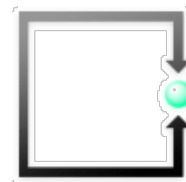


FSDZ RECHTSANWÄLTE & NOTARIAT AG
ZUGERSTRASSE 76b
CH-6340 BAAR
Tel. ++ 41 41 727 60 80
Fax. ++ 41 41 727 60 85
stefanovic@fsdz.ch



Lukas Fässler
lic.iur.Rechtsanwalt^{1,2}, Informatikexperte
faessler@fsdz.ch

SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT: GEGENSTAND DES AUSKUNFTSRECHTS

18.1.2021

Quelle: BGer 4A_125/2020; https://datenrecht.ch/4a_125-2020-amtl-publ-gegenstand-des-auskunftsrechts-insb-betr-herkunftangaben-keine-auskunft-auf-daten-im-ge-daechtnis/

Interne Verfasserin: MLaw Milica Stefanovic

Im Entscheid 4A_125/2020 hat sich das Bundesgericht mit dem Gegenstand des Auskunftsrechts auseinandergesetzt. Das Bundesgericht hat dabei eine restriktivere Haltung eingenommen als das Obergericht Zürich als Vorinstanz im Urteil vom 30. Januar 2020 (Geschäfts-Nr. PP190037-O/U).

Im vorliegenden Fall ging es um den Streit zwischen einer Anwaltskanzlei und einem ehemaligen Partner, der in den USA wegen Beihilfe zu Steuerdelikten angeklagt und in der Folge aus der Kanzlei ausgeschlossen worden war. Daraus resultierte ein Rechtsstreit zwischen der Anwaltskanzlei und dem ehemaligen Partner. Die Anwaltskanzlei überwies am 15. Dezember 2015 aus diesem Rechtsstreit Fr. 566'000.—auf das Konto des Expartners. Die Bank beendete die Vertragsbeziehung mit dem ehemaligen Partner der Anwaltskanzlei, dieser wurde in ihrer Datenbank mit der Bezeichnung „**als unerwünschter Kunde (Code UK)**“ erfasst.

Die Bank hatte nach einer Vergleichslösung mit den US-Behörden in einem eigenen Steuerverfahren die Policy, mit in den USA angeklagten Personen keine Beziehungen zu unterhalten. „*Dem (Ex-)Partner zufolge habe dagegen ein anderer Partner der Kanzlei den General Counsel der Bank informiert, dass zwischen der Bank und dem ausgeschlossenen Expartner eine Beziehung bestand, dass der Expartner in den USA angeklagt sei und man der Bank zur Beendigung dieser Beziehung rate.*“

Der Expartner klagte in der Folge **gegen die Bank auf Auskunft nach Art. 8 DSGVO** vor Bezirksgericht Zürich. Betreffend die Behauptung des Expartners, der Partner der Kanzlei habe die Bank wie ausgeführt informiert, erliess das Bezirksgericht Zürich eine Beweisverfügung. Gegen diese Verfügung erhob die Bank Beschwerde ans Obergericht. Das Obergericht wies die Beschwerde ab.

Anschliessend tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde gegen diesen Entscheid ein. In der Sache war strittig, ob das Obergericht die Tragweite des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs verkannt hatte. **Das Bundesgericht ging davon aus, dass der Gegenstand des Auskunftsrechts weit ist und sich namentlich nicht nur auf offizielle, sondern auch auf andere Datensammlungen bezieht.** «Zudem ist der Inhaber der Datensammlung beweispflichtig für die Wahrheit und Vollständigkeit der Auskunft, was auch den Nachweis einschliessen kann, dass bestimmte weitere Informationen nicht vorhanden sind; auch hierfür ist der Inhaber beweispflichtig, doch ist die Schwelle der rechtsgenügenden Beweiserhebung vernünftig anzusetzen und hat der Ansprechende eine **verstärkte Mitwirkungspflicht bei der Beweisführung**, namentlich durch den Gegenbeweis oder zumindest dadurch, dass er konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein weitere Daten aufzeigt.»

Carmen De la Cruz
Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
eidg. dipl. Wirtschaftsinformatikerin

Zugerstrasse 76b
CH-6340 Baar
Tel.: +41 41 727 60 80
Fax: +41 41 727 60 85
www.fsdz.ch
sekretariat@fsdz.ch
UID: CHE-349.787.199 MWST



Partnerkanzleien:

Böhni RechtsanwältengmbH
Roman Böhni
MLaw Rechtsanwalt,
BSc Wirtschaftsinformatik
Tel.: ++41 41 541 79 60
roman.boehni@boehnilaw.ch
www.boehnilaw.ch

de la cruz beranek RechtsanwältengmbH
Carmen De la Cruz
Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
eidg. dipl. Wirtschaftsinformatikerin
delacruz@delacruzberanek.com

Nicole Beranek Zanon
Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
beranek@delacruzberanek.com

Industriestrasse 7
CH-6300 Zug
Tel.: ++41 41 710 28 50
Fax: ++41 41 710 90 76
www.delacruzberanek.com
UID: CHE-389.928.945 MWST

Lichtsteiner RechtsanwältengmbH und Notare
Urs Lichtsteiner
lic. iur. Rechtsanwalt^{1,2}, MSc (Stanford)
lichtsteiner@lilaw.ch

Baarerstrasse 10, Postfach 7517
CH-6302 Zug
Tel.: +41 41 726 90 00
Fax: +41 41 726 90 05
www.lilaw.ch
info@lilaw.ch
UID: CHE-404.805.335 MWST

Anwaltskanzlei Dr. Weltert
Hans M. Weltert
Dr. iur. Rechtsanwalt^{1,4}
hans.weltert@raweltert.ch

Matthias Heim
lic.iur. Rechtsanwalt^{1,4}
matthias.heim@raweltert.ch

Michael Heim
lic.iur. Rechtsanwalt^{1,4}
michael.heim@raweltert.ch
Bahnhofstrasse 10
CH-5001 Aarau
Tel.: +41 62 832 77 33
Fax: +41 62 832 77 34
www.raweltert.ch
info@raweltert.ch
UID: CHE-100.877.506 MWST

- ¹ Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes
- ² Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zug
- ³ Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zürich
- ⁴ Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Aargau



Ob eine Pflicht zur Auskunft über die Datenquellen bestand, war auch strittig. Sofern entsprechende Angaben vorhanden sind, sieht das DSG eine solche Pflicht vor; eine Pflicht zur Speicherung solcher Angaben bestehe indessen nicht. Das Obergericht hat diesbezüglich folgendes festgehalten:

«Die Herkunftsangaben können – im Gegensatz zu den Personendaten als solchen – in- oder ausserhalb der Datensammlung vorhanden sein (Rosenthal, a.a.O., Art. 8 N 13). Diese Auffassung wird gestützt durch die Definition des Begriffs “Angabe” gemäss Art. 3 lit. a DSG. Laut Rosenthal ist mit diesem Begriff jede Art von Information oder Aussage jeden Inhalts und jeder Form gemeint. Erfasst seien namentlich strukturierte Informationen (z.B. eine Datenbank mit Kundenadressen, eine Buchhaltung mit Buchungssätzen) wie unstrukturierte Daten (z.B. Informationen in einem Aufsatz oder Brief oder der Inhalt eines Telefongesprächs). Der Informationsträger müsse keine Sache sein, die “Speicherung” im menschlichen Gedächtnis genüge ([...]). Hinweise, wonach der Begriff der “Angabe” gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG enger gefasst sei als derjenige gemäss Art. 3 lit. a DSG, ergeben sich weder aus den Materialien ([...]) noch aus der von den Beklagten zitierten Literaturquelle, wo lediglich auf die Notwendigkeit der Verfügbarkeit der Herkunftsangaben hingewiesen wird (Huber, Die Teilrevision des Eidg. Datenschutzgesetzes, in: recht 2006, S. 210; Urk. 1 S. 8). Herkunftsangaben müssen somit nicht zwingend in einer Datensammlung enthalten sein, um eine Auskunftspflicht zu begründen.»

Gemäss Bundesgericht habe das Obergericht den Auskunftsanspruch überdehnt. Dies betrifft zunächst den Gegenstand des Auskunftsrechts. **Nur schriftlich bzw. physisch vorhandene und deshalb auf Dauer objektiv einsehbare Datensammlungen sind erfasst.** Dazu hat das Bundesgericht folgendes festgehalten:

«**3.4.1.** [...] Mitgeteilt werden müssen nur Personendaten, die sich in einer Datensammlung befinden [...].

3.4.3. Die Ausgestaltung der Pflichten des Inhabers der Datensammlung in Gesetz und Verordnung lässt Rückschlüsse auf die Tragweite des Auskunftsrechts zu: Die Auskünfte sind grundsätzlich voraussetzungslos geschuldet, ohne jeden Interessennachweis (BGE 141 III 119 E. 7.1.1 S. 127; 138 III 425 E. 5.5 S. 432; je mit Hinweisen). Sie sind in der Regel kostenlos und schriftlich zu erteilen. Dass ein derart voraussetzungs- und kostenloses Auskunftsrecht vorgesehen ist, zeigt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, eine Auskunftserteilung sei bei gesetztes- und verordnungskonformer Gestaltung der Datensammlung (Art. 9 Abs. 2 VDSG) in aller Regel ohne grossen Aufwand möglich. Die Auskunftspflicht bezieht sich auf alle in der Datensammlung vorhandenen Daten, weil mit Blick auf die Definition der Datensammlung und die Pflicht, diese den Anforderungen von Art. 9 Abs. 2 VDSG entsprechend zu gestalten, davon auszugehen ist, die Daten seien objektiv erschliessbar und ein gezielter Zugriff möglich (vgl. E. 3.1.1 hiervor), sodass die Auskunft in aller Regel ohne grösseren Aufwand erteilt werden kann. Auch in diesem Rahmen verlangt der von der Vorinstanz zitierte Autor vom Auskunftspflichtigen aber nicht die Durchführung aller technisch möglichen Datenabfragen (ROSENTHAL, a.a.O., N. 15 zu Art. 8 DSG mit Hinweis). Auch die Modalitäten der Auskunftserteilung sprechen dafür, dass das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG primär schriftlich festgehaltene Daten erfasst: Die Auskunft ist in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie zu erteilen (Art. 8 Abs. 5 DSG). [...] Diese Modalitäten sprechen dagegen, dass der Auskunftersuchende einfach einen Verdacht betreffend die Herkunft einer Angabe aus einem Gespräch äussern und diesen durch Partei- und Zeugenbefragung verifizieren lassen kann. Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch erfasst kein allgemeines Recht, durch Partei- und Zeugenbefragung zu erfahren, zwischen wem wann worüber ein personenbezogenes Gespräch stattgefunden hat. Vielmehr erhellt aus der gesetzlichen Regelung der Formalitäten der Auskunftserteilung, dass es dem Gesetzgeber darum geht, schriftlich bzw. “physisch” vorhandene, und deshalb auf Dauer objektiv einsehbare Datensammlungen zu erfassen, nicht aber bloss im Gedächtnis abrufbare Daten.»

Im Anschluss war die Rechtweite der Pflicht, über die verfügbaren Herkunftsangaben Auskunft erteilen, strittig. **Das Obergericht vertritt die Auffassung, dass sich diese Pflicht nicht nur auf Herkunftsangaben bezieht, die ihrerseits Teil der Datensammlung sind, sondern auch auf andere Herkunftsangaben.** Gemäss Bundesgericht wurde folgendes ausgeführt:

«**3.4.5.** Der Gesetzgeber spricht aber von “verfügbaren” Herkunftsangaben (so auch im neuen Datenschutzgesetz: Art. 25 Abs. 2 lit. e E-DSG; BBI 2020 7651) und hat das Auskunftsrecht auch insoweit grundsätzlich voraussetzungs- und kostenlos ausgestaltet (Art. 8 Abs. 5 DSG). Dies spricht ebenso wie die Verknüpfung mit dem



Wort einschliesslich dafür, dass auch diese Auskunft in aller Regel nicht zu einer wesentlichen Mehrbelastung des Auskunftspflichtigen führen soll. Auch hier wird mithin implizit vorausgesetzt, dass der Inhaber der Datensammlung, wenn er die Herkunftsangaben aufbewahrt (wozu er allerdings nicht verpflichtet ist; vgl. E. 3.2.1 hiervor), dies so gestalten kann (Art. 9 Abs. 2 VDSG), dass auch die Herkunftsangaben objektiv erschliessbar sind und ein gezielter Zugriff darauf möglich ist, auch wenn sie ausserhalb der eigentlichen Datensammlung aufbewahrt werden.»

In Bezug auf Herkunftsangaben sind nur erschliessbare, gezielt verfügbare Daten vom Auskunftsanspruch umfasst. **Die nur im Gedächtnis enthaltene Angaben sind nicht Gegenstand des Auskunftsbegehrens:**

«3.4.6. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz werden Angaben über die Herkunft von Daten, die allenfalls im Gehirn unter den gewöhnlichen Erinnerungen einer Person gespeichert sein könnten (und nicht etwa auf Geheiss des Inhabers der Datensammlung auswendig gelernt wurden), nicht vom Auskunftsrecht erfasst. Denn über derartige Informationen kann der Inhaber der Datensammlung nicht verfügen. Er kann, ohne Nachforschungen bei der betroffenen Person anzustellen, objektiv nicht wissen, ob die Herkunftsangaben zu einem gegebenen Zeitpunkt noch vorhanden sind. Im Rahmen der voraussetzungslos geschuldeten Auskunft nach Art. 8 DSG kann von ihm nicht verlangt werden, dass er diesbezüglich bei jedem Auskunftsbegehren Abklärungen vornimmt. Da die zu erteilende Auskunft wahr und vollständig sein muss (vgl. E. 3.1.2 hiervor), wäre er dazu aber verpflichtet und zwar selbst dann, wenn die Herkunftsangaben für den Auskunftsberechtigten gar nicht von Interesse sind. Dass sich die Herkunft der Daten im Rahmen entsprechender Abklärungen allenfalls rekonstruieren lässt, bedeutet mithin nicht, dass diese Angaben verfügbar im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit a DSG sind. Wird vom Inhaber der Datensammlung nicht verlangt, die Herkunftsangaben zu speichern, kann von ihm im Rahmen von Art. 8 DSG auch nicht verlangt werden, dass er Nachforschungen nach Herkunftsangaben anstellt, die er nicht aufbewahrt hat.»

Die Beschwerde der Bank wurde vom Bundesgericht gutgeheissen, weil die strittigen Beweissätze Punkte betrafen, die vor diesem Hintergrund nicht prozessrelevant sind.
