



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 5 lit. d DSGVO

Eine Kommentierung von Hannes Meyle

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

Stand der Bearbeitung: 15.04.2025

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20250415-194711-0

ZITIERVORSCHLAG

Hannes Meyle, Kommentierung zu Art. 5 lit. d DSGVO, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz

Kurzzitat: OK-Meyle, Art. 5 lit. d DSGVO N. XXX.

2. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Begriffe und Grundsätze

Art. 5 Begriffe

d. *Bearbeiten*: jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Speichern, Aufbewahren, Verwenden, Verändern, Bekanntgeben, Archivieren, Löschen oder Vernichten von Daten;

GLIEDERUNG

I. Allgemeines.....	3
II. Bearbeiten als Anwendungsvoraussetzung des DSGVO	3
III. Benannte Bearbeitungsformen.....	5
A. Beschaffen	5
B. Speichern.....	6
C. Aufbewahren.....	6
D. Verwenden	6
E. Verändern	7
F. Bekanntgeben.....	7
G. Archivieren.....	7
H. Löschen oder Vernichten	7
Literaturverzeichnis.....	8

I. ALLGEMEINES

- 1 Der Begriff des Bearbeitens ist sehr weit zu verstehen und umfasst **jeglichen Umgang** mit Personendaten – «grob gesprochen: alles, was man mit Personendaten tut».¹ Beispielfhaft nennt Art. 5 lit. d die Bearbeitungsformen «Beschaffen, Speichern, Aufbewahren, Verwenden, Verändern, Bekanntgeben, Archivieren, Löschen oder Vernichten». Die Begriffe «Speichern» und «Löschen» wurden neu hinzugefügt, um den Wortlaut des Art. 5 lit. d DSGVO dem des Art. 4 Nr. 2 DSGVO anzunähern.² Inhaltlich bleibt der Begriff des Bearbeitens durch die Gesetzesrevision jedoch unverändert.³ Der altrechtliche Begriff der Datensammlung ging im Begriff der Bearbeitung auf.⁴
- 2 Eine vollständige terminologische Angleichung an die DSGVO erfolgte aus «Praktikabilitätsgründen» nicht.⁵ So spricht das DSG vom *Bearbeiten* bzw. der *Bearbeitung*, die DSGVO hingegen von der *Verarbeitung* / dem *Verarbeiten*. Zudem weichen die Beispiele des Art. 5 lit. d DSGVO von den in Art. 4 Nr. 2 DSGVO genannten deutlich ab. *Bearbeiten* im Sinne des DSG und *Verarbeiten* im Sinne der DSGVO⁶ sind jedoch trotz der redaktionellen Unterschiede **deckungsgleich**⁷ zu verstehen. Bei der Auslegung des Bearbeitungsbegriffs gemäss Art. 5 lit. d DSGVO kann daher Rechtsprechung zu Art. 4 Nr. 2 DSGVO jedenfalls orientierungshalber herangezogen werden.
- 3 Ein zentrales Prinzip des DSG ist der technologie neutrale Charakter.⁸ Deswegen ist es für die Frage, ob eine Bearbeitung vorliegt, **unerheblich, welche Mittel und Verfahren** angewandt werden.⁹ Bearbeitungen im Sinne des DSG können also sowohl manuelle als auch automatisierte Verfahren sein.¹⁰ Aus dem technologie neutralen Charakter folgt weiter, dass das DSG auch zukünftige, heute noch nicht bekannte Bearbeitungsformen erfasst bzw. erfassen wird.¹¹

II. BEARBEITEN ALS ANWENDUNGSVORAUSSETZUNG DES DSG

- 4 Der Bearbeitungsbegriff ist von zentraler Bedeutung, da das DSG nur anwendbar ist, wenn – durch irgendeine Stelle, die am Umgang mit Personendaten beteiligt ist – Personendaten bearbeitet werden. Welche Pflichten sich dann ergeben, hängt davon ab, ob die jeweilige Stelle (gemeinsam) Verantwortliche oder Auftragsbearbeiterin ist. Die Bearbeitung setzt eine Handlung voraus, die bezweckt und zur Folge hat, dass etwas mit den Daten geschieht,¹² bzw. eine Handlung, die sich **objektiv auf die Daten bezieht**.¹³ Handlungen, die Daten lediglich mitbetreffen, sind demgegenüber keine Bearbeitungen, wie etwa die Beförderung von Fahrgästen mittels Bus oder Bahn, wenn diese Fahrgäste beispielsweise auf Datenträger gespeicherte Personendaten mit sich führen.¹⁴ Unerheblich ist, ob die betreffenden Personendaten von einem Menschen tatsächlich zur Kenntnis genommen werden oder nicht, weshalb auch die Bearbeitung mittels Computerprogrammen erfasst ist.¹⁵ Kein

1. SHK DSG, Rudin, Art. 5 N. 34.

2. Botschaft 2017, 7021.

3. Botschaft 2017, 7021.

4. So wurde z.B. in Art. 6 DSV (ex Art. 21 VDSG) der Begriff der Datensammlung bewusst durch den Begriff der Bearbeitungen ersetzt, s. Erläuternder Bericht zur Datenschutzverordnung vom 31.8.2022, S. 29.

5. Botschaft 2017, 7021.

6. Vgl. zum Ganzen bspw. Taeger/Gabel, Arning/Rothkegel, Art. 4 N. 56 ff.

7. Botschaft 2017, 7021.

8. Botschaft 2017, 6971.

9. S. bereits Rosenthal/Jöhri, Art. 3 N. 66.

10. BSK DSG, Blechta/Dal Molin/Wesiak-Schmidt, Art. 5 N. 99; BeckOK Datenschutzrecht, Schild, Art. 4 N. 29.

11. So auch SHK DSG, Rudin, Art. 5 N. 34.

12. Taeger/Gabel, Arning/Rothkegel, Art. 4 N. 62.

13. Rosenthal/Jöhri, Art. 3 N. 71.

14. So das Beispiel in Rosenthal/Jöhri, Art. 3 N. 70.

Bearbeiten i.S.v. Art. 5 lit. d ist der rein gedankliche Umgang mit Personendaten.¹⁶ Entsprechend sind Informationen, die nur im Gedächtnis einer Person vorhanden sind, auch nicht vom datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht umfasst.¹⁷

- 5 Mitunter bereitet die **Konturierung des Bearbeitungsbegriffs** bzw. die Zuordnung von Datenbearbeitungen zu bestimmten Personen Schwierigkeiten, wie der von einem deutschen Gericht entschiedene Fall zur Lagerung von Akten zeigt: Eine Grundstücksgesellschaft wurde im Anschluss an ein Insolvenzverfahren Eigentümerin einer stillgelegten Krankenhausimmobilie, in welcher sich Patientenakten befanden. Die Eigentümerin wandte sich gegen die behördliche Anweisung, die Akten an einem besonders geschützten Ort einzulagern. Das Gericht urteilte schliesslich, es liege keine Bearbeitung durch die Eigentümerin vor, weil diese die Akten nicht selbst eingelagert habe und auch nicht anderweitig mit den Akten umgehe.¹⁸ Damit wurde freilich nicht entschieden, ob nicht eine andere Stelle als Auftragsbearbeiterin oder Verantwortliche die Daten bearbeitete bzw. bearbeiten liess.¹⁹
- 6 Fragen zur Reichweite des Bearbeitungsbegriffs stellen sich neuerdings auch im Zusammenhang mit KI-Systemen. Dass der Umgang mit Informationen – soweit diese personenbezogen sind²⁰ – mittels KI-Systemen eine Bearbeitung darstellt, ist eine Konsequenz des weiten Bearbeitungsbegriffs und der technologieneutralen Ausgestaltung des DSGVO.²¹ Weniger eindeutig kann hingegen im Einzelfall die

15. S. bereits Rosenthal/Jöhri, Art. 3 N. 67.

16. Rosenthal/Jöhri, Art. 3 lit. e N. 69: «Die Gedanken sind [...] frei – aber nur die blossen Gedanken.» Sobald die Personendaten für die Aussenwelt zugänglich gemacht werden (z.B. Eintippen in einen Computer, Aufschreiben auf ein Blatt Papier, oder Mitteilung an eine andere Person), oder wenn sich entsprechende Gedanken auf das Verhalten gegenüber einer Person auswirken, liegt wiederum eine Bearbeitung vor.

17. BGE 147 III 139 (150 f.), E. 3.4.3 ff. mit Verweis auf Rosenthal/Jöhri, ebd. Das Urteil erging zur Auslegung des altrechtlichen Begriffs der Datensammlung, die Erwägungen sind aber auf den Begriff der Bearbeitung (s.o. N. 1) bzw. das Auskunftsrecht nach dem aktuellen DSGVO übertragbar. Das BGE stellte darauf ab, dass nur über solche Informationen Auskunft zu erteilen sei, die objektiv erschiessbar sind und auf die gezielt zugegriffen werden kann. Dies sei bei Informationen, die «im Gehirn unter den gewöhnlichen Erinnerungen einer Person gespeichert» sind, nicht der Fall. Den «gewöhnlichen Erinnerungen» stellte das BGE den – wohl theoretischen – Fall gegenüber, dass Informationen «auf Geheiss des Inhabers der Datensammlung auswendig gelernt wurden» (E. 3.4.6).

18. Obergerverwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 15.10.2020 – 5 Bs 152/20 (BeckRS 2020, 30248) zu Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Freund, ZD 2021, 283 ff., stimmt dem Beschluss im Ergebnis zu, kritisiert aber, dass das Gericht eine willensgetragene menschliche Aktivität zur Notwendigkeit einer Datenbearbeitung erhoben hatte. BeckOK Datenschutzrecht, Schild, Art. 4 N. 42a bezeichnet das Urteil als «rechtsirrig» und ist der Ansicht, der Gebäudeeigentümer nehme hier eine Lagerung der Dokumente und damit eine Bearbeitung vor.

19. In dem zitierten Fall käme beispielsweise eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters oder der Gesellschafter der Grundstücksgesellschaft in Betracht, vgl. Freund, ZD 2021, 283 f. Davon abgesehen ist es für die Einstufung als Verantwortlicher nicht erforderlich, dass die entsprechende Stelle die Daten selbst bearbeitet, vgl. DSGVO Erw. 74 S. 1: «Die Verantwortung und Haftung des Verantwortlichen für jedwede Verarbeitung personenbezogener Daten, die durch ihn oder in seinem Namen erfolgt, [...]».

20. Dabei sollte nicht vorschnell angenommen werden, dass ein KI-System anonym sei. Vgl. dazu etwa die Datenschutzbehörde Hamburg, welche in einem Diskussionspapier die Position vertrat, in einem LLM würden keine Personendaten gespeichert (https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Datenschutz/Informationen/240715_Diskussionspapier_HmbBfDI_KI_Modelle.pdf). Demgegenüber ist nach Ansicht des European Data Protection Board die anonyme Qualität von KI-Systemen nur unter engen Voraussetzungen anzunehmen (s. Opinion 28/2024 on certain data protection aspects related to the processing of personal data in the context of AI models, abrufbar unter https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-board-art-64/opinion-282024-certain-data-protection-aspects_en). S. dazu auch den Überblick auf <https://datenrecht.ch/mutige-hamburger-thesen-zum-personenbezug-in-large-language-models/>.

21. Vgl. etwa die Mitteilung des EDÖB vom 9.11.2023 (<https://www.edoeb.admin.ch/de/09112023-geltendes-dsg-ist-auf-ki-anwendbar>). S.a. zur parallelen Diskussion in Deutschland die Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 6.5.2024 (https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20240506_DSK_Orientierungshilfe_KI_und_Datenschutz.pdf), Rz. 1 ff.; zum Ganzen auch Rosenthal, Jusletter 6.11.2023, Rz. 53.

Abgrenzung unterschiedlicher Bearbeitungsvorgänge sein, wie sie beim arbeitsteiligen Einsatz von KI-Systemen vorkommen. Diese Abgrenzung ist deswegen relevant, weil sie sich darauf auswirkt, wer für die Einhaltung des Datenschutzrechts (insbesondere die Wahrung der Betroffenenrechte) und allfällige Verstöße bei der Bearbeitung verantwortlich ist.²² Die EU KI-VO differenziert zur Festlegung der Pflichten zwischen unterschiedlichen Rollen der Akteure, unter anderen zwischen Anbietern und Betreibern von KI-Systemen.²³ Im Datenschutzrecht sind derartige Abgrenzungen noch nicht etabliert. Es wäre jedoch naheliegend, auch hier jedenfalls zwischen der Erstellung eines KI-Systems (das heisst, dem damit einhergehenden Training, soweit Personendaten involviert sind) und dessen Verwendung zu trennen.²⁴

III. BENANNT BEARBEITUNGSFORMEN

- 7 Die Aufzählung der benannten Bearbeitungsformen ist **beispielhaft** und die Begriffe überschneiden sich zum Teil. Nur an manche der benannten Bearbeitungsformen sind spezifische Handlungsanweisungen geknüpft, so etwa an das Beschaffen, die Bekanntgabe und das Vernichten der Daten. Im Übrigen sind bei jeglicher Bearbeitung die datenschutzrechtlichen Bearbeitungsgrundsätze zu berücksichtigen. Wenn eine Tätigkeit keiner benannten Bearbeitungsform zugeordnet werden kann, ist es immer noch möglich, dass eine unbenannte Bearbeitungsform (s.o. Kapitel I) vorliegt. Die benannten Bearbeitungsformen sind daher weniger zentral für die Anwendung des DSGVO.

A. Beschaffen

- 8 Ein Beschaffen von Daten liegt vor, wenn die beschaffende Stelle **gewollt Kenntnis** von den Daten erhält oder die Verfügung darüber begründet.²⁵ Keine Beschaffung ist es, wenn die Daten von dem Betroffenen selbst oder von Dritten ohne Aufforderung geliefert werden und der Datenempfänger sie nicht bearbeiten will²⁶ (so z.B. beim Empfang einer fehlgeleiteten E-Mail, beim Mithören eines Gesprächs etc., gleichwohl kann in einem derartigen Fall unter Umständen eine Bearbeitung vorliegen). Demgegenüber liegt eine Beschaffung von Personendaten vor, wenn die entsprechende Stelle allgemein Daten im Allgemeinen beschaffen will und in Kauf nimmt, dass dabei auch Personendaten anfallen.²⁷ Die Beschaffung von Daten darf gemäss Art. 6 Abs. 3 DSGVO nur zu einem bestimmten und für die betroffene Person erkennbaren Zweck erfolgen und zieht die Informationspflicht gemäss Art. 19 DSGVO nach sich. Beispiele typischer Beschaffungshandlungen sind etwa das Zusammentragen von Daten aus anderen Quellen, das Aufzeichnen oder Protokollieren von Informationen.²⁸ Ob Daten geschützt oder frei verfügbar sind, ist unerheblich. Daher kann beispielsweise auch eine gezielte Websuche im Internet eine Beschaffung von Personendaten darstellen und zur Anwendbarkeit des DSGVO führen. Dabei ist eine tatsächliche Kenntnisnahme vom Inhalt der Daten nicht erforderlich, sondern es genügt, dass die Daten erstmals in den Verfügungsbereich eines Verantwortlichen gelangen.²⁹ Somit qualifizieren auch automatisierte Formen der Datenerhebung wie etwa das sog. Data Scraping als Beschaffung im Sinne des DSGVO.³⁰ Die

22. Rosenthal, Jusletter 6.11.2023, Rz. 10.

23. Art. 3 Nr. 3 und Nr. 4 KI-VO. Wenn eine Stelle mehrere Rollen innehat, gelten die Vorgaben kumulativ (KI-VO Erw. 83).

24. S. zum Ganzen Rosenthal, Jusletter 6.11.2023, Rz. 12; ders. unter anderem mit weitergehenden Differenzierungen <https://www.vischer.com/know-how/blog/teil-19-sprachmodelle-mit-und-ohne-personenbezogene-daten/>.

25. SHK DSGVO, Rudin, Art. 5 N. 36.

26. So zu Art. 4 Nr. 2 DSGVO BeckOK Datenschutzrecht, Schild, Art. 4 N. 36.

27. So BSK DSGVO, Blechta/Dal Molin/Wesiak-Schmidt, Art. 5 N. 9 mit Verweis auf die Urteile BVGer, 30.3.2011, A-7040/2009, E. 8.3 (Google Street View) sowie BGE 138 II 346 E. 9.1. In den genannten Urteilen wird die Frage, ob Personendaten beschafft werden, jedoch nicht diskutiert, sondern vorausgesetzt.

28. BSK DSGVO, Blechta/Dal Molin/Wesiak-Schmidt N. 104.

29. So zum Erheben i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO Kühling/Buchner, Herbst, Art. 4 N. 21.

vorstehenden Grundsätze gelten auch im Zusammenhang mit generativen KI-Systemen: Wenn Personendaten unbeabsichtigt anfallen, liegt in der Regel keine Beschaffung vor, und auch nicht, wenn bestehende Personendaten lediglich verändert werden (z.B. durch die Generierung oder Bearbeitung eines Textes).³¹ Wenn generative KI-Systeme hingegen verwendet werden, um an zusätzliche Informationen zu einer Person zu gelangen oder solche zu erfinden, wird regelmässig aus datenschutzrechtlicher Sicht eine Datenbeschaffung vorliegen.³²

B. Speichern

- 9 Der Begriff des Speicherns wurde eingeführt, um sich dem Wortlaut der einschlägigen **europäischen Rechtsquellen anzunähern**, darunter insbesondere³³ Art. 4 Nr. 2 DSGVO³⁴. Nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO wird als Speicherung die Aufbewahrung von Daten in verkörperter Form auf einem Datenträger (Festplatte, Server, USB-Stick etc.) verstanden mit dem Ziel, die Daten zu einem späteren Zeitpunkt weiterbearbeiten zu können.³⁵ Je nach Zwecksetzung kann auch die Aufbewahrung von Informationen in KI-Systemen als Speichern gelten (s.o. N. 6).
- 10 Die **DSV** nimmt im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Datensicherheit (Art. 3 Abs. 2 lit. b und e DSV) sowie bei der Protokollierungspflicht (Art. 4 Abs. 2 und 3 DSV) auf den Begriff der Speicherung Bezug.

C. Aufbewahren

- 11 Aufbewahren kann beschrieben werden als die Aktivität, wodurch Daten **im Bearbeitungszusammenhang verfügbar** gehalten werden.³⁶ Im Gegensatz zur Archivierung (s.u. N. 15) können aufbewahrte Daten also nach wie vor verwendet werden. Die Aufbewahrung ist als Bearbeitungsform ausdrücklich dem DSG unterstellt, da auch in diesem Bearbeitungsstadium noch Persönlichkeitsverletzungen möglich sind, beispielsweise durch Mängel bei der Datensicherung.³⁷ Die Aufbewahrung wird aufgegriffen in Art. 12 Abs. 2 lit. e DSGVO, wonach die Aufbewahrungsdauer im Bearbeitungsverzeichnis anzugeben ist, sowie im Rahmen des Auskunftsrechts gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. d DSGVO.

D. Verwenden

- 12 Datenverwendung meint jede Aktivität mit dem Ziel, den **Informationsgehalt** der Daten zu nutzen (inkl. Kenntnisnahme der Daten).³⁸ Die Verwendung der Daten ist genannt in Art. 5 lit. f DSGVO (Profiling), Art. 21 DSV (Technische Anforderungen an die Umsetzung der Datenherausgabe) sowie in Art. 4 Abs. 5 DSV (Protokollierung). Spezifische Handlungsanweisungen für das Verwenden von Daten sehen das DSGVO oder die DSV jedoch nicht vor.

30. Griesinger, CB 2004, S. 485, 486. S.a. die Gemeinsame Erklärung zu Data Scraping und Datenschutz vom 24.8.2023, welche der EDÖB mit neun weiteren nationalen Datenschutzbehörden verfasst hat (<https://backend.edoeb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-edoebch-files/files/2024/11/05/c98bb64a-79e4-4e95-8633-8e952fd8c4f6.pdf>).

31. Rosenthal, Jusletter 6.11.2023, Rz. 58.

32. Rosenthal, Jusletter 6.11.2023, Rz. 58.

33. Der Begriff des Speicherns wird ausserdem in Art. 2 Bst. b E-SEV 108 und in Art. 3 Nr. 2 der Richtlinie (EU) 2016/680 vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr genannt.

34. Botschaft 2017, 7021.

35. Taeger/Gabel, Arning/Rothkegel, Art. 4 N. 76.

36. SHK DSGVO, Rudin, Art. 5 N. 36.

37. So bereits Botschaft 1988, 447.

38. So SHK DSGVO, Rudin, Art. 5 N. 39.

E. Verändern

- 13 Das Verändern von Daten kann beschrieben werden als eine «Aktivität, wodurch der Informationsgehalt von Personendaten verändert (**inhaltlich umgestaltet**) wird.»³⁹ Besondere Handlungsanweisungen – abgesehen von der Einhaltung der Bearbeitungsgrundsätze – oder Rechtsfolgen sieht das DSGVO nicht vor; genannt wird das Verändern der Daten in Art. 3 Abs. 3 lit. a DSGVO (Eingabekontrolle), sowie Art. 4 Abs. 2 und 3 DSGVO (Protokollierung).

F. Bekanntgeben

- 14 Das Bekanntgeben von Daten ist, da es sich um eine besonders **heikle Bearbeitungsform** handelt,⁴⁰ Gegenstand der gesonderten Regelung in OK-NN, Art. 5 lit. e DSGVO. [Kommentierung im Erscheinen]

G. Archivieren

- 15 Archivieren meint das **Verfügbarhalten** von Daten losgelöst vom Bearbeitungskontext.⁴¹ Im Gegensatz zur Aufbewahrung (s.o. N. 11) werden Daten durch eine Archivierung dem bisherigen Bearbeitungskontext entnommen. Daraus folgt, dass die Intensität der Persönlichkeitsbeeinträchtigung betroffener Personen typischerweise verringert ist.⁴² Das kommt in Art. 32 Abs. 1 lit. b und Art. 41 Abs. 5 DSGVO zum Ausdruck, welche die Betroffenenrechte bei Bearbeitungen zu Archivzwecken einschränken. Im Übrigen nimmt Art. 38 DSGVO (Spezialregelung für Bundesorgane zum Angebot bestimmter Personendaten für das Bundesarchiv) auf Archivzwecke bzw. die Archivierung Bezug.

H. Löschen oder Vernichten

- 16 Der Begriff des **Vernichtens** impliziert, dass Daten unwiederbringlich zerstört werden. Bei einer physischen Speicherung der Daten auf Papier wäre das Papier zu verbrennen oder zu schreddern. Bei elektronisch gespeicherten Daten müsste der entsprechende Datenträger unbrauchbar gemacht und alle Kopien so behandelt werden, dass die Daten nicht mehr lesbar sind.⁴³
- 17 Der Begriff des **Löschens** wird typischerweise für elektronische Datenbearbeitungen verwendet und geht demgegenüber weniger weit: Für eine Löschung reicht es grundsätzlich aus, die Löschbefehle des jeweiligen Programms zu verwenden, so dass die Daten im Rahmen der üblichen Programmabläufe nicht mehr erkennbar sind und sich nur noch mit unverhältnismässigen Mitteln wiederherstellen lassen.⁴⁴ Personendaten sind mit anderen Worten dann gelöscht, wenn sich kein Personenbezug mehr herstellen lässt. Eine wirksame Anonymisierung ist deswegen einer Löschung gleichzusetzen bzw. stellt eine Methode der Löschung von Personendaten dar.⁴⁵ Dabei muss – parallel zum Begriff der Personendaten – der sog. relative Ansatz gelten, was bedeutet, dass die Sichtweise derjenigen Personen oder Stellen massgeblich ist, welche Zugang zu den Daten haben.⁴⁶ Daraus folgt aber auch, dass es im Einzelfall schwierig sein kann zu beurteilen, ob Personendaten wirksam gelöscht wurden, weil nach Ausführung von Löschbefehlen Daten in Systemen verbleiben und unter Umständen

39. SHK DSGVO, Rudin, Art. 5 N. 40.

40. In Botschaft 1988, 447 wird die Bekanntgabe als «die wohl heikelste Bearbeitungsphase» bezeichnet.

41. SHK DSGVO, Rudin, Art. 5 N. 40.

42. BSK DSGVO, Blechta/Dal Molin/Wesiak-Schmidt, Art. 5 N. 109.

43. Botschaft 2017, 7021.

44. BSK DSGVO, Blechta/Dal Molin/Wesiak-Schmidt, Art. 5 N. 110. Vgl. zum Ganzen in der DSGVO bspw. Taeger/Gabel, Arning/Rothkegel, Art. 4 N. 98 ff.

45. So auch die Entscheidung der österreichischen Datenschutzbehörde v. 5.12.2018, DSB-D123.270/0009-DSB/2018.

46. Rosenthal, digma 2019, S. 192.

wiederhergestellt werden können.⁴⁷ In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die Wiederherstellung der Daten bzw. der Zugriff auf die Daten einen unverhältnismässigen Aufwand erfordert. Dies kann nur im Einzelfall beurteilt werden, abhängig von den technischen Gegebenheiten, aber auch abhängig von dem Interesse, welches Dritte an einer Wiederherstellung des Personenbezugs haben könnten.

- 18 Die in den Gesetzesmaterialien deutlich angelegte Unterscheidung zwischen den Begriffen des Löschens und des Vernichtens ist im DSGVO **nicht konsequent umgesetzt**. So verlangt Art. 6 Abs. 4 DSGVO, dass die Daten «*vernichtet* oder anonymisiert werden, sobald sie zum Zweck der Bearbeitung nicht mehr erforderlich sind» – richtigerweise wäre hier auch die Löschung zu nennen.⁴⁸ Auch wenn das Gesetz die Begrifflichkeiten nicht konsistent verwendet, ist der Klarheit halber bei der Vertragsgestaltung, etwa im Rahmen von Auftragsbearbeitungsverträgen, darauf zu achten, dass die Begriffe der Löschung und der Vernichtung nicht versehentlich vertauscht werden. Insbesondere ist zu vermeiden, dass anstelle einer Löschpflicht versehentlich die Vernichtung von Daten vereinbart wird, weil die Vernichtung im Fall einer elektronischen Datenbearbeitung möglicherweise nur schwer zu erfüllen bzw. unerwünscht wäre (s.o. N. 16).

LITERATURVERZEICHNIS

Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpfli Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2023 (zit. SHK DSGVO, Bearbeiter/-in).

Blechta Gabor/Vasella David, Basler Kommentar Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl, Basel 2024 (zit. BSK DSGVO, Bearbeiter-in).

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23.3.1988, BBl 1988, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1988/2_413_421_353/en, besucht am 30.6.2023 (zit. Botschaft 1988).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15.9.2017, BBl 2017 694, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/2057/de>, besucht am 30.6.2023 (zit. Botschaft 2017).

Freund Bernhard, Anmerkung zu OVG Hamburg: Datenlagerung ist keine Datenverarbeitung, Zeitschrift für Datenschutz 2021, S. 283-284 (zit. Freund, ZD 2021).

Griesinger Marcel, Schweizerisches Datenschutzgesetz: Datenschutz-Compliance für Unternehmen beim Einsatz von KI-Anwendungen, CB 2024, S. 485 f. (zit. Griesinger, CB 2004, S. 485).

Kühling Jürgen/Buchner Benedikt, Kommentar Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, 4. Aufl, München 2024 (zit. Kühling/Buchner, Bearbeiter-in).

Rosenthal David, Löschen und doch nicht löschen, Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit 2019, S. 190-197 (zit. Rosenthal, digma 2019).

Rosenthal David, Das neue Datenschutzgesetz, in: Jusletter vom 16.11.2020 (zit. Rosenthal, Jusletter 2020).

Rosenthal David, Datenschutz beim Einsatz generativer künstlicher Intelligenz, in: Jusletter vom 6.11.2023 (zit. Rosenthal, Jusletter 6.11.2023).

47. Vgl. zum Ganzen Rosenthal, digma 2019, S. 190 ff.

48. Auch Rosenthal, digma 2019, S. 191 ordnet dies als redaktionelles Versehen ein.

Rosenthal David/Jöhri Yvonne, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Zürich 2008 (zit. Rosenthal/Jöhri).

Taeger Jürgen/Gabel Detlev, DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Aufl., Bremen 2022 (zit. Taeger/Gabel, Bearbeiter-in).

Wolff Heinrich Amadeus/Brink Stefan/v. Ungern-Sternberg Antje, BeckOK Datenschutzrecht, 44. Edition, Stand: 1.11.2024 (zit. BeckOK Datenschutzrecht, Bearbeiter-in).