

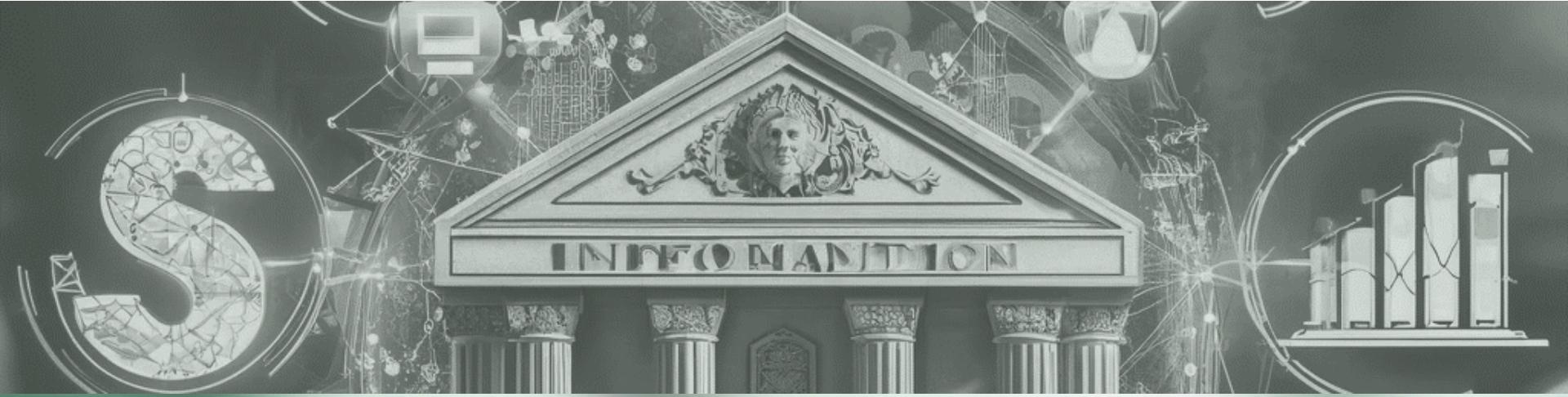
Auskunftsansprüche von Bankkunden: Umfang und Grenzen

ZAV, Fachgruppe Bankenrecht

11. Juni 2024

Dr. Peter Reichart, LL.M.

Dr. Christoph Mettler

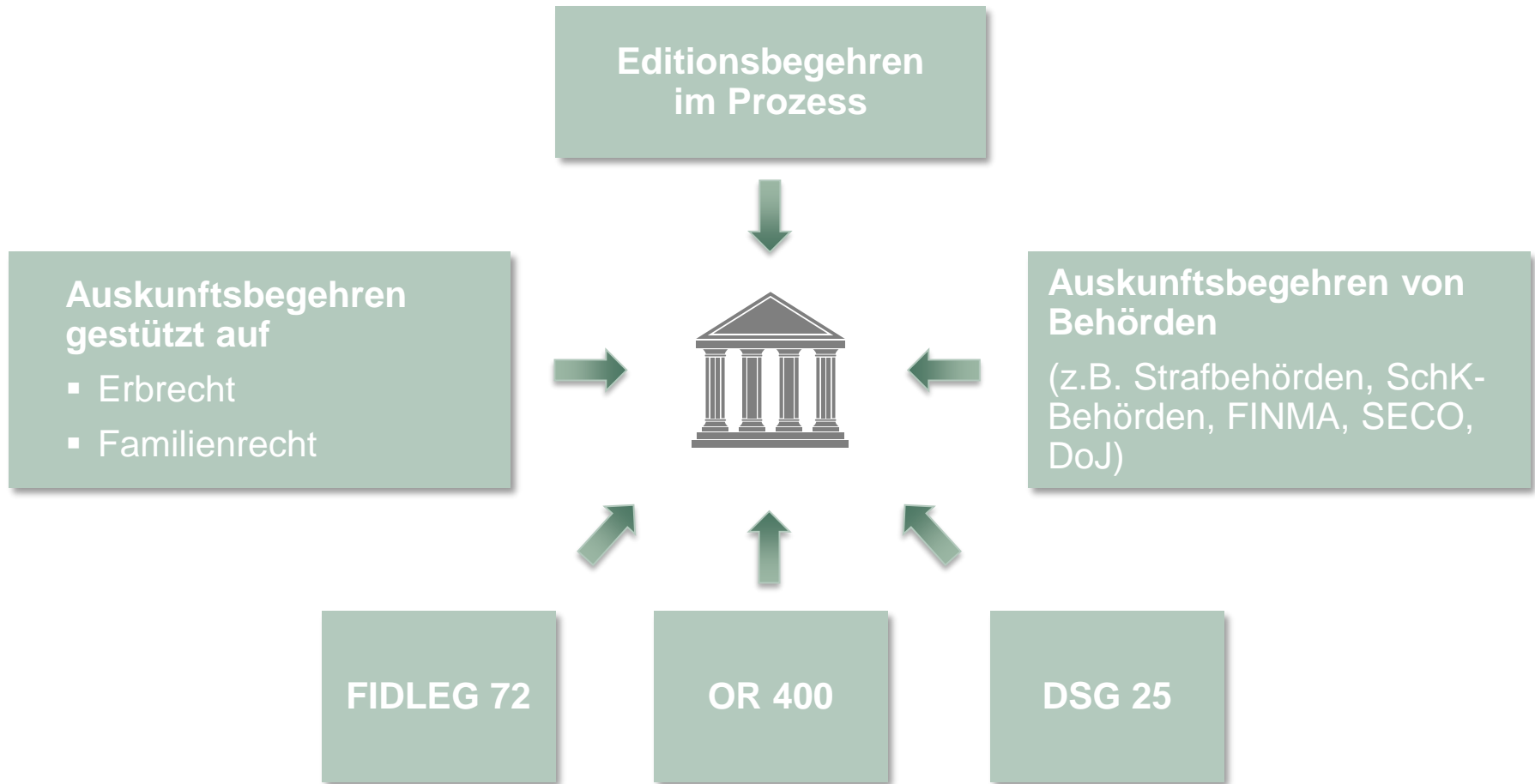


Agenda

1. Grundlagen
2. Einzelfragen zu Umfang und Grenzen
3. Prozessuale Durchsetzung

01 | Grundlagen

Auskunftsansprüche gegen Bank (Überblick)



OR 400: Grundsätze

In der Regel: OR 400 anwendbar

- Kein allgemeiner Bankvertrag
- OR 400 erstreckt sich auf gesamte Geschäftsbeziehung (BGE 139 III 49 E. 3.4)



Herausgabepflicht:

- Was Bank in Ausführung des Mandats von Kunden / Dritten erhalten hat
- Vermögenswerte / Dokumente (im Original)

Rechenschaftspflicht:

- Berichterstattung (unaufgefordert oder auf Verlangen)
- Informationen, die zur Kontrolle des Auftrags notwendig sind
- Konkreter Auftrag entscheidend (HGer ZH HG170166 E. 2b)

FIDLEG 72

- » Sonderprivatrechtlicher Anspruch des Kunden auf (gemäss Wortlaut)
 1. Kopie "Dossier" sowie
 2. sämtliche weiteren Dokumente, die Kunden betreffen und im Rahmen Geschäftsbeziehung erstellt wurden
- » Zweck: Lücken im Kundenschutz schliessen
- » Konkreter Umfang strittig:
 - » Auch sämtliche internen Dokumente?
 - » Lediglich Dokumente gemäss FIDLEG 15/16?
 - ➡ U.E. Anspruch identisch wie OR 400
- » Bislang geringe praktische Bedeutung von FIDLEG 72

DSG 25 (Auszug)

» Art. 25 Auskunftsrecht:

¹ Jede Person kann vom Verantwortlichen Auskunft darüber verlangen, ob Personendaten über sie bearbeitet werden.

² Die betroffene Person erhält diejenigen Informationen, die erforderlich sind, damit sie ihre Rechte nach diesem Gesetz geltend machen kann und eine transparente Datenbearbeitung gewährleistet ist. In jedem Fall werden ihr folgende Informationen mitgeteilt:

[...]

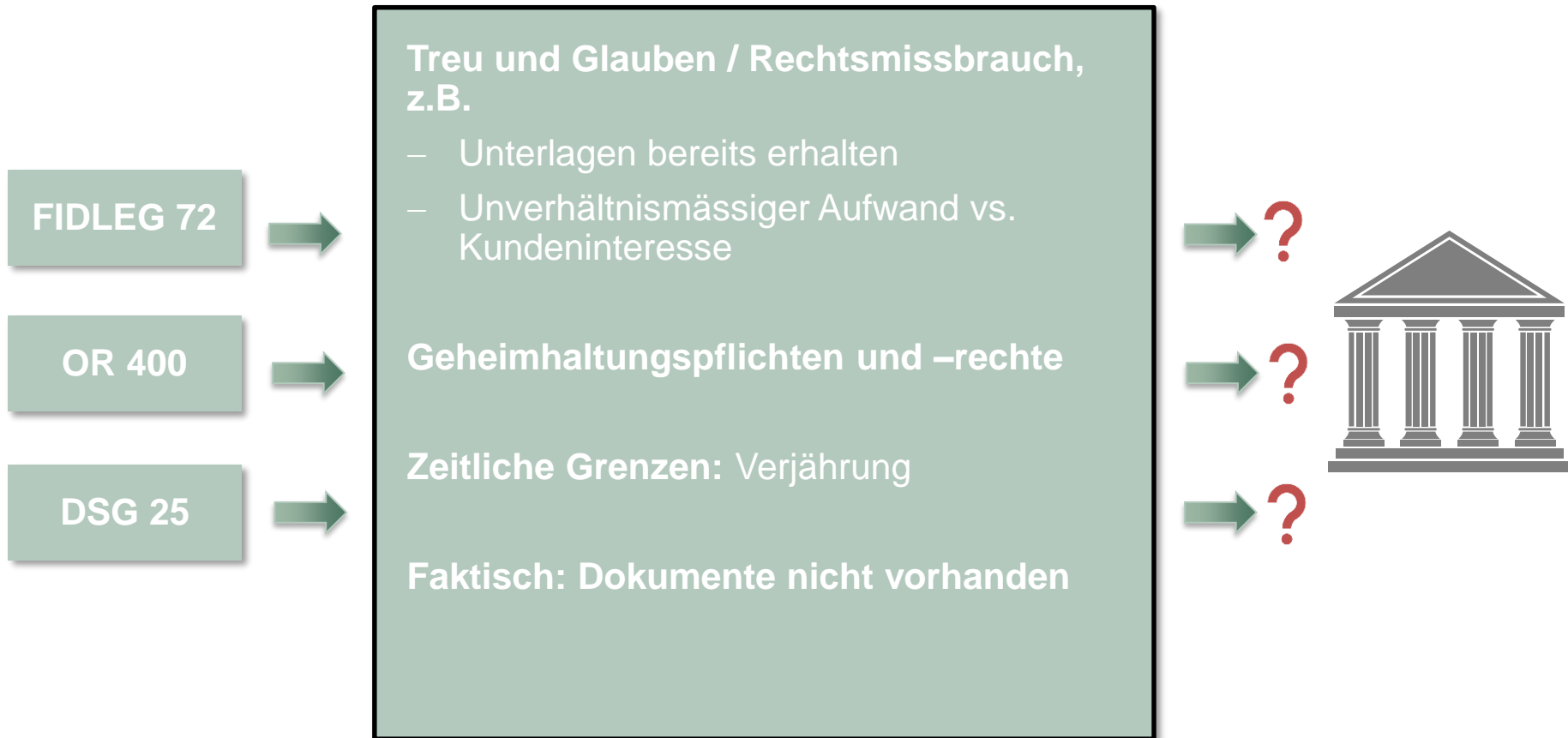
DSG 25

- » Daten juristischer Personen fallen nicht mehr unter DSG
 - » Personendaten "als solche":
 - » Alle Angaben, die sich auf natürliche Person beziehen
 - » h.L.: Kein Anspruch auf Dokumente; a.A. bestimmte Dokumente, falls für Durchsetzung Rechte unter DSG notwendig
 - » Auskunftserteilung in aggregierter Form
 - » Herausgabe von (geschwärzten) Kopien
 - » Einschränkung in DSG 26: offensichtlich unbegründet, namentlich datenschutzwidriger Zweck
 - » Kodifizierung Rechtsprechung? Wenn *einzig* für Beweisausforschung
 - » Systemwechsel? Wenn *offensichtlich* für Beweisausforschung
- ➔ Fazit: DSG 25 im Vergleich zu aDSG 8 deutlich enger gefasst

02

Einzelfragen zu Umfang und Grenzen

Grenzen und Einschränkungen der Auskunftspflicht



Offenlegung interner Dokumente

- » Prüfschema (vgl. BGE 139 III 49 E. 4.1.3; BGer 4A_599/2019 vom 1. März 2021)
 - 1) Fällt Dokument unter Rechenschaftspflicht, d.h. ist es relevant für Kontrolle der Tätigkeit der Bank?
 - 2) Wenn ja: *Darf* offengelegt werden (Geheimhaltungspflichten)?
 - 3) Wenn ja: *Muss* offengelegt werden (Geheimhaltungsrechte)?
 - 4) Wenn Geheimhaltungsrechte bestehen: Wie ist diesen Rechnung zu tragen (Modalitäten)?

Offenlegung interner Dokumente (Relevanzprüfung)

- » Gemäss Rechtsprechung offenzulegen (Relevanz bejaht; vgl. BGE 139 III 49 E. 4.1.3):
 - » Aufzeichnungen über Kundenbesuche und -kontakte
 - » Aufzeichnungen und Protokolle von Telefongesprächen
 - » Kennzahlen und Berechnungen von Sicherheiten bei margin call
 - » Aufstellung über die als Sicherheiten dienenden Vermögenspositionen

Offenlegung interner Dokumente (Relevanzprüfung)

- » Nicht offenzulegen sind (keine Relevanz für Prüfung der Auftragserfüllung):
 - » "rein interne" Dokumente, z.B.:
 - » Aktennotizen, Vertragsentwürfe, vorbereitende Studien, eigene Buchhaltung
 - » Dokumente/Informationen, die bei Erfüllung GwG-Pflichten entstanden sind, d.h.:
 - » GwG-Dossier
 - » Informationen, die Rückschlüsse auf GwG-Dispositiv erlauben
 - » Compliance-Unterlagen im allgemeinen, z.B.:
 - » Abklärungen zu Reputationsrisiken
 - » Informationen zu Drittbeziehungen, z.B.:
 - » Vertrag mit EAM, Informationen über *bezahlte* Retrozessionen
 - » Unterlagen zu interner Willensbildung, z.B.:
 - » Interner Mailverkehr
 - » VR-Protokolle
 - » Beurteilung Kreditantrag

Offenlegung von relevanten Informationen



Offenlegung interner Dokumente: Wahrung von Geheimnispflichten

- » *Was darf nicht* offengelegt werden? U.a.:
 - » Informationen, die Bankgeheimnis eines Dritten verletzen würden, z.B.:
 - » (Bloss) wirtschaftlich Berechtigter ersucht um Informationen
 - » Andere gesetzliche oder hoheitlich verfügte Informationsverbote, z.B.:
 - » Meldungen an MROS (vgl. GwG 10a Abs.1)
 - » Von Staatsanwaltschaft verfügte Mitteilungsverbote
 - » U.U. wenn Personendaten ins Ausland übermittelt würden (vgl. DSGVO 61 lit. a)
 - » Beispiel: Mitarbeiternamen auf Dokumenten, die an einen Kunden im Ausland gesandt werden sollen

Offenlegung interner Dokumente: Wahrung von Geheimnisrechten

- » Was *muss nicht* offengelegt werden? U.a. kommt infrage:
 - » Informationen, die von besonderen Geheimhaltungsrechten geschützt werden:
 - » Dokumente des unternehmensinternen Rechtsdiensts (vgl. E-ZPO 167a)
 - » Dokumente, die von Anwaltsgeheimnis gedeckt sind (Rechtsgutachten, Anwaltskorrespondenz u.ä.)
 - » Korrespondenz mit Ombudsstelle (vgl. Botschaft FIDLEG/FINIG, 8995)
 - » Personendaten von Dritten, z.B. Namen von Mitarbeitenden
 - » Geschäftsgeheimnisse, z.B. proprietäre Formeln zur Berechnung von Optionspreisen (<-> Parameter)
- » Unter Umständen Interessenabwägung notwendig

Modalitäten der Offenlegung, namentlich bei internen Dokumenten

- » Standard elektronisch (entgegen FIDLEG 72 II)
- » Möglichkeiten zur Wahrung Geheimhaltungsinteressen:
 - » Schwärzung von Dokumenten
 - » Einsichtnahme vor Ort
 - » Erstellen eines Berichts
 - » Bekanntgabe an Dritten, z.B. Gutachter (KGer ZG, GVP 2015 S. 340)
- » Vollständigkeitserklärung?
 - » Keine Pflicht zu Vollständigkeitserklärung, i.d.R. nicht empfehlenswert

Verjährung von Auskunftsansprüchen

- » Grundsatz gemäss BGer 5C.305/2005 vom 18. April 2006: Verjährung Rechenschaftspflicht innert zehn Jahren ab Beendigung Auftrag
- » **Aber:** HGer ZH HG190234 vom 5. Oktober 2021 / BGer 4A_601/2021 vom 8. September 2022:
 - » Herausgabeanspruch wird fällig und beginnt zu verjähren mit Empfang der einzelnen Retrozession
 - » Anspruch auf Auskunft über erhaltene Retrozessionen wird gleichzeitig mit Fälligkeit des Herausgabeanspruchs fällig
- » Möglicherweise verallgemeinerungsfähig:
 - » Kein schützenswertes Interesse Auftraggeber, Auskunft über verjährte Ansprüche zu erhalten.

Faktische Grenze: Dokumente nicht (mehr) vorhanden

- » Falls alte Dokumente noch vorhanden:
 - » Müssen offengelegt werden, sofern Anspruch nicht verjährt (HGer ZH HG190051, E. 7.1.3)
- » Dokumente existieren nicht mehr: Befreiung von Rechenschaftspflicht (BGer 5A_638/2009, E. 3.5)
 - » Aufbewahrung 10 Jahre für Geschäftsbücher und Belege (OR 958f)
 - » Analog sind Dokumente allgemein 10 Jahre lang aufzubewahren (Faustregel, vgl. Votum BR Maurer [AmtlBull StR 2016 1170]):
"Eine spezielle Transaktion unterliegt dieser Pflicht von zehn Jahren. Basisunterlagen aber werden auch länger aufbewahrt."
 - » OR 400 verlängert Aufbewahrungspflicht nicht, u.a. weil Kundin regelmässig informiert wurde (gl.A.: Ombudsman Fall 2017/26; wohl a.A. HGer ZH HG190051, E. 7.1.3)


03

Prozessuale Durchsetzung


Auskunftsrechte vs. zivilprozessuale Edition

- » Verhältnis materiell-rechtliche Auskunft / prozessuale Edition
 - » BGer: Mit Beweisabnahme darf nicht faktisch über eingeklagten Auskunftsanspruch entschieden werden (BGE 147 III 139 E. 1.7.1), vorsorgliche Beweisführung ausgeschlossen (BGE 141 III 564 E. 4.2)
 - » Konsequenz: Begehren um materiell-rechtliche Auskunft schliesst prozessuale Edition aus (a.A. wohl HGer ZH HG140233 E. 1.2.2)

Häufung von Ansprüchen nach OR 400, FIDLEG 72 und DSG 25?

- » Materiell-rechtlich kann Kunde sich alternativ auf OR 400, FIDLEG 72 und DSG 25 stützen.
 - » Prozessual:
 - » Möglich ist, Auskunftsanspruch auf OR 400 **und** FIDLEG 72 zu stützen:
 - » Vermögensrechtliche Ansprüche
 - » Je nach Streitwert ordentliches oder vereinfachtes Verfahren
 - » Klagenhäufung von Ansprüchen nach OR 400/FIDLEG 72 mit DSG 25?
 - » ZPO 243 II lit. d: Für Auskunftsbegehren nach DSG 25 gilt vereinfachtes Verfahren
 - » ZPO 90 lit. b: Klagenhäufung nur möglich bei gleicher Verfahrensart
-  Klagenhäufung nur möglich bei Streitwert von unter CHF 30'000

Formulierung Rechtsbegehren

- » Wie bestimmt muss Begehren sein?
 - » Materiell-rechtlich: Umfassende Auskunft gemäss OR 400
 - » Vorgänge sind Kunden nicht im Detail bekannt
 - » Anforderungen grundsätzlich herabgesetzt
 - » Gemäss HGer ZH HE130354, E. 3.4.3 ist ausreichend:
"sämtliche Unterlagen / sämtliche Informationen im Zusammenhang mit dem Mandatsverhältnis zwischen Klägerin und Beklagter"
- » **Aber:** Anforderungen an Begehren (HGer ZH HG190051; BGer 4A_686/2014)
 - » Dokumente müssen bestimmbar sein
 - » Beklagte muss erkennen, welche Dokumente von ihr herausverlangt werden
 - » Vollstreckungsgericht muss erkennen können, ob Anordnung befolgt wurde
- » Vollstreckungsgericht prüft Bestimmtheit Dispositiv nochmals
 -  Sorgfältige Formulierung Rechtsbegehren essentiell

Fazit

- » OR 400 zentrale Grundlage für Auskunft; u.E. untergeordnete Bedeutung von DSG 25 und FIDLEG 72 (im Detail noch ungeklärt)
- » Auskunftsanspruch gilt nicht unbeschränkt, diverse Hinderungsgründe:
 - » Irrelevant für Prüfung der Tätigkeit der Bank
 - » Bank hat Pflicht zur Auskunftsverweigerung
 - » Bank hat Recht zur Auskunftsverweigerung
 - » Zeitablauf, Rechtsmissbrauch
- » Im Prozess:
 - » Rechtsbegehren auf Auskunft schliesst prozessuale Edition aus
 - » Keine Häufung von Ansprüchen nach OR 400/FIDLEG 72 mit Ansprüchen nach DSG 25 (bei Streitwert < CHF 30'000)
 - » Formulierung Rechtsbegehren anspruchsvoll

wartmann merker

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Peter Reichart / Christoph Mettler

p.reichart@wartmann-merker.ch
c.mettler@wartmann-merker.ch

Wartmann Merker AG
Rechtsanwälte – Attorneys at law
Kirchgasse 48
8024 Zürich