



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 28 DSGVO

Eine Kommentierung von Samuel Mätzler

Herausgegeben von Thomas Steiner / Anne-Sophie Morand / Daniel Hürlimann

Stand der Bearbeitung: 12.07.2026

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20260712-184653-0

ZITIERVORSCHLAG

Samuel Mätzler, Kommentierung zu Art. 28 DSGVO, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz

Kurzzitat: OK-Mätzler, Art. 28 DSGVO N. XXX.

Art. 28 Recht auf Datenherausgabe oder -übertragung

¹ Jede Person kann vom Verantwortlichen die Herausgabe ihrer Personendaten, die sie ihm bekanntgegeben hat, in einem gängigen elektronischen Format verlangen, wenn:

- a. der Verantwortliche die Daten automatisiert bearbeitet; und
- b. die Daten mit der Einwilligung der betroffenen Person oder in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person bearbeitet werden.

² Die betroffene Person kann zudem vom Verantwortlichen verlangen, dass er ihre Personendaten einem anderen Verantwortlichen überträgt, wenn die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt sind und dies keinen unverhältnismässigen Aufwand erfordert.

³ Der Verantwortliche muss die Personendaten kostenlos herausgeben oder übertragen. Der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen, namentlich wenn der Aufwand unverhältnismässig ist.

GLIEDERUNG

In Kürze	3
I. Vorbemerkungen	3
II. Allgemeines	3
A. Normzweck	3
B. Entstehungsgeschichte	5
C. Rechtsvergleichende Hinweise	6
III. Voraussetzungen	6
A. Personendaten der Betroffenen	6
B. Bekanntgegebene Daten	7
C. Automatisierte Bearbeitung	8
D. Einwilligung oder unmittelbarer Zusammenhang mit Vertrag	9
IV. Rechtsfolge: Portierung	10
A. An die betroffene Person (Datenherausgabe; Abs. 1)	10
B. An einen Verantwortlichen (Datenübertragung; Abs. 2)	10
C. Datenformat	11
1. Gängig	11
2. Elektronisch	12
3. Kein Interoperabilitätsanforderung	12
V. Modalitäten (Abs. 3 und DSGVO)	13
A. Form und Frist	13
B. Zuständigkeit	14
C. Kostenlosigkeit	14
Literaturverzeichnis	15
Materialienverzeichnis	17

IN KÜRZE

Das Recht auf Datenherausgabe oder -übertragung ist neben dem Auskunftsrecht das zweite datenschutzrechtliche Betroffenenrecht. Es wird oft auch als Recht auf Datenportabilität bezeichnet. Das Recht erlaubt einer betroffenen Person, gewisse dem Verantwortlichen aktiv zur Verfügung gestellten oder von diesem beobachteten Daten herauszuverlangen oder sie direkt an Dritte übertragen zu lassen. Die Daten müssen dabei in einem gängigen elektronischen Format portiert werden. Dies soll eine direkte Weiterverwendung durch die betroffene Person oder einen anderen Anbieter ermöglichen. Das neuartige Recht auf Datenportabilität wurde aus der DSGVO übernommen und ist zwischen Datenschutz- und Wettbewerbsrecht angesiedelt. Es soll der betroffenen Person in der Datenwirtschaft eine Möglichkeit zur selbstbestimmten Disposition über «ihre» Daten geben.

I. VORBEMERKUNGEN

- 1 Art. 28 DSGVO enthält das Recht der betroffenen Person auf Herausgabe (Abs. 1) oder Übertragung (Abs. 2) gewisser sie betreffender Daten. Es wird auch als **Recht auf Datenportabilität** bezeichnet und stellt – neben dem Auskunftsrecht – das zweite Betroffenenrecht im Gefüge des DSGVO dar. Der darauffolgende Art. 29 DSGVO ist gemeinsam mit Art. 28 DSGVO zu lesen und enthält mögliche Einschränkungsgründe.
- 2 Zur Ausübung von Art. 28 DSGVO **aktivlegitimiert** ist die antragstellende natürliche Person, über die ein Verantwortlicher Daten bearbeitet.¹ **Passivlegitimiert** ist der Verantwortliche, der die vom Portabilitätsrecht erfassten Daten der antragstellenden Person bearbeitet oder durch einen Auftragsbearbeiter bearbeiten lässt.² Dafür in Frage kommen private Personen und in seltenen Fällen auch Bundesorgane.

II. ALLGEMEINES

A. Normzweck

- 3 Der Normzweck von Art. 28 DSGVO ist bis heute umstritten. Während etwa der Bundesrat im Recht auf Datenportabilität wettbewerbsrechtliche Ziele verwirklicht sieht (dazu N.10), stehen für andere Stimmen in der Literatur konsumentenschutzrechtliche oder datenschutzrechtliche Ziele im Vordergrund.³ Bei der Ermittlung des Normzwecks kommt erschwerend hinzu, dass die Räte während der Ausarbeitung der Regelung ihren Fokus zwar auf die sozialen Netzwerke legten, im Recht auf Datenportabilität aber keine entsprechende Einschränkung auf soziale Netzwerke vorsahen. Art. 28 DSGVO kann daher in **zahlreichen Konstellationen und Branchen zur Anwendung gelangen** – etwa im Mobilitätssektor, im Gesundheitsbereich, bei Internetplattformen, Clouddiensten oder im Personalwesen. Gemeinsam ist sämtlichen Anwendungsfällen einzig, dass sie auf grundlegende Veränderungen der modernen Datenverarbeitung zurückzuführen sind (dazu auch N. 23 ff.). Erst eine in jüngster Zeit entstandene **Datenwirtschaft** hat ein Recht auf Datenportabilität notwendig gemacht.⁴ Dies muss im Normzweck Berücksichtigung finden.

1. Götzinger/Vasella, S. 42; Landolt, S. 157; Rosenthal, Rz. 132.

2. Götzinger/Vasella, S. 42; Landolt, S. 157.

3. Konsumentenschutzrechtliche Ziele sehend etwa PC-Béguin, Art. 28 DSGVO N. 6; Rosenthal, Rz. 132; mit Blick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht datenschutzrechtliche Ziele sehend SGK-Schweizer/Striegel, Art. 13 BV N. 109; ähnlich auch Weber/Thouvenin, S. 70; Ziegler/Vasella, S. 162.

4. Ausführlich hierzu Mätzler, Rz. 258 ff.

- 4 In datenschutzrechtlicher Hinsicht soll das Portabilitätsrecht der betroffenen Person eine **selbstbestimmte Datendisposition** ermöglichen. Es soll die faktische Ausschlussmöglichkeit, die dem Verantwortlichen ohne Portabilitätsrecht zukommen würde, durchbrechen⁵ und die bisher zum Datenobjekt degradierte Person zum Datensubjekt aufsteigen lassen, indem diese über die Verwendung der Daten mitbestimmen kann.⁶ Damit werden durch die Datenwirtschaft entstandene Ungleichgewichte zwischen den Akteuren adressiert.⁷ Die betroffene Person erhält erstmals ein rechtliches Mittel, um eigenständig in die Datenwirtschaft einzugreifen und am Potenzial der Daten teilhaben zu können.⁸
- 5 Damit eng verwoben sind allerdings auch **wettbewerbsrechtliche Überlegungen**. In dieser Hinsicht strebt das Portabilitätsrecht eine allgemeine Wettbewerbsförderung und die Förderung eines freien Datenflusses an. In der Literatur vielfach aufgeführte, weitere Ziele wie die Senkung von Wechselkosten oder Markteintrittsschranken und Verhinderung von Lock-In-Effekten können nach hier vertretener Ansicht hingegen nur eine untergeordnete Rolle spielen: Art. 28 DSGVO ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen ein Lock-In-Effekt existiert oder nur schon existieren kann, und es ist kein Nachweis nötig, dass Markteintrittsschranken existieren oder solche verringert werden.⁹ Zudem muss der Verantwortliche keine besondere Marktstellung innehaben oder überhaupt auf einem Markt tätig sein.¹⁰
- 6 Damit nehmen die wettbewerbsrechtlichen Ziele Abstand von einem klassischen kartellrechtlichen Verständnis und rücken in die Nähe eines «Regulierungsrechts», welches *ex ante* wirkt.¹¹ Diesen Zielen liegt zudem der Idealismus des sog. **Open Web** zugrunde.¹² Diese in den späten Nullerjahren aufkommende Bewegung ist in der amerikanischen IT-Szene verwurzelt und gründet auf dem Gedanken, dass erst die freie Verlinkbarkeit von Inhalten im Internet (und besonders im World Wide Web) sowie der Zugriff darauf Innovation ermöglichen und die heute existierenden Angebote schaffen konnten.¹³ Dieses Open Web wird allerdings durch Monopole und Datensilos (sog. Walled Gardens) bedroht, da sich namentlich grosse Internetplattformen zunehmend voneinander abkapseln.¹⁴ Im Recht auf Datenportabilität ist folglich auch auf einer viel grundlegenderen Ebene eine Reaktion auf ein Internet bestehend aus Walled Gardens zu sehen.¹⁵ Die Datenwirtschaft – in ihrer vorwiegenden Erscheinungsform im World Wide Web – soll von proprietären Datensilos befreit werden und die betroffenen Personen sollen frei von wettbewerbsverzerrenden Hindernissen wechseln können.¹⁶
- 7 Aufgrund der Breite der möglichen Anwendungsfälle lassen sich die genannten, mitunter sehr unterschiedlichen Ziele, nicht immer leicht vereinbaren. Nach dem Gesagten verfolgt das Recht auf Datenportabilität aber sowohl datenschutzrechtliche als auch wettbewerbsrechtliche Ziele. Indes ist es **primär als datenschutzrechtliches Instrument zu betrachten**, das *auch* wettbewerbsrechtliche Ziele verfolgt. Dies ergibt sich systematisch daraus, dass das Portabilitätsrecht nur Personendaten erfasst und einzig von (datenschutzrechtlich) betroffenen Personen ausgeübt werden kann. Entsprechend liegt ein Konnex zur Persönlichkeit der betroffenen Person und ihrer informationellen

5. Schweitzer, S. 574.

6. Bieri/Powell, Rz. 23; Expertengruppe Zukunft, S. 105 f.; Thouvenin, S. 27.

7. Mahon, S. 59.

8. Landolt, S. 155; Laux, S. 170; Mätzler, Rz. 262.

9. Dazu Mätzler, Rz. 314 ff.

10. Kratz, S. 27; Swire/Lagos, S. 338 f. und S. 351, die darin eine «deutliche Abkehr vom Wettbewerbsrecht» sehen.

11. Dazu Mätzler, Rz. 324 f.

12. Kratz, S. 26.

13. Ausführlich hierzu Kratz, *passim*.

14. Berners-Lee, S. 82; Kratz, S. 28; ähnlich auch Expertengruppe Zukunft, S. 45.

15. Kratz, S. 30.

16. Mätzler, Rz. 340.

Selbstbestimmung nahe.¹⁷ Umgekehrt müssen keinerlei wettbewerbsrechtliche Merkmale erfüllt sein, damit das Recht ausgeübt werden kann. Notwendig ist nicht einmal, dass der Verantwortliche auf einem Markt oder in wettbewerbsrelevanter Weise tätig ist.

- 8 Folglich ist das Recht auf Datenportabilität im Datenschutzrecht **nicht** (wie teils vertreten) **systemfremd**, sondern **«systemschaftend»**.¹⁸ Es ist Ausdruck eines gesetzgeberischen Grundsatzentscheids, wonach die betroffene Person die Möglichkeit haben soll, über die sie betreffenden Daten mitzubestimmen.¹⁹ Mit der Verankerung im DSG stellte der Gesetzgeber klar, dass der Fokus in Zukunft auf die betroffene Person gelegt werden soll.²⁰
- 9 Gerade mit Blick auf die wenig lineare Entstehungsgeschichte in der Schweiz (dazu sogleich) ist das Recht auf Datenportabilität auch in einem grösseren Kontext zu verstehen: Es handelt sich um ein Instrument der **Schweizer Datenpolitik** schlechthin und nicht «nur» um ein datenschutzrechtliches Instrument. Das Portabilitätsrecht ist auf grundsätzliche datenpolitische Überlegungen zurückzuführen und soll einen freien Datenfluss im Zeitalter der Datenwirtschaft ermöglichen. In diesem Sinn kann es zwar – wie nun geschehen – datenschutzrechtlich ausgestaltet sein, muss aber nicht notwendigerweise in einer engen Beziehung zum DSG stehen.²¹ Bereits zu Beginn der Beratungen zur DSG-Revision stellte denn auch die zuständige Kommissionssprecherin treffend fest: «Es geht nicht einfach nur um den Datenschutz, sondern auch um weitere datenpolitische Fragen wie die Portabilität usw., mit denen wir uns [...] auseinanderzusetzen haben.»²²

B. Entstehungsgeschichte

- 10 Art. 28 DSG hat keine Entsprechung im aDSG. Es handelt sich um eine genuine Neuerung der Revision, die aus der DSGVO übernommen wurde (dazu N. 12). Dessen **Einführung war allerdings bis zuletzt unsicher**: Der Bundesrat erachtete eine entsprechende Regelung als «problematisch» und verzichtete darauf, ein Recht auf Datenportabilität im (Vor-)Entwurf einzufügen.²³ Er begründete dies damit, dass ein solches Recht mehr darauf ausgerichtet sei, den Betroffenen die Wiederverwendung ihrer Daten zu ermöglichen, um den Wettbewerb spielen zu lassen, als ihre Persönlichkeit zu schützen.²⁴ Ferner befürchtete er hohe Kosten und zweifelte die erfolgreiche Umsetzung an, da eine Einigung über Datenträger und Informatikstandards zwischen den Verantwortlichen notwendig sei.²⁵ Stattdessen wollte der Bundesrat die Einführung sektorspezifischer Portabilitätsrechte prüfen.²⁶
- 11 In den **parlamentarischen Beratungen** fügte die SPK-N aber dennoch ein generelles Recht auf Datenportabilität in die Vorlage ein.²⁷ Damit sollten sich neue Wirtschaftsräume eröffnen und die Machtbalance zwischen kleinen und grossen Plattformen verändern.²⁸ Eine Minderheit verlangte zudem, das Recht noch weiter zu fassen und sämtliche Daten, die sich auf eine Person beziehen, dem Portabilitätsrecht zu unterstellen.²⁹ Die Mehrheit des Nationalrats und auch der Bundesrat waren allerdings der Ansicht, dass ein solches Recht mit Blick auf mögliche Probleme hinsichtlich der

17. Dazu Mätzler, Rz. 241 ff.

18. Sperlich, S. 123 m.w.N.

19. Mätzler, Rz. 373.

20. Laux, S. 170.

21. Mätzler, Rz. 336.

22. Votum SR Bruderer, AB 2018 SR S. 617.

23. Siehe BJ, Erläuternder Bericht VE-DSG, S. 22; Botschaft DSG 2017, S. 6984.

24. Botschaft DSG 2017, S. 6984.

25. Botschaft DSG 2017, S. 6984 f.

26. Siehe BAKOM, Medienmitteilung vom 9.5.2018.

27. Siehe Fahne 17.059, Beschluss Nationalrat, S. 29 f.

28. Votum NR Glättli, AB 2019 NR S. 1779.

29. Votum NR Glättli, AB 2019 NR S. 1814 f.; siehe dazu unten Rz. 18 ff.

Geschäftsgeheimnisse zu weit gehen würde.³⁰ Schliesslich entschieden sich die Räte für eine Verankerung des Portabilitätsrechts in der heutigen Form, «immer mit dem Hintergedanken, was die Angemessenheit beeinträchtigen wird und was nicht».³¹

C. Rechtsvergleichende Hinweise

- 12 Das Recht auf Datenportabilität wurde praktisch unverändert **aus der DSGVO übernommen**, weshalb sich die dortige Regelung in Art. 20 DSGVO für die Schweizer Auslegung heranziehen lässt.³² Punktuell bestehen jedoch Unterschiede in der Ausgestaltung, auf die – soweit relevant – bei den einzelnen Voraussetzungen einzugehen ist.

III. VORAUSSETZUNGEN

A. Personendaten der Betroffenen

- 13 Art. 28 Abs. 1 DSG sieht zunächst vor, dass die betroffene Person vom Verantwortlichen die Herausgabe «ihrer Personendaten» verlangen kann. Daraus folgt, dass nur Daten, die sich auf eine **natürliche Person beziehen**, portabel sind (Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 lit. a DSG). Somit sind Daten ohne Bezug zur betroffenen Person nicht erfasst, sofern der Verantwortliche die Daten nicht mit ihr verknüpfen kann. Zu nennen sind bspw. anonyme Performance-Metriken bei Software, etwa Angaben zur CPU-Auslastung oder zum Speicherverbrauch auf dem Gerät einer Nutzerin. Verlangt wird also eine Nähe der Daten zur Persönlichkeit der betroffenen Person.
- 14 Damit unterliegen Daten, die sich auf juristische Personen beziehen, nicht dem Portabilitätsrecht. Ebenfalls nicht erfasst sind Daten, die ein Verantwortlicher **nachträglich anonymisiert**.³³ Handelt es sich um pseudonymisierte Daten, so sind diese als Personendaten zu betrachten, wenn der Verantwortliche sie mit der betroffenen Person verknüpfen kann.³⁴
- 15 Wie die lateinischen Sprachfassungen deutlich machen, müssen sich die Daten auf die antragstellende Person beziehen. Nichts ableiten lässt sich hingegen aus der uneindeutigen Formulierung in der deutschen Sprachfassung («ihrer Personendaten»), die auch ein anderes, weitergreifendes Verständnis zulassen würde.³⁵ Daraus folgt, dass **reine Drittdaten**, also Daten, die sich ausschliesslich auf Dritte beziehen, nicht dem Portabilitätsrecht unterliegen.
- 16 Umstritten ist allerdings, wie es sich für Daten verhält, die sich *auch* auf Dritte beziehen, bspw. Fotos, auf welchen mehrere Personen abgebildet sind. Da die Einschränkungsgünde des Datenportabilitätsrechts in Art. 29 Abs. 1 i. V. m. Art. 26 Abs. 1 lit. b DSG auf überwiegende Interessen Dritter verweisen, ist davon auszugehen, dass Personendaten, die sich auch auf Dritte beziehen, dem Portabilitätsrecht unterliegen können.³⁶ Erfasst sind somit auch **Daten mit einem «Doppelbezug»**, welche eine gewisse Nähe zur betroffenen Person aufweisen, selbst wenn sich die Daten nicht (nur) auf diese beziehen.³⁷ Dies trifft etwa auf ganze Chat- oder E-Mailverläufe oder archivierte

30. Votum BR Keller-Sutter, AB 2019 NR S. 1816 ff.

31. Votum Sprecher Jauslin, AB 2019 NR S. 1817.

32. Mit eingehender Begründung Steiner, S. 126; ebenso SHK-Baeriswyl/Pärli, EMRK, ER-Konv 108+, Richtlinie (EU) 2016/680, DSGVO N. 49; BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 44; BSK-Laux/Steiner, Art. 28 DSG N. 22.

33. Mätzler, Rz. 174.

34. PC-Béguin, Art. 28 DSG N. 17; BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 45; Götzinger/Vasella, S. 42; Landolt, S. 158; Mätzler, Rz. 174.

35. Darin einen Unterschied zur DSGVO sehend BSK-Laux/Steiner, Art. 28 DSG N. 12.

36. So auch PC-Béguin, Art. 28 DSG N. 18; CR-Benhamou, Art. 28 DSG N. 20; Götzinger/Vasella, S. 42 f.; Landolt, S. 159; Mätzler, Rz. 185.

Banktransaktionen (einschliesslich der Angaben zu Zahlungspflichtigen oder Begünstigten) zu.³⁸ Nur wenn überwiegende Interessen Dritter vorliegen (oder es sich um reine Drittdata handelt), unterliegen die Daten nicht dem Recht auf Datenportabilität.³⁹ Wäre dies anders, würde Art. 28 DSG gerade in vielen vom Normzweck beabsichtigten Fällen ins Leere laufen.⁴⁰

- 17 Somit ist wie folgt vorzugehen, um zu ermitteln, ob bestimmte Daten dem Portabilitätsrecht unterliegen: In einem ersten Schritt muss der Verantwortliche abklären, ob im Allgemeinen die Voraussetzungen von Art. 28 DSG erfüllt sind, insb. ob die in Frage stehenden Personendaten von der betroffenen Person bekanntgegeben wurden.⁴¹ Betreffen die Daten *auch* Dritte (nicht aber *nur* Dritte) und weisen sie einen Doppelbezug auf, so ist in einem zweiten Schritt im Sinne eines «einschränkenden Korrektivs» abzuwägen, ob überwiegende Interessen Dritter eine Einschränkung erforderlich machen.⁴² Liegen keine überwiegenden Interessen des Dritten vor, können die Daten portiert werden.

B. Bekanntgegebene Daten

- 18 Das Recht auf Datenportabilität ist beschränkt auf Daten, die die betroffene Person dem Verantwortlichen «bekanntgegeben» hat. Das Merkmal der Bekanntgabe ist **nicht i. S. d. Legaldefinition in Art. 5 lit. e DSGVO** zu verstehen.⁴³ Dies ist für dessen Auslegung aber auch nicht nötig: Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens wurde zuhanden der Materialien festgehalten, welche Daten gemeint sind.⁴⁴ Der Bundesrat hat den Gehalt dieses Merkmals sodann in der DSV festgelegt. Zudem hat sich das BJ in seinen Erläuterungen zum Gehalt geäussert.⁴⁵ Aus diesem Grund ist die Voraussetzung der Bekanntgabe in der Schweiz (anders als unter der DSGVO) zumindest in der Theorie weitgehend unbestritten. In der Praxis können sich dennoch schwierige Abgrenzungsfragen stellen.
- 19 Bekanntgegeben sind gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a DSV zunächst Daten, die eine betroffene Person dem Verantwortlichen wissentlich und willentlich zur Verfügung stellt (**sog. Stammdaten; auch «provided data»**). Erfasst sind alle direkt und bewusst bekanntgegebenen Daten, bspw. Adressdaten, die im Rahmen einer Onlinebestellung eingegeben werden oder Daten, die anlässlich einer Registrierung auf einer Plattform oder auf einem Anamnesebogen im Spital zu hinterlegen sind.⁴⁶ Passwörter oder Private Keys sind hiervon nicht erfasst, sofern sie – was der Regelfall sein sollte – verschlüsselt sind und vom Verantwortlichen nicht mit der betroffenen Person verknüpft werden können.⁴⁷
- 20 Weiter gelten Daten als bekanntgegeben, wenn ein Verantwortlicher sie über die betroffene Person und ihr Verhalten im Rahmen der Nutzung eines Dienstes oder Geräts erhoben hat (Art. 20 Abs. 1 lit. b DSV). Solche **beobachteten Daten (auch «observed data»)** werden – wissentlich oder unwissentlich – von der betroffenen Person indirekt bei der Nutzung eines Dienstes oder Gerätes erzeugt.⁴⁸ Darunter fallen bspw. Werte einer Fitnessapp auf einer Smartwatch, die aufgrund der

37. OFK-Bieri/Heymann/Odermatt, Art. 28 DSG N. 12.

38. OFK-Bieri/Heymann/Odermatt, Art. 28 DSG N. 12; BSK-Laux/Steiner, Art. 28 DSG N. 14, jeweils mit weiteren Beispielen.

39. PC-Béguin, Art. 28 DSG N. 18; OFK-Bieri/Heymann/Odermatt, Art. 28 DSG N. 12.

40. Ähnlich Landolt, S. 159.

41. Für die DSGVO ähnlich KUKO-Kamann/Braun, Art. 20 DSGVO N. 18; dazu sogleich Rz. 18 ff.

42. Für die DSGVO ähnlich KUKO-Kamann/Braun, Art. 20 DSGVO N. 18; siehe dazu auch Mätzler, Rz. 187.

43. Siehe mit Blick auf die französische Sprachfassung Mätzler, Rz. 176; im Ergebnis ebenso Landolt, S. 161.

44. Votum BR Keller-Sutter, AB 2019 N 1816.

45. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 45 f.

46. PC LPD-Béguin, Art. 28 N. 20; BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 45.

47. So auch PC-Béguin, Art. 28 DSG N. 20.

sportlichen Leistung erzeugt wurden,⁴⁹ die angehörten Musiktitel bei einem Streamingdienst oder Verbrauchs- und Standortdaten eines smarten Fahrzeugs.

- 21 Nicht erfasst sind **abgeleitete Daten (auch «derived data»)**, d.h. Daten, die der Verantwortliche durch eigene Auswertung von Daten erzeugt (Art. 20 Abs. 2 DSV). Da diese eine eigenständige Leistung des Verantwortlichen darstellen, sind sie von einer Portierung ausgenommen.⁵⁰ Der Gesetzgeber hat den Schutz der Eigenleistung und der eigenen Investitionen in diesem Fall höher gewichtet als das Recht der betroffenen Person, eine Weiterverwendung «ihrer» Personendaten zu ermöglichen.⁵¹
- 22 Die Abgrenzung zwischen beobachteten und abgeleiteten Daten ist im Einzelfall vorzunehmen und dürfte nicht immer einfach sein. So bedeutet bspw. im Gesundheitsbereich beobachten zumeist auch messen, und einer einfachen Messung liegt rasch eine komplexe Technologie zugrunde, die nach wissenschaftlichen Methoden vorgeht.⁵² In diesen Fällen kann der Übergang vom reinen Beobachten zum Ableiten fließend und nur schwer zu ermitteln sein.

C. Automatisierte Bearbeitung

- 23 Eine weitere Einschränkung liegt darin, dass nur Daten dem Recht auf Datenportabilität unterliegen, die der Verantwortliche automatisiert bearbeitet (Art. 28 Abs. 1 lit. a DSG). Dies soll primär Daten ausschliessen, die **in Papierform aufbewahrt** werden.⁵³ Zu denken ist dabei bspw. an physische Anamnesebögen in einer Arztpraxis, solange diese nicht nachträglich in eine elektronische Patientendokumentation überführt werden.
- 24 Erfasst werden nur **elektronisch bearbeitete Daten**.⁵⁴ Denn das Recht auf Datenportabilität zielt trotz der eigentlichen Technologieneutralität des DSG⁵⁵ auf den digitalen Verkehr ab und soll besonders auf den Datenverkehr im Internet Anwendung finden.⁵⁶ Allerdings stellt diese Voraussetzung heute **kaum mehr eine Einschränkung** dar, da die meisten Datenbearbeitungen automatisiert erfolgen dürften.⁵⁷
- 25 Den Verantwortlichen trifft keine Pflicht, in Papierform oder sonst wie analog aufbewahrte Daten zu digitalisieren. Werden Daten allerdings **nur teilweise automatisiert** bearbeitet, kann der Verantwortliche im Einzelfall zur Portierung dieser Daten verpflichtet sein, weil die Einschränkung nicht von ausschliesslich automatisierter Bearbeitung spricht.⁵⁸ Da er die Daten in diesem Fall in einem gängigen elektronischen Format⁵⁹ herausgeben oder übertragen muss, können ihn dann zusätzliche Pflichten treffen.

48. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 45.

49. Beispiel nach SHK-Baeriswyl, Art. 28 DSG N. 27.

50. SHK-Baeriswyl, Art. 28 DSG N. 29; BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 46; Landolt, S. 165 f., der anreizökonomische Gründe aufführt.

51. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 46.

52. Drepper/Schlünder/Buckow, S. 183.

53. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 45; Cattaneo, S. 64.

54. Mätzler, Rz. 198.

55. Siehe dazu Botschaft DSG 2017, S. 7006 f.

56. Siehe bereits oben zum Normzweck Rz. 3 ff.; ferner Mätzler, Rz. 198 m.w.N.

57. Ähnlich CR-Benhamou, Art. 28 DSG N. 28; Götzinger/Vasella, S. 43.

58. CR-Benhamou, Art. 28 DSG N. 20; OFK-Bieri/Heymann/Odermatt, Art. 28 DSG N. 15; vorsichtig bejahend ebenfalls Götzinger/Vasella, S. 44, dabei auf Art. 21 Abs. 1 DSG verweisend, in welchem die *Ausschliesslichkeit* einer automatisierten Bearbeitung aufgeführt wird.

59. Dazu Rz. 38 ff.

D. Einwilligung oder unmittelbarer Zusammenhang mit Vertrag

- 26 Als weitere Voraussetzung sieht Art. 28 DSG eine Einschränkung vor auf Daten, die mit der Einwilligung der betroffenen Person oder in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person bearbeitet werden (Abs. 1 lit. b). Diese Voraussetzung nimmt Bezug auf die **Rechtfertigungsgründe für eine Datenbearbeitung in Art. 31 DSG** und wurde *tel quel* aus der DSGVO übernommen.
- 27 Allerdings basiert die DSGVO auf dem Prinzip des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. In der Schweiz sind Datenbearbeitungen Privater demgegenüber grundsätzlich zulässig, solange die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzt wird (Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt).⁶⁰ Entsprechend wird unter dem DSG nicht in jedem Fall für eine Datenbearbeitung Privater ein Rechtfertigungsgrund i. S. v. Art. 31 DSG verlangt. Vielmehr kann eine Datenbearbeitung die Persönlichkeit der betroffenen Person **gar nicht erst widerrechtlich verletzen**, etwa weil sie im Einklang mit den Datenschutzgrundsätzen erfolgt (Art. 30 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a DSG *e contrario*). Dies verkennt die Voraussetzung nach Art. 28 Abs. 1 lit. b DSG jedoch.
- 28 Eine Auslegung nach dem Wortlaut würde somit bedeuten, dass nur Datenbearbeitungen dem Portabilitätsrecht unterliegen, wenn sie sich auf die Rechtfertigungsgründe der Einwilligung (Art. 31 Abs. 1 Variante 1 DSG) oder des überwiegenden Interesses aufgrund eines unmittelbaren Zusammenhangs mit einem Vertrag (Art. 31 Abs. 2 lit. a DSG) stützen können. Damit würde zwar sichergestellt, dass Datenbearbeitungen gestützt auf eine gesetzliche Verpflichtung nicht vom Recht auf Datenportabilität umfasst wären. Allerdings ist kein Grund ersichtlich, weshalb **Datenbearbeitungen, die keinen Rechtfertigungsgrund benötigen**, von einer Portierung ausgeschlossen sein sollten.
- 29 Es wird daher in der Literatur von einer gesetzgeberischen Nachlässigkeit ausgegangen und mit Blick auf den Normzweck für ein weitergehendes Verständnis plädiert.⁶¹ Abgestellt werden sollte daher auf die **Freiwilligkeit der Datenbearbeitung**.⁶² Folglich muss die Initiative für die konkrete Datenbearbeitung zumindest (auch) von der betroffenen Person ausgegangen sein.⁶³ Die Datenbearbeitung darf nicht völlig entkoppelt vom Willen der Betroffenen erfolgen.⁶⁴ Ist dies der Fall, ist die Voraussetzung in Art. 28 Abs. 1 lit. b DSG zu bejahen, unabhängig davon, ob ein Rechtfertigungsgrund i. S. v. Art. 31 DSG geltend gemacht wird.
- 30 Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Datenbearbeitungen, die sich auf einen anderen Rechtfertigungsgrund stützen, nicht dem Recht auf Datenportabilität unterliegen. Relevant ist dies namentlich, wenn eine gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung existiert (Art. 31 Abs. 1 Variante 3 DSG). Während die DSGVO einen ausdrücklichen Ausschluss von Verarbeitungen in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben vorsieht (Art. 20 Abs. 3 Satz 2 DSGVO), ist dies unter dem DSG nicht der Fall. Dennoch macht bereits die Einschränkung in Art. 28 Abs. 1 lit. b DSG deutlich, dass Datenbearbeitungen, die sich auf eine **gesetzliche Grundlage** stützen, grundsätzlich ausgeschlossen

60. Siehe hierzu OK-Gaul, Art. 6 Abs. 3-5 DSG N. 2; weitergehend Götzinger/Vasella, S. 44; Rosenthal, Rz. 7.

61. BSK-Laux/Steiner, Art. 28 DSG N. 35; Steiner, S. 124; nicht ausdrücklich darauf eingehend, aber doch einen Rechtfertigungsgrund fordernd hingegen SHK-Baeriswyl, Art. 28 DSG N. 21; Landolt, S. 167, wonach die Übernahme der Voraussetzungen aus der DSGVO unter dem DSG «zu gewissen dogmatischen Unschärfen» führe; eine Auslegung nach dem Zweck und nicht dem Wortlaut fordernd Métille, S. 40.

62. Götzinger/Vasella, S. 44; BSK-Laux/Steiner, Art. 28 DSG N. 32 ff.; Steiner, S. 124.

63. Mätzler, Rz. 195.

64. Mätzler, Rz. 195.

sind.⁶⁵ Entsprechend sind Datenbearbeitungen durch Bundesorgane, die an das Legalitätsprinzip gebunden sind, in aller Regel nicht vom Recht auf Datenportabilität erfasst.

IV. RECHTSFOLGE: PORTIERUNG

- 31 Sind die unter III. genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt, kann die betroffene Person die Herausgabe der Daten an sie (Abs. 1) oder eine Übertragung an einen anderen Verantwortlichen verlangen (Abs. 2). Sowohl die Herausgabe als auch die Übertragung der Daten muss in einem gängigen elektronischen Format erfolgen (dazu N. 38 ff.).
- 32 Durch die Ausübung des Portabilitätsrechts ändert sich das **Rechtsverhältnis** der betroffenen Person zum Verantwortlichen nicht. Weder gilt eine einmal erteilte Einwilligung als widerrufen, noch ändert sich etwas an einem allfälligen Vertragsverhältnis zwischen den Parteien.⁶⁶ Der Verantwortliche kann weiterhin Rechtfertigungsgründe geltend machen. Folglich muss er die portierten Daten auch nicht löschen.⁶⁷

A. An die betroffene Person (Datenherausgabe; Abs. 1)

- 33 Unter dem Grundtatbestand von Art. 28 Abs. 1 DSGVO gibt der Verantwortliche die Daten **an die betroffene Person** heraus. Diese kann die Daten anschliessend für ihren rein persönlichen Gebrauch verwenden (etwa eine Fotosammlung nunmehr lokal auf ihrem Computer speichern) oder sie eigenständig an einen Dritten ihrer Wahl übertragen.⁶⁸ Letzteres ist indes kein Vorgang, der sich auf Art. 28 DSGVO stützt.

B. An einen Verantwortlichen (Datenübertragung; Abs. 2)

- 34 Nach Art. 28 Abs. 2 DSGVO ist auf Antrag der betroffenen Person auch eine **direkte Übertragung an Dritte** (in Art. 28 als ein «anderer Verantwortlicher» bezeichnet) möglich. Dazu müssen zunächst ebenfalls sämtliche Voraussetzungen nach Abs. 1 erfüllt sein. Zusätzlich darf die Übertragung aber auch keinen unverhältnismässigen Aufwand erfordern. Abs. 2 wird Genüge getan, wenn der Dritte die Daten direkt beim passivlegitimierten Verantwortlichen holen kann, etwa weil ihm dieser über eine Programmierschnittstelle (API) den Zugang gewährt.⁶⁹ Ein Anspruch darauf besteht jedoch nicht.
- 35 Art. 21 Abs. 3 DSV konkretisiert, dass ein unverhältnismässiger Aufwand vorliegt, wenn die **Übertragung technisch nicht möglich** ist. Eine solche Unmöglichkeit dürfte indes kaum je vorliegen, da die Datenherausgabe an die betroffene Person in technischer Hinsicht weder einfacher noch komplexer ist als die Datenübertragung an einen anderen Verantwortlichen.⁷⁰ Da der Verantwortliche zur Datenherausgabe nach Abs. 1 gesetzlich verpflichtet ist, dürfte auch eine Datenübertragung nach Abs. 2 regelmässig (ohne unverhältnismässigen Aufwand) möglich sein. Dies gilt umso mehr, als der Verantwortliche seine Systeme von Beginn weg so konzipieren muss, dass er seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen kann (Art. 7 DSGVO).⁷¹
- 36 Freilich ist ein Dritter nicht dazu verpflichtet, die Daten entgegenzunehmen oder für die technische Durchführbarkeit der Übertragung zu sorgen.⁷² Ihm kommt **keine datenschutzrechtliche Rolle** zu,

65. So auch OFK-Bieri/Heymann/Odermann, Art. 28 DSGVO N. 17; BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 45.

66. OFK-Bieri/Heymann/Odermann, Art. 28 DSGVO N. 24; Laux, S. 169.

67. PC-Béguin, Art. 28 DSGVO N. 55; OFK-Bieri/Heymann/Odermann, Art. 28 DSGVO N. 24; Laux, S. 169.

68. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 44; Mätzler, Rz. 200; siehe auch PC-Béguin, Art. 28 DSGVO N. 13.

69. PC-Béguin, Art. 28 DSGVO N. 54.

70. Ebenso SHK-Baeriswyl, Art. 28 DSGVO N. 14; i.E. wohl auch Landolt, S. 174 f.

71. Landolt, S. 174 f.; Rosenthal, Rz. 131.

solange er keine Personendaten erhalten hat und folglich bearbeitet. Insofern ist die Bezeichnung als «anderer Verantwortlicher» im Gesetz missverständlich, zumal Art. 28 DSG – im Gegensatz zu Art. 20 DSGVO – kein Behinderungsverbot aufführt, welches den «anderen Verantwortlichen» beim Recht auf Datenportabilität in die Pflicht nehmen würde.⁷³ Unter der EU-Regelung wird daher postuliert, dass sich die technische Machbarkeit auf das Verhältnis zwischen dem Verantwortlichen und dem Dritten beziehen müsse. Unverhältnismässig sei eine Übertragung immer dann, wenn die Datenverarbeitungssysteme des Verantwortlichen und des Dritten nicht kompatibel seien.⁷⁴ Die Voraussetzung bezieht sich folglich auf eine Eigenschaft des Dritten, ohne ihn in die Pflicht zu nehmen.

- 37 Kein unverhältnismässiger Aufwand lässt sich aus den Kosten ableiten, welche für den Verantwortlichen anfallen.⁷⁵ Das Recht auf Datenportabilität ist ein Betroffenenrecht, welches ungeachtet allfälliger Implementierungskosten gewährt werden muss. Die für die Übertragung an einen Dritten anfallenden Kosten lassen sich daher nicht vorbringen, besonders, da kaum ersichtlich ist, inwiefern eine solche Übertragung mit höheren Kosten verbunden sein sollte als die Herausgabe an die betroffene Person.⁷⁶

C. Datenformat

- 38 Art. 28 DSG sieht die Herausgabe oder Übertragung in einem **gängigen elektronischen Format** vor. Dabei soll es sich um Datenformate handeln, die es ermöglichen, dass die Daten mit verhältnismässigem Aufwand übertragen und von der betroffenen Person oder einem anderen Verantwortlichen weiterverwendet werden (siehe Art. 21 Abs. 1 DSV).
- 39 Da diese Konkretisierung kaum hilfreich ist, ist **die Bestimmung in Art. 20 DSGVO heranzuziehen**, auch wenn sich der Schweizer Wortlaut eher an demjenigen des Auskunftsrechts in Art. 15 Abs. 3 DSGVO orientierte.⁷⁷ Art. 20 DSGVO spricht von einem «strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format».

1. Gängig

- 40 Gängig ist ein Format, wenn es in der jeweiligen Branche für die betreffende Art der Daten und im relevanten geografischen Gebiet verbreitet ist.⁷⁸ Allerdings ist dabei nicht zu stark auf das geografische Gebiet abzustellen. Die Schweiz ist in der globalisierten Datenwirtschaft keine Technikinsel und das Erfordernis der Gängigkeit würde dadurch unnötig hoch angesetzt.⁷⁹ Gängigkeit entspricht auch nicht dem Stand der Technik. Von Bedeutung ist nicht, welches Format am «besten» erscheint, sondern was **am verbreitetsten ist** und sich damit praktisch bewährt hat.⁸⁰ Mithin liegt Gängigkeit vor, wenn sich ein Format als Standard durchgesetzt hat.⁸¹ Es ist somit primär auf Branchenstandards und -üblichkeit abzustellen.

72. PC-Béguin, Art. 28 DSG N. 36; Rosenthal, Rz. 131.

73. Siehe allerdings BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 48, das in der Schweiz ebenfalls von einem Behinderungsverbot ausgeht.

74. Krause, S. 19; siehe dazu Mätzler, Rz. 141.

75. A.A. jedoch PC-Béguin, Art. 28 DSG N. 30.

76. Thouvenin/Weber/Früh, S. 173.

77. Mätzler, Rz. 206.

78. Göttinger/Vasella, S. 48; Métille, S. 40; Swiss Data Alliance, S. 9; siehe auch OFK-Bieri/Heymann/Odermatt, Art. 28 DSG N. 26, die die Frage aufwerfen, ob zu unterscheiden ist, ob es sich um eine Datenherausgabe oder um eine -übertragung handelt, mithin in gewissen Fällen der technische Wissensstand der Betroffenen berücksichtigt werden muss.

79. Mätzler, Rz. 207.

80. Krause, S. 15; den Stand der Technik berücksichtigend Fix, S. 181 m.w.N.

81. BSK-Laux/Steiner, Art. 28 DSG N. 48.

- 41 Davon auszunehmen sind jedoch **proprietäre Formate**, welche zwar möglicherweise verbreitet, aber nur zu hohen Kosten lizenzierbar sind.⁸² Sie sind nicht als gängig zu betrachten, ebenso wenig wie lediglich intern verwendete Formate.⁸³ Umgekehrt sind **offene Formate nicht per se gängig**, sondern müssen allgemein gebräuchlich und verbreitet sein.⁸⁴ Existieren (noch) keine gängigen Formate in einem bestimmten Sektor, sollte der Verantwortliche auf solche allgemein gebräuchlichen offenen Formate zurückgreifen, etwa XML, JSON oder CSV.⁸⁵
- 42 Die Gängigkeit ist aus der **Perspektive des passivlegitimierten Verantwortlichen** zu beurteilen: Eine DICOM-Datei (für Digital Imaging and Communications in Medicine, mit der Dateiendung .dcm) kann für eine Patientin ungewöhnlich sein, ist aber in der Radiologie gängig.⁸⁶ Dies gilt auch, wenn der Verantwortliche in einer anderen Branche tätig ist als der Dritte, dem die Daten übertragen werden sollen. Dies kann allerdings ein tatsächliches Hindernis für eine Übertragung über Sektoren hinweg darstellen.⁸⁷

2. Elektronisch

- 43 Ein elektronisches Format entspricht in der Sache der Maschinenlesbarkeit unter der DSGVO. Dort wird die Maschinenlesbarkeit als ein eigentliches «Formerfordernis» für die digitale Gesellschaft betrachtet, da erst diese eine maschinelle Verarbeitung von Informationen durch Computer ermögliche.⁸⁸ Da das Recht auf Datenportabilität auf die Datenwirtschaft abzielt, muss das Format das automatische Einlesen der Daten in ein Computersystem in strukturierter Form sicherstellen.⁸⁹ Die Daten sollen somit **elektronisch verarbeitbar** sein und automatisiert weiterverarbeitet werden können.⁹⁰
- 44 Punktuell kann die Schweizer Regelung jedoch enger sein als die Maschinenlesbarkeit. Während unter der DSGVO bisweilen diskutiert wird, ob Computerausdrucke wegen der technischen Möglichkeit zur automatisierten Texterkennung (sog. optical character recognition; OCR) als maschinenlesbar gelten sollen, sind diese unter dem DSG klarerweise nicht als ein elektronisches Format einzustufen.⁹¹

3. Kein Interoperabilitätserfordernis

- 45 Aus den Vorgaben zum Datenformat ergibt sich kein Interoperabilitätserfordernis.⁹² Interoperabilität bezieht sich ohnehin nicht auf Daten(-formate), sondern auf Systeme, welche in einem bidirektionalen Austausch stehen.⁹³ Notwendig wäre dafür also nicht nur der Austausch von Daten, sondern auch die **Interaktion über unterschiedliche Systeme hinweg**.⁹⁴ So kann ein soziales Netzwerk einer Nutzerin etwa ermöglichen, ihre Fotos auf eine andere Anbieterin zu portieren. Interoperabilität zwischen zwei sozialen Netzwerken wäre demgegenüber erst erreicht, wenn bspw.

82. Artikel 29-Datenschutzgruppe, S. 21; Krause, PinG 2019 S. 14; BeckOK DSR-von Lewinski, Art. 20 DSGVO N. 77.

83. Artikel 29-Datenschutzgruppe, S. 21; Krause, S. 14; BeckOK DSR-von Lewinski, Art. 20 DSGVO N. 77; Mätzler, Rz. 146; a.A. hingegen Fix, S. 187 m.w.N., nach welchem auch proprietäre, verbreitete Formate grundsätzlich das Merkmal der Gängigkeit erfüllen können.

84. BeckOK DSR-von Lewinski, Art. 20 DSGVO N. 77.

85. Artikel 29-Datenschutzgruppe, S. 21.

86. Drepper/Schlünder/Buckow, S. 189; Fix, S. 316 f.

87. Weitergehend Mätzler, Rz. 148 m.w.N.

88. Brorsen/Falk, S. 8.

89. Rosenthal, Rz. 131

90. Götzinger/Vasella, S. 49.

91. Mätzler, Rz. 206; ähnlich Landolt, S. 169.

92. CR-Benhamou, Art. 28 DSG N. 31; Götzinger/Vasella, S. 48.

93. Ausführlich hierzu Mätzler, Rz. 113 f.

94. Engels, S. 4.

ein Kommentar unter einem Foto auf einem anderen sozialen Netzwerk angezeigt und mit diesem interagiert werden könnte (etwa durch einen neuen Kommentar).⁹⁵ Die unterschiedlichen Systeme müssen also nicht nur in der Lage sein, Daten auszutauschen, sondern sich darüber hinaus einig sein, welche Bedingungen für diese Daten gelten.

- 46 Art. 21 Abs. 2 DSV stellt in diesem Sinn klar, dass mit dem Portabilitätsrecht **keine Pflicht** für den Verantwortlichen besteht, technisch kompatible Datenbearbeitungssysteme zu übernehmen oder beizubehalten. Diese Pflicht gibt es selbstredend auch nicht für Dritte, die die portierten Daten gar nicht erst übernehmen müssen. Auch eine Pflicht zur Schaffung einer Interoperabilität zwischen Systemen ergibt sich aus den Vorgaben des DSGVO und der DSV nicht.⁹⁶
- 47 Das BJ regt in seinen Erläuterungen zudem an, dass die übermittelten Informationen in interoperablen Formaten mit geeigneten und verständlichen Metadaten genau beschrieben werden sollen, damit sie sinnvoll in ein neues System übernommen werden können.⁹⁷ Die Metadaten sollen dabei umfangreich genug sein, um die Nutzung und Wiederverwendung der Daten zu ermöglichen, ohne Geschäftsgeheimnisse offenzulegen.⁹⁸ Damit wird eine Pflicht zur Aufbereitung von (neuen) Metadaten suggeriert, der nicht zu folgen ist. Art. 28 DSGVO begründet lediglich, und gerade auch mit Blick auf Art. 21 Abs. 2 DSV, einen **Anspruch auf die Daten** «as is». Davon sind auch allfällige Metadaten erfasst, die es etwa ermöglichen, einen grösseren Datensatz zu strukturieren. Eine Pflicht zur Ergänzung der Metadaten (mitunter um Daten, die der Verantwortliche möglicherweise in seinem System gar nicht benötigt) lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.⁹⁹ Dies vor allem, da die Schweizer Regelung, anders als Art. 20 DSGVO, eine Strukturiertheit gerade nicht ausdrücklich als Erfordernis nennt. Zudem kann sich je nach (gängigem) Format unterscheiden, welche Metadaten technisch überhaupt in einem Format enthalten sein können.¹⁰⁰ Es müssen daher nur diejenigen Metadaten der Betroffenen herausgegeben werden, die in einem gängigen elektronischen Format i. S. v. Art. 28 DSGVO enthalten sind.

V. MODALITÄTEN (ABS. 3 UND DSV)

- 48 Art. 28 Abs. 3 DSGVO sieht vor, dass der Verantwortliche die Personendaten grundsätzlich kostenlos portieren muss. Zudem konkretisiert Art. 22 DSV Frist, Zuständigkeit und weitere Modalitäten. Art. 22 DSV beschränkt sich indes darauf, sinngemäss auf die **Modalitäten des Auskunftsrechts** zu verweisen, ohne sich inhaltlich mit dem Recht auf Datenportabilität zu befassen. Im Grundsatz kann daher auf die Ausführungen zum Auskunftsrecht verwiesen werden.¹⁰¹

A. Form und Frist

- 49 Art. 22 i. V. m. Art. 16 Abs. 1 DSV verlangt von der betroffenen Person ein **schriftliches Gesuch**. Darin hat sich die Person zu identifizieren (Art. 22 i. V. m. Art. 16 Abs. 5 DSV). Möglich ist dies etwa, indem sie ihrem Gesuch eine Ausweiskopie beilegt. Häufiger dürfte die Identifizierung aber dadurch

95. Ähnlich Engels, S. 4.

96. OFK-Bieri/Heymann/Odermann, Art. 28 DSGVO N. 26; Götzinger/Vasella, S. 48 f.; BSK-Laux/Steiner, Art. 28 DSGVO N. 49 und 57; Landolt, S. 170 f.; Laux, S. 167; a.A. wohl PC-Béguin, Art. 28 DSGVO N. 53, der davon ausgeht, dass Formate interoperabel sein müssen, wenn sie in einem «gängigen elektronischen Format» herausgegeben werden müssen.

97. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 47; den Bericht ebenfalls aufgreifend SHK-Baeriswyl, Art. 28 DSGVO N. 19; Cattaneo, S. 64.

98. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 47.

99. Ebenfalls kritisch hierzu OFK-Bieri/Heymann/Odermann, Art. 28 DSGVO N. 26; ähnlich auch für die DSGVO Fix, S. 277.

100. Bspw. enthalten unkomprimierte digitale Audiodateien wie PCM neben ihrem Dateinamen keine Metadaten, während sich etwa die (freilich gängigeren) MP3-Dateien mittels sog. «ID3-Tags» mit einer Vielzahl an Metadaten (etwa Titel, Interpret, Album, Genre usw.) ausstatten lassen, siehe <https://perma.cc/QG38-UDSB> und <https://perma.cc/2CM4-HKEF>.

101. OK-Steiger, Art. 25 DSGVO N. 1 ff.

erfolgen, dass die betroffene Person das Gesuch **direkt von ihrem (eingeloggt) Account** beim Verantwortlichen aus stellt.¹⁰² In diesen Fällen sollte der Verantwortliche mit Blick auf die Vorgaben zur Datensicherheit jedoch besondere Vorkehrungen treffen (etwa indem er Mechanismen zur Erkennung ungewöhnlicher Anmeldeversuche von fremden IP-Adressen implementiert).¹⁰³ Mit dem Einverständnis des Verantwortlichen kann das Begehren zudem auch mündlich gestellt werden, was allerdings selten vorkommen dürfte.

- 50 Die Portierung muss **innert 30 Tagen seit Eingang des Gesuchs** erfolgen (Art. 22 i. V. m. Art. 18 Abs. 1 DSGVO). Kann die Portierung nicht innert dieser Frist erfolgen, muss der Verantwortliche die betroffene Person darüber informieren und mitteilen, innert welcher Frist die Portierung erfolgen kann (Art. 22 i. V. m. Art. 18 Abs. 2 DSGVO). Auch eine mögliche Einschränkung ist innert derselben Frist mitzuteilen (Art. 22 i. V. m. Art. 18 Abs. 3 DSGVO).¹⁰⁴
- 51 Ein kontinuierlicher oder periodischer Datenfluss ist nicht geschuldet. Auch ein unbeschränkter Datenzugang für die betroffene Person oder den anderen Verantwortlichen (etwa durch einen Zugang auf eine Schnittstelle) muss der Verantwortliche nicht gewähren.¹⁰⁵ Das Recht auf Datenportabilität ist als **statischer Übertragungsmechanismus** konzipiert und vermittelt damit lediglich eine «Momentaufnahme».¹⁰⁶
- 52 Wie das Auskunftsrecht kann somit auch das Recht auf Datenportabilität grundsätzlich **in jeder Form** gewährt werden. Möglich ist etwa der postalische Versand eines USB-Sticks oder der elektronische Versand per E-Mail.¹⁰⁷ Möglich ist zudem, gerade bei grösseren Datensätzen, dass der Verantwortliche eine Anbindung an eine API¹⁰⁸ oder die Möglichkeit des Downloads direkt von seinen Servern anbietet (bspw. von einem SFTP-Server, einer sicheren Web-Schnittstelle oder einem Web-Portal).¹⁰⁹

B. Zuständigkeit

- 53 Der Anspruch auf Datenportabilität richtet sich **gegen den Verantwortlichen**, auch wenn die Daten bei einem Auftragsbearbeiter gespeichert sind.¹¹⁰ Gibt es mehrere Verantwortliche, kann die betroffene Person ihr Recht bei jedem einzeln geltend machen (Art. 22 i. V. m. Art. 17 Abs. 1 DSGVO). Die Verantwortlichen sind dabei jeweils verpflichtet, das Gesuch zu behandeln und nicht bloss weiterzuleiten.¹¹¹ Auftragsbearbeiter müssen den Verantwortlichen bei der Beantwortung der Anfrage unterstützen oder sie, im Auftrag des Verantwortlichen, beantworten (Art. 22 i. V. m. Art. 17 Abs. 2 DSGVO). Der Auftragsbearbeiter muss dem Verantwortlichen mithin portabilitätsrelevante Daten liefern, wenn dieser nicht selbst darüber verfügt.¹¹²

C. Kostenlosigkeit

- 54 Der Verantwortliche hat die Daten **kostenlos** herauszugeben oder zu übertragen (Art. 28 Abs. 3 DSGVO). Ausnahmsweise ist eine **Beteiligung von bis zu CHF 300 zulässig**, wenn die Portierung mit einem

102. Artikel 29-Datenschutzgruppe, S. 16 f.; zu den Aspekten der Datensicherheit Swire/Lagos, S. 374 f.

103. Artikel 29-Datenschutzgruppe, S. 16 f.; zu den Aspekten der Datensicherheit Swire/Lagos, S. 374 f.

104. Dazu OK-Mätzler, Art. 29 DSGVO N. 1 ff.

105. Mätzler, Rz. 212.

106. Landolt, S. 173.

107. CR-Benhamou, Art. 28 DSGVO N. 35.

108. PC-Béguin, Art. 28 DSGVO N. 47; BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 48.

109. Artikel 29-Datenschutzgruppe, S. 19 und 22; Mätzler, Rz. 213.

110. BSK-Laux/Steiner, Art. 28 DSGVO N. 7.

111. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 42.

112. BJ, Erläuternder Bericht DSV, S. 42.

unverhältnismässigen Aufwand verbunden ist (Art. 22 i. V. m. Art. 19 Abs. 1 und 2 DSV).¹¹³ Dies kann etwa dann der (seltene) Fall sein, wenn eine aufwändige Triage zwischen Drittdaten und denjenigen der betroffenen Person nötig ist.¹¹⁴ Die Höhe der Beteiligung muss der Verantwortliche der betroffenen Person vorab mitteilen (Art. 22 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 DSV).

Bemerkung:

Struktur und Inhalt dieser Kommentierung orientieren sich an der Dissertation des Autors zum Recht auf Datenportabilität. In den Fussnoten wird nur dann spezifisch darauf verwiesen, wenn sich darin vertiefende Ausführungen finden.

LITERATURVERZEICHNIS

Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz (DSG), 2. Aufl., Bern 2023 (zit.: SHK-Autor/in, Art. ... DSG N. ...).

Benhamou Yaniv/Cottier Bertil (Hrsg.), Petit commentaire LPD, Loi sur la protection des données, Basel 2023 (zit.: PC-Autor/in, Art. ... DSG N. ...).

Berners-Lee Tim, Long Live the Web, Scientific American 2010, 80–85.

Bieri Adrian/Powell Julian (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich 2023 (zit.: OFK-Autor/in, Art. ... DSG N. ...).

Bieri Adrian/Powell Julian, Die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz, Jusletter 16.11.2020.

Brorsen Hans/Falk Richard, Die «Maschinenlesbarkeit» von Informationen, Unter der Haube der EU-Digitalregulierung, MMR 2025, 7–12.

Cattaneo Gianni, Legge federale sulla protezione dei dati (nLPD) e Ordinanza sulla protezione dei dati (nOPDa): struttura, principi e obblighi nel settore privato, in: Bernasconi Giorgio A./Pasucci Paola (Hrsg.), Protezione dei dati personali: orizzonte 2023, Introduzione alle nuove norme di livello federale e cantonale, Basel 2024, 3–67.

Drepper Johannes/Schlünder Irene/Buckow Karoline, Praktische Umsetzbarkeit der Datenportabilität im Bereich der medizinischen Forschung, in: Stiftung Datenschutz, Praktische Umsetzung des Rechts auf Datenübertragbarkeit, Rechtliche, technische und verbraucherbezogene Implikationen, 3. Aufl., Leipzig 2018, 178–196.

Ehmann Eugen/Selmayr Martin (Hrsg.), Beck'scher Kurz-Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung, 3. Aufl., München 2024 (zit.: KUKO-Autor/in, Art. ... DSGVO N. ...).

Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich et al. 2023 (zit.: SGK-Autor/in, Art. 13 BV N. ...).

Engels Barbara, Data portability among online platforms, Internet Policy Review 2/2016, 1–17.

Expertengruppe zur Zukunft der Datenbearbeitung und Datensicherheit, Bericht vom 17.8.2018, <<https://perma.cc/YB65-ECG9>> (zit.: Expertengruppe Zukunft).

Fix Alexander Daniel, Das Recht auf Datenportabilität, Art. 20 DSGVO als Schnittstelle zwischen Wettbewerbsförderung und Datenschutz, Berlin 2022.

113. SHK-Baeriswyl, Art. 28 DSG N. 33.

114. EDÖB, S. 7; dies ebenfalls aufgreifend PC-Béguin, Art. 28 DSG N. 51.

Götzinger Lena/Vasella David, Datenportabilität und ihre Umsetzung, SZW 2021, 40–51.

Kratz Alexander, Datenportabilität und «Walled Gardens», InTeR 2019, 26–31.

Krause Peter, Datenportabilität, Pflichten für Verantwortliche im Rahmen des Rechts auf Datenübertragbarkeit (Teil 2), PinG 2019, 13–20.

Landolt Robin, Datenkooperationen, Der unternehmensübergreifende Zugang zu Daten im Spannungsfeld zwischen Datenschutz und Wettbewerbsförderung, Zürich 2024.

Laux Christian, Das Recht auf Datenportabilität, digma 2019, 166–170.

Mahon Pascal, Le droit à l'intégrité numérique : réelle innovation ou simple évolution du droit ? Le point de vue du droit constitutionnel, in: Guillaume Florence/Mahon Pascal (Hrsg.), Le droit à l'intégrité numérique, Basel 2021, 43–63.

Mätzler Samuel, Das Recht auf Datenportabilität, Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Art. 28 DSG anhand dreier Datenökosysteme, Zürich 2026.

Meier Philippe/Métille Sylvain (Hrsg.), Loi fédérale sur la protection des données, Commentaire Romand, Basel 2023 (zit.: CR-Autor/in, Art. ... DSG N. ...).

Métille Sylvain, Loi fédérale sur la protection des données révisée : principes généraux et nouveautés, in: Défago Valérie/Dunand Jean-Philippe/Mahon Pascal/Posse-Ousmane Samah/Raedler David (Hrsg.), La protection des données dans les relations de travail à la lumière de la nouvelle loi fédérale sur la protection des données, Genf et al. 2024, 3–47.

Rosenthal David, Das neue Datenschutzgesetz, Jusletter 16.11.2020.

Schweitzer Heike, Datenzugang in der Datenökonomie: Eckpfeiler einer neuen Informationsordnung, GRUR 2019, 569–579.

Sperlich Tim, Informationelle Selbstbestimmung zwischen Wettbewerbs- und Datenschutzrecht, Eine Analyse und Beurteilung der Wechselwirkungen zwischen dem Wettbewerbs- und Datenschutzrecht, Berlin 2021.

Steiner Thomas, Zwischen Autonomie und Angleichung, Eine Analyse zur Anwendung des neuen DSG im Lichte der DSGVO, in: Widmer Michael (Hrsg.), Datenschutz, Rechtliche Schnittstellen, Zürich 2023, 51–138.

Steiner Thomas/Morand Anne-Sophie/Hürlimann Daniel (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz, Version vom 31.7.2023 (zit.: OK-Autor/in, Art. ... DSG N. ...).

Swire Peter P./Lagos Yianni, Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare: Antitrust and Privacy Critique, Maryland Law Review 2013, 335–380.

Swiss Data Alliance, Leitlinie zur Umsetzung der Datenübertragbarkeit in der Schweiz, Version 1.0 vom 20.8.2020.

Thouvenin Florent, Informationelle Selbstbestimmung: Intuition, Illusion, Implosion, ZSR Beiheft 2023.

Thouvenin Florent/Weber Rolf H./Früh Alfred, Elemente einer Datenpolitik, Zürich et al. 2019.

Vasella David/Blechta Gabor-Paul (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024 (zit.: BSK-Autor/in, Art. ... DSG N. ...).

Weber Rolf H./Thouvenin Florent, Gutachten zur Möglichkeit der Einführung eines Datenportabilitätsrechts im schweizerischen Recht und zur Rechtslage bei Personal Information Management Systems (PIMS) vom 22.12.2017.

Wolff Heinrich Amadeus/Brink Stefan/von Ungern-Sternberg Antje (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 53. Aufl., München 2025 (zit.: BeckOK DSR-Autor/in, Art. ... DSGVO N. ...).

Ziegler Noémi/Vasella David, Informationelle Selbstbestimmung, Was leistet das Datenschutzrecht für die Selbstbestimmung der Betroffenen?, digma 2019, 158–164.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Artikel 29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zum Recht auf Datenübertragbarkeit, WP 242 rev.01, zuletzt überarbeitet und angenommen am 5.4.2017.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15.9.2017, BBl 2017 6941 ff. (zit.: Botschaft DSG 2017).

Bundesamt für Justiz, Erläuternder Bericht zum Vorentwurf für das Bundesgesetz über die Totalrevision des Datenschutzgesetzes und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 21.12.2016 (zit.: BJ, Erläuternder Bericht VE-DSG).

Bundesamt für Justiz, Erläuternder Bericht Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV) vom 31.8.2022 (zit.: BJ, Erläuternder Bericht DSV).

Bundesamt für Kommunikation, «Massnahmen für eine zukunftsorientierte Datenpolitik der Schweiz», Medienmitteilung vom 9.5.2018, <https://perma.cc/VJE24KLZ> (zit.: BAKOM, Medienmitteilung vom 9.5.2018).

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Das neue Datenschutzgesetz aus Sicht des EDÖB vom 9.2.2021 (zit.: EDÖB).

Fahne 17.059, Datenschutzgesetz, Teilrevision und Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, Entwurf 3 Herbstsession 2019, Beschluss Nationalrat, <https://perma.cc/JQL2-XP5J> (zit.: Fahne 17.059, Beschluss Nationalrat).