

Das Bundesgericht dämmt überbordende Anwendung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts ein

Das Bundesgericht hat am 18. November 2020 (4A_277/2020) festgehalten, dass das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG der Durchsetzung des Persönlichkeitsschutzes dient. «Es ermöglicht der betroffenen Person, die über sie in einer Datensammlung eines Dritten bearbeiteten Daten zu kontrollieren mit dem Ziel, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze, wie Beschaffung der Daten mit rechtmässigen Mitteln und nicht in gegen Treu und Glauben verstossender Weise oder Gewährleistung der Richtigkeit der Daten und der Verhältnismässigkeit ihrer Bearbeitung, in der Rechtswirklichkeit zu überprüfen und durchzusetzen» (E. 5.2).

Zwar sei für die Ausübung des Auskunftsrechts grundsätzlich kein Interessennachweis notwendig, der Verantwortliche könne aber einen solchen verlangen, um eine Interessenabwägung nach Art. 9 DSG vornehmen zu können oder um Rechtsmissbrauch auszuschliessen. Letzteres «falle in Betracht, wenn das Auskunftsrecht zu datenschutzwidrigen Zwecken eingesetzt werde, etwa um sich die Kosten einer Datenbeschaffung zu sparen, die sonst bezahlt werden müssten. Zu denken sei auch an eine schikanöse Rechtsausübung ohne wirkliches Interesse an der Auskunft, lediglich um den Auskunftspflichtigen zu schädigen. Eine zweckwidrige Verwendung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts und damit Rechtsmissbrauch - so das Bundesgericht schliesslich - wäre wohl auch anzunehmen, wenn das Auskunftsbegehren einzig zum Zweck gestellt wird, die (spätere) Gegenpartei auszuforschen und Beweise zu beschaffen, an die eine Partei sonst nicht gelangen könnte. Denn das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG wolle nicht die Beweismittelbeschaffung erleichtern oder in das Zivilprozessrecht eingreifen» (E. 5.3).

Das Bundesgericht hält fest, dass das Auskunftsrecht ein datenschutzrechtliches Interesse voraussetze und nicht der alleinigen Abklärung von Prozessaussichten dienen könne (E. 5.4).

Der Entscheid stellt unseres Erachtens im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Datenschutzgesetzes eine Selbstverständlichkeit dar. Für die Abklärung von Prozessaussichten steht im Übrigen die zivilprozessrechtliche vorsorgliche Beweisführung zur Verfügung. Die Einschränkung des Auskunftsrechts wird umso mehr unter dem revidierten Datenschutzgesetz gelten, welches datenschutzfremde Motive vom Auskunftsrecht ausschliesst (Art. 26 Abs. 1 lit. c nDSG).

Das Bundesgericht korrigiert erneut ein Obergericht, welches das Auskunftsrecht überdehnt – im menschlichen Gehirn gespeicherte Daten über Herkunftsangaben unterliegen nicht der Auskunftspflicht.

Nachdem das Bundesgericht am 18. November 2020 (4A_277/2020) das Berner Obergericht korrigieren musste, war nun am 10. Dezember 2020 (4A_125/2020) das Zürcher Obergericht an der Reihe. Im Zusammenhang mit der Auskunft über die Herkunft von Daten vertrat das Obergericht die Auffassung, als Träger dieser Information kämen nicht nur Sachen (Schriftstücke, physische Datenträger) in Frage, sondern auch das menschliche Gehirn. Mithin sei auch über Herkunftsangaben Auskunft zu erteilen, die im menschlichen Gedächtnis gespeichert seien. Ob solche Angaben verfügbar seien, müsse im Rahmen des Beweisverfahrens durch Zeugen- und Parteibefragungen geklärt werden.

Das Bundesgericht hält – völlig zu Recht – fest (E. 3.4.3): «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.»

Das Bundesgericht hält weiter fest, dass es keine Verpflichtung gebe, die **Herkunftsangaben** aufzubewahren (E. 3.2.1 und 3.4.5). «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.» (E. 3.4.6.). Wenn hingegen eine Aufbewahrung erfolgt, ist diese so auszugestalten, dass darüber Auskunft erteilt werden kann (E. 3.4.5).

In prozessualer Hinsicht enthält der Entscheid hilfreiche Ausführungen zur **Abgrenzung zwischen dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Auskunft nach DSG und dem prozessualen Anspruch auf Beweisabnahme**. Beweismittel, wie die Zeugenbefragung oder das Institut der prozessualen Edition, können – so das Bundesgericht – nicht als Instrument der Informationsbeschaffung dienen, sondern stellen nach der Zivilprozessordnung Mittel der Beweiserhebung dar. Das Beweisverfahren darf nicht zur Anspruchsdurchsetzung ohne Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für das Auskunftsrecht nach DSG missbraucht werden, so dass mit dem Beweisverfahren faktisch über den eingeklagten

Anspruch entschieden wird, bevor geklärt ist, ob eine Pflicht zur Auskunft überhaupt besteht (E. 1.7.1). «Sowohl für den materiellen Anspruch auf Auskunft nach Datenschutzgesetz als auch für den zivilprozessualen Anspruch auf Beweisabnahme gilt sodann, dass diese nicht zu einer verpönten Beweisausforschung missbraucht werden dürfen» (E. 1.7.2).

Ebenso interessant sind die Ausführungen des Bundesgerichts zur **Beweislast** im Zusammenhang mit dem Auskunftsrecht (E. 3.1.2): «Die zu erteilende Auskunft muss wahr und vollständig sein (...), wofür der Inhaber einer Datensammlung im Streitfall beweispflichtig ist (...). Das Auskunftsrecht erstreckt sich nach der Rechtsprechung und dem Gesetzeswortlaut nur auf noch vorhandene Daten (...). Der Umstand, dass wie hier negative Tatsachen, namentlich das Nichtvorhandensein zusätzlicher, nicht bereits ausgehändigter Informationen über den Beschwerdegegner, bewiesen werden müssen, ändert grundsätzlich nichts an der Beweislast (...). Da es aber naturgemäss einfacher ist, das Vorhandensein von Tatsachen zu beweisen als deren Nichtvorhandensein, ist die Schwelle der rechtsgenügenden Beweiserhebung vernünftig anzusetzen. Wo der beweisbelasteten Partei der regelmässig äusserst schwierige Beweis des Nichtvorhandenseins einer Tatsache obliegt, ist die Gegenpartei nach Treu und Glauben gehalten, ihrerseits verstärkt bei der Beweisführung mitzuwirken, namentlich indem sie einen Gegenbeweis erbringt oder zumindest konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein weiterer Daten aufzeigt.»

Im Januar 2021, Dr. Nando Stauffer von May