



Prozess Nr. CG090132/U

7. Abteilung

Mitwirkende: Bezirksrichter Dr. R. Weber als Vorsitzender, Bezirksrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichter lic. iur. A. Wenker sowie der juristische Sekretär lic. iur. S. Bucher

Urteil vom 22. April 2010

in Sachen

1. **A**, geboren [...], von Deutschland,
2. **B**, geboren [...], von Deutschland,

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. **C**

gegen

D

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. **E**

betreffend **Forderung/Auskunftsrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.; act. 33 S. 2)

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten der Beklagten betreffend die Klägerin 1 im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a DSGVO und gemäss Art. 8 DSGVO, insbesondere betreffend die folgenden Kontobeziehungen:

- a. Kunden-Nr. [xx, lautend auf A], und
- b. Kunden-Nr. [xy, lautend auf F (Bermuda) Ltd. (A)]

zu erteilen.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 2 Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten der Beklagten betreffend den Kläger 2 im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a DSGVO und gemäss Art. 8 DSGVO, insbesondere betreffend die folgenden Kontobeziehungen:

- a. Kunden-Nr. [xz, lautend auf B], und
- b. Kunden-Nr. [xy, lautend auf F (Bermuda) Ltd. (A)]

zu erteilen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -."

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

(Prozessgeschichte)

Am 27. Juli 2009 ging die Klage mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren (im Rahmen der Replik noch um den Zusatz "und gemäss Art. 8 DSG" in Ziff. 1 und 2 ergänzt) hierorts ein (act. 1). Die in die gleiche Richtung zielenden superprovisorischen und provisorischen Begehren der Kläger (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 3 u. 4; Stellungnahme der Beklagten: act. 14; Novenstellungnahme der Kläger: act. 18) hat das Gericht mit Beschlüssen vom 30. Juli 2009 (act. 4) bzw. 13. Oktober 2009 (act. 19) jeweils abgewiesen. Nach Eingang der Klageantwortschrift am 26. Januar 2010 (act. 27) fand am 22. April 2010 die mündliche Fortsetzung des Hauptverfahrens statt (act. 33; act. 35; Prot. S. 10 ff.). Das Urteil wurde gleichentags beraten und den Parteien im Dispositiv mündlich eröffnet (Prot. S. 22).

II.

(Formelles)

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 130 Abs. 3 i.V.m. Art. 129 IPRG, die sachliche aus § 31 Ziff. 1 GVG. Anzuwenden ist schweizerisches Recht (Art. 139 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 lit. b IPRG).

Die seitens der Beklagten geltend gemachte ungenügende Bestimmtheit des Rechtsbegehrens (act. 35 S. 4) geht im vorliegenden Fall fehl. Obwohl das Rechtsbegehren grundsätzlich so bestimmt sein sollte, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann (BGE 5A.384/2007 E.1.3; 133 III 489 E.3.1), sind die Anforderungen an die Bestimmtheit eines Rechtsbegehrens im Falle eines Auskunftsbeglehrens i.S.v. Art. 8 DSG tiefer anzusetzen, zumal eine

genauere Bezeichnung nicht zumutbar erscheint, wird doch Auskunft über bankinterne Unterlagen der Beklagten verlangt.

III.

(Materielles)

1.a) Zusammengefasst geht es beim vorliegenden Rechtsstreit um Folgendes: Die Kläger mit Wohnsitz in Deutschland unterhalten bzw. unterhielten Konto- und Depotbeziehungen bei der Beklagten. Dazu gehören bzw. gehörten die folgenden Beziehungen (act. 1 S. 8; vgl. auch act. 3/3, Blatt 1 und 2, act. 3/5, act. 3/6 und act. 3/14):

- *Kunden-Nr. [xx, lautend auf A];*
- *Kunden-Nr. [xz, lautend auf B];*
- *Kunden-Nr. [xy, lautend auf F (Bermuda) Ltd. (A)]*

b) Ab August 2008 wurden Geschäfte mit Optionen über die genannten Konto- bzw. Depotbeziehungen abgewickelt; ab der zweiten Hälfte September 2008 stellten sich aus diesen Geschäften offenbar Verluste ein (vgl. act. 3/9 S. 2 ff., act. 3/11 S. 2 unten). Die Kläger stellen sich auf den Standpunkt, die Beklagte habe die Optionsgeschäfte ohne klägerische Autorisation vorgenommen (act. 1 S. 24 u. S. 26; vgl. act. 3/9 S. 4), während die Beklagte die gegenteilige Ansicht vertritt (vgl. act. 3/11 S. 2). Für die erlittenen Verluste machen die Kläger gegenüber der Beklagten Schadenersatz in Höhe von umgerechnet rund Fr. 900'000.-- geltend (vgl. act. 3/9). Mit Schreiben vom 16. Februar 2009 und vom 12. März 2009 ersuchten die Kläger die Beklagte u.a., ihnen die 'bankinterne Dokumentation zum Kundenprofil und zum Anlageziel' der Kläger zukommen zu lassen (act. 1 S. 9; vgl. act. 9/3 S. 6 und act. 3/10 S. 2). Die Beklagte verweigerte die Herausgabe der verlangten bankinternen Unterlagen bzw. verwies die Kläger betreffend Lebensversicherung der F (Bermuda) Ltd. an diese Gesellschaft (act. 1 S. 9; vgl. act. 3/11 S. 1). Mit Schreiben vom 7. Juli 2009 gelangten die Kläger erneut an die

Beklagte und verlangten unter Hinweis auf Art. 8 des Datenschutzgesetzes (DSG), ihnen sämtliche bankinternen Unterlagen seit dem 1. Januar 2006 betreffend die eingangs erwähnten Konto- und Depotbeziehungen in Kopie zukommen zu lassen. Ausserdem forderten die Kläger die Beklagte auf, ihnen sämtliche im Rahmen des bankinternen 'Client Relationship Managements (CRM)' betreffend die genannten Kontobeziehungen gemachten Aufzeichnungen jeglicher Art (inkl. elektronische und handschriftliche Notizen) seit dem 1. Januar 2006 zukommen zu lassen (act. 1 S. 10 f.; vgl. act. 3/13 S. 1 f.). Mit Schreiben vom 22. Juli 2009 lehnte die Beklagte das klägerische Auskunftersuchen ab; bezüglich Unterlagen 'im Zusammenhang mit Lebensversicherungen der F (Bermuda) Ltd.' verwies die Beklagte die Kläger (erneut) an diese Gesellschaft (act. 1 S. 11; vgl. act. 3/14).

2.a) Die Kläger verlangen vorliegend in erster Linie die Auskunftserteilung über sämtliche bankinternen Personendaten der Beklagten betreffend die genannten Kontobeziehungen gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. a DSG bzw. Art. 8 DSG (vgl. act. 1 S. 2 ff.; act. 33 S. 2 ff.). Sie stellen sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Beklagte sei diesbezüglich auskunftspflichtig, und machen geltend, dieses Auskunftsrecht bestehe voraussetzungslos. Das Auskunftsrecht sei ein selbständiger Anspruch mit einem eigenen Anwendungsbereich, welcher sich ausschliesslich nach dem DSG richte. Der Auskunftsberechtigte müsse - abgesehen von seiner eigenen Identität - lediglich die Passivlegitimation des Anspruchgegners nachweisen, d.h. dessen Stellung als Inhaber einer Datensammlung, über welche Auskunft begehrt werde. Die verlangte Auskunft beziehe sich eindeutig auf Daten, welche sich auf die beiden Kläger beziehen würden und ihnen zugeordnet werden könnten. Dass die Beklagte Inhaberin einer Datensammlung sei, ergebe sich implizit aus der Verweigerung, die verlangten Auskünfte zu erteilen. Notorisch sei auch, dass die Beklagte als Bank Inhaberin einer Datensammlung betreffend Kunden- und Kontobeziehungen sei. Dies müsse auch bezüglich des Kontos [xy] gelten, habe die Beklagte doch Finanztransaktionen (insbesondere Optionsgeschäfte) über dieses Konto abgewickelt. Diesbezüglich spiele es keine Rolle, ob bezüglich der Daten bzw. der Geschäftsbeziehung, in deren Rahmen die Daten gesammelt worden seien, eine vertragliche Beziehung der Kläger zur Beklagten existiere. Entscheidend sei allein, dass die Beklagte im Rahmen des

Kontos [xy] bzw. der entsprechenden Geschäftsbeziehung Personendaten betreffend die Kläger erfasst und bearbeitet habe. Die Beklagte könne gemäss den Klägern kein Interesse an der Verweigerung der Auskunftserteilung haben, nachdem sie selber behauptete, allfällige klägerische Ansprüche seien ungerechtfertigt, was mit den verlangten bankinternen Unterlagen bewiesen werden könne. Selbst wenn ein Interesse der Beklagten an der Verweigerung des Auskunftsrechts gegeben wäre, sei dieses im Verhältnis zum klägerischen Interesse auf Geltendmachung des Auskunftsrechts und der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen die Beklagte in einem allfälligen Zivilprozess nicht als - wie vom Gesetz gefordert - überwiegend zu qualifizieren. Letztlich stehe es der Beklagten nicht zu, die Auskunft pauschal zu verweigern; eine Weigerung müsse vielmehr auf das zeitlich und sachlich unbedingt Notwendige begrenzt werden (act. 1 S. 13 ff.). Zur Untermauerung ihrer extensiven Anwendung von Art. 8 DSG verweisen die Kläger zudem auf eine von ihnen eingereichte Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, dessen Ansicht nach die Verweigerung des Auskunftsrechts zur Abwehr von (unbegründeten) Zivilforderungen nicht geeignet sei. Die blossе Möglichkeit einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung und die damit verbundenen Umtriebe würden laut dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten kein überwiegendes privates Interesse darstellen, welches eine Einschränkung des Auskunftsrechts rechtfertigen würde (act. 11).

b) *Replicando* bestritten die Kläger, dass die Auskunftsansprüche nur zum Zwecke der zivilprozessualen Anspruchsverfolgung erhoben worden seien bzw. damit bezweckt worden sei, vorprozessual zu Dokumenten zu kommen bzw. Beweisausforschung zu betreiben oder dass rein finanzielle Motive verfolgt worden seien (act. 33 S. 13 u. 19). Vielmehr seien die Anliegen der Kläger datenschutz- und persönlichkeitsrechtlich motiviert (act. 33 S. 13). Die Eigenart des Auskunftsrechts gemäss DSG liege laut den Klägern gerade darin, dass pauschal Auskunft verlangt werden könne. Dies sei auch der entscheidende Unterschied zum Editionsbegehren gemäss Zivilprozessordnung, da dem Auskunftsberechtigten gar nicht bekannt sei, welche Daten bzw. ob überhaupt Daten vorhanden seien (Prot. S. 12). Über die interne Datenbearbeitung bei der Beklagten könnten die Kläger

nur Mutmassungen anstellen, zumal ihnen nicht bekannt sei, ob die Daten entsprechend den datenschutzrechtlichen Grundsätzen bearbeitet worden seien oder nicht (act. 33 S. 15). Auch sei vorliegend der Kläger 2 in seiner Ehre vorsätzlich verletzt worden, da die Beklagte fälschlicherweise behauptete, die Instruktion betreffend die fraglichen Optionsgeschäfte, welche die Beklagte vorgenommen habe, sei durch den Kläger 2 erfolgt, womit jener dem Vorwurf ausgesetzt sei, die Gelder seiner Mutter, der Klägerin 1, leichtsinnig mittels hochspekulativer Optionsgeschäfte regelrecht verspielt zu haben. Der Tatbestand der Ehr- bzw. Persönlichkeitsverletzung werde dabei durch die Äusserung der unwahren Tatsachenbehauptung durch die Beklagte gegenüber dem Kläger 2 wie auch gegenüber der Klägerin 1 erfüllt (act. 33 S. 15 f.). Weiter handle es sich bei der umfangreichen Datensammlung der Beklagten um ein sogenanntes Persönlichkeitsprofil, welches gemäss dem DSG einen erweiterten Schutz genieisse und insbesondere auch umgehenden und umfassenden Anspruch auf Information gemäss Art. 7a DSG bedeute (act. 33 S. 17). Schliesslich sei laut den Klägern zu erwähnen, dass aufgrund der neuesten Ereignisse rund um die Steueraffäre Schweiz - Deutschland, gemäss welcher einige deutsche Behörden im Besitz einer CD mit Kundendaten der Beklagten sind, damit zu rechnen sei, dass die hiervor umschriebene Persönlichkeitsverletzung auch gegenüber Dritten erfolgen werde. Die Beklagte habe in diesem Zusammenhang bereits Strafanzeige gegen Unbekannt eingereicht. Offensichtlich rechne die Beklagte damit, dass die gestohlenen Kundendaten - und damit auch Daten der Kläger - an Dritte ausgehändigt werden könnten. Auch diesbezüglich hätten die Kläger einen Anspruch auf Auskunft, welcher auf ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung fusse (act. 33 S. 17).

c) Zum Rechtlichen halten die Kläger *replicando* fest, dass gemäss dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung dem Einzelnen der Anspruch zukomme, grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden, wer wann und zu welchem Zweck ihn betreffende persönliche Informationen erlangen, verarbeiten und nutzen könne (act. 33 S. 24). Die Bearbeitung unrichtiger Daten stelle gemäss DSG immer eine Persönlichkeitsverletzung dar, unabhängig davon, wie sensibel die Daten seien und wie schwerwiegend der Mangel sei. Der weit gefasste Begriff der Persönlichkeitsverletzung gemäss DSG erkläre sich aus dem Zweck des DSG, das

den Schwerpunkt auf die Verhinderung der Persönlichkeitsverletzung lege. Der Begriff der Persönlichkeitsverletzung bleibe im DSG deshalb insofern abstrakt, als unwesentlich sei, ob die Persönlichkeit in ihrem Wesen, in ihrer Existenz und in ihrer Individualität tatsächlich faktisch beeinträchtigt worden sei. Die bankinternen Daten der Beklagten seien zumindest teilweise unrichtig. Damit liege eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG i.V.m. Art. 5 DSG vor. Weiter sei insbesondere die Persönlichkeit der Kläger durch die unwahren Tatsachenbehauptungen der Beklagten verletzt worden. Ausserdem könne auf das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG nicht im Voraus verzichtet werden (act. 33 S. 25). Personendaten im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a und g DSG seien alle über eine Person in einer Datensammlung vorhandenen Daten, d.h. alle Angaben, die sich auf diese Person beziehen und ihr zugeordnet werden können. Dies umfasse auch 'interne' Daten (act. 33 S. 26 f.; mit Hinweis auf BGE 125 II 473 E.4.b). Eine Pflicht, Rechenschaft über den Verwendungszweck der durch das Auskunftsbegehren gemäss DSG gewonnenen Information abzulegen, gebe es nicht, was auch das Bundesverwaltungsgericht festgehalten habe (act. 33 S. 29; mit Hinweis auf Urteil des BVGer vom 8. August 2007, A-7367/2006, E.4.2). Beim Auskunftsrecht gemäss DSG handle es sich um einen materiellrechtlichen Informationsanspruch, der eine vor- oder ausserprozessuale Auskunftspflicht normiere (act. 33 S. 29 f.; mit Hinweis auf BSK-DSG Art. 8 DSG N 31), weshalb es keine Rolle spiele, ob die Auskunft allenfalls auch zur Abklärung allfälliger Prozesschancen gegenüber der Gegenpartei diene. Das Auskunftsrecht befinde sich im allgemeinen Teil des DSG, welcher sowohl für das Privatrecht wie auch für das öffentliche Recht gelte (act. 33 S. 30). Vom Zivilverfahren habe der Gesetzgeber das DSG genau abgegrenzt und in Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG normiert, dass das DSG auf hängige Zivilverfahren keine Anwendung finde, weshalb das DSG aber ausserhalb von Zivilverfahren uneingeschränkt anwendbar sei (act. 33 S. 31). Von Rechtsmissbrauch durch die Kläger könne keine Rede sein, da diese mit dem Auskunftsrecht genau jenen Zweck verfolgen würden, welcher mit dem DSG angestrebt werde (act. 33 S. 32). Ausserdem sei die Verweigerung der Auskunft durch die Beklagte widerrechtlich, habe sie doch nicht substantiiert, auf welche Interessen sie sich stützen würde (act. 33 S. 33). Schliesslich sei die Beklagte auf

ihre Begründung im Schreiben vom 30. Juli 2009 zu behaften, zumal diese gemäss Art. 9 Abs. 4 DSG bindend sei (act. 33 S. 34).

3.a) Die Beklagte macht demgegenüber geltend, das DSG sei in der vorliegenden Konstellation nicht anwendbar. Gemäss Art. 1 DSG bezwecke das Datenschutzgesetz laut der Beklagten den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte einer Person, über die Daten bearbeitet würden, wobei sie sich diesbezüglich mehrfach auf die Botschaft zum DSG beruft. Gemäss der Beklagten seien nur personenbezogene Daten betroffen. Zwar schliesse dies gewisse finanzielle Angaben über eine Person, beispielsweise die Angaben im Steuerausweis über Einkommen und Vermögen nicht aus. Der Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes würde jedoch weit überspannt, würde man sämtliche Dokumente und Aufzeichnungen im Rahmen eines üblichen Geschäftsverkehrs, insbesondere eines Bankkunden, dazu zählen. Vorliegend gehe es den Klägern indessen bloss um die Herausgabe von Informationen über übliche Bankfinanzgeschäfte zur Verfolgung rein finanzieller bzw. zivilprozessualer Beweisinteressen. Demgegenüber sei nicht ersichtlich, inwiefern die Persönlichkeit der Kläger tangiert sein könne (act. 27 S. 5 ff.). Weiter macht die Beklagte geltend, vorliegend würden zu Gunsten der Beklagten überwiegende Interessen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 DSG bestehen. Sie führt aus, dass es sich bei den herausverlangten Unterlagen um bankinterne Angaben über finanzielle Belange handle, die gemäss dem DSG kaum als Personendaten und sicherlich nicht als besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. c DSG einzustufen seien (act. 27 S. 13 f.). Weiter falle entscheidend ins Gewicht, dass die Kläger die herausverlangten Informationen ohnehin bereits kennen würden. Jene seien es gewesen, die im Zuge der mit der Beklagten gepflegten geschäftlichen Beziehung jeweils Aufträge erteilt und entsprechende Kontoauszüge mit Abrechnungen erhalten hätten. Auch habe die Beklagte den Klägern mitgeteilt, dass - entgegen deren pauschalen Unterstellung - alle Transaktionen instruktionsgemäss durchgeführt worden seien (act. 27 S. 14). Weiter beruft sich die Beklagte - wie die Kläger - ebenfalls auf die Ausschlussklausel gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG. Diese Bestimmung beschränke gemäss der Beklagten die Anwendbarkeit des DSG, welches nicht auf hängige Zivilprozesse anwendbar sei. Mit Blick auf eine widerspruchsfreie Rechtsanwen-

dung hebt die Beklagte hervor, dass das Prozessrecht die Informationsbeschaffung mit seinen eigenen Instrumenten regle. Andernfalls würden diese prozessualen Editionsregeln durch das DSG vollständig ausgehebelt werden und damit auch die mit der Bestimmbarkeit der Informationen zusammenhängende Voraussehbarkeit für den Editionspflichtigen (act. 27 S. 14 f.).

b) *Duplicando* verweist die Beklagte erneut auf den Sinn und Zweck des DSG: Das DSG sei nicht erlassen worden, um als Informationssammlungsinstrument im Vorfeld eines Zivilprozesses eingesetzt zu werden. Es diene vielmehr dazu, zu klären, ob über eine Person überhaupt Daten gesammelt würden und zwar insbesondere persönlichkeitsbezogene Daten wie Angaben über Religion, Gesundheitszustand, sexuelle Ausrichtung und politische Gesinnung, um diese wenn nötig richtigstellen zu können (act. 35 S. 7). Im Rahmen der Replik habe die Klägerschaft gemäss der Beklagten zwar versucht, persönlichkeitsrechtliche Anliegen in den Vordergrund zu stellen; nichtsdestotrotz bleibe das eigentliche Motiv der Kläger die Schadenersatzforderung von Fr. 900'000.- im Zusammenhang mit den Optionsgeschäften, welche die Kläger über die Beklagte abgewickelt hätten (Prot. S. 13 ff.). Weil die Kläger das DSG-Auskunftsbegehren nicht zur Wahrung von Persönlichkeitsrechten erhoben hätten, sondern zur Förderung ihrer Vermögensinteressen, erfolge die Inanspruchnahme des DSG zweckwidrig und damit rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB (act. 35 S. 13). Die Berufung der Kläger auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gehe fehl, zumal sich der erwähnte Entscheid in grundsätzlicher Weise von der vorliegenden Konstellation unterscheide: So bestehe der dort in Frage stehende UVG-Anspruch unabhängig von vertraglichen Bestimmungen. Ausserdem handle es sich dabei um den öffentlichrechtlichen Bereich, in welchem die Herausgabe interner Akten wichtiger sei, um den Prozess der Meinungsbildung innerhalb einer Behörde besser erklären zu können. Allerdings sei auch im öffentlich-rechtlichen Bereich die Herausgabepflicht von internen Akten umstritten. Im privatrechtlichen Bereich habe der Zugang zu internen Akten jedenfalls viel stärker eingeschränkt zu sein (Prot. S. 15). Schliesslich sei ein Zusammenhang mit der Steueraffäre mit Deutschland gemäss der Beklagten nicht ersichtlich und vorliegend irrelevant (Prot. S. 16). Weiter macht die Beklagte geltend, im Rahmen der im Einzelfall vor-

zunehmenden Interessenabwägung seien im Einklang mit dem Zweck des DSG die geistige Integrität, die Privatsphäre und die informationelle Selbstbestimmung besonders entscheidende Interessen. Nicht dazu gehöre hingegen der Schutz der finanziellen Interessen, welche die Kläger verfolgen würden. Das Interesse der Beklagten überwiege jedenfalls: So habe sie ein legitimes Interesse an einer Auskunftsverweigerung, da durch solch offensichtlich zur Prozessvorbereitung gestellte Auskunftsbegehren die materiell-rechtliche Beschränkungen der Herausgabepflicht sowie die zivilprozessualen Besonderheiten des Editionsrecht untergraben würden (act. 35 S. 10 f.).

c) Im Falle der Konti der F (Bermuda) Ltd. fehle es gemäss der Beklagten zudem an der Aktiv- und Passivlegitimation (act. 27 S. 15 f.). Die Kläger seien jedenfalls bewusst eine Vertragsbeziehung mit dieser auf den Bahamas domizilierten Gesellschaft eingegangen. Da gemäss Kollisionsrecht kein Schweizer Recht Anwendung finde, könne Art. 8 DSG diesbezüglich auch nicht anwendbar sein (act. 35 S. 14 f.).

d) Rechtlich macht die Beklagte *duplicando* ausserdem geltend, dass das DSG kein Monolith im Recht sei, sondern eingebettet in das Rechtssystem. Dabei sei insbesondere der Auskunftsanspruch gemäss DSG ins Verhältnis zu setzen mit den Auskunftsansprüchen aus anderen Gesetzen und der vertraglichen Regelung der Parteien. Konsequenterweise könne der Beauftragte in einem Auftragsverhältnis die Herausgabe all jener Informationen verweigern, die er auch nach Schuldrecht nicht herausgeben müsse. Aus der auftragsrechtlichen Rechenschaftspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR folge jedenfalls, dass eine Bank als Beauftragte die Unterlagen, welche sie befähigen sollen, die Geschäftsbesorgung durchzuführen und die nicht Gegenstand der ihr aufgetragenen Tätigkeiten sind (z.B. Handnotizen, Entwürfe und Materialsammlungen), nicht der Herausgabepflicht unterliegen würden (act. 35 S. 5 u. 9 f.).

4. Bezüglich letzteren Aussagen machten die Kläger im Rahmen der Stellungnahme zu den Noven geltend, dass das DSG dem OR nicht nachgelagert sei. Gemäss Art. 9 DSG werde verlangt, dass ein Gesetz im formellen Sinn die Einschränkung vorsehen müsse, wofür Art. 400 Abs. 1 OR aber nicht genüge. Jeden-

falls würden die Ansprüche aus OR und DSG nebeneinander bestehen (Prot. S. 18).

5. Nach Art. 1 DSG bezweckt das Datenschutzgesetz den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden. Angesprochen ist der Schutz vor den Gefahren, die dem "gläsernen, also dem verdateten Menschen" durch die Bearbeitung von Daten über ihn drohen, denn die Tatsache der Datenbearbeitung hat Auswirkungen auf mannigfaltige Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung, namentlich die Identitätsbildung, die soziale Rolle und die Kontrolle der betroffenen Personen (JAMES PETER, Das Datenschutzgesetz im Privatbereich, Diss. Zürich 1994, S. 12 ff.). Tangiert sind das Grundrecht der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 BV und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV, und zwar nicht nur in ihrer Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen, sondern in der erweiterten Schutzfunktion gegen private Übergriffe im Rahmen einer indirekten Drittwirkung. Jede Person hat dabei Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten und das Recht, über die Bearbeitung sie betreffender Daten durch den Staat oder private Personen zu bestimmen. In der Botschaft zum DSG vom 23. März 1988 hielt der Bundesrat fest, insbesondere das Privat- und Familienleben solle vor Beeinträchtigungen durch Datenbearbeitung geschützt werden (Botschaft, BBI 1988 II 417 f.). Diesem Gedanken sind sämtliche Instrumente des Datenschutzrechts untergeordnet. Die Zweckbestimmung in Art. 1 DSG dient folglich als Leitlinie für die Auslegung der einzelnen Datenschutzbestimmungen (Botschaft, BBI 1988 II 438). Auch die Ausgestaltung der gesetzlichen Instrumente bestätigt im Übrigen die Stossrichtung des Gesetzes: So beschränkt Art. 4 DSG die Zulässigkeit der Datenbeschaffung als solche, während Art. 5 DSG die Richtigkeit der zulässigerweise bearbeiteten Daten gewährleistet und die Art. 6 und 7 DSG die Datensicherheit betreffen. Auch Art. 8 DSG ist Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und damit (einzig) dem Schutz der Persönlichkeit verpflichtet (ROSENTHAL, Handkommentar DSG, Zürich 2008, Art. 8 N 1).

6. Die Beklagte erachtet das DSG auf den vorliegenden Fall gestützt auf den Vorbehalt des Zivilprozessrechtes in Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG als nicht anwendbar.

Richtig ist, dass das Datenschutzgesetz nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung nicht anwendbar ist auf hängige Zivilprozesse. In dieser pauschalen Form kann dies freilich nicht zutreffen. Das Datenschutzgesetz ist ein Querschnittsgesetz, das für alle Lebensbereiche gedacht und damit grundsätzlich auch neben anderen Gesetzen anwendbar ist (BBl 1988 II 444). Zu Ende gedacht würde die Überlegung der Beklagten dazu führen, dass das Datenschutzgesetz selbst in Zivilprozessen um Klagen nicht anwendbar wäre, die sich auf eine Grundlage im DSG stützen. Die Stossrichtung des Vorbehaltes ist denn auch eine andere, wie sich aus Materialien und Literatur ergibt: Der Zivilprozess ist vom Anwendungsbereich des DSG ausgeschlossen, weil der Gesetzgeber die Ansicht vertrat, die entsprechenden Regeln böten als solche einen genügenden Schutz gegen *unrechtmässige Datenbearbeitung im Rahmen eines Zivilverfahrens*, so dass eine Überlagerung durch die Vorschriften des DSG nicht tunlich sei (ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar DSG, a.a.O., Art. 2 N 29). Daraus erhellt, dass sich die Lösung des vorliegenden Falls nur im Rahmen des Datenschutzgesetzes finden lässt, denn in casu geht es um Daten, die ausserhalb eines Zivilverfahrens bearbeitet wurden.

Richtig ist am Argument der Beklagten immerhin, dass das Datenschutzgesetz in die gesamte Rechtsordnung eingebettet ist. Namentlich soweit es um die indirekte Drittwirkung der angesprochenen Grundrechte geht, ist es Sache des Gesetzgebers, die im Rahmen einer privatrechtlichen Beziehung auf dem Spiel stehenden (Informations-)Interessen gegeneinander abzuwägen. Es ist davon auszugehen, dass er sich beim Erlass des Datenschutzgesetzes der Interessengewichtung bewusst war, welche sich beim Erlass des DSG schon aus den übrigen Teilen der (Privat-)Rechtsordnung ergab (dazu später).

7.a) Gemäss Art. 8 Abs. 1 DSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Die Bestimmung bezweckt die Verhinderung von Persönlichkeitsverletzungen durch Datenbearbeitung auf dem Wege der Schaffung von Transparenz: Die betroffene Person soll feststellen können, ob und welche Personendaten über sie in welcher Weise bearbeitet werden, und so in die Lage versetzt werden, ihre weiteren Rech-

te nach DSGVO wahrzunehmen und insbesondere die Daten nötigenfalls berichtigen oder vernichten zu lassen oder wenigstens deren Richtigkeit zu bestreiten (Botschaft BBl 1988 II 452). Wie schon erwähnt ist das Einsichtsrecht daher einzig Ausfluss der Persönlichkeitsrechte der Person, über welche Daten bearbeitet werden (BSK-MAURER-LAMBROU/KUNZ, Art. 1 DSGVO N 16 ff.; BSK-BELSER, Art. 3 DSGVO N 3; BSK-GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, Art. 8 DSGVO N 2 m.w.H.; ROSENTHAL/JÖHRI, DSGVO-Handkommentar, a.a.O., Art. 1 DSGVO N 1 ff.). Auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSGVO instrumental Charakter (BGE 120 II 118, 123).

b) Der Schutzzweck des Gesetzes würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn durch extensive Interpretation von Art. 8 DSGVO die Person, die Daten bearbeitet, ihrerseits zur Offenlegung sämtlicher Aufzeichnungen gezwungen werden könnte, die sie im Rahmen ihrer Persönlichkeitsentfaltung angefertigt hat. Art. 9 Abs. 3 DSGVO sieht daher vor, dass der private Inhaber einer Datensammlung die Information oder Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben kann, wenn seine überwiegenden Eigeninteressen dies erfordern und wenn er die Daten Dritten nicht bekannt gibt. Die Tragweite des Vorbehalts ist umstritten. Einzelne Autoren möchten insbesondere wirtschaftliche Interessen nur in Ausnahmefällen genügen lassen und fordern für einen erfolgreichen Einwand, dass dem Verpflichteten aus der Offenlegung eine erhebliche Schädigung oder gar eine Existenzgefährdung drohe (BSK-GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, Art. 9 DSGVO N 29). Andere betonen, für eine derart weit gehende Einschränkung des Weigerungsrechtes bestehe keine gesetzliche Grundlage. Entscheidend sei nur, ob das Eigeninteresse mit Blick auf die konkret zur Diskussion stehende Einschränkung überwiegend und daher gerechtfertigt sei (ROSENTHAL, Handkommentar DSGVO, Art. 9 N 17). Die zweite Auffassung verdient Zustimmung. Stets sind daher die auf dem Spiel stehenden privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Art. 9 Abs. 3 DSGVO steht dabei in Zusammenhang mit der Intention des Gesetzgebers, die Datenbearbeitung im wirtschaftlichen Verkehr nicht unnötig zu behindern, denn Art. 13 Abs. 2 DSGVO betrachtet eine Persönlichkeitsverletzung durch Datenbearbeitung u.a. dann als durch überwiegende Eigeninteressen gerechtfertigt, wenn sie unmittelbar zum

Zwecke des Abschlusses oder der Abwicklung eines Vertrages oder aber im Rahmen des wirtschaftlichen Wettbewerbs erfolgt (PETER, a.a.O., S. 25).

Auch der Gedanke der Einbettung des Datenschutzrechts in die übrige Rechtsordnung ist für die Interessenabwägung von Bedeutung. Hier fällt ins Gewicht, dass das Vertragsrecht als Kern des Wirtschaftsrechts nur punktuell materielle Auskunftsrechte kennt (z.B. Art. 256a, 321b und 400 OR). Solche Rechte sind nun aber Voraussetzung dafür, dass der Auskunftsanspruch überhaupt zum Thema eines eigenständigen Zivilprozesses gemacht werden kann. Wo dies nicht der Fall ist, greifen zwar zivilprozessuale Instrumente, namentlich die Editions-pflicht. Bei der Editions-pflicht einer Gegenpartei handelt es sich jedoch nicht um eine echte Rechtspflicht, sondern nur um eine Obliegenheit: Nicht Zwang oder andere direkte Sanktionen sind die Folge der Verletzung, sondern nur andere prozessuale Nachteile, namentlich die freie Würdigung des Verhaltens der fraglichen Partei nach freiem richterlichen Ermessen (vgl. § 183 Abs. 2 ZPO). Der Bundesgesetzgeber hat dieses System bei der Schaffung der am 1. Januar 2011 in Kraft tretenden eidgenössischen Zivilprozessordnung im Wesentlichen übernommen: Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO statuiert zwar eine Mitwirkungspflicht der Parteien bei der Beweiserhebung und bezieht diese auch auf die Herausgabe von Urkunden. Nach Art. 164 ZPO hat aber auch hier die unberechtigte Weigerung nur deren Berücksichtigung bei der Beweiswürdigung und damit keine direkten Sanktionen zur Folge (Botschaft zur ZPO, BBI 2006, 7317). Ausserhalb eines pendenten Zivilprozesses kennt zwar auch das neue Recht die vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO), welche nach der Botschaft auch zur Abklärung von Prozesschancen möglich sein soll (Botschaft BBI 2006, 7315). Der Verweis auf das Verfahren über vorsorgliche Massnahmen stellt allerdings klar, dass eine solche Beweisaufnahme von Gesetzes wegen Dringlichkeit und die Gefahr eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils voraussetzt. Zudem kann die vorsorgliche Beweisaufnahme nicht weiter gehen als die Beweisaufnahme im ordentlichen Prozess, so dass auch hier an eine Editionsverweigerung einer Partei keine direkten Sanktionen geknüpft sind. Der Gesetzgeber war sich bei der Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung der Problematik des Datenschutzes durchaus bewusst, wie sich namentlich aus dem Anhang zur Schweizerischen Zi-

vilprozessordnung ergibt, denn im Rahmen der Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts werden unter Ziff. 14 die Auswirkungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung auf Art. 15 DSG konkretisiert.

c) Würde der Standpunkt der Kläger zutreffen, das Auskunftsrecht bestehe im vorliegenden Fall gestützt auf das Datenschutzgesetz voraussetzungslos (act. 1 S. 13 u. 18), so wären alle genannten Einschränkungen im Privat- und im Zivilprozessrecht hinfällig, denn jede Person könnte im Rahmen einer Vertragsbeziehung oder des wirtschaftlichen Wettbewerbs unter Androhung von direkten Sanktionen zur Herausgabe von Personendaten gezwungen werden, die sie über ihre Vertragspartner oder Konkurrenten bearbeitet, soweit die Erteilung der Auskunft nur nicht den Ruin des Auskunftspflichteten zur Folge hätte.

d) Deshalb ist vorliegend entscheidend, ob die Geltendmachung des Auskunftsrechts durch die Kläger dem Schutz gegen eine Persönlichkeitsverletzung durch Datenbearbeitung dient und welche Wirkungen die verlangte Auskunft bei der Beklagten zeitigen würde.

Die Kläger brachten dazu im Rahmen der Replik vor, die Beklagte habe den Kläger 2 vorsätzlich in seiner Ehre verletzt, indem sie fälschlicherweise behauptete, die Instruktion betreffend die strittigen Optionsgeschäfte sei durch den Kläger 2 erfolgt. Damit sehe dieser sich dem Vorwurf ausgesetzt, die Gelder seiner Mutter, der Klägerin 1, leichtsinnig mittels hochspekulativer Optionsgeschäfte regelrecht verspielt zu haben (act. 33 S. 15 f.).

Es fällt auf, dass die Kläger in der Klagebegründung nur geltend machten, im Rahmen einer Interessenabwägung sei das Interesse der Beklagten auf Verweigerung der Auskunft gegenüber den Interessen der Kläger auf Auskunft und Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen in einem allfälligen Zivilprozess ganz sicher nicht als überwiegend zu qualifizieren (act. 1 S. 19). Gegen ein persönlichkeitsrechtlich motiviertes Vorgehen der Kläger sprechen aber schon die von ihnen eingereichten Schreiben im Rahmen der vorprozessualen Auseinandersetzung zwischen den Parteien. So machten sie mit ihren Schreiben vom 16. Februar 2009, 12. März 2009 und 7. Juli 2009 an die Beklagte klarerweise

Schadenersatzforderungen betreffend Optionsgeschäfte ab September 2008 geltend und behaupteten dabei vertragswidrige Vermögensdispositionen und die Verletzung der Sorgfalts- und Aufklärungspflicht durch die Beklagte (act. 3/9, 3/10 u. 3/13). Eine Ehrverletzung zum Nachteil des Klägers 2 oder beider Kläger wurde in keinem der drei Schreiben thematisiert. Hinzu kommt, dass die Persönlichkeit des Klägers 2 – wenn überhaupt – nicht etwa aufgrund der Tatsache oder der Art und Weise der Datenbearbeitung durch die Beklagte tangiert wäre, wie dies dem Schutzzweck des Datenschutzgesetzes entspricht, sondern schon durch die blosse Behauptung, der Kläger 2 habe durch unvernünftige Instruktionen das Vermögen seiner Mutter geschädigt. Deshalb ist davon auszugehen, dass sich das vorliegende Auskunftsbegehren um rein finanzielle bzw. zivilprozessuale Beweisinteressen der Kläger im Rahmen eines Auftragsverhältnisses dreht. Damit widerspricht das Begehren dem Zweck von Art. 8 DSG.

Umgekehrt würde eine Auskunftsverpflichtung die Beklagte in ihren durch das Zivil- und Zivilprozessrecht verbrieften Verteidigungsrechten beschneiden und damit deren überwiegende Interessen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 DSG verletzen.

e) Letztlich betrifft das vorliegende Auskunftsbegehren damit einen Bereich, bei welchem die Interessenabwägung abschliessend durch die genannten materiell- und prozessrechtlichen Editions- und Auskunftsregeln getroffen wird. Daran vermag auch die als Parteibehauptung zu behandelnde, vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung problematische Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (act. 11) nichts zu ändern, soweit sich daraus eine gegenteilige Auffassung ergeben sollte. Die Klage ist damit abzuweisen. Sollen die Transparenz im Anlagegeschäft erhöht und der Anlegerschutz im schweizerischen Recht verbessert werden, muss der Gesetzgeber tätig werden, etwa durch eine Ergänzung der Rechenschafts-, Warn- und Informationspflichten, allenfalls verbunden mit einer Beweislastumkehr. Dies könnte im Rahmen der Bankengesetzgebung geschehen oder, was vorzuziehen wäre, durch Revision von Art. 400 OR.

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Ausgangsgemäss sind den Klägern - unter solidarischer Haftung - die Gerichtskosten aufzuerlegen. Weiter sind sie solidarisch zu verpflichten, der Beklagten eine angemessene Prozessentschädigung zu entrichten (§§ 64 Abs. 2 u. 68 Abs. 1 ZPO). Bei der Bemessung der Gerichtsgebühr ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Verfahren auch vorsorgliche Massnahmen zu beurteilen waren.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 15'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. Barauslagen
3. Die Kosten werden den Klägern auferlegt, unter solidarischer Haftung beider Kläger für den ganzen Betrag.
4. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 24'000.– zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung als begründetes Urteil an die Parteien je als Gerichtsurkunde.
6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen ab Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, Postfach, 8026 Zürich, angemeldet werden.

Der Vorsitzende

Der juristische Sekretär