

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht / Organisation judiciaire et procédure

6.4. Zivilprozessrecht / Procédure civile

(1) Konto- und Depotbeziehung – Rechenschaftsablage – Auskunftsrecht nach Datenschutzgesetzgebung.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 17. April 2012 i. S. *Bank X. AG c. A. Y. und B. Y.* (BGer 4A_688/2011), Beschwerde in Zivilsachen.



OLIVER ARTER

lic. iur., TEP, Rechtsanwalt, Zürich



TENZIN DAHORTSANG

lic. iur., Rechtsanwältin, Zürich

I. Sachverhalt

«A. A. Y. (Beschwerdegegnerin 1, Klägerin 1) und B. Y. (Beschwerdegegner 2, Kläger 2) unterhalten bzw. unterhielten bei der Bank X. AG (Beschwerdeführerin, Beklagte) Konto- und Depotbeziehungen. Nach ihrer Darstellung wickelte die Beschwerdeführerin im Jahre 2008 ohne entsprechende Instruktion oder Ermächtigung Optionsgeschäfte über diese Konto- und Depotbeziehungen ab, woraus erhebliche Verluste für die Beschwerdegegner resultiert hätten. Mit Schreiben vom 16. Februar 2009 und 12. März 2009 forderten die Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin auf, ihnen die bankinterne Dokumentation insbesondere zum Kundenprofil und zum Anlageziel der Beschwerdegegner zukommen zu lassen. Die Beschwerdeführerin verweigerte die Herausgabe der verlangten bankinternen Unterlagen bzw. verwies die Beschwerdegegner betreffend die Lebensversicherung der XZ. Ltd. an diese Gesellschaft.

B. Mit Klage vom 27. Juli 2009 an das Bezirksgericht Zürich verlangten die Beschwerdegegner gestützt auf das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten. Sie stellten folgende Anträge:

[...] Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 [und dem Kläger 2] Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten der Beklagten betreffend die Klägerin 1 [und den Kläger 2] im Sinne von Art. 3 lit. a DSG und gemäss Art. 8 DSG, insbesondere betreffend [...] [diverse] Kontobeziehungen [...] zu erteilen. [...]

Mit Urteil vom 22. April 2010 wies das Bezirksgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen

aus, die Beschwerdegegner würden das Auskunftsrecht nicht zum Schutz gegen eine Persönlichkeitsverletzung durch Datenbearbeitung, wie ihn das Datenschutzgesetz intendiere, geltend machen, sondern aus rein finanziellen bzw. zivilprozessualen Beweisinteressen im Rahmen eines Auftragsverhältnisses. Damit widerspreche das Begehren dem Zweck von Art. 8 DSG. Umgekehrt würde eine Auskunftsverpflichtung die Beschwerdeführerin in ihren durch das Zivil- und Zivilprozessrecht verbrieften Verteidigungsrechten beschneiden und damit deren überwiegende Interessen im Sinne von Art. 9 aAbs. 3 (in der seit 1. Dezember 2010 geltenden Fassung: Abs. 4) DSG verletzen.

Dagegen erhoben die Beschwerdegegner Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich und verlangten die Gutheissung ihrer Klage. Am 1. Oktober 2011 entschied das Obergericht [...] [dass die Beklagte verpflichtet wird], Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten zu erteilen [...], mit Ausnahme sämtlicher interner Notizen zum persönlichen Gebrauch des oder der Kundenberater der Beklagten.

Das Obergericht begründete seinen Beschluss im Wesentlichen damit, das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG könne grundsätzlich ohne Interessennachweis ausgeübt werden. Es brauche deshalb auch nicht datenschutzrechtlich motiviert zu sein. Datenschützerische Gründe könnten regelmässig vorgeschoben werden. Selbst wenn die Beschwerdegegner das Auskunftsrecht im Hinblick auf einen allfällig nachfolgenden Schadenersatzprozess verlangt hätten, sei dies nicht per se rechtsmissbräuchlich. Die Beschwerdeführerin habe keine schützenswerten Interessen geltend gemacht, die einer Auskunftserteilung entgegenstünden, soweit es sich nicht um interne Notizen des Kundenberaters handle.

C. Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, [...] [die Beschlüsse] des Obergerichts vom 1. Oktober 2011 seien insoweit aufzuheben, als die Beschwerdeführerin zur Auskunft an die Beschwerdegegner verpflichtet wird. Die Beschwerdegegner beantragen, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und den vorinstanzlichen Beschluss zu bestätigen. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung. [...]

II. Aus den Erwägungen des Bundesgerichts

«[...] 4. Grundsätzlich nicht umstritten ist vorliegend, dass die Beschwerdeführerin Inhaberin einer Datensammlung betreffend Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und i DSG ist [...].

4.1 Die Beschwerdeführerin stellt jedoch in Abrede, dass das Datenschutzgesetz überhaupt anwendbar ist. Es sei von einem hängigen Zivilprozess gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c

DSG auszugehen. Eine korrekte Auslegung des Begriffs «hängige Zivilprozesse» sowie eine Ausrichtung dieser Auslegung auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die von ihm erkennbar getroffenen Wertentscheidungen ergeben, dass «hängige Zivilprozesse» mit «anwendbare zivilprozessuale Norm» gleichzusetzen sei. Sobald und solange eine bestimmte Materie abschliessend durch einen Verfahrenserlass geregelt werde, sei die gleichzeitige Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes ausgeschlossen. Insbesondere werde die Sammlung des Prozessstoffes nicht durch das Datenschutzgesetz, sondern durch den anwendbaren Verfahrenserlass geregelt. Das Zivilprozessrecht bestimme abschliessend, ob und inwiefern vor Anhebung eines Prozesses bei einem Prozessgegner Beweisausforschung betrieben werden könne oder vorprozessual Beweismittel von der Gegenpartei herausverlangt werden könnten («pre-trial-discovery»). Vorliegend sei die vorprozessuale Edition durch § 231 aZPO/ZH geregelt und nur unter den in dieser Norm aufgestellten Voraussetzungen möglich. Das Auskunftsbegehren der Beschwerdegegner zielt auf die vorprozessuale Edition von Urkunden für einen Schadenersatzprozess gegen die Beschwerdeführerin. Darauf sei § 231 aZPO/ZH, nicht jedoch das Datenschutzgesetz anwendbar.

4.2. Demgegenüber bejahte die Vorinstanz die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes. [...]

4.3 Das Datenschutzgesetz gilt generell für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen [...]. Das Gesetz schliesst jedoch insbesondere hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren von seinem Anwendungsbereich aus [...]. Diese Ausnahmeklausel beruht auf der Idee, dass hier der Persönlichkeitsschutz durch die Spezialbestimmungen für die entsprechenden Verfahren hinreichend gesichert und geregelt wird. Käme das Datenschutzgesetz ebenfalls zur Anwendung, würden sich zwei Gesetze mit zum Teil gleicher Zielsetzung überlagern, was zu Rechtsunsicherheiten, zu Koordinationsproblemen und schliesslich zu Verfahrensverzögerungen führen würde [...].

Was unter «hängige Zivilprozesse» zu verstehen ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut und dem Zweck der Norm. Erforderlich ist, dass ein Verfahren in dem Sinn hängig ist, dass die Geltung der einschlägigen Verfahrensvorschriften ausgelöst wird. Der zivilrechtliche Konflikt muss demnach in das Stadium der gerichtlichen Auseinandersetzung gelangt sein, weil erst dann die die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen regelnden Prozessgesetze (nunmehr die Schweizerische ZPO) zur Anwendung gelangen. Ein Zivilprozess ist im Sinne von Art. 2 Abs. 2

lit. c DSG mithin dann «hängig», wenn er vor eine gerichtliche Instanz gebracht wurde (wozu auch der Friedensrichter zählt), spätestens mit Eintritt der zivilprozessual definierten Rechtshängigkeit (vgl. nunmehr Art. 62 ZPO). Eine Ausdehnung des Begriffs «hängige Zivilprozesse» auf das Vorfeld eines Zivilprozesses, in dem Informationen und Beweismittel gesammelt und die Aussichten eines allfälligen Prozesses abgeklärt werden, ist abzulehnen. Eine solche extensive Auslegung wäre vom Wortlaut der Norm nicht gedeckt und führte zu Rechtsunsicherheit, da kaum je eindeutig feststeht, wann die Vorbereitung für einen Zivilprozess begonnen hat, und somit, ab wann die Bearbeitungsgrundsätze des Datenschutzgesetzes nicht mehr gelten würden [...].

Die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes beschlägt nicht nur den Bestand eines datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts, sondern entscheidet vorab darüber, ob die vom Datenschutzgesetz aufgestellten Vorschriften über das Sammeln und Bearbeiten von Daten massgebend sind. Entsprechende zivilprozessuale Vorschriften greifen aber ausserhalb eines förmlich anhängigen Zivilprozesses nicht, weshalb zum Schutz der Betroffenen die Ausnahmeklausel vom Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes nicht extensiv interpretiert werden darf. Umgekehrt bildet die Gefahr, dass ein datenschutzrechtliches Auskunftsbegehren zu einer verpönten Beweisausforschung des späteren Prozessgegners missbraucht werden könnte, keinen Grund, den Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes über den Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG hinausgehend einzuschränken. Vielmehr ist dieser Umstand im Einzelfall gegebenenfalls bei der Frage zu berücksichtigen, ob eine rechtsmissbräuchliche Verwendung des Instituts des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts vorliegt.

4.4 Die Vorinstanz hat auch zutreffend erkannt, dass die Möglichkeit der vorprozessualen Beweissicherung nach § 231 aZPO/ZH die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes nicht verdrängt. Die vorsorgliche Beweisabnahme nach § 231 aZPO/ZH und das materiellrechtliche Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG haben einen voneinander unabhängigen Anwendungsbereich und folgen eigenen Voraussetzungen und Regeln. Eine Überlagerung von Normen droht nicht: Erst, aber auch sobald eine vorsorgliche Beweisabnahme beantragt wird, ist von einem hängigen Zivilprozess auszugehen und greift die Ausnahmeklausel nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG. Im Übrigen unterstellt die Beschwerdeführerin mit ihrer Argumentation, wonach ausschliesslich § 231 aZPO/ZH anwendbar sei und die Beschwerdegegner auf dieses Verfahren verwiesen werden müssten, dass deren Auskunftsbegehren einzig auf die vorprozessuale Edition von Urkunden für einen Schadenersatzprozess abziele. Un-

abhängig davon, ob diese Unterstellung zutrifft und Entsprechendes festgestellt wäre, ist das Motiv des Auskunftsbegehrens nicht bei der Abgrenzung des Geltungsbereichs des Datenschutzgesetzes zu berücksichtigen, sondern bei der Prüfung, ob vom Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO allenfalls rechtsmissbräuchlich Gebrauch gemacht wird oder ob die Auskunft wegen überwiegender Interessen des Auskunftspflichtigen verweigert werden kann [...].

4.5 Die Vorinstanz verletzte mithin kein Bundesrecht, indem sie mangels hängigen Zivilprozesses die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes bejahte. [...]

5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, selbst wenn das Datenschutzgesetz anwendbar wäre, würden die Beschwerdegegner das Recht auf Auskunft rechtsmissbräuchlich ausüben, weil sie es einzig zwecks Beweisausforschung zur Begründung einer Schadenersatzforderung und damit zu einem datenschutzfremden Zweck ausübten. Die Vorinstanz habe Art. 2 Abs. 2 ZGB verletzt, indem sie einen Rechtsmissbrauch verneinte.

5.2 Art. 2 Abs. 2 ZGB gewährt offenbarem Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz. Ob eine Berechtigung missbräuchlich ausgeübt wird, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab [...]. In Lehre und Rechtsprechung sind Fallgruppen anerkannt worden, in denen typischerweise ein offener Missbrauch vorliegen kann. So wird etwa Rechtsmissbrauch angenommen bei zweckwidriger Verwendung eines Rechtsinstituts zur Verwirklichung von Interessen, die dieses Institut nicht schützen will [...]. Die Beweislast für die Umstände, die auf Rechtsmissbrauch schliessen lassen, trägt derjenige, der sich auf Rechtsmissbrauch beruft [...], hier mithin der Auskunftspflichtige.

5.3 Das Datenschutzgesetz dient dem Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSGVO). In Übereinstimmung mit dieser Zwecksetzung gilt das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO primär als Institut zur Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes [...]. Es ermöglicht der betroffenen Person, die über sie in einer Datensammlung eines Dritten bearbeiteten Daten zu kontrollieren mit dem Ziel, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze, wie Beschaffung der Daten mit rechtmässigen Mitteln und nicht in gegen Treu und Glauben verstossender Weise oder Gewährleistung der Richtigkeit der Daten und der Verhältnismässigkeit ihrer Bearbeitung, in der Rechtswirklichkeit zu überprüfen und durchzusetzen [...].

5.5 Obgleich das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO grundsätzlich ohne Interessennachweis geltend gemacht werden kann, kommt dem Motiv eines Auskunftsbegehrens immerhin im Hinblick auf einen allfälligen Rechtsmissbrauch

Bedeutung zu. So fällt Rechtsmissbrauch in Betracht, wenn das Auskunftsrecht zu datenschutzwidrigen Zwecken eingesetzt wird, etwa um sich die Kosten einer Datenbeschaffung zu sparen, die sonst bezahlt werden müssten [...]. Zu denken ist etwa auch an eine schikanöse Rechtsausübung ohne wirkliches Interesse an der Auskunft, lediglich um den Auskunftspflichtigen zu schädigen [...]. Eine zweckwidrige Verwendung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts und damit Rechtsmissbrauch wäre wohl auch anzunehmen, wenn das Auskunftsbegehren einzig zum Zweck gestellt wird, die (spätere) Gegenpartei auszuforschen und Beweise zu beschaffen, an die eine Partei sonst nicht gelangen könnte. Denn das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO will nicht die Beweismittelbeschaffung erleichtern oder in das Zivilprozessrecht eingreifen [...].

5.6 Die Beschwerdeführerin steht auf dem Standpunkt, eine solche Konstellation liege hier vor. Das Auskunftsersuchen sei zur Beweisausforschung eingereicht worden. Die Beschwerdegegner hätten ihr Auskunftsrecht nur deshalb ausgeübt, um Beweise im Hinblick auf den angedrohten Schadenersatzprozess zu sammeln.

Die Vorinstanz stellte fest, dass sich aus der vorprozessualen Korrespondenz zwischen den Parteien ohne weiteres ergebe, dass das klägerische Auskunftsbegehren unter dem Aspekt «Schadenersatzforderungen betreffend Optionsgeschäfte» gestellt und die «notwendigen gerichtlichen Schritte» entsprechend angekündigt worden seien. Dass es den Beschwerdegegnern aber um eine eigentliche (verpönte) Beweisausforschung gehe, wie die Beschwerdeführerin behauptet, oder dass sie Beweiskunden verlangten, an die sie in einem Zivilprozess nicht gelangen könnten, ist nicht festgestellt. Die Beschwerdegegner haben ein Interesse an den Auskünften über die sie betreffenden Daten, um deren Richtigkeit kontrollieren zu können. Dies will ihnen das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO gerade ermöglichen. Selbst wenn sie die Datenüberprüfung (auch) im Hinblick auf einen allfälligen Schadenersatzprozess vornehmen möchten, wäre ihr Auskunftsbegehren deshalb noch nicht rechtsmissbräuchlich. [...]

6.1 Nach Art. 9 aAbs. 3 (seit 1. Dezember 2010: Abs. 4) DSGVO kann der private Inhaber einer Datensammlung die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit eigene überwiegende Interessen es erfordern und er die Personendaten nicht Dritten bekannt gibt. Als Beispiele überwiegender Interessen des Auskunftspflichtigen werden etwa die Befürchtung einer Wirtschaftsspionage [...] oder Gefährdungen oder Beeinträchtigungen der eigenen Persönlichkeitsrechte des Auskunftspflichtigen genannt [...]. Auch überwiegende finanzielle Interessen kommen in Betracht [...].

Mithin ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei zunächst der Auskunftspflichtige seine Interessen darzutun hat. Diese sind sodann auf ihre Berechtigung zu prüfen und den Interessen des Auskunftersuchenden gegenüberzustellen. Nur soweit erstere die letzteren überwiegen, kann die Auskunft verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden.

6.2 Die Vorinstanz gestand der Beschwerdeführerin zu, dass das von ihr geltend gemachte Interesse an der Auskunftsverweigerung zur Abwehr (unbegründeter) Zivilansprüche als berechtigtes Interesse anzusehen wäre, wenn mit der Auskunftsverweigerung unbegründete Zivilansprüche abgewehrt werden könnten. Dies sei jedoch nicht der Fall. Dem Argument der Beschwerdeführerin, die zivilprozessualen Besonderheiten des Editionsrechts würden untergraben, hielt die Vorinstanz entgegen, dass der Gesetzgeber die Nichtanwendung des Datenschutzgesetzes in Bezug auf Zivilprozesse in Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO ausdrücklich geregelt habe. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin nicht aufgezeigt habe, inwiefern ihre Interessen durch das zivilprozessuale Editionsrecht besser gewahrt würden. Zusammenfassend habe die Beschwerdeführerin keine schützenswerten Interessen geltend gemacht, die einer Auskunftserteilung entgegenstünden, soweit es sich nicht um interne Notizen des Kundenberaters handle.

6.3 Die Beschwerdeführerin wendet ein, die auf gesetzeskonforme Auskunftsbegehren abgestimmte Interessenabwägung gemäss Art. 9 Abs. 3 DSGVO werde ad absurdum geführt, wenn das Auskunftsrecht aus vom Gesetzeszweck nicht gedeckten Absichten und somit aus sachfremden Interessen ausgeübt werde. So versuchten die Beschwerdegegner, sich einen von der Zivilprozessordnung nicht vorgesehenen Vorteil zu verschaffen. In einer solchen Konstellation beständen die Interessen an der Auskunftsverweigerung in der Abwehr eines Eingriffs in die gesetzlich garantierten prozessualen Verteidigungs- und Abwehrrechte.

Mit diesen Ausführungen nimmt die Beschwerdeführerin im Grunde erneut das Argument auf, dass das Datenschutzgesetz gar nicht zur Anwendung gelangen sollte. Da es den Beschwerdegegnern lediglich um die vorprozessuale Beweisausforschung gehe, müssten die zivilprozessualen Vorschriften über die vorsorgliche Beweisaufnahme bzw. die zivilprozessualen Editionsspflichten zur Anwendung kommen und nicht das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht. Sie könne mithin die Auskunft verweigern, um die Nichtanwendung ihrer zivilprozessualen Verteidigungs- und Abwehrrechte abzuwehren.

Auch im vorliegenden Zusammenhang ist dieser Argumentation entgegenzuhalten, dass das Datenschutzgesetz lediglich auf abhängige Zivilprozesse nicht anwendbar ist.

Da (ausser dem vorliegenden) kein Zivilprozess hängig ist, greift das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO und kommen die zivilprozessualen Bestimmungen, auch jene über die «Verteidigungs- und Abwehrrechte» der beklagten Partei, nicht zur Anwendung. Es kann daher nicht als schützenswertes Interesse der Beschwerdeführerin betrachtet werden, mit ihrer Auskunftsverweigerung die Nichtanwendung der zivilprozessualen Verteidigungs- und Abwehrrechte parieren zu wollen.

Bei dieser Rechtslage ist es nicht entscheidend, dass die Beschwerdeführerin zudem nicht aufgezeigt habe, inwiefern ihre Interessen durch das zivilprozessuale Editionsrecht besser gewahrt würden, wie die Vorinstanz ergänzend festhielt und was die Beschwerdeführerin als offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG rügt. Mangels Entscheidrelevanz braucht auf diese Rüge nicht eingegangen zu werden.

6.4 Ebenso wenig führt das Argument der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegner hätten das Auskunftsbegehren zur Beweisausforschung gestellt, zur Anerkennung überwiegender Interessen an der Auskunftsverweigerung. Zunächst ist nicht festgestellt, dass die Beschwerdegegner sich einen von der Zivilprozessordnung nicht vorgesehenen Vorteil verschaffen wollen oder dass sie eigentliche Beweisausforschung bzw. eine verpönte fishing expedition betreiben. Sie verlangen lediglich Auskunft über Daten betreffend ihre eigene Person im Rahmen der bei der Beschwerdeführerin gehaltenen Konto- und Depotbeziehungen. Über diese Daten müsste die Beschwerdeführerin auch gestützt auf Art. 400 OR Auskunft erteilen. Der Anspruch auf Rechenschaftsablegung nach Art. 400 OR ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn sich der Beauftragte damit Schadenersatzansprüchen aussetzen könnte [...]. Entsprechend vermag der Umstand, dass die Beschwerdegegner die Auskunft auch deshalb begehren, um prüfen zu können, ob sie allenfalls rechtliche Schritte zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ergreifen wollen, der Beschwerdeführerin kein überwiegendes berechtigtes Interesse an der Auskunftsverweigerung zu verleihen. Die Vorinstanz hat dies ohne Verletzung von Bundesrecht erkannt.

6.5 Vor Bundesgericht bringt die Beschwerdeführerin vor, eine Auskunftspflichtung würde sie in ihren eigenen persönlichkeitsrechtlichen Interessen treffen. Denn in den verlangten bankinternen Unterlagen seien auch eigene Personendaten und solche der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin enthalten. Es sei gerichtsnotorisch, dass sie an der Verweigerung der Herausgabe derselben ein datenschutzrechtliches Interesse habe. Demgegenüber hätten die Beschwerdegegner kein oder höchstens ein vorgeschobenes Datenschutzinteresse.

Im angefochtenen Beschluss ist nicht festgestellt, dass in den verlangten bankinternen Unterlagen auch eigene Personendaten und solche der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin enthalten sind, ebenso wenig, dass sich eigene Personendaten der Beschwerdeführerin nicht von den verlangten Personendaten der Beschwerdegegner trennen liessen. Dieser behauptete Umstand, der keineswegs als notorisch erscheint, kann daher vom Bundesgericht nicht berücksichtigt werden [...]. Im Übrigen weisen die Beschwerdegegner zutreffend darauf hin, dass zum Schutz von in den Akten enthaltenen Personendaten Dritter deren Anonymisierung oder Abdeckung in Betracht fällt [...].

6.6 Die Vorinstanz verletzte mithin kein Bundesrecht, indem sie überwiegende Interessen der Beschwerdeführerin, die Auskunft zu verweigern, verneinte. [...]

8. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. [...]

III. Bemerkungen

1. Vorbemerkung

Vorliegendes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts befasst sich mit der Auskunftspflicht einer schweizerischen Bank nach der Datenschutzgesetzgebung. Nachstehend werden – in einem Gesamtkontext – die Auskunft- und Herausgabepflichten von bankinternen Personendaten aus materiell-, prozess- sowie datenschutzrechtlicher Sicht dargestellt.

2. Materiellrechtliche Rechenschaftsablage nach Art. 400 OR

2.1. Unterschied zum prozessrechtlichen Anspruch

Der materiellrechtliche Informationsanspruch unterscheidet sich von der prozessrechtlichen Editionsspflicht dergestalt, als dass es sich beim Ersteren um einen Anspruch auf neue Informationen handelt, währenddessen es sich beim Letzteren um einen Anspruch auf Herausgabe von Information handelt, welche bereits Bekanntes zu beweisen vermag. Entsprechend muss ein Gesuchsteller den Inhalt einer Urkunde bei einem materiellrechtlichen Informationsanspruch nicht substantiieren, sondern nur darlegen, dass die Voraussetzungen des Informationsanspruchs bestehen.

2.2. Rechenschafts- und Herausgabepflicht

Gemäss Art. 400 OR – dieser steht unter der Marginale der Rechenschaftsablage – ist der Beauftragte schuldig, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung *Rechenschaft abzulegen* (Rechenschaftspflicht i.e.S.) und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu *erstatten* (Herausgabepflicht). Die Re-

chenschaftsablage im Sinne von Art. 400 OR umfasst damit einerseits eine *Auskunfts-* und *Abrechnungspflicht* sowie andererseits eine *Ablieferungspflicht* (zu Retrozessionen vgl. insbesondere BGE 132 III 460 ff. sowie BGer., Urteil vom 29. August 2011, 4A_266/2010).

Die *Rechenschaftspflicht* beinhaltet die Aufklärung des Auftraggebers über alle durch den Beauftragten oder seine Hilfspersonen getätigten Massnahmen sowie, sofern der Auftrag mit der Einnahme und Ausgabe von Geld verbunden ist, die Rechnungslegung (WALTER FELLMANN [BerK-FELLMANN], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Bern 1992, N 8, 27 ff., 35 ff. zu Art. 400 OR). Weiter hat der Beauftragte sämtliche im Zusammenhang mit dem Auftrag vom Auftraggeber geforderten *Einzelaskünfte* zu erteilen (BerK-FELLMANN, N 9 zu Art. 400 OR). Durch den Anspruch auf Rechenschaftsablage wird der Auftraggeber in die Lage versetzt, die vertragsgemässe Erfüllung der Verpflichtungen durch den Beauftragten zu kontrollieren und allenfalls anhand der erlangten Informationen Schadenersatzforderungen zu stellen. Deshalb umfasst die Rechenschaftsablage alle Informationen, welche für die Rechtsstellung und die Rechtsausübung, namentlich die Geltendmachung des Weisungs- und Widerrufsrechtes sowie des Rechtes auf Schadenersatz, des Auftraggebers von Belang sind (BerK-FELLMANN, N 19 zu Art. 400 OR). Die Rechenschaftspflicht ist somit weit gefasst und findet ihre Schranke lediglich im Grundsatz von Treu und Glauben.

Zur Rechenschaftsablage des Beauftragten tritt dessen *Pflicht zur Herausgabe* hinzu. Der Beauftragte hat alles – sowohl Vermögenswerte als auch Gegenstände aller Art, beispielsweise Schriftstücke –, (I) was er vom Auftraggeber erhält, (II) was er bei Ausführung des Auftrages von Dritten erlangt und (III) was er sich in Ausführung des Auftrages verpflichtet hat zu schaffen, dem Auftraggeber abzuliefern (BerK-FELLMANN, N 115 ff. zu Art. 400 OR).

2.3. Materiellrechtlicher Informationsanspruch

Bis heute ist umstritten, welche Dokumente ein Auftraggeber auf Grund der Rechenschafts- und Herausgabepflicht vom Beauftragten verlangen darf.

Bilden Dokumente Gegenstand dessen, was der Beauftragte sich zu schaffen verpflichtet hat, beispielsweise *Anlagevorschläge oder -konzepte eines Anlageberaters*, *Rechtsschriften eines Rechtsanwaltes* oder *Pläne eines Architekten*, so sind diese dem Auftraggeber ohne weiteres *herauszugeben* (BerK-FELLMANN, N 135 zu Art. 400 OR).

Umstritten ist dagegen, ob für Unterlagen, welche den Beauftragten lediglich in die Lage versetzen, die Geschäfts-

besorgung durchzuführen, eine Rechenschafts- oder Herausgabepflicht besteht oder nicht. Bezüglich der Herausgabepflicht solcher Unterlagen ist allgemein anerkannt, dass Handakten, Notizen, Entwürfe und Materialsammlungen vom Beauftragten behalten werden dürfen (BerK-FELLMANN, N 136 zu Art. 400 OR). Hieraus wird teilweise geschlossen, dass für solche Daten auch keine Rechenschaftspflicht besteht. Dem ist nicht zuzustimmen: Im Rahmen der Rechenschaftspflicht hat der Auftraggeber das Recht, dass der Beauftragte von solchen Unterlagen – auf Kosten des Auftraggebers – Kopien anfertigt und diese dem Auftraggeber aushändigt (BerK-FELLMANN, N 136 zu Art. 400 OR; CLAUDE BRETTON-CHEVALIER, *Le gérant de fortune indépendant*, Genf/Zürich/Basel 2002, 107; FLORIAN S. JÖRG/OLIVER ARTER, *Herausgabe- und Rechenschaftspflicht des unabhängigen Vermögensverwalters*, ST 2004, 297, 301, Fn. 17).

Bankinterne Dokumentationen zum *Kundenprofil*, *Anlageziel* usw. oder *Aufzeichnungen von mündlichen und telefonischen Gesprächen* enthalten Informationen, welche unmittelbar im Zusammenhang mit einem erteilten Auftrag stehen: Sie sind deshalb *von der Rechenschaftspflicht umfasst*. Auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehört zur Pflicht zur Rechenschaftsablage, dass der Auftraggeber «Aufzeichnungen über die Kundenbesuche und -kontakte herausverlangen» darf (so BGer., Urteil vom 15. Oktober 2009, 5A_171/2009, E. 3.5).

Damit ergibt sich, dass auf auftragsrechtlicher Grundlage der Beauftragte verpflichtet ist, über tatsächlich oder behauptetermassen stattgefundene Kundenkontakte, Telefongespräche sowie in diesem Zusammenhang erstellte schriftliche Dokumentationen wie Kundenprofile, Aktennotizen oder Anlageziele Rechenschaft abzulegen.

3. Prozessrechtliche Editionsspflicht

3.1. Im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung

Art. 158 ZPO bietet die Möglichkeit für eine jederzeitige Beweisabnahme, und zwar sowohl vor als auch während eines Verfahrens. Das Gericht nimmt jederzeit Beweis ab, wenn das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt oder die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein *schutzwürdiges Interesse* glaubhaft macht.

Die vorsorgliche Beweisführung dient der Durchsetzung eines gesetzlichen Anspruchs, der Sicherung von gefährdeten Beweismitteln und neu – mit der Formulierung «schutzwürdiges Interesse» – der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten. Das schützenswerte Interesse an der vorzeitigen Abnahme des Beweismittels muss glaubhaft gemacht werden. Dabei werden die Anforderungen an die

Glaubhaftmachung tiefgehalten. Die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung qualifiziert die Abklärung der Prozessaussichten ausdrücklich als schutzwürdiges Interesse (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, 7315).

Hinsichtlich der Beweismittel sind auf die vorsorgliche Beweisabnahme im Übrigen die Bestimmungen von Art. 150–193 ZPO über den Beweis anwendbar, wobei betreffend die Editionspflichten von Dokumenten nach der Meinung von einem Teil der Lehre zwischen der vorsorglichen Beweisabnahme vor und während eines Verfahrens zu unterscheiden sei. Erfolgt die vorsorgliche Beweisabnahme in einem hängigen Prozess, richte sich die Pflicht zur Herausgabe von Urkunden nach Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO. Verlangt der Gesuchsteller die Edition vor Beginn des Prozesses, so habe er eine materiellrechtliche Editionsspflicht des Gesuchgegners nachzuweisen. Das blosse Bedürfnis nach einer vorzeitigen Kenntnisnahme genüge nicht (WALTER FELLMANN, *Die vorsorgliche Beweisführung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, in: WALTER FELLMANN/STEPHAN WEBER, *Haftpflichtprozess 2010*, Zürich 2010, 97, 106). Ob der Editionsanspruch tatsächlich anders zu handhaben ist, wenn dieser vorprozessual geltend gemacht wird, wird letztlich erst die künftige Rechtsprechung zeigen. Unbestritten scheint zumindest, dass der neue Tatbestand von Art. 158 ZPO nicht Handhabe bieten soll zu generell verpönten Beweisausforschungen.

Für die materiellrechtliche Editionsspflicht enthält das Bundesrecht zahlreiche Bestimmungen, inter alia die voranstehend gezeigte Rechenschaftspflicht nach Art. 400 OR. Folgt man sodann der voranstehend genannten Lehrmeinung, könnte eine Edition von bankinternen Personendaten im Rahmen einer vorsorglichen Beweisführung erreicht werden, sofern sowohl die materiellrechtlichen Voraussetzungen nach Art. 400 OR als auch die prozessualen Voraussetzungen von sowohl Art. 158 ZPO als auch Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt sind.

3.2. Im Rahmen eines hängigen Prozesses

Art. 160 ZPO statuiert eine Pflicht der Parteien, im Rahmen der Beweiserhebung mitzuwirken. Unter anderem sind die Parteien gemäss Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO angehalten, beweisgeeignete Urkunden herauszugeben, soweit diese nicht anwaltliche Korrespondenz darstellen, welche Berufsheimnisschutz genießt. Im Rahmen der Verhandlungsmaxime setzt die Edition einen Antrag einer Partei voraus, wobei zu edierende Urkunden genügend zu bezeichnen sind. Dies setzt der Editionsspflicht Schranken, indem diese nicht auf eine Beweisausforschung hinauslaufen darf (KARL SPÜHLER/LUCA TENCHIO/DOMINIK INFANGER [BasK-BEARBEITER] [Hrsg.], *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilpro-*

zessordnung, Zürich 2010, BasK-SCHMID, N 24 zu Art. 160 ZPO).

Darüber hinaus sind der Editionsspflicht dort Schranken gesetzt, wo die prozessuale Wahrheitsfindung Persönlichkeitsrechte und namentlich die Geheimsphäre von Parteien oder andere legitime Interessen beeinträchtigt. Als solche legitimen Interessen wird in der Literatur unter anderem der Schutz rein interner Akten genannt (BasK-SCHMID, N 25 zu Art. 160 ZPO).

Im Zusammenhang mit der Edition von Urkunden einer Bank hat das Bundesgericht ausgeführt, dass «der editionsverpflichtete Dritte [...] gestützt auf ihre vom Persönlichkeitsrecht geschützte Geheimsphäre rein interne Dokumente grundsätzlich nicht herausgeben muss (z.B. ein nie versandter Vertragsentwurf [...]). Zutreffend ist auch, dass die Bank gestützt auf verschiedene Normen (wie Geldwäschereigesetz, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken) weitreichende Abklärungspflichten hat, um die Identität des Vertragspartners und der Feststellung des wirtschaftlichen Berechtigten zu prüfen [...]. Inwieweit bzw. welche infolge der «Know Your Customer-Rules» getroffenen Abklärungen als rein interne, in einem Zivilprozess von der Privatsphäre der Bank geschützte Dokumente gelten, ist nicht geklärt [...]» (So BGer., Urteil vom 15. Oktober 2009, 5A_171/2009, E. 3.5.)

Zusammenfassend ergibt sich, dass mittels prozessrechtlicher Edition, sofern die voranstehend genannten Voraussetzung erfüllt sind und es sich bei den bankinternen Personendaten nicht um rein interne Akten handelt, eine Herausgabe erzielt werden kann. Betreffend schriftliche Aufzeichnungen zu Kundenkontakten, Telefongesprächen sowie erstellten Dokumente wie Kundenprofile, Aktennotizen oder Anlageziele haben diese nach der hier vertretenen Ansicht, gerade bei Schadenersatzprozessen aus Vermögensverwaltungs- und Anlageberatungsverträgen, als beweisgeeignete Urkunden zu gelten, weshalb eine Edition zulässig ist. Im Zusammenhang mit infolge von «Know Your Customer-Rules» getroffenen Abklärungen sind schriftliche Aufzeichnungen nach der hier vertretenen Ansicht zudem dann als beweisgeeignete Urkunden zu edieren und nicht mehr als rein interne Akten zu betrachten, wenn es in einem Verfahren beispielsweise um eine allfällige «Wirtschaftliche Berechtigung» (vgl. dazu OLIVER ARTER, Trusts und Bankbeziehungen – Wer ist «Wirtschaftlich Berechtigter»?), AJP/PJA 2012, 506 ff.) geht.

4. Auskunftsrecht nach der Datenschutzgesetzgebung

4.1. Grundsatz

Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über welche

Daten verarbeitet werden (Art. 1 DSG). Korrelat dazu bildet das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG (Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz [DSG] vom 23. März 1988, BBl 1988 413, 452). Nach 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 gemäss Art. 8 Abs. 2 DSG der betroffenen Person alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten mitteilen.

4.2. Begriff der Personendaten

Gemäss Art. 3 lit. a DSG sind Personendaten alle Angaben, welche sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Unter Angaben sind alle Arten von Informationen zu verstehen, welche auf die Vermittlung oder Aufbewahrung von Kenntnissen ausgerichtet sind, ungeachtet, ob es sich dabei um eine Tatsachenfeststellung oder um ein Werturteil handelt (URS MAURER-LAMBROU/NEDIM PETER VOGT [BasK-BEARBEITER] [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Basel 2006, BasK-BELSER, N 5 zu Art. 3 DSG; BEAT RUDIN, «Personendaten»: ein Begriff in Anfechtung, *digma* 2011, 144 ff.). Wenn sich Angaben einer oder mehreren Personen zuordnen lassen, sind diese als Personendaten zu qualifizieren (BasK-BELSER, N 5 zu Art. 3 DSG). Bankinterne Personendaten, welche Informationen und Angaben über den Bankkunden vermitteln und somit auch mühelos einer oder mehreren Personen zugeordnet werden können, sind von der Definition von Art. 3 lit. a DSG erfasst.

4.3. Personendaten zum persönlichen Gebrauch

Der Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes erstreckt sich auf das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSG). Art. 2 Abs. 2 DSG schränkt das Datenschutzgesetz in seiner Anwendbarkeit in gewissen Bereichen ein. Dabei ist vorliegend vor allem von Interesse, dass das Datenschutzgesetz keine Anwendung erfahren soll bei Personendaten, die eine natürliche Person ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bearbeitet und nicht an Ausstehende bekannt gibt, sowie auf hängige Zivilprozesse (Art. 2 Abs. 2 lit. a und c DSG).

Gemäss der Botschaft fallen Notizen, die jemand bei der Ausübung seines Berufes nur als Arbeitshilfe macht, nicht unter das Datenschutzgesetz (Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz, a.a.O., 441). Die datenbearbeitende Person hat zu beweisen, dass sie die Daten nur für persönliche Zwecke verwendet und keine andere Person darauf Zugriff hat (BasK-MAURER-LAMBROU/KUNZ, N 21 zu Art. 2 DSG). Keine persönlichen Daten liegen vor, wenn diese mit

Dritten, beispielsweise einem Stellvertreter, einem Nachfolger, einem Vorgesetzten oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Drittperson geteilt werden (vgl. BEAT RUDIN, *Datenschutzgesetz – fit für Europa*, Zürich 2007, 43).

Sofern es sich somit bei bankinternen Personendaten um persönliche Notizen des Kundenberaters handelt, welche nicht mit Drittpersonen geteilt werden, ist über diese unter dem Datenschutzgesetz nicht zu informieren.

4.4. Übrige bankinterne Personendaten

4.4.1. *Allgemeines*

Doch wie verhält es sich mit den übrigen bankinternen Personendaten? Für die Geltendmachung des Auskunftsrechts nach Art. 8 DSG ist kein Interesse an der Ausübung des Auskunftsrechts darzutun (BasK-GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, N 42 zu Art. 8 DSG). Dieser Grundsatz kann insofern relativiert werden, als eine Interessendarlegung seitens des Auskunftsberechtigten geboten sein könnte, um für die im Rahmen von Art. 9 und 10 DSG vorgesehene Abwägung der gegenseitigen Interessen die notwendigen Grundlagen zu schaffen. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte vor allem unter Berufung auf Art. 9 lit. a und b DSG, wonach der Inhaber einer Datensammlung die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben kann, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht oder es wegen überwiegender Interessen eines Dritten erforderlich ist, verschiedene Gründe für eine Einschränkung der Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes geltend gemacht.

4.4.2. *Einschränkungen auf Grund eines Gesetzes im formellen Sinn*

Die Berufung auf Art. 400 Abs. 1 OR – als formelle gesetzliche Grundlage, welche eine Einschränkung des Datenschutzgesetzes vorsehe – hat das Obergericht zutreffenderweise verneint. Bei Einschränkungen des Datenschutzes dachte der Gesetzgeber primär an Regelungen im öffentlich-rechtlichen Bereich und insbesondere an die nicht öffentlichen Verhandlungen des Bundesrates (BasK-GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, N 17 zu Art. 9 DSG). Aber auch materiell stünde der Beklagten unter Berufung auf Art. 400 OR kein Auskunftsverweigerungsrecht zu, da, wie voranstehend aufgezeigt, über tatsächlich oder behauptetermassen stattgefundenen Kundenkontakte, Telefongespräche sowie in diesem Zusammenhang erstellte schriftliche Dokumentationen wie Kundenprofile, Aktennotizen und Anlageziele Rechenschaft abzulegen ist.

4.4.3. *Einschränkungen auf Grund überwiegender Interessen*

Die Beklagte machte überdies ein überwiegendes Interesse an einer Einschränkung des Auskunftsrechts geltend und

führte an, das Auskunftsbegehren sei offensichtlich zur Prozessvorbereitung gestellt worden und würde somit auch die zivilrechtlichen Besonderheiten des Editionsrechts untergraben. Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG hält in Bezug auf hängige Zivilprozesse fest, dass die Datenschutzgesetzgebung in solchen Fällen keine Geltung erfährt und den Bestimmungen des Prozessrechts Vorrang zukommt.

Wie gezeigt, dient die vorsorgliche Beweisführung der Durchsetzung eines gesetzlichen Anspruchs, der Sicherung von gefährdeten Beweismitteln und der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten. Die vorsorgliche Beweisführung stellt damit ein Instrument zur Prozessvorbereitung dar, während das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG den Schutz der Persönlichkeit und Grundrechte der Personen beabsichtigt. Damit stehen sich zwei völlig verschiedene Rechtsinstitute mit unterschiedlicher Zielsetzung gegenüber, deren mögliche gegenseitige Ausschliessung sich erst im Zeitpunkt der Prozesshängigkeit stellt. Anders ausgedrückt: Erst eine bereits beantragte vorsorgliche Beweisführung führt zu einem hängigen Zivilprozess und somit zur Nichtanwendbarkeit des Datenschutzgesetzes. Solange eine vorsorgliche Beweisführung nicht beantragt ist und sich ein Anspruch aus dem Datenschutzgesetz ergibt, findet Letzteres seine Anwendung.

5. Schlussbemerkung

Abschliessend ist festzuhalten, dass der Entscheid des Bundesgerichts folgerichtig ist. Der Gesetzgeber hat mit dem Datenschutzgesetz den Schutz der Persönlichkeit beabsichtigt. Um diesem Ziel entsprechendes Gewicht zu verleihen, wurde für die Geltendmachung des Auskunftsrechts gemäss Art. 8 DSG bewusst darauf verzichtet, dass der Auskunftsberechtigte ein bestimmtes Interesse an der Auskunft nachweisen muss. Dies bestätigt das vorliegende Urteil.

Die eigentliche Bedeutung des Urteils für das Bank-Kunden-Verhältnis liegt aber weniger im Bereich der Datenschutzgesetzgebung, sondern vielmehr darin, dass das Bundesgericht festhielt, dass Auskunft über Daten betreffend die eigene Person bei einer Bank im Rahmen einer Konto- und Depotbeziehung auch gestützt auf Art. 400 OR zu erteilen ist, dies selbst dann, wenn sich die Bank damit Schadenersatzansprüchen aussetzen könnte. Entsprechend ergibt sich damit aus dem bundesgerichtlichen Urteil, dass auf auftragsrechtlicher Grundlage der Beauftragte verpflichtet ist, über stattgefundenen Kundenkontakte, Telefongespräche sowie in diesem Zusammenhang erstellte schriftliche Dokumentationen wie Kundenprofile, Aktennotizen, Anlageziele usw. Rechenschaft abzulegen.