

Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht

Nukleus zur prozeduralen Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsschutzes

Oliver Gnehm

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Datenschutzrechtliche Persönlichkeitsrechte
 - I. Schutz der Persönlichkeit und Persönlichkeitsverletzung
 - II. Zivilrechtliche Ansprüche
- C. Das Auskunftsrecht im Allgemeinen
 - I. Rechtsnatur und Funktion
 - II. Geltendmachung, Auskunftserteilung und -verweigerung
- D. Durchsetzung des Auskunftsrechts: Ausgewählte Problemkreise
 - I. Zweck und Geltungsbereich
 - II. Auskunftserteilung
 - III. Auskunftsverweigerung
- E. Perspektiven – Stärkung des Auskunftsrechts?
- F. Fazit

A. Einleitung

Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über welche Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Entsprechend dient das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG primär der Durchsetzung des Persönlichkeitsrechts. Doch obwohl das Auskunftsrecht das „bedeutendste Instrument“¹ des DSG sein sollte, hat es in der Vergangenheit insbesondere im privatrechtlichen Bereich ein eher randständiges Dasein gefristet. Der diesem Instrument ursprünglich

¹ *Maurer-Lambrou/Kunz*, BSK DSG, Art. 8 N 1; Botschaft DSG, BBl 1988 II 413, 452.

zugemessenen Bedeutung wurde es lange nicht gerecht. Die Gründe dafür sind wohl mannigfach. Nicht zuletzt dürfte eine Rolle gespielt haben, dass das DSG als solches – und damit auch das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG – im Rahmen der privaten Informationsbeschaffung eher als *soft law* mit limitiertem Anwendungsbereich wahrgenommen wurde, dessen Durchsetzung im Vergleich zu vertragsrechtlichen Ansprüchen kaum lohnenswert oder gar unmöglich erschien.²

Insbesondere mit dem bundesgerichtlichen Leitentscheid aus dem Jahre 2012³ betreffend die Verpflichtung einer Bank zur Auskunftserteilung über bankinterne Personendaten von Kunden hat sich dies geändert. Das Bundesgericht hat in diesem Leitentscheid einige grundlegende Fragen im Zusammenhang mit dem Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG geklärt und damit letztlich auch einen wesentlichen Beitrag zur Stärkung des datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsschutzes geleistet.

Vor diesem Hintergrund soll in diesem Beitrag das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG als Nukleus der prozeduralen Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsschutzes dargelegt werden. Insbesondere sollen einige ausgewählte Problemkreise bei der Durchsetzung des Auskunftsrechts, die in der Praxis immer wieder Anlass zu Diskussionen geben, aufgezeigt werden (vgl. Ziff. D hiernach). Dazu wird vorab auf das datenschutzrechtliche Persönlichkeitsrecht (vgl. Ziff. B hiernach) und das Auskunftsrecht im Allgemeinen (vgl. Ziff. C hiernach) eingegangen. Zum Schluss sollen einige Perspektiven zur Stärkung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts (vgl. Ziff. E hiernach) diskutiert werden. Der folgende Beitrag beschränkt sich dabei auf die Darstellung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts im privatrechtlichen Bereich und soll die in der Praxis gewonnenen Erfahrungen des Autors widerspiegeln.

B. Datenschutzrechtliche Persönlichkeitsrechte

I. Schutz der Persönlichkeit und Persönlichkeitsverletzung

Das DSG stellt im Bereich der privaten Datenbearbeitung eine Konkretisierung des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes gemäss Art. 28 ff. ZGB dar.⁴ Doch weder das ZGB noch das DSG definieren den Begriff der Persönlichkeit. Die Botschaft zum DSG hielt diesbezüglich fest, dass der Begriff

² Vgl. dazu etwa *Baeriswyl*, *digma* 2010, 140 ff. (145).

³ BGE 138 III 425.

⁴ *Belser/Noureddine*, in: *Belser/Epiney/Waldmann*, *Datenschutzrecht*, § 8, Rn. 69.

der Persönlichkeit in einem weiteren Sinne verstanden werden müsse und alle physischen, psychischen, moralischen und sozialen Werte, die einer Person Kraft ihrer Existenz zukommen, umfasse.⁵ Die informationelle Selbstbestimmung – das Recht also, über seine eigenen Personendaten selbst zu bestimmen – gehört als Persönlichkeitsgut zu diesen Werten und damit zur Persönlichkeit im Sinne des DSG.⁶

Wann eine Persönlichkeitsverletzung nach DSG vorliegt, statuiert Art. 12 DSG. Das in Art. 28 ZGB allgemein verankerte Grundkonzept des Persönlichkeitsschutzes wird dabei beibehalten und durch die Einführung der Datenbearbeitungsgrundsätze gemäss Art. 4 DSG und das System der gesetzlichen Vermutung der Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 12 DSG ergänzt und konkretisiert.⁷

Gemäss Art. 12 Abs. 1 DSG darf niemand, der Personendaten bearbeitet, die Persönlichkeit der betroffenen Person widerrechtlich verletzen. Eine Persönlichkeitsverletzung ist dabei immer das Resultat der konkreten Art und Weise oder der Umstände einer Datenbearbeitung und erfordert eine gewisse Intensität der Beeinträchtigung. Wie beim Persönlichkeitsschutz im Allgemeinen gemäss Art. 28 ZGB, verlangt also auch das DSG vom Richter die Vornahme einer Interessensabwägung zur Bestimmung des Vorliegens einer Persönlichkeitsverletzung.⁸

Im Sinne einer nicht widerlegbaren Vermutung (Fiktion) zählt Art. 12 Abs. 2 DSG gewisse Arten der Datenbearbeitung auf, welche eine Persönlichkeitsverletzung darstellen. Die Aufzählung in Art. 12 Abs. 2 DSG ist aber nicht abschliessend hinsichtlich der Frage, welche Datenbearbeitungen eine Persönlichkeitsverletzung darstellen können.⁹ Die gesetzliche Fiktion in Art. 12 Abs. 2 DSG schliesst auch nicht aus, dass die Persönlichkeitsverletzung durch Rechtfertigungsgründe (Art. 13 DSG) gerechtfertigt sein kann. Allerdings können gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Rechtfertigungsgründe in diesen Fällen nur mit grosser Zurückhaltung bejaht werden.¹⁰

Jede Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 12 DSG, welche nicht durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt ist, ist widerrechtlich.¹¹ Art. 13 Abs. 1 DSG statuiert folgende Rechtfertigungsgründe für eine Persönlichkeitsver-

⁵ Botschaft DSG, BBl 1988 II 413, 418.

⁶ *Belser*, Zur Tragweite des Grundrechts auf Datenschutz, 19 ff. (24); *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 1 N 2.

⁷ *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 1 N 2; *Belser/Nouredine*, in: *Belser/Epiney/Waldmann*, Datenschutzrecht, § 8, Rn. 69.

⁸ *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 12 N 2.

⁹ *Rampini*, BSK DSG, Art. 12 N 6.

¹⁰ BGE 136 II 520, Erw. 5.2.4.

¹¹ Art. 13 Abs. 1 DSG.

letzung: die Einwilligung des Verletzten, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder eine gesetzliche Rechtfertigung. Diese Rechtfertigungsgründe decken sich mit jenen in Art. 28 Abs. 2 ZGB.¹²

II. Zivilrechtliche Ansprüche

Art. 15 DSG regelt die zivilrechtlichen Rechtsansprüche der von einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung im Gefolge einer Datenbearbeitung betroffenen oder bedrohten Person. Für Klagen und vorsorgliche Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit gelten dabei grundsätzlich die Bestimmungen des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28, 28a sowie 281 ZGB (Art. 15 Abs. 1 DSG). Der betroffenen Person stehen damit ein Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsanspruch, die Mitteilung und Veröffentlichung des Urteils, ein Gegendarstellungsrecht, gegebenenfalls Schadenersatz-, Genugtuungsansprüche sowie ein Gewinnherausgabeanspruch zu. Die betroffene Partei kann insbesondere auch verlangen, dass die Datenbearbeitung gesperrt wird, keine Daten an Dritte bekannt gegeben, die Personendaten berichtigt oder vernichtet werden und eine solche Massnahme Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird (Art. 15 Abs. 1 und Abs. 3 DSG). Art. 15 Abs. 2 DSG sieht sodann die datenschutzrechtliche Besonderheit des Rechts auf einen Bestreitungsvermerk vor, welches die betroffene Person durchsetzen kann, sofern weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit der Personendaten dargetan werden kann.

Aktivlegitimiert sind nur die in ihrer Persönlichkeit widerrechtlich verletzten betroffenen Personen i.S.v. Art. 3 lit. b DSG. Passivlegitimiert sind alle, die an der Persönlichkeitsverletzung mitgewirkt haben (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Ansprüche können also grundsätzlich gegen jede kausal mitwirkende Person, mithin nicht nur den Datenbearbeiter selbst, sondern auch den Inhaber der Datensammlung, geltend gemacht werden.¹³

Für die Rechtsbehelfe nach Art. 15 Abs. 1 bis Abs. 3 DSG schreibt das Bundesrecht grundsätzlich kein besonderes Verfahren vor, womit grundsätzlich das ordentliche Verfahren gemäss Art. 219 ff. ZPO und damit auch der Verhandlungsgrundsatz gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO gilt.¹⁴ Der betroffenen Person obliegt daher gemäss Art. 8 ZGB insbesondere die Beweislast, dass eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt und dass die in Anspruch genommene Person an der Persönlichkeitsverletzung kausal mitgewirkt hat. Falls die betroffene Person im Zusammenhang mit der Persönlichkeitsverletzung

¹² BGE 138 II 346, Erw. 10.1.

¹³ *Rampini*, BSK DSG, Art. 15 N 4 ff.; *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 15 N 17.

¹⁴ Vgl. im Einzelnen *Rampini*, BSK DSG, Art. 15 N 34 m.w.N.

(auch) Schadenersatz geltend macht, hat sie zudem insbesondere auch den Schaden, den Kausalzusammenhang und ein Verschulden nachzuweisen. Die Widerrechtlichkeit wird hingegen vermutet, sodass den Urheber der Persönlichkeitsverletzung die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes trifft.¹⁵

Wie immer bei der gerichtlichen Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen ist die Durchsetzung der Ansprüche gemäss Art. 15 Abs. 1 bis Abs. 3 DSGVO in der Regel mit einem Kosten- und Prozessrisiko für die betroffene Person verbunden. Die Tragung der Verfahrenskosten richtet sich dabei grundsätzlich nach Massgabe des Unterliegens im Prozess (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Erfahrungsgemäss rechtfertigt sich die Geltendmachung einer Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 15 DSGVO daher in der Regel nur dann, wenn die betroffene Person nachweisen kann, dass sie durch die Datenbearbeitung direkt und nachhaltig geschädigt ist oder eine entsprechende Schädigung unmittelbar droht. Dies wiederum setzt voraus, dass die betroffene Person überhaupt weiss, ob und welche Personendaten über sie in welcher Art und Weise bearbeitet werden.¹⁶

Diese letzte Voraussetzung steht einer erfolgreichen Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsschutzes oftmals im Weg. Im Bereich sog. *Big Data*¹⁷-Anwendungen z.B. ist für die betroffene Person die Beschaffung der Daten durch den Datenbearbeiter und/oder der Zweck der Bearbeitung oftmals nicht erkennbar, weil die betroffene Person um die (technischen) Möglichkeiten solcher Datenbearbeitungen gar nicht weiss bzw. ihr nicht bewusst ist, dass ihre Personendaten für diese Zwecke überhaupt verwendet werden (können).¹⁸

Die stetig steigende Leistungsfähigkeit und Allgegenwart der elektronischen Datenbearbeitung ist denn auch mit ein wesentlicher Grund dafür, weshalb die betroffene Person die proaktive Kontrolle über ihre eigenen Personendaten mehr und mehr zu verlieren droht und sich zusehends auf reaktive bzw. korrektive Massnahmen beschränkt sieht. Denn wie das Beispiel *Big Data* zeigt, resultiert aus dem Informationsgefälle betreffend die Datenbearbeitung zwischen dem Datenbearbeiter und der betroffenen Person oftmals ein Kontrollverlust über die eigenen Personendaten auf Seiten der betroffe-

¹⁵ Rampini, BSK DSGVO, Art. 15 N 3.

¹⁶ Vgl. auch Rosenthal, Handkommentar DSGVO, Art. 15 N 2.

¹⁷ *Big Data*-Anwendungen lassen sich in etwa als kommerzielle Anwendungen zur Auswertung großer Datenmengen aus unterschiedlichsten Quellen mit einer hohen Verarbeitungsgeschwindigkeit beschreiben; vgl. dazu etwa Thouvenin, 61 ff.

¹⁸ Vgl. auch Thouvenin, 62 f.; Ein Wesensmerkmal solcher Formen der Datenbearbeitung liegt gerade darin, dass oftmals bisher nicht aufeinander bezogene (Personen-)Daten miteinander kombiniert werden und die Bearbeitung der Daten zu einem anderen als dem ursprünglichen Zweck erfolgt.

nen Person. In prozeduraler Hinsicht besteht damit faktisch die Gefahr, dass – wie am Beispiel der umfassenderen Beweislast der betroffenen Partei bei der Geltendmachung von reparatorischen Ansprüchen offensichtlich wird – das Kosten- bzw. Prozessrisiko des Persönlichkeitsschutzes immer mehr zu Lasten der betroffenen Person verschoben wird. Damit drohen der datenschutzrechtliche Persönlichkeitsschutz und dessen Durchsetzung untergraben zu werden, dies zumindest dann, wenn man den Persönlichkeitsschutz (auch) als Schutz der betroffenen Person vor einer drohenden Verletzung seiner Persönlichkeit versteht und nicht (nur) als Korrektur oder Wiedergutmachung einer bereits erfolgten Persönlichkeitsverletzung.

Der Ausgleich des Informations- bzw. Kontrollgefälles zwischen dem Datenbearbeiter und der betroffenen Person muss also ein zentrales Anliegen sein, wenn man die Akteure im privaten Bereich des Datenschutzes mit gleich langen Spiessen kämpfen lassen will. Denn der Datenbearbeiter im Sinne des DSGVO bearbeitet nicht irgendwelche Daten, sondern die persönlichen Daten der betroffenen Person, über welche Letztere ein verfassungsmässig garantiertes informationelles Selbstbestimmungsrecht hat.¹⁹

Ein solcher Ausgleich lässt sich grundsätzlich nur dann erreichen, wenn die betroffene Person die gleichen Informationen über ihre Personendaten erhalten kann, wie der Datenbearbeiter bzw. der Inhaber der Datensammlung, der diese Personendaten bearbeitet. Das bedingt, dass der betroffenen Person ein griffiges und effizientes Instrument zur Informationsbeschaffung zur Verfügung gestellt wird. Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht, dem diese Funktion vom Gesetzgeber zugedacht worden ist²⁰, steht damit im Zentrum der Bestrebung um einen Ausgleich des Informationsgefälles und bildet damit zugleich den Nukleus zur prozeduralen Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsschutzes.

C. Das Auskunftsrecht im Allgemeinen

I. Rechtsnatur und Funktion

Gestützt auf Art. 8 DSGVO kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Personendaten (Art. 3 lit. a DSGVO) über sie bearbeitet werden.

Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht ist ein relativ höchstpersönliches Recht. Es steht damit jeder Person um ihrer Persönlichkeit willen vo-

¹⁹ Art. 13 Abs. 2 BV.

²⁰ Vgl. hierzu Ziff. C.I hiernach.

raussetzungslos zu und ist weder übertragbar noch vererblich. Das Auskunftsrecht ist zeitlich nicht befristet und auf das Auskunftsrecht kann (im Voraus) nicht verzichtet werden.²¹

Gleich wie andere Informations- und Auskunftsrechte im Privatrecht,²² stellt das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage dar und besteht deshalb unabhängig und neben allfälligen weiteren materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen auf Information bzw. Auskunft, wie etwa Art. 400 Abs. 1 OR.²³

Vor diesem Hintergrund wird klar, dass in Übereinstimmung mit der Zwecksetzung des DSG²⁴ das Auskunftsrecht der betroffenen Person primär ermöglichen soll, die über sie in einer Datensammlung eines Dritten bearbeiteten Personendaten zu kontrollieren mit dem Ziel, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze in der Rechtswirklichkeit zu überprüfen und durchzusetzen.²⁵ Die betroffene Person soll mit diesem Instrument das Informationsgefälle zwischen ihr und dem Datenbearbeiter bzw. dem Inhaber der Datensammlung ausgleichen und ihre gemäss DSG bestehenden weiteren Rechte wahrnehmen können.²⁶ Das Auskunftsrecht steht damit als Instrument des vorgelagerten Rechtsschutzes am Anfang der Ausübung der übrigen Rechte gemäss DSG.²⁷

Auch wenn der betroffenen Person die im Rahmen von Art. 8 DSG erhaltene Auskunft primär dazu dienen soll, die Kontrolle und den Schutz ihrer datenschutzrechtlich motivierten Interessen und Rechte sicherzustellen, kann ein Auskunftsbegehren gemäss Art. 8 DSG von der betroffenen Person auch dazu gestellt werden, um weitere, ausserhalb der *ratio legis* des DSG liegende Interessen und Rechte zu verfolgen.²⁸ So ging es im eingangs zitierten bundesgerichtlichen Leitentscheid²⁹ den zwei Bankkunden auch darum, mittels den gestützt auf das Auskunftsrecht erhaltenen Informationen die Be-

²¹ Art. 8 Abs. 6 DSG; *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 8 N 4.

²² Ein Beispiel eines anderen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruchs ist etwa der auftragsrechtliche Rechenschaftsanspruch gemäss Art. 400 Abs. 1 OR.

²³ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 8 N 21 ff. und N 31; Beschluss des Obergericht des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2011, LB100078, Erw. 4c dd aaa; a.M. *Hafner*, Diss. 2007, 161 f.

²⁴ Vgl. Ziff. A hiervor.

²⁵ BGE 138 III 425, Erw. 5.3. m.w.N.

²⁶ *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 8 N 1; *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 8 N 1 ff.

²⁷ Vgl. hierzu Ziff. B.II hiervor. Dem datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht kommt damit nicht nur eine Kontroll- sondern auch eine Präventivfunktion zu; kritisch: *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 8 N 1 (allerdings zur Situation vor dem Leitentscheid BGE 138 III 425).

²⁸ Vgl. hierzu Ziff. D.I.1 und D.III.1 hiernach.

²⁹ BGE 138 III 425.

weis- bzw. Prozesschancen in einem potentiellen Haftpflichtprozess gegen eine Bank abzuklären.³⁰

Entsprechend ist das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht nicht nur Nukleus zur prozeduralen Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsschutzes. Vielmehr kann es darüber hinaus Ausgangspunkt zur Durchsetzung all jener Rechte und Interessen der betroffenen Person sein, deren Durchsetzung vom Bestand der in einer Datensammlung vorhandenen Personendaten direkt oder indirekt abhängig ist.

II. Geltendmachung, Auskunftserteilung und -verweigerung

Das Auskunftsrecht steht jeder Person grundsätzlich voraussetzungslos zu, ohne dass ein Interesse an der Auskunft dargelegt werden müsste.³¹

Auskunftsberechtigt sind sowohl natürliche wie auch juristische Personen und zwar unabhängig davon, ob über sie Personendaten bearbeitet werden oder nicht.³² Auskunftspflichtig ist grundsätzlich der Inhaber einer Datensammlung, d.h. jede natürliche oder juristische Person, die über den Zweck und den Inhalt eines Bestands von Personendaten entscheidet (Art. 3 lit. i DSGVO). In gewissen Fällen sind auch Personen, welche die Datensammlung im Auftrag des Inhabers bearbeiten, auskunftspflichtig (Art. 8 Abs. 4 DSGVO).

Das Gesuch bzw. die Interessen an der Ausübung des Auskunftsrechts müssen grundsätzlich nicht begründet werden.³³ Wie noch zu zeigen sein wird, kann eine Begründung aber insbesondere zur Vornahme der Interessensabwägung gemäss Art. 9 DSGVO oder zur Beurteilung einer potentiellen Rechtsmissbräuchlichkeit erforderlich sein.³⁴ Zum Schutz vor einer Persönlichkeitsverletzung Dritter durch das Auskunftsgesuch selbst, hat sich der Auskunftsberechtigte aber gemäss Art. 1 Abs. 1 VDSG über seine Identität auszuweisen und der Auskunftsverpflichtete hat diese sorgfältig zu prüfen. Die Auskunft ist in der Regel schriftlich zu beantragen, wobei an den Inhalt des Begehrens keine hohen Anforderungen zu stellen sind.³⁵

Der Auskunftsverpflichtete hat Auskunft über alle vorhandenen Personendaten des Auskunftsberechtigten in der Datensammlung, einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Personendaten, zu erteilen. Ausserdem hat der Auskunftsverpflichtete den Zweck und gegebenenfalls die Rechtsgrundlagen der Datenbearbeitung sowie die Kategorien der bear-

³⁰ Zur Zulässigkeit dieses Vorgehens vgl. Ziff. D.I.1 hiernach.

³¹ BGE 123 II 534, Erw. 2e.

³² *Rosenthal*, Handkommentar DSGVO, Art. 8 N 5.

³³ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSGVO, Art. 8 N 38 und N 42.

³⁴ Vgl. Ziff. D.III.1 hiernach.

³⁵ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSGVO, Art. 8 N 38.

beiteten Personendaten, die an der Datensammlung Beteiligten und allfällige Empfänger der Daten bekannt zu geben.³⁶

Das Auskunftsrecht gilt aber nicht uneingeschränkt. Der Inhaber der Datensammlung kann die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht (Art. 9 Abs. 1 lit. a DSGVO), es wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist (Art. 9 Abs. 1 lit. b DSGVO) oder eigene überwiegende Interessen es erfordern und die Personendaten nicht an Dritte bekannt gegeben werden (Art. 9 Abs. 4 DSGVO). Daneben gibt es auch noch weitere Einschränkungsründe, auf die sich Medienschaffende berufen können (Art. 10 DSGVO).

Sofern der Auskunftspflichtete keine oder eine unvollständige Auskunft erteilt, kann der Auskunftsberechtigte das Auskunftsrecht klageweise gegen den Auskunftspflichteten durchsetzen. Gemäss Art. 20 lit. d ZPO i.V.m. Art. 15 Abs. 4 DSGVO ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig.³⁷ Das Gericht entscheidet dabei im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO (Art. 15 Abs. 4 DSGVO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. d ZPO).³⁸ Dadurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Entscheid bezüglich Auskunftsrecht für das Einreichen von Persönlichkeitsklagen selber von ausschlaggebender Bedeutung sein kann und deshalb keine zeitliche Verzögerung erleiden darf.³⁹

Bei Klagen auf Durchsetzung des Auskunftsrechts nach Art. 8 DSGVO handelt es sich grundsätzlich um nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten.⁴⁰

D. Durchsetzung des Auskunftsrechts: Ausgewählte Problemkreise

Im Folgenden werden einige ausgewählte und in der Praxis im privaten Bereich des Datenschutzes immer wieder zu Diskussionen Anlass gebende Problemkreise bei der Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts beleuchtet.

³⁶ Art. 8 Abs. 2 DSGVO.

³⁷ In (euro-)internationalen Verhältnissen ist insb. Art. 2 Abs. 1 LugÜ bzw. Art. 130 Abs. 3 i.V.m. Art. 129 IPRG zu beachten.

³⁸ Das vereinfachte Verfahren zeichnet sich insbesondere durch vereinfachte, laienfreundliche Formen, vorherrschende Mündlichkeit, Beschleunigung des Verfahrens und verstärkte (materielle) Prozessleitung aus; vgl. *Hauck*, ZPO Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 243 N 4.

³⁹ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSGVO, Art. 8 N 35.

⁴⁰ Urteil des Bundesgerichts 4A_688/2011 vom 17. April 2012, Erw. 1 m.w.N.

I. Zweck und Geltungsbereich

1. Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung

Bei der Überprüfung, ob eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Auskunftsrechts im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB vorliegt, kommt dem Motiv des Auskunftsbegehrens entscheidende Bedeutung zu. Obwohl der Auskunftersuchende das Auskunftsrecht grundsätzlich ohne Nachweis eines Interesses gelten machen kann, kann die Darlegung seiner Interessen an der Auskunft erforderlich sein, um den Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Auskunftsrechts zu entkräften oder um die gemäss Art. 9 DSGVO gebotene Interessensabwägung zu ermöglichen.⁴¹

Zur Feststellung der Motive und Interessen des Auskunftersuchenden ist dabei auf die gesamten Umstände des Einzelfalls, wozu etwa auch die vorprozessuale Korrespondenz zwischen den Parteien gehört, abzustellen. Allerdings muss der Auskunftersuchende insbesondere keine Persönlichkeitsverletzung nachweisen oder darlegen, inwieweit Daten, über die Auskunft verlangt wird, seine Persönlichkeit, sein informationelles Selbstbestimmungsrecht oder andere Rechte tangieren. Dies würde der Kontroll- und Präventivfunktion von Art. 8 DSGVO widersprechen.⁴²

Im Hinblick darauf, dass die Motive und Interessen des Auskunftersuchenden in der Regel immer vielschichtig sind, ist es in der Regel kaum möglich, die wahren Motive hinter einem Auskunftsbegehren festzustellen. Datenschutzrechtlich motivierte Interessen können zudem regelmässig vorgeschoben werden.⁴³ Entsprechend schwierig ist der Nachweis von Umständen, welche einen offenbaren Rechtsmissbrauch zu indizieren vermögen. Diese Schwierigkeiten sind aber im Hinblick auf die zentrale Rolle des Auskunftsrechts für die Geltendmachung der weiteren Rechte gemäss DSGVO und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Auskunftsverpflichtete nur Auskunft über die Personendaten der betroffenen Person selbst zu erteilen hat, im Ergebnis so hinzunehmen.

Als Beispiele einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung des Auskunftsrechts kommen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung allenfalls folgende Konstellationen in Frage: (i) das Auskunftsrecht wird zu daten-

⁴¹ BGE 138 III 425, Erw. 5.4.

⁴² Der Begriff der Persönlichkeitsverletzung bleibt im DSGVO deshalb insofern abstrakt, als unwesentlich ist, ob die Persönlichkeit in ihrem Wesen, in ihrer Existenz und in ihrer Individualität tatsächlich beeinträchtigt wurde oder nicht; vgl. *Aebi-Müller*, 280.

⁴³ So ist es für den Auskunftersuchenden fast immer möglich, glaubhaft geltend zu machen, dass er ein Interesse an der Auskunft hat, um deren Richtigkeit kontrollieren zu können; vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2011, LB100078-O, Erw. 4d cc.

schutzwidrigen Zwecken eingesetzt, etwa um sich die Kosten einer Datenbeschaffung zu sparen, die sonst bezahlt werden müssten, (ii) das Auskunftsrecht wird schikanös ausgeübt ohne wirkliches Interesse an der Auskunft oder lediglich um den Auskunftsverpflichteten zu schädigen oder (iii) das Auskunftsbegehren wird einzig zum Zweck gestellt, um die (spätere) Gegenpartei auszuforschen und um Beweise zu beschaffen, an die eine Partei sonst nicht gelangen könnte.⁴⁴

Allerdings hat das Bundesgericht auch festgehalten, dass selbst wenn der Auskunftsverpflichtete die Datenüberprüfung (auch) im Hinblick auf einen allfälligen Schadenersatzprozess vornehmen wolle, das Auskunftsbegehren deshalb noch nicht rechtsmissbräuchlich sei.⁴⁵ Es verletzt also nicht Art. 2 Abs. 2 ZGB, wenn der Auskunftersuchende auch ein Interesse daran hat, die Beweis- und Prozesschancen eines bevorstehenden Prozesses abzuklären. Damit setzt das Bundesgericht die Schwelle für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs zu Recht hoch an.

Um die Angriffsfläche für den Auskunftsverpflichteten so gering wie möglich zu halten, ist dem Auskunftersuchenden in der Praxis jedenfalls zu empfehlen, ein möglichst „nacktes“ Auskunfts-gesuch zu stellen, d.h. nach Möglichkeit im Rahmen des Gesuchs nur den absolut notwendigen Kontext zu setzen bzw. die Darlegung einer bestimmten Interessenslage nach Möglichkeit zu vermeiden. Falls der Auskunftsverpflichtete die Auskunft aufgrund von Art. 9 oder Art. 10 DSGVO ganz oder teilweise verweigern bzw. einschränken will, kann dann der Auskunftersuchende immer noch entscheiden, seine Interessen darzulegen.

2. Keine Anwendung des DSGVO auf einen „hängigen“ Zivilprozess

Im privaten Bereich des DSGVO ist insbesondere zu beachten, dass das DSGVO auf „hängige Zivilprozesse“ nicht anwendbar ist (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO). In der Lehre war lange Zeit umstritten, ab wann ein Zivilprozess hängig im Sinne dieser Norm ist.⁴⁶

Das Bundesgericht hat diesbezüglich unlängst überzeugend festgehalten, dass das DSGVO nur dann gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO ausgeschlossen ist, wenn ein Verfahren in dem Sinn hängig ist, dass die einschlägigen Verfahrensvorschriften zur Anwendung gelangen. Der zivilrechtliche Konflikt muss demnach in das Stadium der gerichtlichen Auseinandersetzung gelangt sein, weil erst dann die die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen

⁴⁴ Das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO will nicht die Beweismittelbeschaffung erleichtern oder in das Zivilprozessrecht eingreifen; vgl. BGE 138 III 425, Erw. 5.6.

⁴⁵ BGE 138 III 425, Erw. 5.6.

⁴⁶ *Wiget/Schoch*, AJP 2010, 999 ff.

regelnden Prozessgesetze zur Anwendung gelangen. Ein Zivilprozess im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG ist mithin dann hängig, wenn er vor eine gerichtliche Instanz gebracht wurde, wozu auch der Friedensrichter zählt, spätestens aber mit Eintritt der zivilprozessual definierten Rechtshängigkeit gemäss Art. 62 ZPO.⁴⁷

Der Ausschluss des DSG ab dem Zeitpunkt eines „hängigen“ Zivilprozesses im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG zeigt, dass der Zeitpunkt der Anhängigmachung eines Zivilprozesses bzw. der Stellung des Auskunftsge- suchs, sorgfältig gewählt werden muss, dies vor allem dann, wenn das Aus- kunftsrecht auch dazu dienen könnte, mittels der erhaltenen Informationen die Beweis- und Prozesschancen eben dieses Zivilprozesses abzuklären. Die Vor- und Nachteile der verschiedenen zivilprozessualen bzw. materiell- rechtlichen Informations- und Auskunftsrechte müssen sorgfältig gegenei- nander abgewogen werden. Dabei werden insbesondere die zeitliche Dring- lichkeit der Anspruchsdurchsetzung, die Intensität des Informationsgefälles zwischen dem Datenbearbeiter und der betroffenen Person und der Grad der Abhängigkeit des Anspruchs, dessen Durchsetzung vom Bestand der in einer Datensammlung vorhandenen Personendaten abhängig ist, von entscheiden- der Bedeutung sein.⁴⁸ Gerade im Hinblick darauf, dass das Bundesgericht die Hürden für die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung des Auskunftsrechts hoch angesetzt hat,⁴⁹ kann daher die Geltendmachung eines Auskunftsrechts gemäss Art. 8 DSG (auch) zur Abklärung der Beweis- und Prozesschancen im Vorfeld eines Zivilprozesses durchaus angezeigt sein.

3. *Interne Notizen zum persönlichen Gebrauch*

Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a DSG ist das DSG auch nicht anwendbar auf Per- sonendaten, die eine natürliche Person ausschliesslich zum persönlichen Ge- brauch bearbeitet und nicht an Aussenstehende bekannt gibt. Entsprechend kann über solche Daten keine Auskunft im Sinne von Art. 8 DSG verlangt werden.

Die Bestimmung will Personendaten, die im engsten Privat- und Fami- lienleben von einer natürlichen Person bearbeitet werden, nicht unter die Grundsätze der Datenbearbeitung nach DSG stellen. Darunter fallen z.B. das private Notizbuch, Tagebucheinträge, private Adressbücher oder Brief- sammlungen und dergleichen.⁵⁰ Diese Personendaten dürfen aber aus-

⁴⁷ Vgl. BGE 138 III 425, Erw. 4.3.; so schon *Wiget/Schoch*, AJP 2010, 999 ff., 1006.

⁴⁸ Vgl. dazu Ziff. C.I hiervor.

⁴⁹ Vgl. dazu Ziff. D.I.1 hiervor.

⁵⁰ *Maurer-Lambrou/Kunz*, BSK DSG, Art. 2 N 21.

schliesslich zum persönlichen Gebrauch bearbeitet werden und nicht an Aussenstehende bekannt gegeben werden. Aussenstehende im Sinne dieser Bestimmung sind Personen, die nicht dem engsten Privat- und Familienleben des Datenbearbeiters zugerechnet werden können (wie etwa Arbeitskollegen oder Vorgesetzte).⁵¹ Daher fallen Personendaten in internen, aber von anderen Mitarbeitern des Inhabers der Datensammlung zugänglichen Datenbanken, wie etwa Personendaten in einem elektronischen CRM⁵²-System, nicht unter die Ausnahme von Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO.

In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass es für die Anwendung von Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO unerheblich sein soll, ob die Datenbearbeitung für private oder berufliche Zwecke erfolge.⁵³ Auch der Bundesrat hat in seiner Botschaft dazu allgemein festgehalten, dass berufliche Notizen zum persönlichen Gebrauch nicht unter das DSGVO fallen würden.⁵⁴ Dem kann nach der hier vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden. Ein Ausschluss des DSGVO gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine Datenbearbeitung im engsten Privat- und Familienleben betroffen ist, d.h. also wenn der „engste Persönlichkeitsbereich der datenbearbeitenden Person“⁵⁵ zur Diskussion steht. Insofern trifft es zu, dass niemand verpflichtet sein soll, Einsicht in beispielsweise sein privates Tagebuch oder seine private Briefsammlungen zu gewähren.

Eine Ausdehnung über diesen engen Kreis auf Datenbearbeitungen, die für berufliche Zwecke gemacht werden (z.B. Gedächtnisstützen oder Arbeitshilfen), ist deshalb nicht gerechtfertigt, weil eine Datenbearbeitung zum „persönlichen Gebrauch“ nicht gleichzusetzen ist mit einer Datenbearbeitung zum „eigenen Gebrauch“. Eine Datenbearbeitung zu beruflichen Zwecken kann nach der hier vertretenen Auffassung nie ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch erfolgen, da sie gerade nicht im „engsten Persönlichkeitsbereich“ erfolgt, der eine Freistellung vom DSGVO rechtfertigt. Das gilt selbst dann, wenn die Datenbearbeitung zu beruflichen Zwecken lediglich für den eigenen Gebrauch erfolgt, wie dies bei Gedächtnisstützen bzw. Arbeitshilfen der Fall sein kann.⁵⁶ Eine Anwendung von Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO ist demnach insbesondere nur dann gerechtfertigt, wenn die Datenbearbeitung ausschliesslich zu privaten Zwecken erfolgt.

⁵¹ *Belser/Noureddine*, in: *Belser/Epiney/Waldmann*, Datenschutzrecht, § 7, Rn. 63 f.

⁵² CRM steht für *Customer Relationship Management*, also Kundenbeziehungsmanagement; vgl. zum Ganzen: *Schweizer*, 33 ff.

⁵³ *Rosenthal*, Handkommentar DSGVO, Art. 2 N 24.

⁵⁴ Botschaft DSGVO, BB1 1988 II 413, 441.

⁵⁵ Botschaft DSGVO, BB1 1988 II 413, 441.

⁵⁶ Anders verhielte es sich freilich, wenn eine Person zwar am Arbeitsplatz aber nicht in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit einen Eintrag in ihr persönliches Notizbuch macht.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, wonach eine Datenbearbeitung zu beruflichen Zwecken nie unter den Ausnahmetatbestand gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO fallen kann, muss die Bestimmung auch nicht restriktiv ausgelegt werden, wie dies in der Lehre für die Datenbearbeitung im beruflichen Bereich gefordert wird.⁵⁷ Die hier vorgeschlagene Einschränkung scheint auch im Hinblick darauf, dass ein Missbrauch der Ausnahmebestimmung in der Praxis ohne unverhältnismässigen Aufwand ohnehin nur schwer überprüfbar ist, gerechtfertigt.

II. Auskunftserteilung

1. Was sind Personendaten?

Gestützt auf Art. 8 DSGVO muss der Inhaber einer Datensammlung Auskunft über die Personendaten der betroffenen Person erteilen. Das DSGVO definiert „Personendaten“ als alle Angaben, die sich auf bestimmte oder bestimmbare Personen beziehen (Art. 3 lit. a DSGVO).

Der Begriff ist ausserordentlich weit zu verstehen und erfasst auch Angaben bzw. Informationen mit sehr geringem Personenbezug und geringer Gefährdung der Persönlichkeit der betroffenen Person.⁵⁸ Hinsichtlich der Art der Information kommen sowohl objektive Informationen (Tatsachenfeststellungen) wie auch subjektive Informationen (Werturteile) in Betracht, unabhängig davon, ob diese richtig sind oder nicht. Auf den Inhalt oder das Format der Information, den Zweck der Bearbeitung oder deren Daten- bzw. Informationsträger kommt es nicht an. Allerdings umfasst der Begriff Personendaten nur die Information selbst, nicht ihre Träger.⁵⁹

Weiter wird vorausgesetzt, dass die Angaben einen Bezug zur betroffenen Person aufweisen. Dieser Bezug kann sich entweder direkt aus den Angaben selbst ergeben oder direkt oder indirekt aufgrund des Kontexts oder aufgrund von Zusatzinformationen, sofern eine Aussage über eine Person gemacht werden kann.⁶⁰ Der Personenbezug muss dabei selbstverständlich inhaltlicher und nicht nur formaler Natur sein.⁶¹

⁵⁷ Vgl. etwa *Belser/Noureddine*, in: *Belser/Epiney/Waldmann*, Datenschutzrecht, § 7, Rn. 64.

⁵⁸ *Rosenthal*, Handkommentar DSGVO, Art. 3 N 2; *Blehta*, BSK DSGVO, Art. 3 N 7; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2011, LB100078-O, Erw. 3c.

⁵⁹ *Rosenthal*, Handkommentar DSGVO, Art. 3 N 12.

⁶⁰ *Friedrich/Kaiser*, *Der Schweizer Treuhänder* 2013, 524 ff. (525); *Rosenthal*, Handkommentar DSGVO, Art. 3 N 14.

⁶¹ *Rosenthal*, Handkommentar DSGVO, Art. 3 N 14; *Friedrich/Kaiser*, *Der Schweizer Treuhänder* 2013, 524 ff. (525).

Der inhaltliche Bezug kann etwa bei einem einfachen Begleitschreiben zu einem Dokument, das Personendaten enthält, gegeben sein, auch wenn das Begleitschreiben selbst keine personenbezogenen Informationen der betroffenen Person zum Inhalt hat. Dies kann etwa der Fall sein, weil das Begleitschreiben (oder jeder andere, von den eigentlichen Personendaten getrennte Datenträger) einen inhaltlichen Konnex zur Gesamtheit der Personendaten aufweist und geeignet ist, über Zweck und Rechtsgrundlagen der Datenbearbeitung, Kategorien der Personendaten oder Empfänger der Daten Auskunft zu geben.⁶² Erfasst sind mithin alle Informationen, die mit einer natürlichen oder juristischen Person in Verbindung gebracht werden können.⁶³

Schliesslich muss die Person, auf welche sich die Angaben beziehen, bestimmt oder bestimmbar sein. Insbesondere muss die betreffende Person identifiziert werden können, wobei auch hier ausreichend ist, wenn die Person aus dem Kontext der Information ermittelt werden kann.⁶⁴

Im Unterschied zu den Personendaten sind Informationen über die Bearbeitungsschritte solcher Personendaten, also Informationen zum Prozess bzw. dem Ablauf der Datenbearbeitung selbst, nicht von der Auskunftspflicht gemäss Art. 8 DSG erfasst. Diese Informationen erfüllen die Voraussetzung von Art. 3 lit. a DSG nicht und sind eher als Sachdaten zu qualifizieren. Die Unterscheidung gestaltet sich in der Praxis aber nicht immer leicht.⁶⁵

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass Art. 8 DSG Personendaten gemäss Art. 3 lit. a DSG und „besonders schützenswerte Personendaten“ gemäss Art. 3 lit. c DSG gleichermaßen erfasst.⁶⁶

2. Wann liegt eine Datensammlung vor?

Gemäss Art. 3 lit. g DSG ist jeder Bestand von Personendaten, der so aufgebaut ist, dass die Daten nach betroffenen Personen erschliessbar sind, eine Datensammlung. Der Inhaber einer solchen Datensammlung ist grundsätzlich der Adressat des Auskunftsgesuchs gemäss Art. 8 DSG.

⁶² Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Februar 2014, LB130079-O, Erw. 7.1 ff. (der Beschluss wurde vom Bundesgericht im Urteil 4A_215/2014 vom 18. September 2014 aufgrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen, ist aber in diesem Punkt m.E. vom Grundsatz her richtig).

⁶³ *Blehta*, BSK DSG, Art. 3 N. 7.

⁶⁴ *Blehta*, BSK DSG, Art. 3 N. 10.

⁶⁵ Vgl. dazu *Friedrich/Kaiser*, Der Schweizer Treuhänder 2013, 524 ff. (525).

⁶⁶ Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2011, LB100078-O, Erw. 3c.

Erschliessbar im Sinne der Legaldefinition ist ein Datenbestand dann, wenn es mit entsprechenden Hilfsmitteln (z.B. Suchregister) oder aufgrund der Strukturierung der Datensammlung möglich ist, die zu einer bestimmten Person gehörenden Personendaten mit vernünftigem Aufwand aufzufinden. Allerdings hat der Inhaber der Datensammlung nur über diejenigen Personendaten Auskunft zu geben, welche in der Datenbank über die betreffende Person tatsächlich auffindbar sind, auch wenn die Datenbank noch andere Personendaten der betroffenen Person enthalten sollte.⁶⁷ Unerheblich sind weiter die Wahl des Speichermediums, welches sowohl manuell als auch automatisiert geführt werden kann, die Zweckbestimmung, die Dauerhaftigkeit, die Strukturierung oder die Speichermodalitäten einer Datensammlung.

Weitere quantitative Kriterien sind im Rahmen der Begriffsbestimmung nicht vorgesehen. Entsprechend kann auch nicht begriffsbestimmend sein, ob die Datensammlung auf mehr als eine Person Bezug nimmt oder nicht.⁶⁸ Ansonsten könnte das Auskunftsrecht gegenüber einem Bearbeiter, der Personendaten nur von einer Person bearbeitet, gar nicht ausgeübt werden, was keine Stütze im Gesetz findet.

Die Legaldefinition von „Datensammlung“ ist damit weit gefasst, was letztlich dazu führt, dass grundsätzlich jeder Datenbestand, welcher mittels EDV-Techniken und einem vernünftigen Aufwand erschliessbar sein kann, eine Datensammlung im Sinne von Art. 3 lit. g DSGVO ist.⁶⁹ Was ein „vernünftiger Aufwand“ ist, kann wohl nur im konkreten Einzelfall (etwa aufgrund des Umfangs des Datenbestands, der Anzahl Personen, von denen Personendaten vorhanden sind, etc.) und basierend auf dem jeweiligen Stand der Technik beurteilt werden. Der „vernünftige Aufwand“ bezieht sich aber in jedem Fall auf die Erschliessbarkeit des Datenbestandes als Ganzes. Dies kann mit dem Aufwand des Auskunftspflichtigen für ein individuelles Auskunftsgesuch nicht einfach gleichgesetzt werden. Das ergibt sich bereits aus Art. 2 Abs. 1 lit. b VDSG, wonach auch bei einem „besonders grossen Arbeitsaufwand“ im Zusammenhang mit der Beantwortung eines Auskunftsgesuchs die Auskunft nicht verweigert, sondern ausnahmsweise eine angemessene Kostenbeteiligung der betroffenen Person vorgesehen werden kann.

⁶⁷ *Blechta*, BSK DSGVO, Art. 3 N 78 ff.; *Rosenthal*, Handkommentar DSGVO, Art. 3 N 90 ff.

⁶⁸ Vgl. *Blechta*, BSK DSGVO, Art. 3 N 80; a. M. *Rosenthal*, Handkommentar DSGVO, Art. 3 N 83.

⁶⁹ *Blechta*, BSK DSGVO, Art. 3 N 81.

3. Form der Auskunftserteilung

Die zu erteilende Auskunft ist „in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie“ oder elektronisch zu erteilen (Art. 8 Abs. 5 DSG, VDSG Art. 1 Abs. 2).

Aufgrund des Prinzips, wonach die Auskunft wahr und vollständig sein muss, trifft den Auskunftsverpflichteten im Rahmen der Auskunftserteilung grundsätzlich eine Aufbereitungspflicht. Er muss die Informationen, über welche Auskunft erteilt wird, so aufbereiten, dass diese verständlich sind.⁷⁰

Die Ausnahmen von der gesetzlich vorgesehenen Regel, wonach die Auskunft schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie zu erfolgen hat, sind in Art. 1 Abs. 3 VDSG geregelt. Demnach kann im Einvernehmen mit dem Inhaber der Datensammlung oder auf dessen Vorschlag hin die betroffene Person ihre Daten auch an Ort und Stelle einsehen (Art. 1 Abs. 3 VDSG). Diese Bestimmung ist nach ihrem Wortsinn so zu verstehen, dass die Einsicht an Ort und Stelle nur dann eine schriftliche Auskunft ersetzen kann, wenn die betroffene Person dem zustimmt.⁷¹ Auch eine mündliche Auskunftserteilung ist nur möglich, wenn die betroffene Person eingewilligt hat und vom Inhaber identifiziert worden ist (Art. 1 Abs. 3 VDSG).

Zur Einwilligung der betroffenen Person gemäss Art. 1 Abs. 3 VDSG ist festzuhalten, dass ein wesentlicher Bestandteil des Auskunftsrechts in seiner Schriftlichkeit besteht. Gemäss Art. 8 Abs. 6 DSG ist ein Verzicht auf das Auskunftsrecht im Voraus nichtig. Entsprechend ist es nicht möglich – auch nicht teilweise im Umfang der Schriftlichkeit – auf das Auskunftsrecht im Voraus zu verzichten.⁷² Dasselbe gilt auch für jede anderweitige rechtsgeschäftliche Erschwerung des Auskunftsrechts.⁷³

Eine Einschränkung der Auskunft auf Einsicht in die Personendaten ist demnach grundsätzlich nur dann zulässig, wenn die betroffene Person dazu einwilligt. In der Praxis wird allerdings gestützt auf BGE 123 II 534, Erw. 3c. argumentiert, dass bei Vorliegen „besonderer Umstände“ der Auskunftsverpflichtete einseitig von der Schriftlichkeit der Auskunftserteilung abweichen und statt dieser lediglich Einsicht gewähren könne. Diese Argumentation verkennt, dass das Bundesgericht die Frage im zitierten Entscheid explizit offengelassen hat, ob in weiteren als in der VDSG vorgesehenen Fällen Ausnahmen von der Schriftlichkeit bestehen.⁷⁴ Aufgrund des Wort-

⁷⁰ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 8 N 27 und 48 ff.; vgl. auch Art. 34 Abs. 1 lit. a DSG.

⁷¹ BGE 123 II 534, Erw. 3c.

⁷² Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Februar 2014, LB130079-O, Erw. 2.5 (vgl. die Anmerkungen in Fn. 62).

⁷³ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 8 N 60 f.

⁷⁴ BGE 125 II 321, Erw. 3b.

lauts sowohl in Art. 8 Abs. 5 DSG als auch in Art. 1 Abs. 3 VDSG ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Aufzählung in Art. 1 Abs. 3 VDSG abschliessend ist. Dass das Bundesgericht in der zitierten Entscheidung eine neue Ausnahme aufgrund „besonderer Umstände“ kreieren wollte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr wäre bei Vorliegen „besonderer Umstände“ zu prüfen, ob diese allenfalls einen Einschränkungsgrund im Sinne von Art. 9 DSG darstellen. Denn wie jede Einschränkung des Auskunftsrechts ist eine Ausnahme vom gesetzlich festgelegten Grundsatz der schriftlichen Auskunft nach der hier vertretenen Ansicht nur dann möglich, wenn eine Einwilligung des Auskunftersuchenden oder ein Einschränkungsgrund gemäss Art. 9 bzw. Art. 10 DSG vorliegt.⁷⁵

Schliesslich wird in der Literatur auch vorgebracht, dass die Personendaten und Datenkategorien, über die der Inhaber der Datensammlung Auskunft erteilen muss, nicht mit den von diesem geführten Akten oder Dokumentationen gleichgesetzt werden können. Zwar könne der Auskunftsberechtigte die Akten und Dokumente, welche die betreffenden Personendaten enthalten, offen legen. Dazu verpflichtet sei er gemäss Art. 8 DSG jedoch nicht. Vielmehr könne dieser dem Auskunftsrecht auch nachkommen, indem er die Personendaten aus verschiedenen Akten und Dokumenten bzw. aus verschiedenen Datenbanken oder Datenträgern zusammentrage und dem Auskunftsberechtigten in Form einer Liste zukommen lasse. Damit liesse sich insbesondere die Befürchtung einer unzulässigen Beweisausforschung verhindern, weil die Personendaten dem Anspruchsberechtigten losgelöst vom Bearbeitungs- oder Speichermedium zur Kenntnis gebracht würden.⁷⁶

Dem kann nach der hier vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass Art. 8 DSG keinen eigentlichen Herausgabeanspruch betreffend die Akten und Dokumente des Auskunftsberechtigten normiert. Allerdings ist in Art. 8 Abs. 5 DSG ausdrücklich festgehalten, dass die Auskunft „in der Regel schriftlich in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie“ zu erteilen ist. Die „Regel“ bezieht sich dabei auf die Schriftlichkeit selbst und nicht auf die Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie.⁷⁷ Mit anderen Worten: Ist die Auskunft schriftlich zu erteilen (was die Regel ist), dann in der Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie der Datenträger, auf dem die relevanten Personendaten gespeichert bzw. festgehalten sind. Liegt demnach kein Einschränkungsgrund gemäss Art. 9 DSG vor, so hat der Aus-

⁷⁵ So im Ergebnis wohl auch der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Februar 2014, LB130079-O, Erw. 2.6 (vgl. die Anmerkungen in Fn. 62).

⁷⁶ *Passadelis*, Push-Service Entscheide 2013, Rn. 16 ff.

⁷⁷ Dass in Art. 8 Abs. 5 DSG neben der Fotokopie bzw. dem Ausdruck die Auskunftserteilung mittels eines Originals nicht erwähnt ist, liegt wohl daran, dass das Auskunftsrecht wohl unbestrittenermassen keinen Herausgabeanspruch beinhaltet.

kunftsverpflichtete eine Kopie bzw. einen Ausdruck der Akten und Dokumente, welche die betreffenden Personendaten enthalten, dem Auskunftsberechtigten herauszugeben. Anders als etwa beim Herausgabeanspruch gemäss Art. 400 OR muss aber der Inhaber die Originale seiner Akten und Dokumente nicht herausgeben.

Liegt hingegen ein Einschränkungsground gemäss Art. 9 DSG vor, kann eine Loslösung der Daten vom Bearbeitungs- oder Speichermedium durchaus auch ein Weg sein, wie der Auskunftspflichtige seiner Auskunftspflicht (eingeschränkt) nachkommen kann. Diesbezüglich ist aber festzuhalten, dass eine solche Loslösung der Daten vom Bearbeitungs- oder Speichermedium selbst wieder eine Datenbearbeitung darstellt und damit die Bearbeitungsgrundsätze (etwa gemäss Art. 4 DSG) zu beachten sind. Zudem ist auch bei einer solchen Form der Auskunftserteilung über alle Personendaten, auch solche die nur indirekt in einem Kontext zur betroffenen Person stehen, Auskunft zu erteilen.

Weil auch bei einer schriftlichen Auskunftserteilung mittels Kopien oder Ausdrucken Informationen, welche keine Personendaten der betroffenen Person darstellen (wie z.B. Personendaten Dritter), gestützt auf Art. 9 DSG geschwärzt bzw. anonymisiert werden können, stellt sich dann aber die Frage, wo der Vorteil einer Auskunftserteilung mittels einer Loslösung der Daten liegen soll. Der Auskunftsberechtigte erhält am Ende bei beiden Formen der Auskunftserteilung die gleichen Informationen. Der Datenträger selbst (d.h. also die Akte bzw. das Dokument) verliert dabei aufgrund der Einschränkungsmöglichkeiten von Art. 9 DSG in aller Regel einen allfälligen, selbständigen Informationsgehalt und taugt demnach auch kaum als Mittel zur Beweisausforschung.⁷⁸ Vielmehr dürfte eine Auskunftserteilung mittels Loslösung der Daten vom Bearbeitungs- oder Speichermedium in der Regel mit einem Mehraufwand für den Auskunftspflichtigen und einem aufgrund der zusätzlichen Datenbearbeitung erhöhten Risiko einer unwahren oder unvollständigen Auskunft verbunden sein.

Schliesslich ist die Auskunft kostenlos zu erteilen (Art. 8 Abs. 5 DSG), wobei unter den Voraussetzungen von Art. 2 VDSG ausnahmsweise eine angemessene Kostenbeteiligung des Auskunftsberechtigten von maximal CHF 300 verlangt werden kann.

4. *Frist zur Auskunftserteilung*

Die Auskunft oder der begründete Entscheid über die Beschränkung des Auskunftsrechts (Art. 9 und 10 DSG) ist innert 30 Tagen seit Eingang des

⁷⁸ Wie in Ziff. D.I.1 hiervor gezeigt, kann zudem das Auskunftsrecht ohnehin nicht für eine unzulässige Beweisausforschung missbraucht werden.

Auskunftsbegehrens beim Auskunftspflichtigen zu erteilen. Kann die Auskunft nicht innert 30 Tagen erteilt werden, so muss der Inhaber der Datensammlung den Auskunftsberechtigten hierüber benachrichtigen und ihm die Frist mitteilen, in der die Auskunft erfolgen wird (Art. 1 Abs. 4 VDSG).

Wie Art. 1 Abs. 4 VDSG *e contrario* entnommen werden kann, ist der begründete Entscheid über die (vollständige) Beschränkung des Auskunftsrechts (d.h. die vollständige Verweigerung oder der Aufschub der Auskunft) in jedem Fall innert 30 Tagen mitzuteilen. Eine Erstreckung der Frist kommt in diesem Fall nicht in Frage. Über den Wortlaut von Art. 1 Abs. 4 VDSG hinaus gilt diese Frist wohl auch für andere Beschränkungs-, Verzögerungs- und Verweigerungsgründe, wie beispielsweise ein angeblicher Rechtsmissbrauch oder ein ungenügender Nachweis der Identität der betroffenen Person.

Kann die vollständige oder teilweise verweigerte oder eingeschränkte Auskunft (inkl. deren Begründung) nicht innert der 30 Tage-Frist gemäss Art. 1 Abs. 4 VDSG erteilt werden, kann der Auskunftspflichtige selbst und einseitig die Frist für die definitive Auskunftserteilung erstrecken. Eine maximale Erstreckungsdauer ist aber nicht vorgesehen.⁷⁹ Nach der hier vertretenen Auffassung sollte die Frist in aller Regel nicht über weitere 30 Tage erstreckt werden, wobei die Notwendigkeit einer Fristerstreckung durch die konkreten Umstände des Einzelfalls begründet sein muss und die Erstreckung der Frist gemäss Treu und Glauben zu erfolgen hat. Ein allgemeiner, nicht auf das konkrete Auskunftsgesuch bezogener, systemischer Fristerstreckungsgrund des Auskunftspflichtigen hinsichtlich seiner Datensammlung wäre mit Art. 9 Abs. 2 VDSG, wonach die Datensammlungen so zu gestalten sind, dass die betroffenen Personen ihr Auskunftsrecht und ihr Recht auf Berichtigung (fristgerecht) wahrnehmen können, nicht vereinbar.

Gemäss der hier vertretenen Ansicht ist das Abwarten der Fristen gemäss Art. 1 Abs. 4 DSG in der Regel keine Prozessvoraussetzung in einem allfälligen Zivilprozess gemäss Art. 15 Abs. 4 DSG.⁸⁰ Das Gericht hat also auf eine entsprechende Klage einzutreten, selbst wenn die betroffene Person direkt Klage gegen den Inhaber der Datensammlung einleitet, ohne vorgängig sein Auskunftsrecht gegenüber dem Inhaber der Datensammlung direkt geltend gemacht zu haben oder ohne die Auskunftserteilung bzw. die Frist(en) gemäss Art. 1 Abs. 4 DSG abgewartet zu haben. Ein entsprechen-

⁷⁹ Gramigna/Maurer-Lambrou, BSK DSG, Art. 8 N 47.

⁸⁰ Vgl. Art. 59 ZPO; a.M. wohl Rosenthal, Handkommentar DSG, Art. 8 N 21, wonach der Auskunftsberechtigte in der Praxis vor einer etwaigen Klage nach 15 Abs. 4 DSG die Frist wird abwarten müssen.

des Vorgehen kann der Richter allenfalls bei der Kostenverteilung entsprechend berücksichtigen.⁸¹

Die Frist von 30 Tagen kann bei umfangreichen Datensammlungen und komplexeren Sachverhalten relativ kurz sein. Damit der Inhaber der Datensammlung seinen datenschutzrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere gemäss Art. 8 DSG, fristgerecht nachkommen kann, ist daher unabdingbar, dass er vorgängig geeignete organisatorische Vorkehrungen (insb. die Einrichtung geeigneter Prozesse, das Bereitstellen entsprechender Ressourcen, die Schulung von Mitarbeitern, etc.) getroffen hat und seine Datensammlungen insbesondere hinsichtlich Erschliessbarkeit auch tatsächlich kennt.⁸²

5. *Vollständigkeit der Auskunft*

In Anwendung von Art. 8 DSG muss die erteilte Auskunft wahr und vollständig sein. Die Pflicht zur Auskunftserteilung beinhaltet auch die Pflicht, eine Negativmeldung zu erstatten, wenn vom Auskunftspflichtigen keine Daten der betroffenen Person bearbeitet werden. Eine Pflicht des Auskunftspflichtigen zu bestätigen, dass die Auskunft richtig oder vollständig ist, besteht aber nicht.⁸³

Die vorsätzlich falsche oder unvollständige Auskunftserteilung ist gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a DSG strafbar. Deshalb ist es aus Sicht des Inhabers der Datensammlung im Zweifelsfall wohl besser, keine Auskunft als eine falsche oder unvollständige Auskunft zu erteilen. Allerdings ist der Inhaber einer Datensammlung dafür, dass er wahrheitsgemäss Auskunft erteilt hat, im Streitfall beweispflichtig. Die blosser Behauptung der betroffenen Person, die ihr erteilte Auskunft sei unvollständig oder falsch, ist für sich allein aber keine Grundlage dafür, dass dem tatsächlich so ist.⁸⁴

Im Zusammenhang mit der (teilweisen) Einschränkung der Auskunft gemäss Art. 9 DSG ist zudem darauf hinzuweisen, dass das sog. „Whitening“ von Textstellen (Abdecken von Textstellen, ohne dass erkennbar ist, dass die Textstellen entsprechend abgedeckt wurden) nach der hier vertretenen Auffassung durchaus den Tatbestand von Art. 34 Abs. 1 lit. a DSG erfüllen kann, wenn der Inhaber der Datensammlung nicht klar darauf hinweist, wo er welche Textstellen abgedeckt hat und dies für die betroffene Person entsprechend nachvollziehbar ist. Durch das „Whitening“ erweckt der Bearbeiter nämlich den Anschein, dass gar kein Text abgedeckt worden sei und die

⁸¹ Vgl. etwa Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO.

⁸² Zur Erschliessbarkeit von Datensammlungen vgl. Ziff. D.II.2. hiervor.

⁸³ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 8 N 24; *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 8 N 16.

⁸⁴ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 8 N 51, m.w.N.

Auskunftserteilung vollständig erfolgt sei, was gerade nicht zutrifft.⁸⁵ Im Rahmen einer Einschränkung der Auskunftserteilung ist daher vorzuziehen, wenn die Textstellen entsprechend eingeschwärzt (oder wo möglich anonymisiert) werden und damit für die betroffene Person erkennbar ist, an welchen Stellen über Informationen keine Auskunft erteilt wird.

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass der Auskunftsverpflichtete, aus welchen Gründen auch immer, die Auskunftserteilung in zeitlicher oder sachlicher Hinsicht limitiert. Oft geschieht dies aus reinen Praktikabilitätsgründen, ohne dass zwingend ein Einschränkungsgrund gemäss Art. 9 DSGVO vorliegen würde. Beispielsweise kommt es vor, dass der Auskunftsverpflichtete, weil er weiss, dass die betroffene Person nur an einem bestimmten Zeitintervall interessiert ist, seine Datensammlungen nur ab oder bis zu einem bestimmten Datum nach den Personendaten der betroffenen Person durchsucht. Oder der Auskunftsverpflichtete schränkt die Auskunftserteilung in sachlicher Hinsicht ein, in der Annahme, dass dies auch den Interessen des Auskunftsberechtigten entspreche. In solchen Fällen ist dem Auskunftsverpflichteten dringend empfohlen, die vorgenommenen Limitierungen der Auskunftserteilung gegenüber der betroffenen Person immer auch schriftlich offen zu legen und entsprechende Vorbehalte betreffend die Auskunft in zeitlicher oder sachlicher Hinsicht anzubringen. Das vermag zwar nichts daran zu ändern, dass die betroffene Person allenfalls zu Recht eine unvollständige Auskunft geltend macht. Immerhin kann aber dem Auskunftsverpflichteten dann nicht vorgeworfen werden, er hätte vorsätzlich eine falsche oder unvollständige Auskunft im Sinne des Straftatbestands von Art. 34 Abs. 1 lit. a DSGVO erteilt.

III. Auskunftsverweigerung

1. Prüfschema für Interessenabwägungen

Wie unter Ziff. C.II hiervor dargelegt, kann bzw. muss der Inhaber der Datensammlung die Auskunft insbesondere aufgrund der Einschränkungsgründe gemäss Art. 9 DSGVO verweigern, einschränken oder aufschieben.⁸⁶ Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines hinreichenden Grundes trägt dabei der Auskunftsverpflichtete.⁸⁷

Sowohl gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b DSGVO (Drittinteressen) wie auch gemäss Art. 9 Abs. 4 DSGVO (Eigeninteressen) ist eine Verweigerung oder Ein-

⁸⁵ Niggli/Maeder, BSK DSGVO, Art. 34 N 22.

⁸⁶ Vgl. eingehend Gramigna/Mauerer-Lambrou, BSK DSGVO, Art. 9 N 1 ff.

⁸⁷ Rosenthal, Handkommentar DSGVO, Art. 9 N 17.

schränkung des Auskunftsrechts unter anderem nur gerechtfertigt, wenn die jeweiligen Interessen auf Seiten des Dritten bzw. auf Seiten des Auskunftspflichteten überwiegend sind. Die Prüfung der überwiegenden Interessen bzw. generell der in Art. 9 DSG erwähnten Einschränkungsgünde (mithin auch im Falle von Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG) erfordert demnach eine Abwägung der Interessen auf Seiten der Dritten bzw. des Auskunftspflichteten und derjenigen der betroffenen Person.⁸⁸

Zur Vornahme der Interessensabwägung hat in einem ersten Schritt der Auskunftspflichtete seine Interessen bzw. die Interessen des Dritten darzutun. Er hat demnach zu behaupten und zu beweisen, dass er tatsächliche Interessen an der Verweigerung bzw. Einschränkung der Auskunft hat.⁸⁹

Die so festgestellten tatsächlichen Interessen sind sodann in einem zweiten Schritt auf ihre Berechtigung hin zu prüfen. D.h. es ist zu prüfen, ob die Interessen schützenswert sind. Eine klare Definition des Gesetzgebers oder ein abschliessender Katalog schützenswerter Interessen gibt es nicht. Vielmehr sind jene tatsächlichen Interessen schützenswert, welche vor dem Hintergrund der in der Schweiz geltenden Werteordnung anerkennungswürdig, d.h. legitim sind.⁹⁰

Wenn berechtigte Interessen des Auskunftspflichteten erstellt sind (und nur dann), sind in einem dritten Schritt die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu ermitteln, wobei auch hier zu bestimmen ist, ob diese unabhängig von den berechtigten Interessen des Auskunftspflichteten schützenswert sind.

Schliesslich sind die so ermittelten berechtigten Interessen auf beiden Seiten gegeneinander abzuwägen. Nur wenn aufgrund dieser Interessensabwägung feststeht, dass die berechtigten Interessen, welche der Auskunftspflichtete vorbringt, gegenüber den Interessen der betroffenen Person auch überwiegend (und nicht nur gleichwertig) sind, darf der Auskunftspflichtete die Auskunft entsprechend verweigern bzw. einschränken.

Spätestens hier wird klar, dass die betroffene Person bei der Durchsetzung einer uneingeschränkten Auskunft ihr Interesse an der Auskunft darlegen muss, falls der Auskunftspflichtete Einschränkungsgünde gemäss Art. 9 DSG geltend macht, dies obwohl das Auskunftsrecht gemäss Art. 8

⁸⁸ *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 9 N 1.

⁸⁹ BGE 138 III 425, Erw. 6.1.

⁹⁰ *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 13 N 10. Ein tatsächliches aber kein schützenswertes Interesse ist etwa das Interesse des Auskunftspflichteten an der „Abwehr unbegründeter Zivilansprüche“ des Auskunftsberechtigten. Zur Abwehr unbegründeter Zivilansprüche ist die Auskunftsverweigerung nicht geeignet ist, da die Frage, ob dem Auskunftsberechtigten Zivilansprüche gegen den Auskunftspflichteten zustehen, nicht von einer allfälligen Auskunftserteilung abhängig ist; vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2011, LB100078-O, Erw. 4d cc.

DSG grundsätzlich jeder Person voraussetzungslos zusteht, ohne dass ein Interesse an der Auskunft dargelegt werden müsste.⁹¹ Legt die betroffene Person ihre Interessen nicht dar, werden keine berechtigten Interessen auf Seiten der betroffenen Person festgestellt, womit die Interessen des Auskunftspflichteten automatisch überwiegen.⁹²

In der Praxis wird oftmals verkannt, dass die Interessensabwägung dabei in jedem Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände, mithin für jede Personenangabe bzw. jedes Aktenstück gesondert und nicht pauschal vorzunehmen ist.⁹³ Dabei sind keine der Interessen *a priori* als überwiegend oder restriktiv auszulegen.⁹⁴ Die Auskunft kann nur sofern und soweit verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden, als ein überwiegendes Interesse auf Seiten des Auskunftspflichteten festgestellt wurde. Die Einschränkung der Auskunft muss angesichts der grossen Bedeutung des Auskunftsrechts für den Datenschutz in jedem Fall auf das zeitlich und sachlich absolut Notwendige begrenzt werden.⁹⁵

Insbesondere betreffend Art. 9 Abs. 4 DSG ist schliesslich festzuhalten, dass die tatsächlichen Interessen auf beiden Seiten nicht zwingend datenschutzrechtlich motiviert sein müssen. Mithin kommen auch finanzielle Interessen in Frage.⁹⁶

2. Begründungspflicht der Auskunftsverweigerung

Der Inhaber der Datensammlung muss angeben, aus welchem Grund er die Auskunft verweigert, einschränkt oder aufschiebt (Art. 9 Abs. 5 DSG).

Die Begründung muss den Betroffenen in die Lage versetzen, die Einschränkung der Auskunft auf ihre Gesetzmässigkeit hin überprüfen zu können.⁹⁷ Die betroffene Person muss mithin jede Einschränkung im Einzelfall nachvollziehen können, was in der Praxis bisweilen zu wenig beachtet wird. Hat beispielsweise der Auskunftspflichtete im Rahmen der Auskunftserteilung diverse Textstellen geschwärzt, reicht es offensichtlich nicht aus, wenn er in einem Begleitbrief zur Auskunftserteilung pauschal festhält, dass die Auskunft „aufgrund von überwiegenden Eigen- bzw. Drittinteressen ein-

⁹¹ Vgl. Ziff. C.II hiervor.

⁹² *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 9 N 1 f.; *Epiney/Fasnacht*, in: Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht, § 11, Rn. 3.

⁹³ Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kanton Thurgau (RBOG) 2013, Nr. 9, Erw. 5b.

⁹⁴ *Rosenthal*, Handkommentar DSG, Art. 9 N 1.

⁹⁵ BGE 125 II 473, Erw. 4c.

⁹⁶ Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2011, LB100078-O, Erw. 4d cc.

⁹⁷ *Gramigna/Maurer-Lambrou*, BSK DSG, Art. 9 N 11.

geschränkt worden sei“.⁹⁸ Weder werden damit tatsächliche Interessen an der Auskunftsverweigerung dargelegt, noch ist die Begründung auf die einzelne Einschränkung bezogen. Der betroffenen Person ist es damit gänzlich unmöglich festzustellen, ob die Einschränkungen gerechtfertigt sind oder nicht. Der Auskunftsverpflichtete müsste vielmehr die konkreten tatsächlichen Interessen für jede Einschränkung (d.h. für jede Personenangabe und jedes Aktenstück) gesondert darlegen. Bei denjenigen Textstellen, wo beispielsweise der Name eines Dritten unter Berufung auf Art. 9 Abs. 1 lit. b DSGVO (überwiegende Drittinteressen) geschwärzt wurde, müsste ein entsprechender Hinweis angebracht werden (z.B. „Name eines Dritten“, wobei die Kennzeichnung der entsprechenden Textstellen bei umfangreichen Unterlagen etwa mit Hilfe einer Legende vereinfacht bzw. übersichtlicher gestaltet werden kann).

Ein Nachschieben von Gründen, auf welche sich der Auskunftsverpflichtete für die Einschränkung der Auskunft berufen will, ist zulässig. Anders als die (vorsätzlich) unvollständige Auskunft ist denn auch die (vorsätzlich) unvollständige Begründung nicht strafrechtlich sanktioniert. Wenn der Inhaber der Datensammlung die Auskunftspflicht bestreitet, muss über deren Bestand und Umfang gegebenenfalls im Zivilprozess entschieden werden. In diesem muss es dem Inhaber der Datensammlung unbenommen sein, auch neue Gründe für seine Auskunftsverweigerung vorzutragen.⁹⁹

Die Frist zur Begründung der Einschränkung gemäss Art. 9 Abs. 5 DSGVO richtet sich nach Art. 1 Abs. 4 VDSG.¹⁰⁰

E. Perspektiven – Stärkung des Auskunftsrechts?

Die Praxis zeigt, dass die prozedurale Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts nicht durchwegs griffig und effizient erfolgen kann.¹⁰¹ Es stellt sich daher die Frage, ob das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSGVO gestärkt werden sollte. Auch wenn die jüngere Rechtsprechung, insbesondere mit dem Leitentscheid BGE 138 III 425, das Auskunftsrecht bzw. dessen Durchsetzung aus Sicht der betroffenen Person nachhaltig gestärkt hat, ver-

⁹⁸ Beispiel aus der Praxis des Autors.

⁹⁹ Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2011, LB100078-O, Erw. 4b.

¹⁰⁰ Vgl. Ziff. D.II.4 hiervor.

¹⁰¹ So mussten etwa die auskunftsberechtigten Personen im Leitentscheid BGE 138 III 425 gut drei Jahre bis zum endgültigen Entscheid warten und – nach Abzug der zugesprochenen Parteientschädigung – immer noch Kosten von über CHF 100'000 selbst tragen.

bleiben noch Ansatzpunkte zur Stärkung des Auskunftsrechts im privaten Bereich des DSG.¹⁰²

So stellt sich etwa die Frage, ob in Art. 1 Abs. 4 VDSG eine maximale zeitliche Schranke für die Erteilung der Auskunft aufgenommen werden sollte.¹⁰³ Nach der hier vertretenen Ansicht erscheint dies jedoch nicht zwingend, zumal die derzeitige Regelung Raum für eine einzelfallgerechte Lösung lässt. In der Praxis wird in den meisten Fällen die Auskunft wohl innerhalb von längstens zwei bis drei Monaten erteilt. Dort wo keine oder nur eine unvollständige Auskunft erteilt wird, muss die betroffene Person zur Durchsetzung des Auskunftsanspruchs ohnehin beim Zivilrichter klagen. Da die Frist gemäss Art. 1 Abs. 4 VDSG für eine Klage nicht zwingend abgewartet werden muss,¹⁰⁴ kann die betroffene Person bei zeitlicher Dringlichkeit also auch schon vor Ablauf der Fristen klagen. Damit stellt die im Gesetz festgelegte Frist für die Auskunftserteilung – ob mit oder ohne maximaler Zeitdauer – in der Regel einen blossen Richtwert dar. Von der Festsetzung eines maximalen Zeitrahmens für die Auskunftserteilung ist also – zumindest im privatrechtlichen Bereich – keine wesentliche Stärkung des Auskunftsrechts zu erwarten.

Als weitere Möglichkeit zur Stärkung von Art. 8 DSG könnte ein Verbot des Nachschiebens von Gründen, auf die sich der Auskunftsverpflichtete für die Auskunftsverweigerung berufen will, geprüft werden.¹⁰⁵ So könnte vorgesehen werden, dass der Auskunftsverpflichtete an die Begründung der Verweigerung oder Einschränkung der Auskunft, welche er innerhalb der ersten 30 Tage nach Einreichung des Auskunftsgesuchs abgegeben hat, auch in einem allfälligen nachfolgenden Prozess gebunden ist. Ob eine solche Regelung sachangemessen und im Sinne der betroffenen Person zu einer Stärkung des Auskunftsrechts führen würde, ist zweifelhaft. Einerseits würde eine solche Regelung wohl zu schwierigen Abgrenzungsfragen führen, da zwischen dem Nachschieben von neuen Gründen und der Ergänzung und Präzisierung von bestehenden Gründen unterschieden werden müsste. Andererseits ist in der Praxis zumeist nicht das Nachschieben von Gründen im nachfolgenden Prozess das eigentliche Problem, sondern die Tatsache, dass die vom Auskunftsverpflichteten vorprozessual abgegebene Begründung für die Auskunftseinschränkung in der Regel viel zu vage bzw. inhaltsleer ist.

¹⁰² An dieser Stelle werden nicht abschliessend und im Sinne einer möglichen Diskussionsgrundlage einige Ansätze zur Stärkung des Auskunftsrechts kurz aufgezeigt.

¹⁰³ Vgl. hierzu auch Ziff. D.II.4 hiervor.

¹⁰⁴ Vgl. hierzu Ziff. D.II.4 hiervor.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu auch Ziff. D.III.2 hiervor.

Gewisse Anpassungen in prozessualer Hinsicht könnten zur Stärkung des Auskunftsrechts aber durchaus Sinn machen.¹⁰⁶ Prüfwert erscheint insbesondere eine Kostenerleichterung zu Gunsten der betroffenen Person, indem Klagen gemäss Art. 15 Abs. 4 DSG in den Katalog von Art. 114 ZPO aufgenommen würden. Denn hinsichtlich Prozessdauer und Prozesskosten unterscheidet sich das vereinfachte Verfahren in der Praxis vielfach nur unwesentlich vom ordentlichen Verfahren. Das Kosten- und Prozessrisiko könnte so zu Gunsten der betroffenen Partei verschoben werden, was im Hinblick auf das oft bestehende Informations- bzw. Kontrollgefälle durchaus gerechtfertigt wäre.¹⁰⁷ Weiter wäre auch zu prüfen, ob das summarische Verfahren gemäss Art. 248 ZPO für die Durchsetzung des Auskunftsrechts nicht eine adäquatere Verfahrensart wäre, als das derzeit vorgesehene vereinfachte Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO. Ein summarisches Verfahren hätte den Vorteil, dass Streitigkeiten betreffend das Auskunftsrecht als Instrument des vorgelagerten Rechtsschutzes (noch) einfacher und rascher erledigt werden könnten. Dies wäre insbesondere im Hinblick auf eine Stärkung der Präventivfunktion von Art. 8 DSG zu begrüssen. Im Rahmen eines Zivilprozesses betreffend das Auskunftsrecht stehen ohnehin zumeist nur liquide Beweise im Zusammenhang mit einer Auskunftsverweigerung zur Verfügung. Allenfalls könnten – soweit dies insbesondere zum Schutz der betroffenen Person notwendig erscheint – die Bestimmungen des summarischen Verfahrens spezifisch auf die Problemkreise bei der Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts hin ergänzt werden.

F. Fazit

Als Nukleus der prozeduralen Durchsetzung des datenschutzrechtlichen Persönlichkeitsschutzes muss das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG möglichst effizient und griffig ausgestaltet und durchsetzbar sein. In der Praxis gibt es noch diverse Problemkreise, die immer wieder zu Diskussionen Anlass geben. Insbesondere die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung hat aber das Auskunftsrecht als Instrument des vorgelagerten Rechtsschutzes entscheidend gestärkt.

Im Rahmen einer allfälligen Revision der datenschutzrechtlichen Bestimmungen über das Auskunftsrecht sollte nach der hier vertretenen Ansicht insbesondere berücksichtigt werden, dass zwischen dem Datenbearbeiter und der betroffenen Person in der Regel ein Informations- und Kontrollgefälle besteht, welches nach Möglichkeit ausgeglichen werden sollte. Dabei sollte

¹⁰⁶ Vgl. auch *Thür*, 87 ff. (95 f.)

¹⁰⁷ Vgl. hierzu auch Ziff. B.II und C.II hiervor.

aber nicht vergessen werden, dass sich die Parteien im privaten Bereich des DSG gleichwertig gegenüberstehen und folglich eine Revision nicht weiter gehen sollte, als dies zum Ausgleich des Informations- und Kontrollgefälles zwingend notwendig ist. Diesbezüglich sollten zur Stärkung des Auskunftsrechts vor allem prozessuale Erleichterungen zu Gunsten der betroffenen Person, insbesondere eine Gerichtskostenerleichterung und die Einführung des summarischen statt des vereinfachten Verfahrens, geprüft werden.

Literatur

- Aebi-Müller, Regina E.*: Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, Bern 2005.
- Baeriswyl, Bruno*: Geschichten aus dem Wilden Westen, digma 2012, 140 ff.
- Belser, Eva Maria/Epiney, Astrid/Waldmann, Bernhard* (Hrsg.): Datschutzrecht. Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011.
- Belser, Eva Maria*: Zur rechtlichen Tragweite des Grundrechts auf Datenschutz: Missbrauchsschutz oder Schutz der informationellen Selbstbestimmung?, in: Astrid Epiney/Tobias Fasnacht/Gaëtan Blaser (Hrsg.), Instrumente zur Umsetzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung / Instruments de mise en œuvre du droit à l'auto-détermination informationnelle, Zürich/Basel/Genf 2013, 19 ff.
- Friedrich, Alain/Kaiser, Markus*: Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht und Arbeitspapiere einer Revisionsstelle, Form der Auskunft und Einschränkungsgründe, Der Schweizer Treuhänder 2013, 524 ff.
- Hafner, Stefan*: Die Rechenschaftspflicht des Beauftragten – Ein Beitrag zum Informationsrecht im Auftragsvertrag, Diss. St. Gallen, Berlin 2007.
- Mauerer-Lambrou, Urs/Blechta, Gabor P.* (Hrsg.): Basler Kommentar Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zitiert: *Verfasser*, BSK DSG).
- Passadelis, Nicolas*: Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht erlaubt keine Beweisausforschung, in: Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, publiziert am 4. März 2013.
- Rosenthal, David/Jöhri, Yvonne* (Hrsg.): Handkommentar zum Datenschutzgesetz, sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Zürich/Basel/Genf 2008 (zitiert: *Verfasser*, Handkommentar DSG).
- Schweizer, Alex*: Customer Relationship Management, Datenschutz- und Privatrechtsverletzungen beim CRM, Diss. Bern, Bern 2007.
- Sutter-Somm, Thomas/Hasenböhler, Franz/Leuenberger, Christoph* (Hrsg.): Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich 2013 (zitiert: *Verfasser*, ZPO Kommentar).

Thouvenin, Florent: Erkennbarkeit und Zweckbindung: Grundprinzipien des Datenschutzrechts auf dem Prüfstand von Big Data, in: Rolf H. Weber/Florent Thouvenin (Hrsg.), Big Data und Datenschutz – Gegenseitige Herausforderungen, Zürich 2014, 61 ff.

Thür, Hanspeter: Zum Reformbedarf des Datenschutzgesetzes aus Sicht des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, in: Astrid Epiney/Tobias Fasnacht (Hrsg.), Die Entwicklung der europarechtlichen Vorgaben im Bereich des Datenschutzes – Und Implikationen für die Schweiz / Le développement du droit européen en matière de protection des données – Et ses implications pour la Suisse, Zürich/Basel/Genf 2012, 87 ff.

Wiget, Lukas/Schoch, Daniel: Das Auskunftsrecht nach DSG – eine unkonventionelle Art der Beschaffung von Beweismitteln? AJP 2010, 999 ff.