

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB100078-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und  
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Beschluss vom 1. Oktober 2011

in Sachen

1) A. \_\_\_\_\_,

2) B. \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und/oder

Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_,

gegen

C. \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung/Auskunftsrecht**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
22. April 2010 (CG090132)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2 f.; Urk. 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. ... / Privatkonto Euro Nr. ..., lautend auf A.\_\_\_\_\_, ... / Depot-Nr. ..., und
    - b. Kunden-Nr. ... / Kontokorrent Euro Nr. ... sowie ..., lautend auf D.\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. (A.\_\_\_\_), Depot-Nr. ...,  
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. ... / Privatkonto Euro Nr. ... lautend auf B.\_\_\_\_\_, ... / Depot-Nr. ..., und
    - b. Kunden-Nr. ... / Kontokorrent Euro Nr. ... sowie ..., lautend auf D.\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. (A.\_\_\_\_), Depot-Nr. ...,  
zu erteilen.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 22. April 2010:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 15'000.00. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
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. (Mitteilungen)
6. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

#### der Kläger und Appellanten (Urk. 54 S. 3):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 22. April 2010 (Prozess Nr. CG090132), sei aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich gutzuheissen.
2. Eventualiter sei das genannte Urteil aufzuheben, und die Sache sei zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten und Appellatin für beide Instanzen.

#### der Beklagten und Appellatin (Urk. 61 S. 2):

1. Es sei die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 22. April 2010 (CG090132) vollumfänglich abzuweisen und es sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten der Kläger, unter solidarischer Haftbarkeit.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

Die Kläger unterhalten bzw. unterhielten bei der Beklagten, einer schweizerischen Grossbank, Konto- und Depotbeziehungen (vgl. Rechtsbegehren). Nach klägerischer Darstellung wurden von der Beklagten im Jahre 2008 ohne entspre-

chende Instruktion oder Ermächtigung Optionsgeschäfte über diese Konto- und Depotbeziehungen abgewickelt, woraus erhebliche Verluste für die Kläger resultiert hätten. Mit Schreiben vom 16. Februar 2009 und vom 12. März 2009 forderten die Kläger die Beklagte auf, ihnen die bankinterne Dokumentation insbesondere zum Kundenprofil und zum Anlageziel der Kläger zukommen zu lassen. Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kläger von der Beklagten gestützt auf das Datenschutzgesetz Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten, insbesondere im Hinblick auf diese Konto- und Depotbeziehungen. Die Beklagte hält das Datenschutzgesetz nicht für anwendbar, verweigert die Auskunft wegen eigener überwiegender Interessen und betrachtet das Auskunftsbegehren als rechtsmissbräuchlich. Bezüglich der D. \_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. bestreitet die Beklagte ihre Passivlegitimation und die Aktivlegitimation der Kläger.

## II.

1. Die Klage wurde am 27. Juli 2009 vor Vorinstanz rechtshängig gemacht (Urk. 1). Für das weitere Verfahren vor Vorinstanz kann auf deren Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 49 S. 3). Die Kläger haben gegen das ihnen am 28. September 2010 zugestellte Urteil mit Eingabe vom 7. Oktober 2010 (Datum des Poststempels) fristgerecht Berufung erklärt (Urk. 45 und 50). Die Berufungsbegründung datiert vom 15. Dezember 2010, die Berufungsantwort vom 4. März 2011 (Urk. 54 und 61).

2. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie die Verfahrensbestimmung von Art. 15 Abs. 4 aDSG anzuwenden, wonach über Klagen zur Durchsetzung des Auskunftsrechts der Richter in einem einfachen und raschen Verfahren entscheidet. Gemäss § 259 Abs. 2 ZPO/ZH wird daher das weitere Berufungsverfahren nach den Bestimmungen über den

Rekurs geführt. Nach Eingang der Berufungsantwort findet grundsätzlich kein weiterer Schriftenwechsel statt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, § 277 N 4). Die Erledigung des Verfahrens erfolgt durch Beschluss (§ 259 Abs. 2 ZPO/ZH).

### III.

1. Für die im erstinstanzlichen Verfahren eingenommenen Parteistandpunkte kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 49 S. 5-12). Zusammengefasst verlangen die Kläger Auskunftserteilung über sämtliche bankinternen Personendaten, über welche die Beklagte im Zusammenhang mit den Kontobeziehungen zu den Klägern verfüge, und zwar gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 8 DSG. Gemäss **Art. 8 Abs. 1 DSG** kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person mitteilen (Art. 8 Abs. 2 DSG):

- a. alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten;
- b. den Zweck und gegebenenfalls die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens sowie die Kategorien der bearbeiteten Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und der Datenempfänger.

Gemäss **Art. 3 lit. a DSG** sind Personendaten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen.

Die Beklagte hält das Datenschutzgesetz vorliegend für nicht anwendbar. Dessen Anwendungsbereich würde weit überspannt, wenn man sämtliche Dokumente und Aufzeichnungen im Rahmen eines üblichen Geschäftsverkehrs, insbesondere eines Bankkunden, dazu zählen würde. Der Klägerin gehe es nur um die Herausgabe von Informationen über übliche Bankfinanzgeschäfte zur Verfolgung rein finanzieller bzw. zivilprozessualer Beweisinteressen. Die Beklagte beruft sich zudem auf Art. 9 Abs. 3 DSG (seit 1. Dezember 2010 Abs. 4), wonach der private Inhaber einer Datensammlung die Information oder die Auskunft verweigern, ein-

schränken oder aufschieben kann, soweit eigene überwiegende Interessen es erfordern und er die Personendaten nicht Dritten bekannt gibt.

2. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Auskunftsbegehrens zusammengefasst wie folgt (Urk. 49 S. 12-18): Nach Art. 1 DSG bezwecke das Datenschutzgesetz den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet würden. Art. 8 DSG sei Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und damit einzig dem Schutz der Persönlichkeit verpflichtet. Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG, wonach das Gesetz in hängigen Zivilprozessen nicht anwendbar sei, komme vorliegend nicht zum Tragen; der Zivilprozess sei vom Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes ausgeschlossen, weil der Gesetzgeber die Ansicht vertreten habe, 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. Vorliegend gehe es aber um Daten, die ausserhalb eines Zivilverfahrens bearbeitet worden seien. Als entscheidend erachtete die Vorinstanz, ob die Geltendmachung des Auskunftsrechts durch die Kläger dem Schutz gegen eine Persönlichkeitsverletzung durch Datenbearbeitung diene und welche Wirkungen die verlangte Auskunft bei der Beklagten zeitigen würde. Es sei davon auszugehen, dass sich das Auskunftsbegehren um rein finanzielle bzw. zivilprozessuale Beweisinteressen der Kläger im Rahmen eines Auftragsverhältnisses drehe. Damit widerspreche das Begehren dem Zweck von Art. 8 DSG. Eine Auskunftsverpflichtung würde die Beklagte in ihren durch das Zivil- und das Zivilprozessrecht verbrieften Verteidigungsrechten beschneiden und damit deren überwiegende Interessen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 DSG (heute Abs. 4) verletzen. Das Vertragsrecht als Kern des Wirtschaftsrechts kenne nur punktuell materielle Auskunftsrechte. Solche Rechte seien aber Voraussetzung dafür, dass der Auskunftsanspruch überhaupt zum Thema eines eigenständigen Zivilprozesses gemacht werden könne. Wo dies nicht der Fall sei, würden zivilprozessuale Instrumente, namentlich die Editionsspflicht, greifen. Würde der Standpunkt der Kläger zutreffen, das Auskunftsbegehren bestehe im vorliegenden Fall gestützt auf das Datenschutzgesetz voraussetzungslos, so wären alle Einschränkungen im Privat- und 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 bearbeitete, soweit die Erteilung der Auskunft nur nicht den Ruin des Auskunftsverpflichteten zur Folge hätte.

3. a) Im Berufungsverfahren macht die Beklagte neu geltend, dass das Datenschutzgesetz gestützt auf Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG nicht anwendbar sei, weil von der Hängigkeit eines Verfahrens auszugehen sei: Die behauptete Schadenersatzforderung sei gegenüber einer konkreten Gegenpartei gestellt worden, der für den Weigerungsfall die Einleitung der notwendigen gerichtlichen Schritte angedroht worden sei. Anschliessend sei ein Auskunftsbegehren zur Sachverhaltsermittlung bzw. zur Beweissicherung für die prozessuale Durchsetzung der angekündigten Schadenersatzforderung gestellt worden (Urk. 61 S. 17). Vor Vorinstanz hatte die Beklagte Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG lediglich "unter dem Blickwinkel einer widerspruchsfreien Rechtsanwendung" angerufen (Urk. 27 S. 14). Dennoch hat die Vorinstanz die Anwendbarkeit dieser Bestimmung geprüft und – wie gesehen – verworfen.

Die Beklagte hält unter Verweis auf ein Gutachten des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten dafür, dass die Hängigkeit eines Verfahrens von Fall zu Fall zu prüfen sei (Urk. 61 S. 16). Dieses Gutachten befasste sich im Zusammenhang mit polizeilichen Vorermittlungen mit der Frage, wann ein Strafverfahren hängig sei (VPB 65.98 Ziff. 4), trägt also vorliegend nichts zur Problemlösung bei, da der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit von Zivilprozessen in den Prozessgesetzen klar geregelt ist. Im von der Beklagten zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-3144/2008 vom 27. Mai 2009, wonach es vertretbar sei, die Hängigkeit auf das Stadium auszudehnen, in dem konkrete Beweise gesammelt werden und der Prozessgegner bekannt sei, beschlägt nicht die vorliegende Konstellation. Die Beklagte macht ja nicht geltend, Daten über die Kläger im Hinblick auf einen anzuhebenden Zivilprozess gesammelt zu haben. Ob die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts richtig ist, braucht hier nicht geprüft zu werden. Da zwischen den Parteien kein Zivilprozess (ausserhalb des vorliegenden) hängig ist,

kommt die Ausschlussklausel von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO klarerweise nicht zum Zuge.

b) Weiter vertritt die Beklagte die Auffassung, das Datenschutzgesetz finde vorliegend deshalb keine Anwendung, weil die zivilprozessrechtlichen Bestimmungen über die vorsorgliche Beweisführung dem Datenschutzgesetz vorgingen (Urk. 61 S. 20).

Wie gesehen hat der Gesetzgeber die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes für die Dauer der Hängigkeit eines Zivilprozesses ausgeschlossen. In der Botschaft wurde dies damit begründet, dass Rechtsprechungsverfahren genauen Regeln folgten, die in den Prozessgesetzen festgehalten seien. Zweck verschiedener Prozessbestimmungen sei es dabei, die Persönlichkeit der in ein Verfahren Einbezogenen zu schützen. Dies gelte namentlich für die Bestimmungen über die Anhörungs-, Akteneinsichts- und Mitwirkungsrechte der Betroffenen. Prozessgesetze enthielten aber auch eigentliche Bestimmungen über die Informationsbearbeitung, indem sie etwa festlegten, wie der Prozessstoff gesammelt und gewürdigt werde. Im Prozessrecht würden auch die Interessen des Richters und der Parteien an einer Information gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse derjenigen Person, die Angaben machen könnte, abgewogen, so bei der Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts. Prozessrecht sei deshalb in einem gewissen Sinne immer auch Datenschutzrecht. Fände nun das Datenschutzgesetz auch auf Rechtsprechungsverfahren Anwendung, so würden sich zwei Gesetze mit zum Teil gleicher Zielrichtung überlagern. Das aber würde zu Rechtsunsicherheiten, zu Koordinationsproblemen und schliesslich zu Verfahrensverzögerungen führen. Die Ausnahmeklausel solle dies verhindern (BBI. 1988 II 442 f.). Die vorsorgliche Beweisabnahme nach § 231 ZPO/ZH findet statt, bevor der Prozess rechtshängig ist. Dabei nimmt der Einzelrichter im summarischen Verfahren Beweise ab, soweit ein Anspruch auf rasche Feststellung des Tatbestandes besteht oder wenn glaubhaft gemacht wird, die Abnahme sei später erschwert oder unmöglich. Es besteht kein Grund, das Datenschutzgesetz nicht anzuwenden und eine Partei auf die Möglichkeit der vorsorglichen Beweisabnahme zu verweisen, zumal die Voraussetzungen für das Auskunftsrecht nach Datenschutzgesetz und für die



vorsorgliche Beweisabnahme verschieden sind. Eine (unerwünschte) Überlagerung von zwei Gesetzen ist ausgeschlossen. Erst wenn eine vorsorgliche Beweisabnahme beantragt wird, führt dies zu einem hängigen Verfahren, welches die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes ausschliesst.

c) Die Beklagte ist der Auffassung, es handle sich bei den herausverlangten Unterlagen um bankinterne Angaben über finanzielle Belange, die gemäss Datenschutzgesetz kaum als Personendaten und sicherlich nicht als besonders schützenswerte Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. c DSG einzustufen seien (Urk. 27 S. 13 f.).

Dieser Einwand beschlägt die Frage, ob vom Auskunftsbegehren Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und c DSG erfasst sind. Letzteres ("besonders schützenswerte Personendaten") kann offen bleiben, da das Auskunftsrecht nach Art. 8 Abs. 1 DSG und dessen Einschränkung nach Art. 9 DSG nicht nach diesem Kriterium differenziert wird. Gemäss Art. 3 lit. a DSG sind Personendaten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Der Begriff der Personendaten ist weit zu verstehen, wie sich schon aus dem Wortlaut der Legaldefinition ergibt ("alle Angaben"). Damit ist auch der sachliche Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes ausserordentlich weit und erfasst auch Daten mit sehr geringem Personenbezug und geringer Gefährdung der Persönlichkeit der betroffenen Person (Rosenthal/Jöhri, Handkommentar DSG, Zürich 2008, N 2 zu Art. 3 DSG). Die Kläger verlangen Auskunft über ihre bankinternen "Personendaten", Daten also, welche einen Bezug zu ihrer Person aufweisen, was der Definition von Art. 3 lit. a DSG entspricht. Daraus ergibt sich keine Einschränkung der Auskunftspflicht. Daten, welche keinen Bezug zu den Klägern aufweisen, sind nicht Klagegegenstand.

4. a) Die Kläger machen im Berufungsverfahren geltend, dass die Beklagte ihre Interessen zur Verweigerung des Auskunftsrechts weder rechtsgenügend begründet noch bewiesen habe. Gemäss Art. 9 Abs. 5 DSG müsse der Inhaber der Datensammlung angeben, aus welchem Grund er die Auskunft verweigere, einschränke oder aufschiebe. Der begründete Entscheid über die Beschränkung des Auskunftsrechts sei innert 30 Tagen seit dem Eingang des Auskunftsbegeh-

rens dem Betroffenen mitzuteilen (Art. 1 Abs. 4 VDSG). Der Auskunftspflichtige sei bei seiner innert Frist abgegebenen Begründung zu behaften und dürfe nicht nachträglich neue Verweigerungsgründe aufführen. Im Schreiben vom 22. Juli 2009 habe die Beklagte ausgeführt (Urk. 3/14): "Es ist davon auszugehen, dass Ihr Einfordern von bankinternen Unterlagen rein auf die Durchsetzung einer bis jetzt nicht substantiierten Schadenersatzforderung abzielt. Unser Interesse an der Abwehr von (unbegründeten) Zivilansprüchen überwiegt deshalb dasjenige Ihrer Mandanten auf Herausgabe der verlangten Daten." Diese Begründung sei inhaltsleer, widersprüchlich und letztlich nichts mehr als eine apodiktische Behauptung. Zur Abwehr von unbegründeten Zivilansprüchen sei die Verweigerung der Auskunft gerade nicht geeignet. Wären diese unbegründet, stünde der Auskunftserteilung nämlich nichts im Wege. Auch die im Rahmen des vorliegenden Zivilprozesses nachgeschobenen Gründe, insbesondere Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG (Einschränkung der Informationspflicht und des Auskunftsrechts aufgrund eines formellen Gesetzes), seien von der Beklagten nicht bewiesen worden. Die Beklagte sei den Beweis schuldig geblieben, dass überhaupt ein Auftragsverhältnis zwischen den Parteien vorgelegen habe bzw. vorliege, welches nach ihrer Ansicht im Zusammenhang mit Art. 400 OR einen Verweigerungsgrund gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG dargestellt hätte. Bezüglich des Kontos bei der D.\_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. habe die Beklagte selbst ausgeführt, dass zwischen den Parteien kein Auftragsverhältnis vorgelegen habe. Die Vorinstanz habe dies ignoriert und sei von einem unbewiesenen Auftragsverhältnis ausgegangen, habe die Beklagte vom Beweis betreffend die Verweigerungsrechte entbunden und sei einer Interessenabwägung im Einzelfall aus dem Weg gegangen (Urk. 54 S. 12 lit. a und S. 14 ff.).

b) Richtig ist, dass der Inhaber einer Datensammlung die Auskunft oder den begründeten Entscheid über die Beschränkung des Auskunftsrechts innert 30 Tagen seit dem Eingang des Auskunftsbegehrens schriftlich erteilen muss (Art. 1 Abs. 4 Satz 1 VDSG; Art. 8 Abs. 5 DSG; Rosenthal/Jöhri, a.a.O., Art. 8 N 23; BSK DSG-Riklin, Art. 9 N 11). Strafrechtlich sanktioniert ist eine unvollständige Begründung entgegen der Auffassung der Kläger aber nicht (Urk. 54 S. 14 f.; Rosenthal/Jöhri, a.a.O., Art. 34 N 17 f.; BSK DSG-Riklin, Art 34 N 16). Nicht bestraft wird, wer behauptet, er sei nicht zur Auskunft verpflichtet. In solchen Fällen muss

im zivilrechtlichen Klageverfahren entschieden werden, ob die Auskunftsverweigerung oder –einschränkung zu Recht erfolgt ist (BBl. 1988 II S. 484). Riklin hält dafür, dass als Minimum als Weigerungsgrund die betreffende Gesetzesbestimmung angegeben werden müsse (a.a.O.), während Rosenthal/Jöhri der Ansicht sind, nicht einmal dies sei erforderlich; ein konkreter Grund müsse nicht genannt werden (a.a.O., Art. 34 N 18). Anders als bei der Bekanntgabe einer Mietzinserhöhung durch den Vermieter, wo die Gründe für die Erhöhung auf amtlichem Formular zu nennen sind und das Nachschieben von Gründen dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht (BGE 118 II 132; BSK OR I-Weber, Art. 269d N 3 f.), besteht vorliegend kein Formularzwang. Der Vermieter übt ein Recht aus, und ohne Begründung ist diese Rechtsausübung nichtig (Art. 269d Abs. 2 lit. b OR). Der Inhaber der Datensammlung bestreitet dagegen seine Informationspflicht, über deren Bestand und Umfang gegebenenfalls im Zivilprozess entschieden werden muss. In diesem muss es dem Inhaber der Datensammlung unbenommen sein, auch neue Gründe für seine Auskunftsverweigerung vorzutragen (vgl. auch Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 28. Februar 1997, VPB 1998 Nr. 55 E. II/4/c).

c) Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines hinreichenden Grundes für eine konkrete Einschränkung trägt der Informations- und Auskunftspflichtige (Rosenthal/Jöhri, a.a.O., Art. 9 N 4; BSK DSG-Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 9 N 13).

aa) Die Beklagte hat sich in ihrem Schreiben vom 22. Juli 2009 an den klägerischen Rechtsvertreter auf Art. 9 Abs. 3 DSG (heute Abs. 4) berufen, wonach der private Inhaber einer Datensammlung die Information oder die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben kann, soweit eigene überwiegende Interessen es erfordern und er die Personendaten nicht Dritten bekannt gibt. Es sei davon auszugehen, dass das Einfordern von bankinternen Unterlagen rein auf die Durchsetzung einer bis jetzt nicht substantiierten Schadenersatzforderung abziele. Das Interesse der Beklagten an der Abwehr von (unbegründeten) Zivilansprüchen überwiege deshalb dasjenige der Kläger auf Herausgabe der verlangten Daten (Urk. 3/14). In der Klageantwort hat die Beklagte ausgeführt, es gehe den

Klägern einzig darum, zusätzlich – neben den bereits bekannten Kontoauszügen und Abrechnungen – die internen, nicht für Kunden erstellten Aufzeichnungen der Beklagten zu erhalten, um (vermeintlich) im nachfolgenden Forderungsprozess eine günstigere beweis- und substantiierungsmässige Ausgangslage zu erlangen. Die erhobenen Auskunftsbegehren dienten mithin nicht wie vom Zweck des Datenschutzgesetzes vorgesehen der Wahrung der klägerischen Persönlichkeitsrechte, sondern der Verfolgung finanzieller Interessen (Urk. 27 S. 13 f.). In der Duplik betonte die Beklagte, dass bei den internen Aufzeichnungen des Kundenberaters dieser und die Beklagte ein gesteigertes Interesse hätten, sie nicht herauszugeben (Urk. 27 S. 6). Die Beklagte habe ein legitimes Interesse an der Auskunftsverweigerung, da durch solch offensichtlich zur Prozessvorbereitung gestellte Auskunftsbegehren die materiellrechtlichen Beschränkungen der Herausgabepflicht sowie die zivilprozessualen Besonderheiten des Editionsrechts untergraben würden. Es folge, dass die Interessen der Bank an der Auskunftsverweigerung die Interessen des Ansprechers an einer Datenherausgabe überwögen. Mit Bezug auf die Herausgabe der internen Notizen der Kundenberater (Relationship Manager) fielen zusätzlich deren eigene Interessen in Betracht. Sie hätten diese Notizen ausschliesslich als persönliche Hilfsmittel angefertigt, welche nicht herausgegeben werden sollten. Vor einer Herausgabe wäre daher im Detail zu prüfen, welcher Teil der Notizen nicht unter den Begriff der Daten im Sinne eines Teils der Datensammlung falle und bei welchen Teilen der Notizen besonders hohe Schutzinteressen des Relationship Managers bestünden, etwa bei persönlichen Bemerkungen (Urk. 35 S. 11 f.).

bb) Die Botschaft nennt als Beispiele für überwiegende Interessen des Inhabers der Datensammlung, die Auskunft zu verweigern, ein Warenhaus, das eine Sammlung von des Diebstahls verdächtigen Personen führt, und wenn der Inhaber der Sammlung befürchten muss, dass der Gesuchsteller Wirtschaftsspionage betreiben will (BBl. 1988 II 456). Rosenthal/Jöhri erwähnen die eigenen Persönlichkeitsrechte des Informations- und Auskunftspflichtigen, aber auch wirtschaftliche Interessen. Das überwiegende Eigeninteresse könne auch finanzieller Natur sein. Die im Rahmen der Rechtfertigungsgründe nach Art. 13 Abs. 1 DSG entwickelten Grundsätze müssten hier analog gelten (Rosenthal/Jöhri, a.a.O., Art. 9

N 17). Dies bedeutet (1) Feststellung des tatsächlichen Interesses des Auskunftspflichtigen, (2) Prüfung, ob dieses tatsächliche Interesse berechtigt, d.h. schützenswert ist, (3) Ermittlung der berechtigten Interessen der betroffenen Person und (4) Gegenüberstellung der berechtigten Interessen beiderseits (Rosen-thal/Jöhri, a.a.O., Art. 13 N 9 ff.). Zu Recht weisen Gramigna/Maurer-Lambrou darauf hin, dass das Auskunftsrecht zwar jeder Person voraussetzungslos zu- steht, sie aber bei Durchsetzung einer uneingeschränkten Auskunft ihr Interesse daran wird dazun müssen (BSK DSG-Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 9 N 1 f.; Epiney/Fasnacht, in: Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht, Bern 2011, § 11 N 33).

cc) Insofern die Beklagte ihr Interesse an der Auskunftsverweigerung mit der Abwehr (unbegründeter) Zivilansprüche begründet, hat sie diesbezüglich zweifel- los ein tatsächliches Interesse. Die vorprozessuale Korrespondenz der Parteien, in deren Rahmen das Auskunftsbegehren der Kläger gestellt wurde, fand unter dem Aspekt "Schadenersatzforderungen betreffend Optionsgeschäfte" statt, und die "notwendigen gerichtlichen Schritte" waren entsprechend angekündigt worden (Urk. 3/9-14; insb. Urk. 3/9 S. 6). Könnten mit der Auskunftsverweigerung unbe- gründete Zivilansprüche abgewehrt werden, müsste ihr auch ein berechtigtes In- teresse zugebilligt werden. Zur Abwehr unbegründeter Zivilansprüche ist indessen die Auskunftsverweigerung nicht geeignet, wie die Kläger zu Recht geltend ma- chen (Urk. 54 S. 16). Ob den Klägern Zivilansprüche gegen die Beklagte aufgrund von Optionsgeschäften zustehen, hängt nicht von einer allfälligen Auskunftsertei- lung im angebehrten Sinne ab.

dd) Die Beklagte sieht sodann ein legitimes Interesse an der Auskunftsver- weigerung, da das Auskunftsbegehren offensichtlich zur Prozessvorbereitung ge- stellt worden sei und die materiellrechtlichen Beschränkungen der Herausgabe- pflicht sowie die zivilprozessualen Besonderheiten des Editionsrechts untergraben würden. Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG könne die Auskunft verweigert oder ein- geschränkt werden, wenn ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsehe. Eine solche Einschränkung könne sich auch aus einer privatrechtlichen Norm ergeben, so aus Art. 400 Abs. 1 OR. Diese Bestimmung sei auf die Vertragsverhältnisse der Be-

klagen anwendbar. Sie könne die Herausgabe all jener Informationen verweigern, die sie auch nach Schuldrecht nicht herausgeben müsse (Urk. 35 S. 9 ff.).

aaa) In der Botschaft wurde ausgeführt, die in einem formellen Gesetz vorgesehenen Befugnisse des Inhabers der Datensammlung zur Auskunftsverweigerung seien in erster Linie im öffentlich-rechtlichen Bereich denkbar. Im privaten Bereich dürften solche Befugnisse zur Auskunftsverweigerung, wenn überhaupt, nur ganz selten vorkommen (BBl. 1988 II 455). Art. 400 Abs. 1 OR, wonach der Beauftragte schuldig ist, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm zufolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu erstatten, sieht kein solches Auskunftsverweigerungsrecht vor. Zwar besteht die auftragsrechtliche Rechenschaftspflicht nicht unbegrenzt. So können auch Gesichtspunkte des Datenschutzes und generell die Diskretions- und Geheimhaltungspflicht des Beauftragten von Bedeutung sein (Fellmann, Berner Kommentar, N 87 zu Art. 400 OR). Indessen schliesst dies die Anwendung des Datenschutzgesetzes in auftragsrechtlichen Verhältnissen nicht aus. In der Botschaft heisst es, dass das Datenschutzgesetz im allgemeinen Vorrang vor andern Datenbearbeitungsvorschriften hat, weil es als «Querschnittsgesetz» grundsätzlich für alle privaten und öffentlichen Informationstätigkeiten gelte. Wenn aber das Spezialrecht strengere Datenschutznormen oder eine in sich geschlossene Datenschutzkonzeption enthalte, gingen diese Bestimmungen ausnahmsweise jenen des allgemeinen Datenschutzgesetzes vor (BBl. 1988 II 444). Das Auftragsrecht ist nicht *lex specialis* zum Datenschutzgesetz; vielmehr bleibt diesem ein eigenständiger Anwendungsbereich neben den spezifischen auftragsrechtlichen Auskunfts- und Rechenschaftspflichten (vgl. Rosenthal/Jöhri, a.a.O., N 2 zu Art. 2 DSG).

bbb) Der Einwand, das Auskunftsbegehren sei offensichtlich zur Prozessvorbereitung gestellt worden, beschlägt das Interesse der Kläger und nicht dasjenige der Beklagten an der Auskunftsverweigerung. Zunächst hat aber die Beklagte schützenswerte Interessen an einer Auskunftsverweigerung darzutun, bevor auf die Interessen des Auskunftersuchenden einzugehen ist.

ccc) Dem Argument der Beklagten, die zivilprozessualen Besonderheiten des Editionsrechts würden untergraben, ist entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber die Nichtanwendung des Datenschutzgesetzes in Bezug auf Zivilprozesse in Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG ausdrücklich geregelt hat (s. oben Ziff. 3 a). Hinzu kommt, dass die Beklagte nicht aufzeigt, inwiefern ihre Interessen durch das zivilprozessuale Editionsrecht besser gewahrt sind. So genügt es nicht, in allgemeiner Weise auszuführen, Editionsansträge hätten bestimmt zu sein, und es sei die Relevanz der zu edierenden Dokumente für die Entscheidungsfindung darzutun; insbesondere dürfe die Editionsspflicht nicht als Ausforschungsinstrument missbraucht werden (Urk. 27 S. 15).

ee) Bei den **internen Notizen** der Kundenberater führt die Beklagte deren eigene Interessen ins Feld. Sie hätten diese Notizen ausschliesslich als persönliche Hilfsmittel angefertigt. Notizen, Arbeitspapiere und Gedächtnisstützen seien dem Eigenbereich zuzuordnen. Es handle sich dabei um eigentliche Arbeitshilfen, die den Beauftragten bei der Auftrags erledigung unterstützen würden. Diese Arbeitshilfen fielen weder unter die schuldrechtliche Herausgabepflicht noch in den datenschutzrechtlichen Anwendungsbereich (Urk. 35 S. 12 und 14).

Die Kläger anerkennen, dass über reine Gedächtnisstützen und Arbeitshilfen, die ein Kundenberater nur zum persönlichen Gebrauch erstellt hat und nicht mit anderen Personen geteilt werden (d.h. insbesondere nicht Daten aus dem CRM-System [Client Relationship Management]), keine Auskunft erteilt werden müsse (Urk. 54 S. 32). Gemäss Botschaft fallen Notizen, die jemand zwar bei der Ausübung seines Berufs, aber nur als Arbeitshilfe zum persönlichen Gebrauch macht, etwa zur Gedächtnisstütze, nicht unter das Gesetz (BBl. 1988 II 441). Solche Daten hat die Beklagte somit von vornherein nicht herauszugeben.

ff) Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die Beklagte keine schützenswerten Interessen geltend gemacht hat, welche einer Auskunftserteilung entgegenstehen, soweit es sich nicht um interne Notizen des Kundenberaters handelt.

d) aa) Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass das Datenschutzgesetz der Wahrung der Persönlichkeits- und Grundrechte im Sinne der informationellen Selbstbestimmung diene. Der Schutz von Vermögensinteressen sei vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt und bilde keine Zielsetzung des Gesetzes. Werde es zu diesem Zweck eingesetzt, sei dies als Institutsmissbrauch eine Form des **Rechtsmissbrauchs**. Die Kläger hätten das Auskunftsbegehren nicht zur Wahrung von Persönlichkeitsrechten erhoben, sondern zur Förderung ihrer Vermögensinteressen. Es sei daher abzuweisen (Urk. 27 S. 12 f.).

bb) Die Kläger haben bestritten, dass sie mit ihrem Auskunftsbegehren finanzielle oder zivilprozessuale Beweisinteressen verfolgten. Die internen Aufzeichnungen der Beklagten seien unrichtig, weil die entsprechenden Instruktionen betreffend hochspekulative Optionsgeschäfte nie erfolgt seien. Die unrichtige Datenbearbeitung stelle eine Persönlichkeitsverletzung dar, welche das Datenschutzgesetz gerade verhindern wolle. Die Kläger hätten ein datenschutzrechtlich motiviertes Interesse daran, diese Daten berichtigen zu lassen (Urk. 33 S. 13 f.; Urk. 54 S. 22 f.). Einen Institutsmissbrauch verneinen die Kläger, weil sie mit dem Auskunftsrecht genau jenen Zweck verfolgen würden, der mit dem Datenschutzgesetz angestrebt werde (Urk. 33 S. 32).

cc) Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Die Bestimmung weist das Gericht bloss an, besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Die Norm dient als korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Die Partei, die der anderen Rechtsmissbrauch vorwirft, hat die besonderen Umstände nachzuweisen, auf Grund derer anzunehmen ist, dass Rechtsmissbrauch vorliegt (BGE 134 III 158 f.). In BGE 125 III 261 hat das Bundesgericht ausgeführt, Art. 2 ZGB sei eine Schutznorm. Ihr Absatz 2 setze mit dem Verbot des Rechtsmissbrauchs der formalen Rechtsordnung eine ethische materielle Schranke, lasse scheinbares Recht dem wirklichen weichen, wo durch die Betätigung eines behaupteten Rechts offenes Unrecht geschaffen und dem wirklichen Recht jeder Weg zur Anerkennung verschlossen würde. Aus der Schutzfunktion der Ermächtigungsnorm aber folge auch, dass in die wertende Be-



trachtung nicht allein das Verhalten des Gläubigers unter dem Blickwinkel des verfolgten Zwecks, des Interesses, des redlichen Rechtserwerbs oder des widersprüchlichen Verhaltens einzubeziehen ist, sondern auch der Schutzbedarf des Schuldners. Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 128 II 151).

Das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG soll der betroffenen Person ermöglichen, die sie betreffenden, in einer Datensammlung eines Dritten bearbeiteten Daten zu kontrollieren mit dem Ziel, die Einhaltung der Grundsätze wie rechtmässige Beschaffung von Daten, Treu und Glauben bei der Bearbeitung, Richtigkeit der Daten und Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung in der Rechtswirklichkeit zu überprüfen und deren Durchsetzung zu ermöglichen (BSK DSG-Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 8 N 1). Für die Ausübung des Auskunftsrechts muss grundsätzlich kein Interesse dargetan werden, vorbehältlich des Rechtsmissbrauchsverbots (BGE 123 II 539; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. August 2007, A-7367/2006, E. 4.2). Wie gesehen ist jedoch für die gegenseitige Interessenabwägung erforderlich, dass der um Auskunft Ersuchende seine Beweggründe darlegt (BSK DSG-Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 8 N 42; Rosenthal/Jöhri, a.a.O., Art. 8 N 4 f. und N 12).

Aus der vorprozessualen Korrespondenz zwischen den Parteien ergibt sich, wie bereits erwähnt (Ziff. 4/c/cc), ohne weiteres, dass das klägerische Auskunftsbegehren unter dem Aspekt "Schadenersatzforderungen betreffend Optionsgeschäfte" gestellt wurde: Mit Schreiben vom 12. März 2009 verlangten die Kläger u.a. die bankinterne Dokumentation zu ihrem Kundenprofil und Anlageziel (Urk. 3/10). Mit Schreiben vom 7. Juli 2009 wurde die Beklagte von den Klägern gestützt auf Art. 8 DSG aufgefordert, sämtliche im Rahmen des bankinternen CRM gemachten Aufzeichnungen jeglicher Art (inkl. elektronische und handschriftliche Notizen) seit dem 1. Januar 2006 betreffend die streitgegenständlichen Kontobeziehungen zuzustellen (Urk. 3/13). In der Replik haben die Kläger darauf hingewiesen, dass die Beklagte im Schreiben vom 19. März 2009 ausgeführt hätte, ihren internen Aufzeichnungen könne entnommen werden, dass die Beklagte ihre

Risikoaufklärungspflicht jederzeit wahrgenommen habe; es hätten intensive Kontakte der Bank, insbesondere Telefongespräche mit seinem Kundenberater mehrmals am Tag, stattgefunden, und immer wieder sei der Kläger auf das Risiko der getätigten Optionsgeschäfte hingewiesen worden. Die Kläger machen geltend, sie hätten eindeutig ein datenschutzrechtlich motiviertes Interesse daran, diese unrichtigen Daten gemäss Art. 5 Abs. 2 DSGVO berichtigen zu lassen. Durch die von der Beklagten bearbeiteten Daten, nämlich der falschen Behauptung, der Kläger 2 habe die fraglichen Optionsgeschäfte veranlasst, werde die Persönlichkeit der Kläger verletzt (Urk. 33 S. 14 ff.).

Da das Auskunftsrecht grundsätzlich ohne Interessennachweis ausgeübt werden kann, braucht es auch nicht datenschutzrechtlich motiviert zu sein. Datenschützerische Gründe können regelmässig vorgeschoben werden. Grundsätzlich kommen auch finanzielle Interessen in Frage, zumal solche Interessen auch zur Verweigerung der Auskunft vorgetragen werden können. Je gewichtigere Interessen der Auskunftsverpflichtete an einer Auskunftsverweigerung hat, desto höhere Anforderungen sind an die Motivierung des Auskunftsrechts zu stellen. Bei der Prüfung, ob das Auskunftsrecht rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, ist zu berücksichtigen, dass der Auskunftsverpflichtete die Auskunft verweigern kann, wenn er dafür überwiegende Interessen ins Feld führen kann. Das Rechtsmissbrauchsverbot dient nicht dazu, die Interessenlage zugunsten des Auskunftsverpflichteten zu verschieben, sondern krasses Unrecht zu verhindern. Selbst wenn die Kläger die Auskunft im Hinblick auf einen allfällig nachfolgenden Schadenersatzprozess verlangt haben, ist dies nicht per se rechtsmissbräuchlich. Wenn die Beklagte nicht darlegt, inwiefern ihre Interessen durch das zivilprozessuale Editionsrecht besser gewahrt sind, kann dies jedenfalls nicht mit der Berufung auf Rechtsmissbrauch korrigiert werden. Ein solcher ist daher zu verneinen.

e) Die Kläger erachten die Auskunftsverweigerung der Beklagten auch deshalb als unzulässig, weil diese die Daten an Dritte im Sinne von Art. 9 Abs. 4 DSGVO **weitergegeben** habe, nämlich an die D.\_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd., eine Tochtergesellschaft der Beklagten (Urk. 33 S. 20; Urk. 54 S. 27 f.).

In der Berufungsantwort hat die Beklagte zu Unrecht behauptet, die Kläger hätten lediglich in Zusammenhang mit ihrer Geschäftsbeziehung mit der D. \_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. geltend gemacht, es sei zu einer Weitergabe von Daten an Dritte gekommen (Urk. 61 S. 26; dagegen Urk. 33 S. 20). Die Beklagte ist der Auffassung, sie und die D. \_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. könnten nicht als "echte" Dritte qualifiziert werden (Urk. 61 S. 36). Soweit es überhaupt zu einer Weitergabe von Daten gekommen sei, sei diese von der D. \_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. an die Beklagte erfolgt (Urk. 61 S. 26). Dieser Einwand ist verspätet (§ 267 i.V.m. § 278 ZPO/ZH), da die Kläger bereits in der erstinstanzlichen Replik geltend gemacht hatten, es sei zur Datenweitergabe an die D. \_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. gekommen (Urk. 33 S. 20) und dies in der Duplik nicht bestritten worden war. Der Hinweis der Beklagten im Berufungsverfahren auf ihre Ausführungen im vorinstanzlichen Massnahmeverfahren hilft ihr nicht weiter, da diese nicht Bestandteil des Hauptverfahrens geworden sind.

Die konzerninterne Weitergabe von Personendaten ist im Datenschutzgesetz rechtlich nicht privilegiert (Rosenthal/Jöhri, a.a.O., Art. 9 N 16, unter Hinweis auf die Beratungen im Ständerat). Keine Bekanntgabe an Dritte liegt aber vor, wenn der Dritte die Daten nicht oder nur für Zwecke des Inhabers der Datensammlung bearbeitet (Rosenthal/Jöhri, a.a.O., Art. 9 N 15). Die Bekanntgabe kann sich auch aus dem Zweck der Datensammlung ergeben, so dass der Einschränkungsground nach Art. 9 Abs. 4 DSG nicht angerufen werden kann (BSK DSG-Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 9 N 30). Vorliegend wurden die Kläger von der Beklagten darüber informiert, dass im Rahmen der Vermittlung der Versicherung an die D. \_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. persönliche Daten von ihnen weitergeleitet würden, soweit dies für den Abschluss und die Aufrechterhaltung der Versicherung notwendig war (Urk. 33 S. 22; vgl. Urk. 1 S. 9 f.). Zweck der Weitergabe war also der Versicherungsabschluss durch die Tochtergesellschaft der Beklagten, und die Kläger waren informiert über die Weitergabe (während die im Ständerat diskutierte konzerninterne Weitergabe innerschweizerisch und ins Ausland ohne Information und ohne Registrierungspflicht erlaubt werden sollte, AB SR 2005 1154). Unter diesen Umständen ist aber die Tochtergesellschaft der Beklagten nicht als Dritte im Sinne von Art. 9 Abs. 3 DSG zu betrachten.

5. a) Bezüglich der Geschäftsbeziehung Nr. ... hat die Beklagte geltend gemacht, sie habe diese auf den Namen der D.\_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. und nicht auf den Namen der Kläger geführt. Damit seien die Kläger im vorliegenden Verfahren nicht aktiv- und die Beklagte nicht passivlegitimiert (Urk. 27 S. 15 f.). Die Kläger seien gestützt auf eine beschränkte Vollmacht der D.\_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. legitimiert gewesen, die betreffenden Vermögenswerte zu verwalten und gewisse Informationen und Dokumente zu erlangen, nicht aber Personendaten. Die Kläger und die D.\_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. hätten als anwendbares Recht dasjenige von Bermuda gewählt, welches nach Art. 133 IPRG auch für datenschutzrechtliche Fragen anwendbar sein müsse (Urk. 35 S. 15).

Die Kläger haben sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Beklagte Inhaberin der entsprechenden Datenbank betreffend das Konto D.\_\_\_\_\_ sei und diese Daten bearbeitet und ins Ausland weitergeleitet habe. Die Vorinstanz habe die Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien im Beschluss vom 13. Oktober 2009 bereits festgehalten (Urk. 33 S. 5).

b) Aktivlegitimiert ist die betroffene Person im Sinne von Art. 3 lit. b DSGVO, d.h. diejenige natürliche oder juristische Person, über welche Personendaten bearbeitet werden oder wurden. Passivlegitimiert ist der Inhaber der Datensammlung, über die Auskunft begehrt wird (Rosenthal/Jöhri, a.a.O., Art. 15 N 6 und N 94; BSK DSGVO-Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 15 N 4 und N 6). Entscheidend ist daher vorliegend einzig, ob die Beklagte im Zusammenhang mit der Konto- und Depotbeziehung unter der Kundennummer ... über Personendaten der Kläger verfügt. Über diese Daten hat die Beklagte den Klägern Auskunft zu erteilen. Wenn die Beklagte im Berufungsverfahren erstmals geltend macht, sie sei diesbezüglich nicht Inhaberin einer Datensammlung im Sinne von Art. 8 DSGVO, weil die Datenweitergabe – wenn überhaupt – von der D.\_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. an die Beklagte als deren Hilfsperson erfolgt sei und sie keine eigenverantwortliche Kontrolle über die Daten gehabt habe (Urk. 61 S. 26), ist dieses Vorbringen, wie schon dargelegt (oben Ziff. 4 e), verspätet (§ 267 i.V.m. § 278 ZPO/ZH). Da die Rechtsbeziehung zwischen den Klägern und der D.\_\_\_\_\_ (Bermuda) Ltd. für das Aus-

kunftsbegehren gegenüber der Beklagten nicht von Belang ist, stellt sich auch die Frage einer allfälligen Rechtswahl nicht.

6. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, den Klägern Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten zu erteilen, insbesondere betreffend die Konto-/Depotbeziehungen Nr. ... und ... (Kunden-Nr. ...) bzw. Nr. ... und Nr. ... (Kunden-Nr. ...) sowie Nr. ... und ... und Nr. ... (Kunden-Nr. ...), mit Ausnahme sämtlicher interner Notizen zum persönlichen Gebrauch des oder der Kundenberater der Beklagten.

#### IV.

Bei der Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist davon auszugehen, dass es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handelt (vgl. BGE 127 III 481). Die Kläger haben ihr Auskunftsbegehren nicht beschränkt (vgl. Urk. 33 S. 27) und erst im Berufungsverfahren anerkannt, dass die Beklagte die Herausgabe interner Notizen der Kundenberater zum persönlichen Gebrauch verweigern darf. Die Kosten beider Instanzen sind daher den Klägern zu einem Viertel, unter solidarischer Haftung, und der Beklagten zu drei Vierteln aufzuerlegen. Die Grundgebühr für die Prozessentschädigung ist für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 12'000.– und für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 8'000.– festzusetzen (§ 3 Abs. 5 und § 12 Abs. 1 AnwGebV vom 21. Juni 2006). Bezüglich des erstinstanzlichen Verfahrens sind Zuschläge von gesamthaft Fr. 4'000.– zu gewähren. Die Beklagte ist zu verpflichten, den Klägern für beide Instanzen eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 67 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten, die Klägerin 1 betreffend, zu erteilen, insbesondere betreffend die Konto-/Depotbeziehungen Nr. ... und ... (Kunden-Nr. ...) so-

wie Nr. ... und ... und Nr. ... (Kunden-Nr. ...), mit Ausnahme sämtlicher interner Notizen zum persönlichen Gebrauch des oder der Kundenberater der Beklagten.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger 2 Auskunft über sämtliche bankinternen Personendaten, den Kläger 2 betreffend, zu erteilen, insbesondere betreffend die Konto-/Depotbeziehungen Nr. ... und Nr. ... (Kunden-Nr. ...) sowie Nr. ... und ... und Nr. ... (Kunden-Nr. ...), mit Ausnahme sämtlicher interner Notizen zum persönlichen Gebrauch des oder der Kundenberater der Beklagten.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 15'000.– festgesetzt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'000.– festgesetzt.
5. Die Kosten beider Instanzen werden den Klägern zu einem Viertel, unter solidarischer Haftung, und der Beklagten zu drei Vierteln auferlegt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für beide Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 12'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 1. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
mc