

Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht – Phönix aus der Asche

Oliver Gnehm

lic. iur., MSc (LSE), Rechtsanwalt

6. Tagung zum Datenschutz
Europa Institut an der Universität Zürich
29. Januar 2013

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Sachverhalt BGE 138 III 425
2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425

1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“
2. Rechtsmissbrauch
3. DSG 8 und OR 400

III. Auswirkungen auf die Praxis

1. Geltendmachung Auskunftsrecht
2. Auskunftsverweigerung
3. Auskunftserteilung

Inhaltsübersicht

I. Einleitung



1. Sachverhalt BGE 138 III 425
2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425

1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“
2. Rechtsmissbrauch
3. DSG 8 und OR 400

III. Auswirkungen auf die Praxis

1. Geltendmachung Auskunftsrecht
2. Auskunftsverweigerung
3. Auskunftserteilung

Sachverhalt BGE 138 III 425

- Bankkunden behaupten, Bank habe ohne Instruktion Optionsgeschäfte abgewickelt, woraus Verluste resultierten; Androhung gerichtlicher Schritte (Schadenersatzansprüche)
- Bank behauptet, Instruktionen seien durch Bankkunden erfolgt, wie „interne Aufzeichnungen“ zeigten; bankinterne Aufzeichnungen würden nicht herausgegeben
- Bankkunden verlangen Auskunft gemäss DSG 8 betreffend bankinterne Unterlagen
- Bank verweigert Auskunft gestützt auf DSG 9 III, da „...unser Interesse an der Abwehr von (unbegründeten) Zivilansprüchen überwiegt...“
- Anhebung Klage auf Auskunft (DSG 8) beim Bezirksgericht Zürich

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Sachverhalt BGE 138 III 425



2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425

1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“

2. Rechtsmissbrauch

3. DSG 8 und OR 400

III. Auswirkungen auf die Praxis

1. Geltendmachung Auskunftsrecht

2. Auskunftsverweigerung

3. Auskunftserteilung

Auskunftsrecht nach DSGVO 8

- Zentrales Instrument des Datenschutzes
 - Kontroll- und Präventivfunktion
 - Schutz der Persönlichkeit und der informationellen Selbstbestimmung (BV 13 II)
- Höchstpersönliches Recht (unverzichtbar, unverjährbar; zeitlich unbeschränkt)
- Materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage
- Kann „voraussetzungslos“ geltend gemacht werden (Identitätsnachweis)
- Inhalt der Auskunft: DSGVO 8 II, insbesondere ob und welche Daten (DSG 3 lit. a) bearbeitet werden
- I.d.R. schriftliche, kostenlose Auskunft (DSG 8 V und VDSG 2)

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Sachverhalt BGE 138 III 425
2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425



1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“
2. Rechtsmissbrauch
3. DSG 8 und OR 400

III. Auswirkungen auf die Praxis

1. Geltendmachung Auskunftsrecht
2. Auskunftsverweigerung
3. Auskunftserteilung

Anwendbarkeit DSGVO (I)

Argumentation Bank:

- DSGVO nicht anwendbar, da „hängiger Zivilprozess“ i.S.v. DSGVO 2 II lit. c
 - Auskunftsbefragungen zielen auf vorprozessuale Edition von Urkunden für Schadenersatzprozess ab, aber
 - ZPO bestimme abschliessend, ob und inwiefern vor Anhebung eines Prozesses Beweisausforschung betrieben werden könne oder ob vorprozessual Beweismittel herausverlangt werden können („pretrial discovery“)

Anwendbarkeit DSG (II)

Erwägungen BGer:

- Zivilprozess erst hängig, wenn er vor eine gerichtliche Instanz gebracht wurde (wozu auch Friedensrichter zählt), spätestens mit Eintritt der Rechtshängigkeit (ZPO 62) [E. 4.3]
- Keine extensive Ausdehnung des Begriffs „hängiger Zivilprozess“ auf Vorfeld eines Zivilprozesses -> Rechtssicherheit [E. 4.3]
- Vorsorgliche Beweissicherung (ZPO 158) verdrängt Anwendbarkeit DSG nicht, da verschiedene Voraussetzungen und unabhängiger Anwendungsbereich [E. 4.4]
- Erst, aber auch sobald vorsorgliche Beweisabnahme beantragt wird, liegt „hängiger Zivilprozess“ (DSG 2 II lit. c) vor [E. 4.4]

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Sachverhalt BGE 138 III 425
2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425

1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“
2. Rechtsmissbrauch
3. DSG 8 und OR 400



III. Auswirkungen auf die Praxis

1. Geltendmachung Auskunftsrecht
2. Auskunftsverweigerung
3. Auskunftserteilung

Rechtsmissbrauch (I)

Argumentation Bank:

- Auskunftsgesuch ist rechtsmissbräuchlich, da es einzig zwecks Beweisausforschung zur Begründung einer Schadenersatzforderung und damit zu einem datenschutzfremden Zweck ausgeübt werde (Institutsmissbrauch).

Erwägung BGer:

- Auskunftsrecht ist primär ein Institut zur Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes [E. 5.3]
- Grundsätzlich kann DSG 8 ohne Interessensnachweis ausgeübt werden, vorbehalten bleibt Rechtsmissbrauchsverbot [E. 5.4]

Rechtsmissbrauch (II)

- Darlegung der Interessen an Auskunft aber allenfalls nötig, um
 - Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu entkräften, oder
 - Interessensabwägung gemäss DSG 9 vorzunehmen [E. 5.4]
- **Rechtsmissbrauch wenn:**
 - Auskunftsrecht zur Einsparung Kosten der Datenbeschaffung
 - Schikanöse Rechtsausübung ohne wirkliches Interesse an Auskunft
 - **Auskunftsbegehren einzig zum Zweck gestellt wird, die (spätere) Gegenpartei auszuforschen und Beweise zu beschaffen, an welche die Partei sonst nicht gelangen könnte [E. 5.5]**
- **Aber NICHT rechtsmissbräuchlich, wenn Datenüberprüfung (auch) im Hinblick auf einen allfälligen Schadenersatzprozess verlangt wird [E.5.6.]**

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Sachverhalt BGE 138 III 425
2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425

1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“
2. Rechtsmissbrauch
3. DSG 8 und OR 400



III. Auswirkungen auf die Praxis

1. Geltendmachung Auskunftsrecht
2. Auskunftsverweigerung
3. Auskunftserteilung

DSG 8 und OR 400 (I)

Argumentation Bank (vor OGer ZH):

- OR 400 sei Auskunftsverweigerungsrecht i.S.v. DSG 9 I lit. a

Erwägung OGer ZH (Beschluss vom 1.10.2011, LB100078, E. 4c dd aaa):

- DSG gilt als ‚Querschnittsgesetz‘ grundsätzlich für alle privaten und öffentlichen Informationstätigkeiten
- Zwar gelte OR 400 nicht unbegrenzt, Gesichtspunkte des Datenschutzes und generell die Diskretions- und Geheimhaltungspflicht des Beauftragten können von Bedeutung sein. Dies schliesst Anwendung des DSG in auftragsrechtlichen Verhältnissen nicht aus
- Das Auftragsrecht ist nicht lex specialis zum DSG; vielmehr bleibt diesem ein eigenständiger Anwendungsbereich neben OR 400

DSG 8 und OR 400 (II)

Erwägung BGer (anderer Kontext):

- Über bankinterne Daten müsste auch gestützt auf OR 400 Auskunft erteilt werden. Anspruch auf Rechenschaftsablegung nach OR 400 ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn sich der Beauftragte damit Schadenersatzansprüchen aussetzen könnte [E. 6.4]
- Vgl. auch BGer Urteil 4A_13/2012 vom 19.11.2012 (BGE Publikation vorgesehen), E.4

DSG 8 und OR 400 (III)

OR 400 (Rechenschaftspflicht)	DSG 8 (Auskunftsrecht)
<p><u>Gegenstand</u>: Rechenschaft über Geschäftsführung; Unterlagen / Informationen im Zusammenhang mit Auftragsverhältnis</p>	<p><u>Gegenstand</u>: Auskunft über Personendaten</p>
<p><u>Voraussetzungen Geltendmachung</u>: Voraussetzungen der Rechenschaftspflicht sind darzulegen (insb. Auftragsverhältnis; aber nicht zum Nachweis eines schutzwürdiges Interesses an Rechenschaftsablage verpflichtet)</p>	<p><u>Voraussetzungen Geltendmachung</u>: ‚voraussetzungslos‘ (insb. keine Vertragsbeziehung notwendig)</p>
<p>„<u>Interne Daten</u>“: Sofern für Auftrag bzw. für Überprüfung der vertragsgemässen Ausführung des Auftrags relevant, besteht Rechenschaftspflicht (aber nicht Herausgabepflicht) [BGer Urteil 4A_13/2012 vom 19.11.2012, E. 4.1.2] Betr. „rein interne Daten“, die nicht relevant sind, besteht keine Rechenschaftspflicht</p>	<p>„<u>Interne Daten</u>“: Über Personendaten, die eine natürliche Person ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bearbeitet und nicht an Aussenstehende bekannt gibt, muss keine Auskunft erteilt werden (DSG 2 II lit. a) vgl. auch Beschluss OGer vom 1.10.2011, E. 4c dd ee betr. „interne Notizen zum persönlichen Gebrauch“</p>
<p><u>Verweigerungsrechte</u>: z.B. Geheimhaltungsinteressen des Beauftragten (Interessensabwägung)</p>	<p><u>Verweigerungsrechte</u>: DSG 9 (Interessensabwägung)</p>

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Sachverhalt BGE 138 III 425
2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425

1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“
2. Rechtsmissbrauch
3. DSG 8 und OR 400

III. Auswirkungen auf die Praxis



1. Geltendmachung des Auskunftsrecht
2. Auskunftsverweigerung
3. Auskunftserteilung

Geltendmachung des Auskunftsrechts

- Kein „hängiger Zivilprozess“ (DSG 2 II lit. c)
 - Geltendmachung Auskunftsrecht nach DSG 8 oder anderer materiell-rechtlicher oder zivilprozessualer Informationsrechte?
 - ‚Options Thinking‘
- Im Idealfall möglichst „nacktes“ Auskunftsgesuch
 - Identitätsnachweis
 - Kein Hinweis auf Interessen / Motive für Auskunft
 - Kein Bezug zu allfälligen Ansprüchen / Streitpunkten
- Möglichst konkrete Angaben (z.B. Bankkonto), ist aber nicht zwingend

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Sachverhalt BGE 138 III 425
2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425

1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“
2. Rechtsmissbrauch
3. DSG 8 und OR 400

III. Auswirkungen auf die Praxis

1. Geltendmachung des Auskunftsrecht
2. Auskunftsverweigerung
3. Auskunftserteilung



Auskunftsverweigerung (I)

- **Behauptungs- und Beweislast beim Auskunftspflichtigem**
- Grundlage für Auskunftsverweigerung:
 - DSGVO 9 I lit. a (formelles Gesetz)
 - DSGVO 9 I lit. b (Drittinteressen)
 - DSGVO 9 IV (Eigeninteressen)
- **Begründung der Auskunftsverweigerung (DSG 9 V):**
 - **Auskunftsberechtigter muss nachvollziehen können, ob Auskunftsverweigerung/-einschränkung im konkreten Fall zulässig ist**
 - **Nachschieben von Gründen zulässig** [OGer Beschluss vom 1.10.2011, E. 4b]; unvollständige Begründung nicht strafrechtlich sanktioniert

Auskunftsverweigerung (II)

- **Prüfungsschema** Interessen [OGer Beschluss vom 1.10.11, E. 4c]
 1. Feststellung der tatsächlichen Interessen des Auskunftspflichtigen
 2. Prüfung, ob diese Interessen berechtigt (schützenswert) sind
 3. Ermittlung der berechtigten Interessen der betroffenen Person
 4. Gegenüberstellung der berechtigten Interessen
- Auskunftsverweigerung, -einschränkung oder -aufschub nur **sofern und soweit überwiegende Interessen** (DSG 9 IV)
 - Interessensabwägung hat sich auf Art und Inhalt der einzelnen Dokumente/Daten zu beziehen
- (Teilweise) **Schwärzung** von Daten = Einschränkung des Auskunftsrechts
 - > Voraussetzungen gemäss DSG 9

Auskunftsverweigerung (III)

- **Interessen des Auskunftspflichtigen**
 - Rein finanzielle Interessen zulässig [OGer Beschluss vom 1.10.11, E. 4d cc]
 - Beispiele:
 - Anwaltliche Korrespondenz
 - Berufs-, Geschäfts-, Fabrikationsgeheimnisse
 - Wirtschaftsspionage
 - Persönlichkeitsrechte (eigene), ungestörte Meinungsbildung

Auskunftsverweigerung (IV)

- **Interessen des Auskunftsberechtigten**
 - Interessen müssen nicht datenschutzrechtlich motiviert sein; auch finanzielle Interessen [OGer Beschluss vom 1.10.11, E. 4d cc]
 - Beispiele:
 - Richtigkeit der Daten (DSG 5)
 - Einhaltung der Grundsätze der Datenbearbeitung (DSG 4)
 - Interessen können regelmässig vorgeschoben werden [OGer Beschluss vom 1.10.11, E. 4d cc]
 - abschliessende Feststellung der Interessen / Motive schwierig
 - offene Begriffe, schwierig Rechtsmissbrauch zu belegen

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

1. Sachverhalt BGE 138 III 425
2. Auskunftsrecht gemäss DSG 8

II. Zentrale Erwägungen BGE 138 III 425

1. Anwendbarkeit DSG / „hängiger Zivilprozess“
2. Rechtsmissbrauch
3. DSG 8 und OR 400

III. Auswirkungen auf die Praxis

1. Geltendmachung des Auskunftsrecht
2. Auskunftsverweigerung
3. Auskunftserteilung



Auskunftserteilung (I)

- **Besser keine Auskunft als (vorsätzlich) falsche Auskunft**
 - Vorsätzliche falsche oder unvollständige Auskunft strafbar (DSG 34)
- **Keine Auskunft:**
 - DSG 2 II lit. c → neg. Feststellungsklage um „hängigen Zivilprozess“ zu bewirken?
 - Interne Notizen zum persönlichen Gebrauch (DSG 2 II lit. a) → restriktiv
- **Auskunft über (DSG 8 II):**
 - Personendaten (Art. 3 lit. a DSG)
 - in erschliessbaren Datenbanken (Art. 3 lit. g DSG)
 - evtl. Negativmeldung

Auskunftserteilung (II)

- Modalitäten Auskunftserteilung: I.d.R innert 30 Tagen, schriftlich (Kopien) und kostenlos (DSG 8 V und VDSG 2)
- **Vorbehalte betreffend erteilte Auskunft anbringen (insb. sachliche, zeitliche Einschränkungen)**
- **Organisatorische Massnahmen:**
 - „KYDC - Know Your Data Collections“
 - Datensammlungen sind so zu gestalten, dass die betroffenen Personen ihr Auskunfts- und Berichtigungsrecht wahrnehmen können (VDSG 9 II)
 - Geeignete Prozesse und Ressourcen zur Bearbeitung von Auskunftsgesuchen
 - Richtlinien für und Schulung von Mitarbeitern (insb. bei CRM-Systemen)

Phönix aus der Asche...



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Oliver Gnehm

lic. iur., MSc (LSE), Rechtsanwalt

BADER ▪ GNEHM & PARTNER

Feldeggstrasse 19, CH – 8034 Zürich

Tel +41 (0) 44 312 20 20

gnehm@bgpartner.ch

www.bgpartner.ch