

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP190037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 30. Januar 2020

in Sachen

1. **A1.**_____ **AG**,
2. **A2.**_____ **AG**,
3. **A3.**_____ **AG**,

Beklagte und Beschwerdeführerinnen

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B.**_____
2. **C.**_____

Kläger und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (Beweisverfügung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 29. Juli 2019 (FV170187-L)

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1. Die Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagte) haben ihren Sitz in Zürich. Die Beklagten 1 und 2 betreiben das Bankgeschäft, die Beklagte 3 hält deren Beteiligungen als Holdinggesellschaft.

Die Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) sind in Zürich wohnhaft. Sie unterhielten zunächst eine Geschäftsbeziehung zur Beklagten 2, die am 21. November 2016 zusammen mit den Datensammlungen betreffend die Kläger auf die Beklagte 1 übergang (Urk. 5/20 S. 3; Urk. 5/27 S. 5). Im April 2013 wurde der Kläger 1 von den Strafverfolgungsbehörden der USA wegen Beihilfe zu Steuerdelikten angeklagt (Urk. 5/20 S. 5; Urk. 5/27 S. 8; Urk. 5/21/1), was seinen Ausschluss aus der Zürcher Anwaltskanzlei D._____ AG (nachfolgend D._____) zur Folge hatte. Aus dem daraus resultierenden Rechtsstreit erhielt der Kläger 1 von der fraglichen Anwaltskanzlei am 15. Dezember 2015 einen Betrag von Fr. 566'000.– auf sein Konto bei der Beklagten 2 gutgeschrieben (Urk. 5/2 S. 12; Urk. 5/20 S. 24 f.). Im Januar 2016 wurden die Kläger von der Beklagten 2 über deren Absicht orientiert, die Geschäftsbeziehung mit dem Kläger 1 beenden zu wollen (Urk. 5/4/15). Am 24. und 25. Mai 2016 wurden die auf den Kläger 1 und auf beide Kläger lautenden Konten saldiert. Weiter wurde der Kläger 1 am 11. Oktober 2016 in der Datenbank der Beklagten 2 mit der Bezeichnung "A2._____ Global Check" als "unerwünschter Kunde" (Code "UK") erfasst. Im November 2016 kündigte die Kreditkartengesellschaft E._____ GmbH das Kreditkartenkonto des Klägers 1 mit sofortiger Wirkung (Urk. 5/2 S. 16; Urk. 5/4/19). Die Geschäftsbeziehung der Klägerin 2 zu den Beklagten wurde im Januar 2017 aufgelöst (Urk. 5/20 S. 10 f.; Urk. 5/21/7).

1.2. Die Beklagte 2 stimmte im Mai 2014 im Zusammenhang mit dem Steuerstreit mit den US-Behörden einer Vergleichsvereinbarung (Content Order) mit der Aufsichtsbehörde von New York zu (Urk. 5/21/3). Die Beklagten behaupten im Wesentlichen, die Beklagte 2 habe im Zuge der Umsetzung der Content Order im November 2015 entschieden, die Geschäftsbeziehungen zu Personen zu been-

den, die in den USA wegen Beihilfe zu Steuerdelikten angeklagt oder verurteilt worden seien. Dies schliesse den Kläger 1 ein. Im Dezember 2015 habe die Beklagte 2 mit der Umsetzung dieses Entscheids begonnen (Urk. 5/20 S. 6 f.; Urk. 5/54 S. 5 f.; Prot. I S. 16 ff.).

1.3. Die Kläger halten diese Begründung für vorgeschoben. Es verhalte sich vielmehr so, dass der General Counsel der Beklagten 3 von einem Partner der Anwaltskanzlei D._____ kontaktiert und darüber informiert worden sei, dass der Kläger 1 bei der Beklagten 1 eine Bankkundenbeziehung habe. Diese Information sei angereichert worden mit der personenbezogenen Information, wonach der Kläger 1 in den USA wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung angeklagt sei und man der Bank anraten würde, die Bankkundenbeziehung zu beenden. Dadurch seien personenbezogene Daten über den Kläger 1 übermittelt worden (Urk. 5/27 S. 11). In der Folge habe der General Counsel der Beklagten 3 am Morgen des 21. Dezember 2015 bei einem ihm unterstellten Mitarbeiter eine Liste der Personen angefordert, die in den USA wegen Beihilfe zu Steuerdelikten angeklagt oder verurteilt worden seien und deren Geschäftsbeziehungen gemäss einem bereits im November 2015 gefassten Beschluss beendet werden sollten (Urk. 5/37 S. 7 ff.). In der Folge habe man die Umsetzung des Entscheids veranlasst, wonach sämtliche Konten von Bankkunden, welche in der USA angeklagt waren – inkl. derjenigen des Klägers 1 – geschlossen würden (Urk. 5/27 S. 11; Urk. 5/37 S. 9).

2. Prozessverlauf

2.1. Mit Eingabe vom 26. September 2017 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise ... + ..., vom 4. September 2017 (Urk. 5/1+2) machten die Kläger bei der Vorinstanz den vorliegenden Prozess betreffend Auskunft im Sinne von Art. 8 DSG anhängig. Nach Eingang des Kostenvorschusses (Urk. 5/5; Urk. 5/7) und weiteren prozessualen Anordnungen der Vorinstanz (Urk. 5/8; Urk. 5/13; Urk. 5/18) sowie nach Eingang der Stellungnahme der Beklagten zur Klage (Urk. 5/20) erfolgte ein zweiter Schriftenwechsel der Parteien (Urk. 5/22; Urk. 5/27; Urk. 5/34). Anlässlich der Hauptverhandlung am 23. Mai 2019 (Prot. I S. 11 ff.) zog die Klägerin 2 die Klage vollumfänglich, der

Kläger 1 teilweise zurück (Prot. I S. 23; Urk. 5/56). Die noch hängigen Rechtsbegehren des Klägers 1 lauten wie folgt (Urk. 5/2 S. 2 ff.):

- "1. Es seien die Beklagten zu verpflichten, dem Kläger 1 Auskunft zu erteilen über sämtliche Personendaten der Beklagten mit inhaltlichem Bezug zum Kläger 1 im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a DSG und gemäss Art. 8 DSG ab dem 01.01.2015 und zwar konkret betreffend die folgenden Bearbeitungen und Verwendungen von Personendaten:

(...)

- iii. Die konsultierten und verwendeten Personendaten mit inhaltlichem Bezug zum Kläger 1 im Zusammenhang mit dem Zahlungseingang von CHF 566'000.00 per 15.12.2015 auf das Konto des Klägers 1 bei der A2._____ AG und sämtliche auch im Nachgang mit dem Zahlungseingang zusammenhängende Unterlagen bei der Verwendung und /oder Verarbeitungen der Personendaten mit inhaltlichem Bezug zum Kläger 1.

(...)

3. Bei der Auskunftserteilung gemäss Rechtsbegehren in Ziffer 1 und in Ziffer 2 sind die Beklagten zu verpflichten, im Sinne der Rechtsprechung schriftlich mittels Kopien (elektronisch oder physisch) Auskunft zu erteilen zu den konsultierten und verwendeten Personendaten, indem sie sämtliche Unterlagen der Beklagten zu diesen Personendaten mit inhaltlichem Bezug zum Kläger 1 und zur Klägerin 2 herauszugeben haben und zwar wie folgt:

- den Datenbestand, welcher mittels EDV-Techniken erschliessbar ist;
- Korrespondenz mit Ausnahme von Korrespondenz, die bereits an die Kläger oder deren Vertreter gesandt oder von den Klägern oder deren Vertreter erhalten wurden;
- E-Mail- und Faxverkehr mit Ausnahme von E-Mails, die bereits an die Kläger oder deren Vertreter gesandt oder von den Klägern oder deren Vertreter erhalten wurden;
- Telefon-/ und Gesprächsnotizen sowie interne Unterlagen und Notizen.

Keine Auskunft ist zu erteilen für interne Unterlagen und Notizen, welche bloss für den eigenen persönlichen Gebrauch eines Mitarbeitenden bestimmt sind und nicht anderen Mitarbeitenden zur Konsultation, Bearbeitung und als Entscheidungsgrundlagen zugänglich sind oder welche einzig der Meinungsbildung dienen.

Keine Auskunft ist zu erteilen über Personendaten von Mitarbeitenden der Beklagten sowie von Drittpersonen soweit diese vom Datenschutz und/oder vom Bankkundengeheimnis geschützt sind. Entsprechende Personendaten sind unlesbar zu machen und die Unlesbarmachungen sind schriftlich und nachvollziehbar zu begründen.

(...)

8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 8% MWST, zu Lasten der Beklagten."

Am 29. Juli 2019 erliess die Vorinstanz eine Beweisverfügung (Urk. 5/57 = Urk. 2).

2.2. Gegen diese Verfügung erhoben die Beklagten mit Eingabe vom 26. August 2019 Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

"Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung – Einzelgericht, vom 29. Juli 2019 (FV170187), Dispositiv Ziff. 1, aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zum Entscheid in der Hauptsache ohne Beweiserhebung.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Beschwerdegegner.

Prozessualer Antrag:

Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 5/1-59). Nach Eingang des Kostenvorschusses der Beklagten (Urk. 4; Urk. 6) und der Stellungnahme der Kläger zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 7) wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 6. September 2019 aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 8). Am 10. Oktober 2019 erstatteten die Kläger die Beschwerdeantwort (Urk. 11). In der Folge reichten die Parteien am 23. Oktober 2019 (Urk. 13) und am 4. Dezember 2019 (Urk. 15) je eine Replikeingabe ein, die der Gegenseite zugestellt wurde (Urk. 13; Urk. 15). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

3. Prozessuales

3.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41 m.w.H.).

Die angefochtene Verfügung ist prozessleitender Natur. Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Ge-

setz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Er muss nicht zwingend rechtlicher Natur sein; es genügt unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil (vgl. zum Ganzen ZR 116/2017 Nr. 11, S. 45 ff., E. 3.2; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 319 N 13-15; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 40). Das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Rechtsmittel ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15 m.w.H.).

3.2. Die Beklagten führen dazu aus, die Beweissätze beträfen Tatsachen, die nach Art. 8 DSG für den Entscheid über das Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) offensichtlich nicht rechtserheblich seien. Darüber hinaus würden die Beklagten im Rahmen des Beweisverfahrens zu einer weitergehenden Auskunftserteilung verpflichtet, als es selbst bei Guttheissung des in Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) geltend gemachten Auskunftsanspruchs im Endentscheid der Fall wäre. Eine einmal erteilte Auskunft sei unwiderruflich (Urk. 1 S. 8 f.).

3.3. Wird in Nachachtung der angefochtenen Verfügung der Beweis über die Behauptungen gemäss den Beweissätzen a) bis c) erhoben, sind die beantragten Befragungen durchzuführen. Trifft der Vorwurf der Beklagten zu, wonach die dadurch zugänglich gemachten Informationen über ihre Auskunftspflicht gemäss Art. 8 DSG hinausgehen, könnten die erteilten Auskünfte auch im Falle eines für die Beklagten günstigen End- resp. Rechtsmittelentscheids nicht rückgängig gemacht werden. Damit droht den Beklagten durch die angefochtene Verfügung ein Nachteil im obgenannten Sinne, weshalb ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO ohne Weiteres zu bejahen ist.

Auch die übrigen Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beklagten sind durch den prozessleitenden Entscheid der Vorinstanz beschwert. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO; Urk. 5/58/2; Urk. 1) und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 4; Urk. 6). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist auf die Beschwerde grundsätzlich (vgl. aber nachstehend E. 4.5.) einzutreten.

4. Materielle Beurteilung

4.1. Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Beweisverfügung, die Beklagten würden bestreiten, dass die behauptete Kommunikation zwischen dem General Counsel der Beklagten 3 und einem Partner von D._____ stattgefunden habe. Ebenfalls werde die übrige Sachdarstellung des Klägers 1 bestritten, wonach der General Counsel der Beklagten 3 am Morgen des 21. Dezember 2015 aufgrund dieses Gesprächs Erkundigungen über den Kläger 1 eingeholt habe und dass die Konten wegen diesen Erkundigungen geschlossen worden seien. Die Beklagten seien ihrer Auskunftspflicht im Grunde mittels Negativmeldung nachgekommen. Da die Sachverhaltsdarstellung des Klägers 1 aber nicht per se als abwegig abgetan werden könne und das Gericht vorliegend den Sachverhalt von Amtes wegen feststelle, sei durch den Sachrichter darüber Beweis abzunehmen, ob die Beklagten ihrer Auskunftspflicht nachgekommen seien (Urk. 2 S. 3). Denkbar sei aufgrund der behaupteten Sachdarstellung des Klägers 1, dass der General Counsel der Beklagten 3 die aus dem behaupteten Gespräch mit einem Partner von D._____ gewonnenen Informationen über den Kläger 1 entweder selber schriftlich festgehalten und an andere Personen weitergegeben habe, oder dass der General Counsel der Beklagten 3 diese Informationen mündlich an andere Mitarbeiter oder Organe der Beklagten weitergegeben habe, die sie nachher ihrerseits schriftlich festgehalten hätten. Der Kläger 1 habe Anspruch darauf zu erfahren, ob solche Daten auf die gerade beschriebene Art festgehalten worden seien. Das Beweisverfahren sei auf die Frage zu beschränken, ob solche Daten existierten. Deren Inhalt könne nicht erforscht werden (Urk. 2 S. 3 f.). Über den

eigentlichen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch werde erst nach Durchführung des Beweiserfahrens entschieden (Urk. 2 S. 4).

4.2.1. Die Beklagten werfen der Vorinstanz mit ihrer Beschwerde die Verletzung des Dispositionsgrundsatzes (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und damit eine Rechtsverletzung vor (Urk. 1 S. 10). Die zum Beweis verstellten Sachverhaltsbehauptungen seien von den Klägern nicht mit Bezug auf das noch pendente Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii), sondern auf das durch Klagerückzug erledigte Rechtsbegehren Ziff. 1 (x) vorgebracht worden (Urk. 1 S. 10 ff.). Die Vorinstanz habe daher ein Beweisverfahren über das durch Rückzug erledigte Rechtsbegehren Ziff. 1 (x) angeordnet. Weiter habe sie unbeachtet gelassen, dass die Beklagten die mit Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) beantragte Auskunft bereits erteilt hätten (Urk. 5/20 S. 24 Rz. 94; Urk. 5/21/8+9; Urk. 1 S. 12), weshalb Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) als durch erteilte Auskunft erledigt zu betrachten sei. Die angefochtene Verfügung verletze daher auch Art. 150 ZPO (Urk. 1 S. 12 f.).

4.2.2. Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 ZPO). Beweisbedürftig sind damit solche Fakten, die für die rechtliche Beurteilung des Falles bedeutsam sind, deren Verwirklichung mithin eine Rechtsfolge nach sich zieht. Bei den beweispflichtigen Behauptungen muss es sich demnach um Tatsachen handeln, die für die Durchsetzung der (noch) im Streit liegenden Rechtsbegehren rechtsrelevant sind.

4.2.3. Das zurückgezogene Rechtsbegehren Ziff. 1 (x) beschlägt die Auskunft über Personendaten des Klägers 1 betreffend den Austausch mit Vertretern von D._____ (Urk. 5/2 S. 4). Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) des Klägers 1 hat die Auskunft über seine Personendaten im Zusammenhang mit dem Zahlungseingang von CHF 566'000.– zum Gegenstand (Urk. 2 S. 3; vgl. vorstehend E. 2.1). In seiner vor Erstinstanz vorgebrachten Sachverhaltsdarstellung verknüpft der Kläger 1 den fraglichen Zahlungseingang mit den behaupteten Vorgängen zum Kontakt zwischen der Anwaltskanzlei D._____ und dem General Counsel der Beklagten 3 sowie den dadurch in Gang gesetzten Geschehnissen (Urk. 5/27 S. 11 Rz. 29; Urk. 5/37 S. 8 Rz. 19). Dass er das Rechtsbegehren Ziff. 1 (x), das ebenfalls den Austausch der Beklagten mit besagter Anwaltskanzlei betrifft, zurückgezogen hat,

ändert daran nichts. Indem die Behauptungen zur Kontaktaufnahme zum General Counsel der Beklagten 3 auch im Zusammenhang mit dem Sachverhalt zu Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) betreffend Zahlungseingang vorgebracht wurden, sind sie Teil des entscheidrelevanten Sachverhalts. Vorliegend gilt überdies die abgeschwächte Untersuchungsmaxime, welche die Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen gebietet (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. d ZPO). Das Gericht könnte seiner Entscheidung selbst diejenigen in das Verfahren eingebrachten Tatsachen zugrunde legen, auf die sich die Parteien nicht explizit zur Stützung ihrer Rechtsbegehren berufen (vgl. ZK ZPO-Hauck, Art. 247 N 34 m.w.H.). Die Rüge der Beklagten erweist sich somit als nicht stichhaltig.

Weiter verfängt das Argument der Beklagten nicht, sie hätten die beantragte Auskunft bereits erteilt, was die Vorinstanz unbeachtet gelassen habe (Urk. 1 S. 12). Ob die Beklagten mit Einreichung der E-Mail des Klägers 1 an F._____ vom 16. Dezember 2015 (Urk. 5/21/8) resp. des Eintrags der Client Notes vom 18. Dezember 2015 (Urk. 5/21/9) ihrer Auskunftspflicht im Zusammenhang mit dem Zahlungseingang von CHF 566'000.– hinreichend nachgekommen sind, wie sie behaupten (Urk. 1 S. 12), und nicht vielmehr der vom Kläger 1 behauptete Sachverhalt zutrifft, ist gerade Gegenstand des umstrittenen Beweisverfahrens. Die Vorinstanz erachtete die Sachverhaltsdarstellung des Klägers 1 zur behaupteten Kontaktaufnahme zum General Counsel nicht per se als abwegig (Urk. 2 S. 3), weshalb sie zum Beweis verstellt wurde. Entsprechend kann ihre Erwägung, die Beklagten seien "im Grunde ihrer Auskunftspflicht mittels Negativmeldung nachgekommen", nicht dahingehend verstanden werden, die Vorinstanz erachte den beweisrelevanten Sachverhalt bereits als erstellt (Urk. 2 S. 3; Urk. 1 S. 13). Dies ergibt sich auch aus ihren anschliessenden Ausführungen im selben Absatz zum anzuordnenden Beweisverfahren (Urk. 2 S. 3).

4.3.1. Die Beklagten rügen weiter, die angefochtene Verfügung verkenne die Tragweite bzw. Grenzen des Auskunftsanspruchs nach Art. 8 DSG. Die Beweissätze beträfen nicht die in einer *Datensammlung* der Beklagten *vorhandenen* Personendaten des Klägers 1, sondern eine von ihm behauptete mündliche Mitteilung von Personendaten (Beweissätze a und b). Auch die Pflicht zur Auskunft

über die Herkunft der Daten sei explizit auf in der Datensammlung "*vorhandene*" Daten beschränkt. Seien in der Datensammlung die Informationen zur Herkunft nicht verfügbar, habe die auskunftsverlangende Person keine weitergehenden Ansprüche. Der rein gedankliche Umgang mit Personendaten – einschliesslich dem vom Kläger 1 geltend gemachten "Konsultieren" – stelle keine Bearbeitung im Sinne des DSG dar, über die Auskunft erteilt werden könne oder müsse. Beweissatz c) beziehe sich auf den Vorgang der Datenbearbeitung als solche ohne Rücksicht darauf, ob daraus resultierend den Kläger 1 betreffende Personendaten in einer Datensammlung der Beklagten aktuell tatsächlich vorhanden seien und wenn ja welche. Die Bearbeitungsschritte von Personendaten, d.h. Informationen zum Prozess bzw. dem Ablauf der Datenbearbeitung selbst, seien nicht von der Auskunftspflicht gemäss Art. 8 DSG erfasst. Die Beweissätze beträfen daher Tatsachen, die nach Art. 8 DSG für den Entscheid über das Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) offensichtlich nicht rechtserheblich seien, wodurch neben Art. 8 DSG auch Art. 150 ZPO verletzt werde (Urk. 1 S. 13, S. 8 ff.).

4.3.2. Gemäss Art. 8 Abs. 1 DSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person mitteilen (Art. 8 Abs. 2 DSG):

- a. alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten;
- b. den Zweck und gegebenenfalls die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens sowie die Kategorien der bearbeitenden Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und der Datenempfänger.

Der Begriff "Daten" resp. "Personendaten" gemäss der Legaldefinition von Art. 3 lit. a DSG ist weit zu verstehen. Es kommen sowohl objektive Informationen (Tatsachenfeststellungen) wie auch subjektive Informationen (Werturteile) in Betracht (Rosenthal, Handkommentar DSG, Zürich 2008, Art. 3 N 2, Art. 8 N 13; Oliver Gnehm, Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht, in: Epiney/Nüesch (Hrsg.), Durchsetzung der Rechte der Betroffenen im Bereich des Datenschutzes, Forum Europarecht Band Nr. 35, 2015, S. 90). Richtig ist, dass nach dem Gesetzeswort-

laut von Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG nur diejenigen Personendaten mitgeteilt werden müssen, die sich in einer Datensammlung befinden. Auch die Legaldefinition der Datensammlung ist weit zu verstehen (Art. 3 lit. g DSG). Nach herrschender Lehre fällt grundsätzlich jeder Bestand von Personendaten darunter, dessen Aufbau und Struktur eine Erschliessbarkeit der Daten nach betroffenen Personen erlaubt (BSK DSG-Blechta, Art. 3 N 79; Gnehm, a.a.O., S. 92), beispielsweise Daten auf einer Liste, in einem Ordner, als Aktenablage oder auf elektronischen Datenträgern. Angaben über die Herkunft der Daten unterliegen ebenfalls der Auskunftspflicht (Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG). Die Herkunftsangaben können – im Gegensatz zu den Personendaten als solchen – in- oder ausserhalb der Datensammlung vorhanden sein (Rosenthal, a.a.O., Art. 8 N 13). Diese Auffassung wird gestützt durch die Definition des Begriffs "Angabe" gemäss Art. 3 lit. a DSG. Laut Rosenthal ist mit diesem Begriff jede Art von Information oder Aussage jeden Inhalts und jeder Form gemeint. Erfasst seien namentlich strukturierte Informationen (z.B. eine Datenbank mit Kundenadressen, eine Buchhaltung mit Buchungssätzen) wie unstrukturierte Daten (z.B. Informationen in einem Aufsatz oder Brief oder der Inhalt eines Telefongesprächs). Der Informationsträger müsse keine Sache sein, die "Speicherung" im menschlichen Gedächtnis genüge (Rosenthal, a.a.O., Art. 3 N 11). Hinweise, wonach der Begriff der "Angabe" gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG enger gefasst sei als derjenige gemäss Art. 3 lit. a DSG, ergeben sich weder aus den Materialien (vgl. Botschaft vom 19. Februar 2003 zur Änderung des Bundesgesetzes über den Datenschutz [DSG], BBl 2003 2101 ff. Ziff. 2.7) noch aus der von den Beklagten zitierten Literaturquelle, wo lediglich auf die Notwendigkeit der Verfügbarkeit der Herkunftsangaben hingewiesen wird (Huber, Die Teilrevision des Eidg. Datenschutzgesetzes, in: recht 2006, S. 210; Urk. 1 S. 8). Herkunftsangaben müssen somit nicht zwingend in einer Datensammlung enthalten sein, um eine Auskunftspflicht zu begründen.

4.3.3. Zu folgenden Behauptungen wurde in der angefochtenen Verfügung Beweis abgenommen (Beweissätze a-c; Urk. 2 S. 6 f.):

a) dass im Zusammenhang mit der Zahlung von Fr. 566'000.– an den Kläger 1 zwischen dem General Counsel der Beklagten 3 und einem Partner von D._____ ein Gespräch stattgefunden hat,

b) dass der Partner von D. _____ im Zuge dieses Gesprächs dem General Counsel der Beklagten 3 personenbezogene Informationen über den Kläger 1 mitgeteilt hat,

c) dass der General Counsel der Beklagten 3 den Inhalt dieses Gesprächs einer anderen Person schriftlich mitgeteilt hat oder dass der General Counsel der Beklagten 3 den Inhalt dieses Gesprächs einem Mitarbeiter oder Organ einer der Beklagten mündlich mitgeteilt hat, worauf diese Person den Inhalt dieses Gesprächs schriftlich festgehalten hat.

4.3.4. Die Beweissätze a) und b) haben im Zusammenhang mit der Zahlung von Fr. 566'000.– ein behauptetes Gespräch mit dem General Counsel der Beklagten 3 betreffend personenbezogene Informationen über den Kläger 1 zum Gegenstand. Diese Beweissätze beschlagen somit den Auskunftsanspruch des Klägers 1 hinsichtlich der Herkunft der klägerischen Personendaten. Die Auskunftspflicht ist insofern – wie die Beklagten zutreffend festhalten – auf die verfügbaren Angaben beschränkt (Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG), betrifft jedoch wie ausgeführt sowohl in- als auch ausserhalb der Datensammlung vorhandene Angaben (Rosenthal, a.a.O., Art. 8 N 13; vgl. vorstehend E. 4.3.2.). Sie können also auch als unstrukturierte Information, namentlich in Form eines Gesprächs bestehen, wobei als Informationsträger die Speicherung im Gedächtnis genügt. Damit ist dem Einwand der Beklagten der Boden entzogen, wonach die Informationen zur Herkunft *in der Datensammlung* verfügbar sein müssten, um einen Auskunftsanspruch nach Datenschutzgesetz zu begründen. Ob die Herkunftsangaben im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG verfügbar sind, wird das Beweisergebnis zu den abgenommenen Beweismitteln – die Zeugen- und Parteibefragungen – zeigen. Die zum Beweis verstellten Tatsachen erweisen sich demnach für den Entscheid über das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) als rechtserheblich im Sinne von Art. 8 DSG. Eine Verletzung von Art. 150 ZPO liegt nicht vor.

4.3.5. Wie die Beklagten sodann zutreffend festhalten, sind Informationen über die Bearbeitungsschritte von Personendaten, also zum Prozess bzw. Ablauf der Datenbearbeitung selbst, nicht vom Auskunftsanspruch der betroffenen Person erfasst (Urk. 1 S. 8). Darunter fallen namentlich das Umarbeiten, Bekanntgeben, Speichern oder Löschen von Personendaten (Gnehm, a.a.O., S. 91; Friedrich/Kaiser, Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht und Arbeitspapiere einer Revisionsstelle, in: Der Schweizer Treuhänder, S. 525). Beweissatz c) betrifft die

Niederschrift und Weiterleitung der Personendaten des Klägers 1. Der zum Beweis verstellte Sachverhalt ist als letztes Glied im dargestellten Handlungsablauf zu verstehen, wie die Beklagten im Zusammenhang mit der Zahlung von Fr. 566'000.– zu Personendaten des Klägers 1 gelangt seien. Im Zentrum steht die Frage, ob die auf mündlichem Weg erhaltenen Informationen zu tatbestandsrelevanten, dem Kläger 1 zuordenbaren und in einer Datensammlung vorhandenen Personendaten führten (vgl. Urk. 2 E. 3 S. 3 f.). Der technische Vorgang der Datenbearbeitung als solcher ist dagegen nicht von Relevanz. Auch der Sachverhalt gemäss Beweissatz c) fällt damit thematisch unter die Angaben zur Herkunft und die Bearbeitung der klägerischen Personendaten und ist folglich vom Regelungsbereich des Art. 8 DSG mitumfasst. Die entsprechenden Tatsachen erweisen sich demnach als rechtserheblich im Sinne von Art. 150 ZPO.

4.3.6. Die Beklagten führen weiter an, das Verwenden und Konsultieren von in einer Datensammlung vorhandenen Daten durch Mitarbeiter der Beklagten werde nicht protokolliert und könne technisch nicht eruiert werden. Der rein gedankliche Umgang mit Personendaten, einschliesslich des vom Kläger 1 geltend gemachten "Konsultierens", stelle kein Bearbeiten im Sinne des DSG dar (Urk. 1 S. 8 f.).

Im klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 1 (iii) wird neben dem Begriff "konsultierte" Personendaten der Ausdruck "Verwendungen" von Personendaten resp. "verwendete" Personendaten aufgeführt. Das Verwenden fällt unter den Begriff "Bearbeiten" gemäss Legaldefinition des Datenschutzgesetzes (vgl. Art. 3 lit. e DSG). Der eingeklagte Anspruch wird in diesem Umfang vom Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG umfasst, weshalb sich daraus nichts zugunsten des Rechtsstandpunkts der Beklagten ableiten lässt. Ihr Einwand, es könne aus technischen Gründen keine Auskunft erteilt werden, wird im Rahmen der Würdigung des Beweisergebnisses zu beurteilen sein.

4.3.7. Insgesamt sind demnach die mit den Beweissätzen a) bis c) zum Beweis verstellten Tatsachen durch den Auskunftsanspruch gemäss Art. 8 DSG gedeckt. Eine unrichtige Rechtsanwendung liegt weder hinsichtlich Art. 8 DSG noch bezüglich Art. 150 ZPO vor.

4.4.1. Schliesslich rügen die Beklagten die Verletzung von Art. 154 ZPO. Die angefochtene Verfügung enthalte keine Verteilung der objektiven Beweislast und äussere sich nicht zur Verteilung des Haupt- und Gegenbeweises hinsichtlich der drei Beweissätze. Hinweise zur (subjektiven) Beweisführungslast würden ebenfalls fehlen. Ferner solle zwar nach den Erwägungen der Vorinstanz der Inhalt all-fälliger Personendaten nicht Gegenstand des Beweisverfahrens bilden. Die formulierten Beweissätze liessen aber eine klare Trennung der Existenz angeblicher Daten und deren Inhalts nicht zu. Die angefochtene Verfügung sei daher widersprüchlich und der genaue Gegenstand und Umfang des Beweisverfahrens unklar (Urk. 1 S. 13 f.).

4.4.2. Nach dem Wortlaut von Art. 154 ZPO hat die Beweisverfügung neben den zugelassenen Beweismitteln zu bestimmen, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbeweis obliegt, mithin den Beweisgegenstand zu bezeichnen und die Beweislast zuzuordnen. Dies gilt auch in Verfahren mit abgeschwächter Untersuchungsmaxime, ändert sie doch nichts an der formellen Beweislast; kann das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 ZGB nach Beweislastgesichtspunkten (ZK ZPO-Hauck, Art. 247 N 37; BK ZGB-Walter, Art. 8 N 174 m.w.H.). Die Beweisverfügung hat gegenüber den Parteien Informationsfunktion (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 154 N 29). Sie berücksichtigt sowohl die objektive Beweislast, welche die materiellen Folgen der Beweislosigkeit beinhaltet, als auch die subjektive Beweislast, worunter die prozessuale Obliegenheit für die Beweisführung (Stellung der Beweisangebote, Nennung der Beweismittel etc.) zu verstehen ist. In der Regel fallen objektive und subjektive Beweislast zusammen (BK ZGB-Walter, Art. 8 N 171 ff.; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 154 N 86). Der Hinweis auf die Möglichkeit des Gegenbeweises ist deklaratorisch und daher fakultativ (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 154 N 78).

4.4.3. In Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids wird verfügt, zu welchen Tatsachen die Vorinstanz die angeführten Beweismittel abnimmt. Nicht aufgeführt ist an dieser Stelle, wen der Nachteil des misslungenen Beweises trifft

(materielle Beweislast) resp. wer die prozessuale Obliegenheit für die Beweisführung innehat (Beweisführungslast; Urk. 2 S. 6 f.). Insofern trifft der Einwand der Beklagten zu. Allerdings ergibt sich aus den Erwägungen der angefochtenen Beweisverfügung, dass die zum Beweis erhobenen Tatsachen auf der Sachverhaltsdarstellung des Klägers 1 beruhen, die der Vorderrichter nicht "per se als abwegig" erachte, weshalb darüber der Beweis abzunehmen sei (Urk. 2 S. 3). In Erwägung 3 wird ausdrücklich festgehalten, dass der Kläger 1 Anspruch darauf habe zu erfahren, ob Daten auf die in den Beweissätzen beschriebene Art festgehalten worden seien. Dazu sei er zum Beweis zuzulassen (Urk. 2 S. 4). Daraus erhellt, dass dem Kläger 1 die Beweisführung zu den Beweissätzen a) bis c) obliegt und ihn hierfür die (objektive und subjektive) Beweislast trifft. Die abgenommenen Beweismittel wurden denn auch von den Klägern offeriert (Urk. 2 S. 4). Die Beweislastverteilung ist damit ausreichend in der Verfügung bestimmt. Ein Hinweis auf die Möglichkeit des Gegenbeweises ist nicht notwendig. Demzufolge ist kein Verstoß gegen Art. 154 ZPO aufgrund fehlender Beweislastverteilung auszumachen.

Beweisgegenstand ist vorliegend a) das Stattfinden eines Gespräch zwischen dem General Counsel der Beklagten 3 und einem Partner der Anwaltskanzlei D._____, b) der Empfang personenbezogener Informationen über den Kläger 1 anlässlich dieses Gesprächs und c) die Mitteilung des Gesprächsinhalts an einen Dritten und dessen Niederschrift. Alle drei Beweissätze betreffen den äusseren Ablauf des behaupteten Informationsflusses, mithin die Herkunft der personenbezogenen Daten und deren Existenz in einer Datensammlung der Beklagten. Der Inhalt der Daten ist demgegenüber nicht Gegenstand des Beweises. Insofern decken sich die in Dispositiv-Ziffer 1 formulierten Beweissätze mit den Erwägungen der angefochtenen Beweisverfügung. Ein Widerspruch ist nicht ersichtlich (Urk. 2 S. 4, 6 f.). Weiter ist nicht einzusehen, weshalb anlässlich der zugelassenen Zeugen- und Parteibefragungen nicht einzig nach diesem äusseren Ablauf gefragt werden kann, ohne den Inhalt des behaupteten Gesprächs in Erfahrung zu bringen. Gegenstand und Umfang des Beweisverfahrens sind in der Verfügung klar umrissen. Die Beklagten dringen mit ihrer Beschwerde demnach auch in diesem Punkt nicht durch.

4.5. Die Klägerin 2 hat ihre Rechtbegehren im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich zurückgezogen (Prot. I S. 23; Urk. 5/56). Eine formelle Abschreibung des Verfahrens in diesem Umfang ist noch nicht erfolgt (Urk. 5). Vielmehr ist die Klägerin 2 im Rubrum der angefochtenen Beweisverfügung noch immer als Partei aufgeführt (Urk. 2 S. 1). Dies gilt auch für das Beschwerdeverfahren, zumal sich die Beschwerde gegen beide Kläger richtet (Urk. 1). Da ein Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat (Art. 241 Abs. 2 ZPO), stellt sich die Frage nach der Parteistellung der Klägerin 2 im Beschwerdeverfahren. Nachdem die Beklagten gestützt auf die vorstehenden Erwägungen mit ihrer Beschwerde in der Sache nicht durchdringen, kann indes offenbleiben, ob insofern die Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde erfüllt sind. Darüber hinaus erübrigen sich Ausführungen zur behaupteten Rechtsmissbräuchlichkeit der Beschwerde (Urk. 11 S. 13) und zum beantragten Beizug der Tonbandaufnahmen der Verhandlung vor Vorinstanz (Urk. 15).

4.6. Zusammenfassend weisen die Beklagten in ihrer Beschwerdeschrift nicht nach, dass die vorinstanzliche Verfügung auf einer unrichtigen Rechtsanwendung oder auf einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts beruht (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den mit ihren Rechtsmittelanträgen unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 1'500.– festzusetzen und mit dem von den Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

5.2. Überdies haben die Beklagten den Klägern eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Deren Höhe ist gestützt auf § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 lit. b und § 11 Abs. 1

und 2 Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Mangels Antrags (Urk. 11 S. 2) erfolgt kein Mehrwertsteuerzuschlag.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Beklagten werden verpflichtet, den Klägern für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
am