

DATENSCHUTZRECHTLICHES AUSKUNFTSRECHT UND ARBEITSPAPIERE EINER REVISIONSSTELLE

Form der Auskunft und Einschränkungsgründe

Der vorliegende Beitrag zeigt auf, dass Revisionsstellen gestützt auf das Datenschutzgesetz (DSG) keine über die auftragsrechtliche Herausgabepflicht^[1] hinausgehende Verpflichtung haben, Urkunden (wie z.B. Arbeitspapiere) herauszugeben, sondern lediglich die von ihr bearbeiteten Personendaten der auskunftersuchenden Personen schriftlich mitteilen müssen. Auch eine Einsicht in die internen Aufzeichnungen und Dokumentationen kann gestützt auf Art. 8 DSG nicht verlangt werden.

1. EINLEITUNG

Der Zweck des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts besteht darin, jeder Person eine Kontrolle zu ermöglichen, ob die Bearbeitung ihrer Personendaten durch Dritte in Übereinstimmung mit dem DSG erfolgt^[2]. In einem Leitentscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 2012 (BGE 138 III 425) hat dieses im Grundsatz akzeptiert, dass das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht auch dann ausgeübt werden kann, wenn es ausdrücklich (auch) im Hinblick auf einen späteren Schadenersatzprozess gestellt wird, der mit einer möglichen Datenschutzverletzung nichts zu tun hat. In der Praxis haben dieses Urteil und seine Tragweite zu einigen Diskussionen geführt^[3].

Auch gegenüber Revisionsstellen werden vermehrt datenschutzrechtliche Auskunftsgesuche gestellt. Oft geht es dabei darum, Daten bzw. Informationen sowie Arbeitspapiere (auch) mit Blick auf einen möglichen Schadenersatzprozess zu erlangen. Die gesuchstellenden Unternehmen scheinen dabei teilweise der Auffassung zu sein, dass das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht eine (bislang unter Schweizer Recht verpönte) vorprozessuale Beweisausforschung zulässt. Dem ist nicht so.

2. DATENSCHUTZRECHTLICHES AUSKUNFTSRECHT

2.1 Wer ist auskunftsberechtigt? Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht kann grundsätzlich jedermann gegen-

über dem Inhaber einer Datensammlung ausüben (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 lit. b DSG). Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob es sich um eine natürliche oder juristische Person handelt. Damit steht das Auskunftsrecht auch dem von einer Revisionsstelle geprüften Unternehmen – in der Regel eine juristische Person – bezüglich seiner eigenen Personendaten zu^[4].

2.2 Welche Daten sind Gegenstand des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts? Nach Erhalt eines datenschutzrechtlichen Auskunftsgesuchs ist der Inhaber einer Datensammlung gegenüber der auskunftersuchenden Person verpflichtet, über alle in der Datensammlung über sie vorhandenen Daten – einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten – zu informieren (Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG). Zudem ist die auskunftersuchende Person über den Zweck der Datenbearbeitung, gegebenenfalls die Rechtsgrundlage des Bearbeitens sowie über die Kategorien der bearbeiteten Personendaten aufzuklären (Art. 8 Abs. 2 lit. b DSG). Gegenstand des Auskunftsrechts sind damit die über die auskunftersuchende Person bearbeiteten Personendaten.

Andere Informationen, insbesondere Personendaten Dritter oder Informationen, die keine Personendaten darstellen, sind selbstverständlich nicht Gegenstand des Auskunftsrechts und müssen nicht mitgeteilt werden^[5].



ALAIN FRIEDRICH,
RECHTSANWALT,
CMS VON ERLACH
HENRICI AG,
ZÜRICH



MARKUS KAISER,
LL.M., RECHTSANWALT,
CMS VON ERLACH
HENRICI AG, ZÜRICH

2.3 Personendaten i. S. v. Art. 3 lit. a DSGVO

2.3.1 Was sind Personendaten? Personendaten im Sinne des DSGVO sind «alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen» (Art. 3 lit. a DSGVO). Der Inhalt der Information/Aussage ist grundsätzlich irrelevant. Es kommt grundsätzlich auch nicht auf die Intensität des Personenbezugs

«Gegenstand des Auskunftsrechts sind die über die auskunftersuchende Person bearbeiteten Personendaten.»

an [6]. Entscheidend ist nur, dass eine Information über die auskunftersuchende Person, also ein Personenbezug, vorliegt [7]. Der Personenbezug kann sich entweder direkt aus der Natur der Information selbst ergeben oder indirekt, indem aufgrund des Kontexts eine Aussage über eine Person gemacht werden kann [8].

Der Personenbezug muss inhaltlicher Natur sein. Enthält ein Bericht über die Angelegenheiten einer Person zusätzliche, generelle Ausführungen zu einem bestimmten Thema, so haben diese Ausführungen keinen inhaltlichen – sondern nur formalen – Personenbezug. Sie gelten daher nach der hier vertretenen Auffassung nicht als Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSGVO [9]. Enthält beispielsweise eine Aktennotiz in einem Kundendossier auch allgemeine Ausführungen zu internen Zuständigkeiten und Abläufen, so stellt die Kundenbeziehung zwar den Anlass für diese Aktennotiz dar, die Ausführungen zu internen Zuständigkeiten und Abläufen sind aber keine Informationen über den Kunden, weshalb ein Personenbezug inhaltlicher Natur fehlt.

Als anerkannt dürfte auch gelten, dass Notizen, die jemand zwar bei der Ausübung seines Berufs, aber nur als Arbeitshilfe zum persönlichen Gebrauch macht, etwa zur Gedächtnisstütze, nicht unter die Auskunftspflicht fallen [10].

Zu unterscheiden sind Personendaten schliesslich von Informationen über deren Bearbeitung: So banal dies klingt, so schwierig kann die Unterscheidung bei der Bearbeitung eines Auskunftsbegehrens in der Praxis sein. Ersteres sind Angaben über eine Person, Zweiteres Informationen zur Bearbeitung dieser Angaben, wie beispielsweise deren Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Speichern oder Löschen. Art. 8 DSGVO verlangt nach der hier vertretenen Auffassung keine Mitteilung über alle Bearbeitungsschritte von Personendaten, sondern «nur» eine Mitteilung über die vorhandenen Personendaten, deren Herkunft und die Bearbeitungszwecke, Rechtsgrundlagen der Bearbeitung und Kategorien von Personendaten (vgl. dazu Ziff. 2.2).

2.3.2 Enthalten Arbeitspapiere einer Revisionsstelle Personendaten i. S. von Art. 3 lit. a DSGVO? Arbeitspapiere einer Revisionsstelle sind bekanntlich Aufzeichnungen, welche Art, Zeitpunkt und Umfang der durchgeführten Prüfungshandlungen sowie die Ergebnisse solcher Prüfungshandlungen und die Schlussfolgerungen aus den erlangten Prüfungsnachweisen dokumentieren (Prüfungsdokumentation) sowie Unterlagen, die der Abschlussprüfer selber erstellt, für ihn durch das

geprüfte Unternehmen erstellt wurden oder von ihm zur Aufbewahrung bestimmt worden sind [11].

Die Pflicht zur Erstellung von Arbeitspapieren gründet auf Art. 730 c *Obligationenrecht* (OR), wonach eine Revisionsstelle sämtliche Revisionsdienstleistungen zu dokumentieren und alle wesentlichen Unterlagen mindestens während zehn Jahre aufzubewahren hat. Dabei müssen die aufbewahrten Unterlagen, also die Arbeitspapiere es ermöglichen, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften in effizienter Weise zu prüfen (Art. 730 c Abs. 2 OR).

Arbeitspapiere enthalten – neben Angaben zum geprüften Unternehmen – detaillierte Informationen über die Prüfungsplanung, die Prüfungsstrategie, das Prüfungsprogramm, die Prüfungshandlungen, die Prüfungsergebnisse sowie über die Kommunikation mit der geprüften Gesellschaft und die aus der Prüfung gezogenen Schlussfolgerungen [12]. Die Arbeitspapiere dokumentieren aber auch Überlegungen des Abschlussprüfers zu wesentlichen Sachverhalten, die Ermessensentscheide erfordern und die Schlussfolgerungen daraus [13].

Arbeitspapiere können Personendaten i. S. des DSGVO enthalten. Beispielsweise die

→ Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung (inkl. Anhang) sowie allfälliger Lagebericht) des geprüften Unternehmens, → allgemeine Informationen zum geprüften Unternehmen (Geschäftstätigkeit, Branche, Rechnungslegungsmethode, usw.), → Kopien der Kontoauszüge der geprüften Gesellschaft, → von der Gesellschaft zur Verfügung gestelltes Geschäfts- und übriges Zahlenmaterial sowie → Informationen über den Inhalt der Gespräche mit den Organen des geprüften Unternehmens, wobei rein interne Notizen mit Schlussfolgerungen der Revisionsstelle nach der hier vertre-

«Arbeitspapiere welche als persönliche Hilfsmittel angefertigt wurden und als Gedächtnisstützen dienen, müssen nicht mitgeteilt werden.»

tenen Auffassung nicht Gegenstand des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts sind.

Arbeitspapiere enthalten jedoch nicht nur Personendaten, sondern auch Daten, welche einzig die interne Arbeitsweise der Revisionsstelle festhalten. Solche internen Notizen, welche ausschliesslich als persönliche Hilfsmittel angefertigt wurden und als Gedächtnisstützen dienen, müssen der auskunftersuchenden Person nicht mitgeteilt werden [14].

3. WIE UND WANN IST DAS DATENSCHUTZRECHTLICHE AUSKUNFTSRECHT AUSZÜBEN?

Die auskunftersuchende Person hat das Auskunfts-gesuch grundsätzlich schriftlich [15] an den jeweiligen Inhaber der Datensammlung zu richten (Art. 1 *Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz, VDSG*). Neben der eigenen Identifikation hat die auskunftersuchende Person Angaben zu

den Personendaten zu machen, über welche sie Auskunft verlangt [16].

Eine Begründung muss das Auskunftsgesuch nicht enthalten [17]. Da jedoch eine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Auskunftsbegehrens nicht geschützt wird, kann eine Begründung zur Widerlegung des Vorwurfs des Rechtsmissbrauchs angebracht sein (dazu Ziff. 5.2.4.).

In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass das Datenschutzgesetz auf hängige Zivilprozesse nicht anwendbar ist (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG). Hängig in diesem Sinne ist ein Zivilprozess mit Eintritt dessen Rechtshängigkeit nach Massgabe von Art. 62 *Schweizerische Zivilprozessordnung* (ZPO) [18].

4. WIE IST DER ERSUCHENDEN PERSON AUSKUNFT ZU ERTEILEN?

4.1 Sofortige Reaktion auf Auskunftsbeglehen. Nach Erhalt des Auskunftsgesuchs hat der Inhaber der Datensammlung das Gesuch grundsätzlich unverzüglich zu bearbeiten [19]. Die Auskunft oder ein begründeter Entscheid über die Beschränkung des Auskunftsrechts nach Art. 9 DSG ist innert 30 Tagen seit Eingang des Auskunftsbeglebens mitzuteilen. Kann diese Frist nicht eingehalten werden, so ist die auskunftersuchende Person darüber zu informieren und ihr diejenige Frist mitzuteilen, in der die Auskunft erfolgen wird (Art. 1 Abs. 4 VDSG).

Wird die Auskunft verweigert, so kann das Auskunftsrecht in einem vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO durchgesetzt werden. Strafrechtliche Konsequenzen hat die Verweigerung im Gegensatz zu einer falschen oder unvollständigen Auskunft nicht (Art. 34 Abs. 1 DSG e contrario) [20].

4.2 Form der Auskunft. Die Auskunft hat schriftlich zu erfolgen und muss die in Art. 8 DSG umschriebenen Informationen zum Gegenstand haben. Sind auf einem Schriftstück ausschliesslich mitteilungspflichtige Informationen enthalten, so ist dem Gesuchsteller wohl eine Fotokopie dieses Schriftstücks oder ein Ausdruck der Daten zur Verfügung zu stellen (Art. 8 Abs. 5 DSG) [21]. Sofern die auskunftersuchende Person und der Inhaber der Datensammlung damit einverstanden sind, ist auch eine mündliche Auskunftserteilung oder die Einsicht in die Unterlagen vor Ort möglich (Art. 1 Abs. 3 VDSG).

Sind Schriftstücke vorhanden, die nicht nur Personendaten der auskunftersuchenden Person, sondern auch andere – unter Art. 8 DSG nicht mitteilungspflichtige – Informationen enthalten, hat die auskunftersuchende Person weder Anspruch auf eine Fotokopie noch auf Herausgabe der entsprechenden Schriftstücke. Vielmehr sind diesfalls nur die von Art. 8 DSG erfassten Informationen mitzuteilen [22]. Die schriftliche Mitteilung kann – im Unterschied zu einer Herausgabe – losgelöst vom Speichermedium (z. B. der Arbeitspapiere) erfolgen [23].

Folglich hat der Inhaber der Datensammlung zunächst die bei ihm vorhandenen Personendaten sowie die übrigen Informationen gemäss Art. 8 DSG zu eruieren, diese schriftlich festzuhalten und sodann dem Gesuchsteller auf schriftlichem Wege mitzuteilen. Eine Pflicht zur Herausgabe von Unterlagen oder anderen Datenträgern statuiert das daten-

schutzrechtliche Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG nicht, bzw. höchstens dann, wenn sich auf einem Dokument ausschliesslich mitteilungspflichtige Informationen befinden.

5. WANN KANN DIE AUSKUNFTSPFLICHTIGE PERSON DIE AUSKUNFT VERWEIGERN ODER EINSCHRÄNKEN?

5.1 Allgemeines. Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht gilt nicht schrankenlos. Einschränkungen sind in gewissen Fällen gestützt auf Art. 9 DSG [24] in zeitlicher sowie sachlicher Hinsicht zulässig. Bei der Einschränkung des

*«Das datenschutzrechtliche
Auskunftsrecht
gilt nicht schrankenlos.»*

Auskunftsrechts kommt stets das Verhältnismässigkeitsprinzip zum Zuge [25]. Eine Einschränkung ist damit nur zulässig, wenn dies im konkreten Einzelfall zeitlich und sachlich unbedingt notwendig ist [26]. Oftmals wird es für die Wahrung der Interessen Dritter oder des auskunftspflichtigen ausreichen, einzelne Informationen zurückzubehalten bzw. zu anonymisieren oder abzudecken [27].

Gemäss Art. 9 Abs. 1 und 4 DSG kann ein privater Inhaber einer Datensammlung (wie z. B. eine Revisionsstelle) die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht (lit. b), es wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist (lit. b) oder insoweit als eigene überwiegende Interessen es erfordern (Art. 9 Abs. 4 DSG), wobei Letzteres nur geltend gemacht werden kann, wenn die Daten nicht an Dritte weitergegeben wurden bzw. werden.

5.2 Einschränkungsgünde

5.2.1 Gesetz im formellen Sinn. Zunächst kann ein Inhaber einer Datensammlung die Auskunft verweigern, wenn ein Gesetz im formellen Sinn [28] dies vorsieht (Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG). Der auskunftersuchenden Person können dabei jedoch keine personenbezogenen Geheimhaltungsvorschriften entgegengehalten werden, welche ihren eigenen Schutz bezwecken [29]. Somit fallen sämtliche nach Art. 321 *Schweizerisches Strafgesetzbuch* (StGB) geschützten Berufsgeheimnisse (inkl. Revisionsgeheimnis) als Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG ausser Betracht, sofern sie nicht Drittgeheimnisse schützen.

Tatsächlich fallen unter Art. 9 Abs. 1 lit. a DSG nur Gesetzesbestimmungen, welche nach ihrem Sinn und Zweck (auch) das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht einschränken sollen. Darunter fallen Gesetzesbestimmungen wie beispielsweise Art. 10a Abs. 1 *Geldwäschereigesetz* (GwG) (Informationsverbot bei Vermögenssperren) [30] oder die gemäss Art. 321 StGB geschützten Berufsgeheimnisse, jedoch nur insoweit als Drittgeheimnisse geschützt werden [31].

Die Frage, ob allenfalls Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse einen Einschränkungsgrund bilden können, ist umstritten [32]. Es wird jedoch u. E. selten der Fall sein, dass

Personendaten der auskunftersuchenden Person gleichzeitig Geschäftsgeheimnisse des Inhabers der Datensammlung enthalten, und falls doch, dürfte regelmässig der Verweigerungsgrund des überwiegenden eigenen Interesses erfüllt sein (dazu Ziff. 5.2.3).

5.2.2 Überwiegende Interessen Dritter. Der Inhaber einer Datensammlung kann die Auskunft auch dann einschränken, wenn dies aufgrund überwiegender Interessen Dritter erforderlich erscheint (Art. 9 Abs. 1 lit. b DSGVO). Dieser Einschränkungsground bezieht sich auf Fälle, in denen die Geheimhaltungsinteressen eines Dritten unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls die Interessen des Auskunftsberechtigten überwiegen [33]. Meistens führt in diesem Zusammenhang – sofern überhaupt Dokumente (mit nicht herausgabepflichtigen Informationen) herausgegeben werden – eine Anonymisierung (Abdeckung von Namen, Adressen usw.) zu hinreichendem Schutz. Diesfalls darf die Auskunft gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. b DSGVO nicht noch weiter eingeschränkt werden. Nur falls Anonymisierungen nicht möglich sind, fällt der Einschränkungsground der überwiegenden Interessen Dritter in Betracht [34]. Die dabei notwendige Interessenabwägung hat stets die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Regelmässig durch Drittinteressen gerechtfertigt sein dürfte beispielsweise das Abdecken oder Anonymisieren der Namen von Mitarbeitern des auskunftspflichtigen Unternehmens (soweit es sich dabei überhaupt um Personendaten des Gesuchstellers handeln kann), zumal diese Namen nur in Ausnahmefällen für die Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzgesetzes durch das auskunftspflichtige Unternehmen relevant sein dürften.

5.2.3 Überwiegende eigene Interessen. Weiter kann der private Inhaber einer Datensammlung die Auskunft einschränken, soweit eigene überwiegende Interessen dies erfordern und er die Personendaten Dritten nicht bekannt gibt (Art. 9 Abs. 4 DSGVO). Als Beispiele überwiegender Interessen des Auskunftspflichtigen werden die Befürchtung von Wirtschaftsspionage [35], die Beeinträchtigung oder Gefährdung eigener Persönlichkeitsrechte [36] oder überwiegende wirtschaftliche Interessen [37] genannt.

Bei der Beurteilung sind die Interessen des Auskunftspflichtigen den Interessen der auskunftersuchenden Person gegenüberzustellen. Nur insoweit als die Interessen des Auskunftspflichtigen die Interessen des Auskunftersuchenden überwiegen, kann die Auskunft eingeschränkt werden [38].

5.2.4 Rechtsmissbrauchsverbot. Schliesslich kann das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht dann nicht geltend gemacht werden, wenn die Rechtsausübung im Einzelfall rechtsmissbräuchlich ist [39]. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die das Institut nicht schützen will [40].

Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht soll es den betroffenen Personen ermöglichen, die bearbeiteten Personendaten zu kontrollieren und dabei zu überprüfen, ob die datenschutzrechtlichen Grundsätze wie etwa rechtmässige

Beschaffung von Daten, Treu und Glauben bei der Datenbearbeitung, Richtigkeit der Daten und Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung eingehalten worden sind [41]. Solange mit der Ausübung des Auskunftsrechts diese Zwecke verfolgt werden, fällt Rechtsmissbrauch nicht in Betracht.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Ausübung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts insbesondere in folgenden Fällen rechtsmissbräuchlich sein: → Einsatz des Auskunftsrechts zu datenschutzwidrigen Zwecken, etwa um Kosten einer Datenbeschaffung zu sparen, die sonst bezahlt werden müssten [42]; → Schikanöse Ausübung des Auskunftsrechts, ohne wirkliches Interesse an

«Bei der Beurteilung sind die Interessen des Auskunftspflichtigen den Interessen der auskunftersuchenden Person gegenüberzustellen.»

der Auskunft und nur um den Auskunftspflichtigen zu schädigen; sowie als besondere Erscheinungsform eines datenschutzwidrigen Zwecks [43]. → Ausübung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts einzig mit dem Zweck, eine «(spätere) Gegenpartei auszuforschen und Beweise zu beschaffen, an die eine Partei sonst nicht gelangen könnte. Denn das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO will nicht die Beweismittelbeschaffung erleichtern oder in das Zivilprozessrecht eingreifen». [44]

Die letzte Fallgruppe bezieht sich auf die unzulässige Beweisausforschung (*fishing expeditions*) und die Umgehung zivilprozessualer Editions Vorschriften [45]. Von einer unzulässigen Beweisausforschung spricht man bei einer offenen oder spekulativen Suche nach Informationen oder Beweismitteln, mit denen man neue substantiierte Behauptungen erst aufstellen kann [46].

Eine solche Beweisausforschung ist auch mittels Ausübung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts nicht zulässig. Die Behauptungs- und Beweislast bezüglich der Frage des Rechtsmissbrauchs obliegt jedoch dem Auskunftspflichtigen [47]. Bestehen Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Auskunftsrechts, scheint es nach Auffassung des Bundesgerichts zwar gerechtfertigt zu sein, von der um Auskunft ersuchenden Person eine Stellungnahme bezüglich ihres Interesses an der Auskunft zu verlangen [48]. Folgt man einer Entscheidung des Zürcher Obergerichts, der vom Bundesgericht akzeptiert wurde, liegen die Anforderungen an den Beweis des Rechtsmissbrauchs aber sehr hoch [49]. Allein die zeitliche Nähe eines Auskunftsbegehrens kurz vor Hängigkeit eines Zivilprozesses bedeutet mit Sicherheit noch nicht per se ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen.

Das wirksamere Mittel gegen den Missbrauch des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts zur vorprozessualen Beweisausforschung dürfte ohnehin darin liegen, die Auskunftspflicht auf Personendaten mit einem inhaltlichen Bezug zur Person des Gesuchstellers zu beschränken und

nicht auf alle Informationen, die nur in einem formalen Zusammenhang mit der Kundenbeziehung stehen, zu erweitern (dazu Ziff. 2.3.1).

6. FAZIT FÜR DIE REVISIONSSTELLE

Als Schlussfolgerung kann festgehalten werden, dass Arbeitspapiere auch gestützt auf das Datenschutzgesetz nicht ohne weiteres einer Herausgabepflicht unterliegen. Arbeitspapiere einer Revisionsstelle enthalten nicht nur Personendaten i. S. des DSGVO, sondern auch interne Notizen und Arbeitshilfen sowie Personendaten Dritter, welche dem datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht nach Art. 8 DSGVO nicht unterstehen.

Sollte eine Revisionsstelle daher mit einem datenschutzrechtlichen Auskunftsbegehren konfrontiert werden, so hat sie wie folgt vorzugehen:

→ Zunächst ist zu evaluieren, welche Aufzeichnungen als Personendaten i. S. von Art. 3 lit. a DSGVO zu qualifizieren sind. Diese sind sodann von den rein internen Notizen und den übrigen nicht mitteilungsrechtlichen Informationen abzugrenzen. → Die von der Auskunftspflicht erfassten Personendaten der auskunftersuchenden Person sind auf einem Schriftstück festzuhalten und der auskunftersuchenden Person auf schriftlichem Wege mitzuteilen. → Die internen Arbeitspapiere selbst sind gestützt auf Art. 8 DSGVO nicht herauszugeben. ■

Anmerkungen: 1) Nach einhelliger Lehre bestand bisher grundsätzlich keine auftragsrechtliche Herausgabepflicht für Arbeitspapiere und andere internen Notizen, Entwürfe, Materialsammlungen und vorbereitende Studien und auch nach BGE 139 III 49 (Herausgabepflicht einer Bank) ist diese Auffassung u. E. weiterhin zutreffend, vgl. zur bisherigen Lehre Jermann, Pflicht des Treuhänders zur Herausgabe von Akten, insbesondere der Buchhaltung, TREX 2004, S. 276 ff. (278); Treuhand-Kammer, Schweizer Prüfungsstandards (PS), Ausgabe 2010, Zürich 2010, Dokumentation der Abschlussprüfung (PS 230), S. 58, Rz. 14 und 14a; Treuhand-Kammer, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band 2 Abschlussprüfung, Zürich 2009, S. 269 (Ziff. 3.9.5). 2) BGE 138 III 425 ff., E. 5.3. 3) Bracher/Tavor, Das Auskunftsrecht nach DSGVO – Inhalt und Einschränkung im Vorfeld eines Zivilprozesses, SJZ 109/2013 S. 45 ff.; Ceregato/Müller, Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht: (k)ein Mittel zur Beweisforschung, in: Jusletter 20. August 2012; Nicolas Passadelis, Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht erlaubt keine Beweisforschung, in: Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, publiziert am 4. März 2013; Arter/Dahotsang, Entscheidbesprechung, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 17. April 2012 i. S. Bank X. AG c. A.Y. und B.Y. (BGer 4A_688/2011), Beschwerde in Zivilsachen, AJP 8/2012, S. 1154 ff. 4) Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 611; David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 8 N 5; Urteil der Eidg. Datenschutzkommission vom 26. Mai 1995, VPB 62.38, E. 2. 5) Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 615. 6) David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 3 Best. a N 8. 7) BGE 136 II 508 ff. (513), E. 3.2. 8) David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 3 Best. a N 14. 9) David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 3 Best. a N 14; Urteil der Eidg. Datenschutzkommission vom 28. Mai 1998, VPB 64.69, E. 4b. 10) Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr.: LB100078-O/U vom 1. Oktober 2011, S. 15; BBl. 1988 II 441. (Der Entscheid wurde zwar angefochten. Dieser Punkt blieb jedoch unanwendbar; BGE 138 III 425 ff.). 11) Vgl. Treuhand-Kammer, Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer und Steuerexperten, Schweizer Prüfungsstandards (PS), Ausgabe 2013, Zürich 2013, Schweizer Prüfungsstandards 230, Prüfungsdokumentation. 12) Treuhand-Kammer, Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer und Steuerexperten, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band 2 Abschlussprüfung, Zürich 2009, S. 260. 13) Treuhand-Kammer, Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer und Steuerex-

perten, Schweizer Prüfungsstandards (PS), Ausgabe 2010, Zürich 2010, Dokumentation der Abschlussprüfung (PS 230), S. 58, Rz. 6. 14) Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413, 441; Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr.: LB100078-O/U vom 1. Oktober 2011, S. 15. 15) Eine elektronische Einreichung ist möglich, wenn dies vom Inhaber der Datensammlung ausdrücklich vorgesehen ist und dieser angemessene Massnahmen zur Identifizierung der betroffenen Person sowie den Schutz der persönlichen Daten vor dem Zugriff unberechtigter Dritter sicherstellt (Art. 1 Abs. 2 VDSG). 16) Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 621. 17) David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 8 N 12; Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 617. 18) BGE 138 III 425 (429), E. 4.3. 19) BSK DSG- Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 8 N 44. 20) BSK DSG- Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 34 N 11. Vgl. auch Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr.: LB100078-O/U vom 1. Oktober 2011, S. 15 E. III.4.b, S. 10, wonach nicht bestraft werde, wer argumentiert, nicht zur Auskunft verpflichtet zu sein. (Der Entscheid wurde zwar angefochten. Dieser Punkt blieb jedoch unwidersprochen; BGE 138 III 425 ff.). 21) Vgl. hierzu BGE 123 II 534 ff. (539), E. 3. 22) Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413, 453. 23) Nicolas Passadelis, Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht erlaubt keine Beweisforschung, in: Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, publiziert am 4. März 2013, Rz. 15. 24) Art. 10 DSGVO statuiert eine Spezialregelung für Medienschaffenden, auf welche hier nicht eingegangen wird. 25) Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 629. 26) 125 II 473 ff. (477), E. 4c aa. 27) BGE 138 III 425 ff. (436), E. 6.5. 28) Gesetz im formellen Sinn sind Bundesgesetzes sowie für die die Schweiz verbindliche Beschlüsse internationaler Organisationen und von der Bundesversammlung genehmigte völkerrechtliche Verträge mit rechtsetzenden Inhalt (Art. 3 lit. j DSGVO). 29) BSK DSG- Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 9 N 19. 30) Philippe Meyer, Protection des données – Fondements, principes généraux et doit privé, Bern 2011, Rz. 138. 31) BSK DSG- Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 9 N 19. 32) Bejahend: BSK DSG- Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 9 N 19; Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 629; David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 9 N 9; Ablehnend: Bracher/Tavor, Das Auskunftsrecht nach DSGVO – Inhalt und Einschränkung im Vorfeld eines Zivilprozesses, SJZ 109/2013 S. 45 ff.

(48); Philippe Meyer, Protection des données – Fondements, principes généraux et doit privé, Bern 2011, Rz. 139. 33) Bracher/Tavor, Das Auskunftsrecht nach DSGVO – Inhalt und Einschränkung im Vorfeld eines Zivilprozesses, SJZ 109/2013 S. 45 ff. (49). 34) BSK DSG- Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 9 N 19; Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 632. 35) Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413, 456. 36) BSK DSG- Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 9 N 29; David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 9 N 17. 37) David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 9 N 17. In BGE 138 III 425 ff. (433), E. 6.1 bestätigt das Bundesgericht, dass auch finanzielle Interessen als überwiegendes eigenes Interesse in Frage kommen. 38) BGE 138 III 425 ff. (434), E. 6.1. 39) BGE 123 II 534 ff. (538), E. 2e. 40) BGE 138 III 425 ff. (432); BGE 128 II 145 (151), E. 2.2; BGE 135 III 162 ff. (169), E. 3.3.1. 41) BSK DSG- Gramigna/Maurer-Lambrou, Art. 8 N 1; BGE 138 III 425 ff. (433), E. 5.6. 42) BGE 138 III 425 ff. (432), E. 5.5. David Rosenthal, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Zürich 2008), Art. 9 N 2. 43) BGE 138 III 425 ff. (432), E. 5.5 mit Verweis auf Urteil des BGer 4A_36/2010 vom 20. April 2010, E. 3.1. 44) Das Bundesgericht spricht hier davon, dass in diesem Fall «wohl» ein Rechtsmissbrauch vorliegt, vgl. BGE 138 III 425 ff. (432), E. 5.5. 45) Ceregato/Müller, Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht: (k)ein Mittel zur Beweisforschung, in: Jusletter 20. August 2012, Rz 21 ff. 46) Urteil des BGer vom 10. November 2011, Nr. 4A_269/2011, E. 3.1; Nicolas Passadelis, Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht erlaubt keine Beweisforschung, in: Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, publiziert am 4. März 2013, Rz. 12. 47) BGE 138 III 425 (431), E. 5.2; Ceregato/Müller, Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht: (k)ein Mittel zur Beweisforschung, in: Jusletter 20. August 2012, Rz 19. 48) BGE 138 III (432), E. 5.4. 49) In jenem Fall wurde das Auskunftsbegehren ausdrücklich im Zusammenhang mit Schadenersatzforderungen betreffend Optionsgeschäfte gestellt und entsprechende gerichtlichen Schritte bereits angekündigt. Dennoch ging das Obergericht von keiner zweckwidrigen Ausübung des Auskunftsrechts aus (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr.: LB100078-O/U vom 1. Oktober 2011, S. 13.) Im Rechtsmittelverfahren war das Bundesgericht dann an den vom Obergericht festgestellten Sachverhalt gebunden, und konnte schon aus zivilprozessualen Gründen gar nicht mehr davon ausgehen, dass es dem Gesuchsteller um eine unzulässige Beweisforschung ging (vgl. BGE 138 III 425 ff. [433], E. 5.6.).