

Sven Hunzinger

# Das Löschen im Datenschutzrecht



Frankfurter Studien zum Datenschutz

Veröffentlichungen der Forschungsstelle  
für Datenschutz an der Goethe-Universität,  
Frankfurt am Main

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Dr. h.c. Spiros Simitis  
Prof. Dr. Indra Spiecker genannt Döhmann, LL.M.

Band 54

Sven Hunzinger

# Das Löschen im Datenschutzrecht



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5196-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-9391-2 (ePDF)

D6

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen und umfasst Rechtsprechung und Literatur bis Januar 2018. Sie berücksichtigt sowohl die Rechtslage unter dem bisherigen Bundesdatenschutzgesetz als auch die seit dem 25. Mai 2018 geltende Datenschutz-Grundverordnung und die Neufassung des BDSG.

Mein Dank geht zunächst an meinen Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thomas Hoeren, für die Anregung zu diesem Thema, die konstruktiven Hinweise zum Aufbau dieser Arbeit und die äußerst zügige Erstellung des Erstgutachtens. Für die schnelle Erstattung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Gernot Sydow.

Ein herzliches Dankeschön gilt außerdem meinem guten Freund Herrn Alexander Müller, der diese Arbeit in der gesamten Zeit durch viele kostbare Ratschläge, unzählige intensive Gespräche und seine Einschätzung zu den verschiedenen Abschnitten begleitet und gefördert hat. Ebenso danke ich Herrn Prof. Dr. Fabian Schuster, der mir nicht nur den Freiraum gegeben hat, die Dissertation neben meiner beruflichen Tätigkeit schreiben zu können, sondern auch seine Erfahrungen als Autor und Herausgeber durch eine kritische Durchsicht der Arbeit eingebracht hat.

Meine Eltern und meine Großeltern haben mich auf dem langen Weg immer unermüdlich und in jeder Hinsicht unterstützt. Ohne ihren Rückhalt wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Gleiches gilt für meine liebe Frau und unserem gemeinsamen Sohn, die mich immer aufmuntern und ablenken konnten, wenn die Arbeit einmal nicht wie erhofft voranschritt. Ich hoffe, sie wissen, wie dankbar ich ihnen bin!

Meiner über alles geliebten Großmutter Margot Meier, die immer auf diese Zeilen hin gefiebert hat, aber zu meiner großen Trauer vor Abschluss dieser Arbeit gestorben ist, ist dieses Werk gewidmet.

Essen, im August 2018

Sven Hunzinger



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
1. Kapitel: Einleitung	15
A. Der unbegrenzte Speicher	15
B. Die Prämisse des Löschens	19
C. Aufbau der Arbeit	24
2. Kapitel: Grundlagen	26
A. Der Begriff des Löschens	26
I. Etymologie	27
II. Abgrenzungen	29
III. Allgemeines Sprachverständnis	32
B. Entwicklung zum (Recht auf) Vergessenwerden	34
C. Das Löschen in unserer Rechtsordnung	38
I. Bedeutungspluralität des Löschens in unserer Rechtsordnung	39
II. Beschränkung auf das Datenschutzrecht	40
1. Konturen des Löschens im Datenschutzrecht	41
2. Löschen außerhalb des Datenschutzrechts	43
III. Löschen im Datenschutzrecht	45
1. Löschen in der Datenschutz-Grundverordnung	45
2. Löschen im nationalen Datenschutzrecht	47
3. Löschen im bereichsspezifischen Datenschutzrecht	49
D. Zwischenergebnis	53
3. Kapitel: Anforderungen an den Löschvorgang	55
A. Rechtliche Anforderungen an den Löschvorgang	56
I. Meinungsstand	57
1. Auffassungen der Literatur und Rechtsprechung	57
a) Irreversibilitäts-Theorie	58
b) Verhältnismäßigkeits-Theorie	60

2. Auffassungen der Datenschutzbehörden	61
3. Auslegung durch die EU-Mitgliedsstaaten	64
a) Richtlinien europäischer Datenschutzbehörden	64
b) Legislativer Ansatz des österreichischen DSG	66
4. Zwischenergebnis	67
II. Mögliche Einflusskriterien für die Auslegung	67
1. Bedeutung technischer Regelwerke	68
a) Grundsatz	69
b) Ausnahmen	70
c) Übertragung auf das Löschen im Datenschutzrecht	72
2. Bedeutung von Dateninhalt und Verwendungszusammenhang	75
a) Unterscheidung zwischen „normalen“ und „sensitiven“ Daten?	75
b) Unterscheidung nach dem Verwendungszusammenhang?	78
III. Auslegung der Anforderungen an das Löschen	79
1. Grammatikalische Auslegung	80
a) Spezifischer Bedeutungsinhalt durch das BDSG	80
b) Spezifischer Bedeutungsinhalt durch die DSGVO	81
c) Zwischenergebnis	82
2. Systematische Auslegung	83
a) Systematik des BDSG	84
aa) Verhältnis zum Verändern	85
bb) Verhältnis zum Sperren	86
(1) Meinungsstand	86
(2) Eigene Auffassung	87
cc) Verhältnis zum Anonymisieren	89
dd) Verhältnis zur Datensicherheit	91
(1) Bedeutung von § 9 BDSG	92
(2) Auffassungen zu § 9 BDSG und Betroffenenrechten	94
(3) Eigene Auffassung für das Löschen	95
b) Systematik der DSGVO	98
aa) Verhältnis zur Einschränkung	99
bb) Verhältnis zum Anonymisieren und Pseudonymisieren	101
cc) Verhältnis zur Datensicherheit	102

c) Verhältnis zum Anwendungsbereich des Datenschutzrechts	105
aa) Meinungsstand	105
bb) Irrelevanz der Personenbeziehbarkeit	107
d) Zwischenergebnis	109
3. Historische Auslegung	109
a) Historie des nationalen Gesetzgebers	110
b) Historie des europäischen Gesetzgebers	112
4. Teleologische Auslegung	113
a) Sinn und Zweck von Löschpflichten	113
b) Bedeutung für das Löschen	114
5. Zwischenergebnis	116
B. Technische Umsetzbarkeit des Löschens	118
I. Unterscheidung nach Art des Datenträgers	119
1. Klassische Festplatte (HDD)	120
2. Moderne Festplatte (SSD)	121
3. Sonstige Datenträger	123
II. Möglichkeiten und Grenzen des Löschens im IT-Bereich	124
1. Logische Löschung	125
a) Verfahren der logischen Löschung	125
b) Datenwiederherstellung bei HDDs	126
c) Datenwiederherstellung bei SSDs	127
2. Physische Löschung	130
a) HDDs und die physische Löschung	131
aa) Gängige Löschmuster	131
bb) Aktueller Meinungsstand	133
cc) Datenwiederherstellung	134
b) SSDs und die physische Löschung	135
3. Löschung im Sinne einer Vernichtung	138
a) Zerkleinerung	139
b) Entmagnetisierung	141
c) Erhitzung	142
4. Löschen einzelner Dateien	142
5. Löschen in SAN- und Clusterspeichersystemen	144
C. Recht vs. Technik	147
I. Rechtliche Theorie	148
II. Technische Praxis	149
III. Widerspruch	150

4. Kapitel: Durchsetzbarkeit des Löschens	152
A. Zeitliche Grenzen	153
I. Allgemeine Frist zur Umsetzung der Löschung	154
II. Löschfrist für Sicherungsdatenträger	156
1. Umsetzungshindernisse	156
2. Datensicherungspflicht vs. Löschungspflicht	158
a) Datensicherung als Verarbeitungszweck	159
b) Löschfrist für Datensicherungen	162
III. Aufbewahrungsfristen	163
1. Allgemeine Aufbewahrungspflichten	163
2. Verjährungsregelungen als Aufbewahrungsrecht	165
B. Territoriale Grenzen	169
I. Staatsgrenzen als Löschgrenzen?	169
II. Löschreichweite de lege lata	171
1. Sitzlandprinzip der DSRL	172
2. Marktortprinzip der DSGVO	173
3. Schlussfolgerungen	174
III. Löschreichweite de facto	175
1. Rechtspolitische Erwägungen	176
a) Gefährdung von Geschäftsmodellen	176
b) Globale Geltung außereuropäischer Löschpflichten	177
2. Faktische Umsetzung durch rechtspolitische Erwägungen	178
a) Löschen als Unterdrückung der Abrufbarkeit	179
b) Rechtsgrundlage	181
c) Umsetzbarkeit	182
C. Subjektive Grenzen	185
I. Vielzahl von Anspruchsgegnern als Durchsetzungshindernis	186
II. Recht auf Vergessenwerden als Ausweg?	189
1. Umsetzung durch die DSGVO	190
2. (Keine) Behebung von Durchsetzungshindernissen	193
D. Grenzen der Nachprüfbarkeit	194
I. Anspruch auf Löschungsnachweise	195
1. Datenschutzrechtliche Nachweispflicht	196
a) Auskunftsanspruch	196
b) Informationspflicht nach Art. 12 Abs. 3 DSGVO	197

c) Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2, 24 Abs. 1 DSGVO	199
2. Nachweispflicht aus Treu und Glauben	201
II. Prozessuale Nachprüfbarkeit der Löschung	202
1. Maßgebliche Vollstreckungsvorschriften	203
2. Löschungsnachweis durch Vollstreckung	205
a) Protokoll nach § 76 BDSG-neu	206
b) Eidesstattliche Versicherung	208
E. Zwischenergebnis	210
5. Kapitel: Löschen als Utopie der Moderne?	213
A. Begriff der Utopie	214
B. Rechts- und Kontrollverlust im digitalen Zeitalter	216
I. Löschen als Idealbild	217
II. Technische Praxis als faktischer Normgeber	219
1. Code is law	220
2. Praktische Ausprägungen	222
a) Code als faktisches Datenschutzrecht	223
b) Komplexität des Codes als Normgeber	224
c) Multiziplität als Realisierungshindernis	228
III. Der Streisand-Effekt des Löschungsbegehrens	231
1. Der Apollonia-Prozess	233
2. Der Fall Atze Schröder	234
3. Das EuGH-Urteil C-131/12 – „Recht auf Vergessenwerden“	236
C. Löschen: Eine Utopie der Moderne	239
D. Schlussfolgerungen	240
I. Aufgabe des Löschens durch Aufgabe des Datenschutzrechts?	241
II. Bewusster Datenumgang und das Privacy-Paradoxon	243
III. Wahrnehmung von Verantwortung durch Regulierung	248
IV. Doppelfunktionale Neuordnung des Löschens	252
6. Kapitel: Regulativer Anpassungsbedarf	255
A. Änderung der Rechtsfolge	256
I. Rechtlicher Neuanfang	257

## *Inhaltsverzeichnis*

II. Unbrauchbarmachung	259
1. Aufgabe der Irreversibilität	260
2. Maßstab der Verhältnismäßigkeit	264
3. Technikneutralität	267
III. Legaldefinition	269
B. Konkretisierung durch Selbstregulierung	270
I. Möglichkeiten der Selbstregulierung	272
II. Stärkung von Zertifizierungen	273
1. Begrenzter Adressatenkreis	274
2. Einbeziehung der Hersteller	276
3. Erweiterung der Bindungswirkung	277
III. Stärkung genehmigter Verhaltensregeln	279
1. Anwendungsmöglichkeit de lege lata	281
2. Fehlende Anreize für genehmigte Verhaltensregeln	282
3. Einführung einer individuellen Genehmigungspflicht	284
C. Erweiterte Aufklärungs- und Warnpflicht	287
I. Anpassung der Informationspflichten	288
II. Umsetzung durch Piktogramm-Modell	291
D. Einführung einer bußgeldbewehrten Nachweispflicht	295
7. Kapitel: Zusammenfassung	299
Literaturverzeichnis	305
Internetquellenverzeichnis	327

## Abkürzungsverzeichnis

Soweit nicht nachfolgend gesondert aufgeführt, orientieren sich die verwendeten Abkürzungen an *Kirchner, Hildebert/Böttcher, Eike*: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., Berlin u.a. 2015.

AES	Advanced Encryption Standard
ATA	Advanced Technology Attachment
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
DGRI	Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik
DNS	Domain Name System
EPRML	Extended Partial Response Maximum Likelihood
ERP	Enterprise-Resource-Planning
EuroPriSe	European Privacy Seal
FAT	File Allocation Table
FTL	Flash Translation Layer
HDD	Hard Disk Drive
ICISS	International Conference on Information Systems Security
IJACSA	International Journal of Advanced Computer Science and Applications
IP	Internet Protocol
JPEG	Joint Photographic Experts Group
NIST	National Institute of Standards and Technology
NTFS	New Technology File System
PRML	Partial Response Maximum Likelihood
RAID	Redundant Array of Independent Disks
SAFE	Scramble and Finally Erase
SAN	Storage area network
SED	Self-Encrypting Drive
SSD	Solid State Drive
ULD	Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz
URL	Uniform Resource Locator
USB	Universal Serial Bus
VPN	Virtual Private Network
WP	Working Paper



# 1. Kapitel: Einleitung

## A. Der unbegrenzte Speicher

Riesige Datenträger, komplexe Datenverarbeitungssysteme und die gemeinsame Vernetzung durch das Internet – diese allgegenwärtige Kombination in der digitalen Welt führt dazu, dass heute alle erstmals erhobenen Daten in einem „Elefantengedächtnis“<sup>1</sup> gespeichert sind. Ein Elefantengedächtnis, dessen Größe sich jeder Vorstellungskraft entzieht. So soll im Jahr 2017 die weltweit verfügbare Speicherkapazität rund 7.235 Exabyte<sup>2</sup> betragen.<sup>3</sup> Schon 2020 soll es mehr Bits auf Datenträgern als Sterne im Universum geben.<sup>4</sup> Doch dieser Zustand ist erst auf eine Entwicklung in den letzten Jahrzehnten und insbesondere in den letzten Jahren zurückzuführen. Denn Datenträger waren zu Beginn der digitalen Datenverarbeitung ein kostbares Gut. Sie waren derart teuer, dass sie sich erst ab etwa 1980 überhaupt im Massenmarkt durchsetzen konnten.<sup>5</sup> Aber auch zu diesem Zeitpunkt mussten für nur 5 Megabyte Speicherkapazität rund 1.400,00 EUR bezahlt werden.<sup>6</sup> In Anbetracht der Tatsache, dass ein komprimiertes, digitales Bild im sog. JPEG-Format<sup>7</sup> bereits diese Größe erreichen kann, lässt sich erahnen, welche erhebliche Bedeutung die zu

---

1 *Kurz/Rieger*, Die Datenfresser, S. 253.

2 In der gängigeren Gigabyte-Einheit entspricht dies 7.235 Milliarden GB.

3 *Business Wire*, IDC's Outlook for Data Byte Density Across the Globe Has Big Implications for the Future, abrufbar unter <http://www.businesswire.com/news/home/20131021005243/en/IDCs-Outlook-Data-Byte-Density-Globe-Big>.

4 *EMC*, Executive Summary – Data Growth, Business Opportunities, and the IT Imperatives, abrufbar unter <http://germany.emc.com/leadership/digital-universe/2014i/view/executive-summary.htm>.

5 *Donline*, Computer Facts and History, abrufbar unter <https://www.donline.co.uk/history.php>. Vgl. zum 1956 von IBM mit einer Kapazität von fünf Megabyte (MB) eingeführten Festplattenlaufwerk *IBM*, IBM 350 disk storage unit, abrufbar unter [http://www-03.ibm.com/ibm/history/exhibits/storage/storage\\_350.html](http://www-03.ibm.com/ibm/history/exhibits/storage/storage_350.html). Vgl. zur Zeit ab 1940 *Mayer-Schönberger*, Delete, S. 78.

6 *Smith*, Cost of Hard Drive Storage Space, abrufbar unter <http://ns1758.ca/winch/winchest.html>.

7 JPEG bezeichnet die von der Joint Photographic Experts Group 1992 veröffentlichte Norm zur Bildkompression, das auch heute noch gebräuchlich ist.

speichernden Daten haben mussten, damit die Anschaffung sich rechtfertigen ließ und wie sehr die natürliche Begrenzung der Kapazität dazu drängte, nur wirklich notwendige Daten aufzubewahren. Trotz eines erheblichen Preisverfalls infolge der rasanten technischen Entwicklung, gehörte die Begrenztheit des Speicherplatzes lange Zeit weiterhin zur Achillesferse für die massenhafte Speicherung von Daten. So mussten auch 1995, also rund 15 Jahre später, immer noch rund 2.000,00 EUR für immerhin 3 Gigabyte<sup>8</sup> an Speicherplatz gezahlt werden.<sup>9</sup> Hiermit konnte zwar eine erhebliche Menge an Daten gespeichert werden, die hierfür notwendigen Kosten bewirkten aber automatisch, dass weiterhin nur elementare Daten einen längeren Zeitraum überdauerten und alle anderen Daten unverzüglich gelöscht wurden, sobald sie für die ursprünglichen Zwecke nicht mehr erforderlich waren. Erst mit dem Beginn des 21. Jahrhunderts erreichten die Datenträger langsam Preisregionen, in denen sich auch die anlasslose Speicherung und die Beibehaltung längst überflüssiger Daten rechtfertigen ließ.<sup>10</sup> Durch einen stetigen Preisverfall ist es heute jedermann möglich, bis zu 10 Terabyte<sup>11</sup> Speicherplatz zu nutzen. Der Preis für die Speicherung eines einzelnen Schriftzeichens, das aus einem Byte<sup>12</sup> besteht, lässt sich kaum mehr berechnen.

Bis zur Öffnung des Internets für kommerzielle Zwecke im Jahre 1990<sup>13</sup> war zudem eines sichergestellt: Einmal erhobene Daten befanden sich regelmäßig nur auf *einem* Datenträger. Eine Kopie dieser Daten konnte nur unter erheblichen Anstrengungen auf einen anderen Datenträger übertragen werden. Erst im Laufe der Jahre begann das Internet zum Massenmedium zu werden und sich als Standard bei allen Datenverarbeitungssystemen in Unternehmen zu etablieren.<sup>14</sup> Es ist damit erst seit weniger als 30 Jahren überhaupt möglich, Daten ohne Zuhilfenahme eines weiteren

---

8 1 Gigabyte = 1.000 Megabyte.

9 *Smith*, Cost of Hard Drive Storage Space, abrufbar unter <http://ns1758.ca/winch/winchest.html>.

10 *Smith*, Cost of Hard Drive Storage Space, abrufbar unter <http://ns1758.ca/winch/winchest.html>.

11 1 Terabyte = 1.000 Gigabyte = 1.000.000 Megabyte.

12 1 Megabyte = 1.000 Kilobyte = 1.000.000 Byte.

13 *LMZ*, Geschichte des Internets, abrufbar unter <https://www.lmz-bw.de/geschichte-internet.html>.

14 *Destatis*, Informations- und Kommunikationstechnologien - Unternehmen mit Computernutzung, Internetzugang und weiteren Kennzahlen im Vergleich, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Unt>

physischen Datenträgers an einen Dritten zu übergeben. Während die Datenverarbeitung über das Medium Internet Anfang der 90er Jahre nur 1 % des Gesamtvolumens ausmachte, hat sich dieses Verhältnis heute nahezu zu 100 % umgekehrt.<sup>15</sup>

Diese Umstände haben zu drei für diese Arbeit bedeutenden Entwicklungen geführt: Erstens ist es hierdurch günstiger und attraktiver geworden, Daten digital aufzubewahren, statt sie in analoger Form in Aktenordnern zu sortieren.<sup>16</sup> Dass heißt, die geringen Kosten der Datenspeicherung motivieren geradezu dazu, Daten erstmals zu erheben, ohne sich Gedanken über den Nutzen dieser Datenerhebung machen zu müssen.<sup>17</sup> Zweitens ist es auch günstiger und bequemer geworden, bereits erhobene Daten unabhängig von der Erforderlichkeit dauerhaft aufzubewahren statt sie zu löschen.<sup>18</sup> Die enormen Kosten für Speicherplatz wirkten in der Vergangenheit als natürlicher Katalysator für die Löschung von Daten. Es war mit anderen Worten wirtschaftlich sinnvoll, Daten zu löschen, wenn sie nicht mehr benötigt wurden. Heute ist es hingegen mit einem im Verhältnis zur weiteren Datenspeicherung unverhältnismäßigen personellen und technischen Aufwand verbunden, Daten gezielt zu löschen. Aufgrund der Masse an Daten bedarf es zur Löschung eigener Leitlinien, die die zeitaufwändige Erstellung eines Löschkonzepts ermöglichen, auf dessen Grundlage die tatsächliche Löschung mit wiederum erheblichen Zeit- und Kostenaufwand vorgenommen werden kann.<sup>19</sup> Drittens hat die Vernetzung der Datenverarbeitungssysteme über das Internet dazu geführt, dass Daten nicht nur nicht gelöscht, sondern darüber hinaus auch über mehrere Datenträger hinweg kopiert werden. Das Kopieren und Speichern von Daten auf

---

ernehmenHandwerk/IKTUnternehmen/Tabellen/01\_ComputernutzungInternetzugang\_IKT\_Unternehmen.html.

15 Reding, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age, Speech 12/26, S. 2.

16 Mayer-Schönberger, Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, S. 83 f.

17 Vgl. Dragland, Big Data, for better or worse, abrufbar unter <https://www.sciencedaily.com/releases/2013/05/130522085217.htm>, wonach 90 % der Daten erst in den letzten zwei Jahren entstanden sind.

18 Mayer-Schönberger, Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, S. 84.

19 Vgl. DIN 66398 – Leitlinie Löschkonzept; Hammer/Schuler, Leitlinie zur Entwicklung eines Löschkonzepts mit Ableitung von Löschrufen für personenbezogene Daten, passim.

mehreren Datenträgern ist günstiger geworden, als die Originaldatei auf einem physischen Datenträger an einen Dritten zu übergeben. Es ist mithin ein Zustand eingetreten, in denen die Bequemlichkeit und die Effizienz es fördern und erfordern, Daten unabhängig von ihrer Bedeutung mit unzähligen Kopien auf verschiedenen Datenträgern auf der gesamten Welt zu speichern. Während das Löschen von Daten in der Vergangenheit also einer ressourcenbedingten Selbstregulierung unterlag, werden Daten heute nur noch gelöscht, wenn regulative Ansätze dies ausdrücklich vorschreiben.<sup>20</sup> Es ist mit anderen Worten ein „Niedergang des Vergessens“<sup>21</sup> eingetreten.<sup>22</sup>

Ein solcher „Niedergang des Vergessens“ ist aber nicht generell problematisch. Dass Daten überall auf der Welt gespeichert, kopiert und dauerhaft vorgehalten werden, hat für den Aufbau und die Erhaltung einer Datenbank des Wissens überwiegend enorme Vorteile. Problematisch wird er nur dann, wenn es sich um ganz spezielle, nämlich personenbezogene oder personenbeziehbare Daten handelt, die Gegenstand der Information sind. Es geht also um Daten, auf die das Datenschutzrecht Anwendung findet.<sup>23</sup> In diesem Fall besteht nahezu Konsens,<sup>24</sup> dass eine Löschung nicht allein vom Willen und den Speicherkapazitäten des Verantwortlichen abhängen kann. Ein effektiver Datenschutz setzt vielmehr zwingend voraus, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Pflicht zur Löschung personenbezogener Daten der Betroffenen bestehen muss.<sup>25</sup> Es ist letztlich eine logische Folge des Umstands, dass der Einzelne gegen die „unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten“ durch Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG geschützt wird.<sup>26</sup> Es verwundert

---

20 Ähnl. *Keppeler/Berning*, ZD 2017, 314.

21 *Mayer-Schönberger*, Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, S. 64 ff. Ähnl. schon vorher *Meister*, Datenschutz im Zivilrecht, S. 185.

22 Populärer ist insoweit aber die Konkretisierung „das Internet vergisst nicht“. Vgl. statt aller *Diesterhöft*, Das Recht auf medialen Neubeginn, S. 23 ff.; *Mayer-Schönberger*, Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, passim; *Holznaegel/Hartmann*, MMR 2016, 228, 229; *Jandt/Kieselmann/Wacker*, DuD 2013, 235; *Nolte*, ZRP 2011, 236.

23 Vgl. § 1 BDSG, Art. 2 DSGVO.

24 Vgl. zur abweichenden Auffassung der Post-Privacy-Bewegung unten S. 241 ff.

25 So auch *Jandt/Kieselmann/Wacker*, DuD 2013, 235. Ähnl. *Dix*, in: Simitis, BDSG, § 35 Rn. 2; *Gstrein*, Recht auf Vergessenwerden als Menschenrecht, S. 43 ff. m.w.N.

26 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, NJW 1984, 419 – Volkszählungsurteil.

daher wenig, wenn zuweilen verlangt wird, dass Löschen zu einem eigenständigen, digitalen Grundrecht zu erheben.<sup>27</sup> Die unbegrenzte Möglichkeit der Speicherung macht also zusammenfassend eine Regulierung notwendig.

### B. Die Prämisse des Löschens

Ausgehend von diesem gemeinsamen Grundkonsens wird den Betroffenen unter den Schlagworten Löschen, Vergessen und Vernichten insbesondere in neuerer Zeit der Eindruck vermittelt, sie könnten die Uhren wieder problemlos zurückstellen und mit ihren personenbezogenen Daten und ihrem digitalen Selbstbild wieder von vorne anfangen. Diskussionswürdig scheint einzig die Frage, ob die notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen für einen digitalen Neuanfang im Einzelfall erfüllt sind und welche Voraussetzungen der Gesetzgeber für ein Löschen personenbezogener Daten aufstellen sollte.<sup>28</sup> Die Diskussion beschränkt sich also in der Regel auf die Tatbestandsseite der Löschung und lässt die Rechtsfolgenreise<sup>29</sup> völlig außen vor. Es wird mit anderen Worten gar nicht die Frage gestellt, ob eine Löschung überhaupt durchgesetzt und dadurch tatsächlich der Status quo ante, also ein Vergessen wiederhergestellt werden kann.<sup>30</sup> Die Diskussion wird stattdessen regelmäßig von einer einfachen Grundkonstellation geprägt: *Ein* Verantwortlicher mit *einem* Datenträger verarbeitet die personenbezogenen Daten *eines* Betroffenen in der EU. Diese Konstellation ist anschaulich und problematisch zugleich. Denn sie behandelt den Fall, dass die Daten identifiziert sind und jedenfalls durch eine Vernichtung des Datenträgers dauerhaft entfernt werden können. Sie verschließt aber den

---

27 Vgl. ZEIT-Stiftung, Entwurf einer Digitalen Grundrechtecharta der Europäischen Union, Art. 18, abrufbar unter <http://digitalcharta.eu/>. Ähnl. Gstrein, Recht auf Vergessenwerden als Menschenrecht, S. 25 ff. Vgl. auch Boehme-Neßler, NVwZ 2014, 825, 827 f., wonach das Löschen schon heute als europäisches Grundrecht aus Art. 7, 8 GRCh folgt.

28 Vgl. statt aller Boehme-Neßler, NVwZ 2014, 825 ff.; Kühn/Karg, ZD 2015, 61 ff.; Leutheusser-Schnarrenberger, ZD 2015, 149 ff.; Petersdorff-Campen, ZUM 2014, 570 ff.

29 Rechtsfolge ist hier im weiteren Sinne gemeint. Es erfasst nicht nur welche rechtlichen Konsequenzen ein bestimmter Lebenssachverhalt haben soll, sondern auch die Frage der effektiven Durchsetzbarkeit.

30 So auch Keppeler/Berning, ZD 2017, 314.

Blick vor dem Regelfall, nämlich der vernetzten und nicht notwendigerweise auf einen einzelnen Datenträger reduzierbaren Datenverarbeitung über Unternehmens- und Ländergrenzen hinweg, indem viele regulative Anforderungen das Gegenteil, nämlich die Aufbewahrung von Daten verlangen.

Die Gründe hierfür sind vielfältig. Vor allem erklärt sich diese Situation aber wohl mit der historischen Entwicklung des Löschens im Datenschutzrecht. Erst in den 60er Jahren begann ausgehend von den USA<sup>31</sup> eine Diskussion darüber, ob dem Einsatz von Informationstechnologie Grenzen gesetzt werden müssen.<sup>32</sup> Von einer Pflicht zur Löschung war hier noch nicht die Rede, sondern es stand vielmehr im Vordergrund, eine Verschiebung der Macht zugunsten weniger großer Konzerne und dem Staat zu verhindern zu wollen.<sup>33</sup> Aus diesem Grund wurde für die Einführung des BDSG und damit auch spezieller Löschungsvorschriften teilweise gar kein Bedürfnis gesehen. Ein Datenschutzrecht könne sich für die wenigen relevanten Fälle auch auf Grundlage des BGB und der Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickeln, so der Gedanke.<sup>34</sup> Es handelte sich aus damaliger Sicht nur um das Problem, dass einige wenige staatliche Stellen und Großunternehmen Inhaber von wenigen Datenbanken waren, die Daten an einem zentralen Ort speicherten.<sup>35</sup> So erklärt sich auch, dass der erste Entwurf für ein BDSG wegen der geringen Anzahl der Datenträger sogar eine Anmeldepflicht für jede einzelne Datenbank in Deutschland vorsah.<sup>36</sup> Ziel war es damals nämlich vor allem, die massenhafte *Erhebung* von personenbezogenen Daten zu verhindern oder zumindest einzudämmen. Hieraus folgte, dass dem Zeitpunkt ab Abschluss der Datenerhebung, also insbesondere dem Löschen und dem Löschvorgang, keine große Aufmerksamkeit zukam. Zwar kannte auch § 3 Abs. 3 BDSG-

---

31 Vgl. *U.S. Government Printing Office*, *Invasions of privacy*, in: Hearings before the subcommittee on administrative practice and procedure of the committee on the judiciary United States senate, 89<sup>th</sup> congress, 1965, S. 1 ff.

32 *Gola/Klug*, Grundzüge des Datenschutzrechts, S. 10; *Taeger/Schmidt*, in: *Taeger/Gabel*, BDSG, Einf. Rn. 1; *Geiger*, NVwZ 1994, 662; *Seidel*, NJW 1970, 1581.

33 Vgl. *Abel*, in: *Roßnagel*, Handbuch Datenschutzrecht, Teil 2.7 Rn. 6 f.; *Meister*, *Datenschutz im Zivilrecht*, S. 3, der von einer „sanften Diktatur“ spricht.

34 *Meister*, *Datenschutz im Zivilrecht*, S. 190. A.A. aber schon *Seidel*, NJW 1970, 1581, 1583, der gesetzgeberischen Datenschutz fordert.

35 Vgl. *Abel*, in: *Roßnagel*, Handbuch Datenschutzrecht, Teil 2.7 Rn. 6; *Wagner/Brink*, in: *Wolff/Brink*, Datenschutzrecht, Syst. D Rn. 6.

36 Vgl. BT-Drucks. 6/2885, S. 3 § 13.

E ein Recht auf „Berichtigung, Löschung und Erweiterung“.<sup>37</sup> Die Entwurfsbegründung macht aber deutlich, dass im Vordergrund stand, falsche Daten richtigstellen zu können.<sup>38</sup> Eine „Beseitigung“ – so der abweichende Wortlaut in der Begründung – wurde nicht aus eigenem Antrieb, sondern nur deshalb aufgenommen, weil das BVerfG im Mikrozensusurteil<sup>39</sup> festgestellt hatte, dass auch die bloße Existenz von Daten einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen kann.<sup>40</sup> Erst im Laufe der weiteren Bemühungen zur Einführung eines bundesweiten Datenschutzrechts gelangte das Löschen mehr in den Fokus: Der sog. Alternativ-Entwurf für ein BDSG sah erstmals ein festes Verfahren bei Löschanträgen vor, das sich allerdings hauptsächlich auf die Auswahl des richtigen Anspruchsgegners beschränkte.<sup>41</sup> Das Gutachten der „Arbeitsgemeinschaft Datenschutz“ forderte für öffentliche Stellen statt einer Löschung nur die dauerhafte Verschiebung auf externe Speichermedien,<sup>42</sup> während für nicht-öffentliche Stellen eine regelmäßige Löschung von Daten nach zehn Jahren verpflichtend sein sollte.<sup>43</sup> Erst der BDSG-Entwurf des Bundesinnenministeriums orientiert sich beim Löschen nah an dem am 27. Januar 1977 verkündeten BDSG. Allerdings gehen weder Gesetz noch Gesetzesbegründung darauf ein, welche Anforderungen durch diese Definition aufgestellt werden oder ob dieser Pflicht Umsetzungsprobleme entgegenstehen könnten.<sup>44</sup> All dies macht deutlich, dass der Gesetzgeber keinerlei Vorstellung davon hatte, dass das Löschen von Daten zu einem Problem werden könnte. Schließlich ging man bis dahin noch davon aus, dass die kompletten Daten deutscher Einwohner auf einer fest berechenbaren und überschaubaren Anzahl von lokalen Magnetkartenspeichern pas-

---

37 BT-Drucks. 6/2885, S. 1.

38 Ähnl. auch der Datengrundsatz in Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO.

39 BVerfG, Beschl. v. 16.07.1969 - 1 BvL 19/63, NJW 1969, 1707, wonach es mit „der Menschenwürde [...] nicht zu vereinbaren [wäre], wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren“.

40 Vgl. BT-Drucks. 6/2885, S. 9.

41 Podlech, Datenschutz, S. 25 f.

42 *Arbeitsgemeinschaft Datenschutz*, Grundfragen des Datenschutzes, BT-Drucks. 6/3826, Anlage 1, S. 125 Fn. 7.

43 *Arbeitsgemeinschaft Datenschutz*, Grundfragen des Datenschutzes, BT-Drucks. 6/3826, Anlage 1, S. 157.

44 Vgl. aber BT-Drucks. 7/1027, S. 25, wo in anderem Zusammenhang dargestellt wird, dass unter einer vollständigen Löschung eine „ersatzlose Beseitigung“ zu verstehen ist.

sen würden, die dann im Zweifelsfall physisch vernichtet werden könnten.<sup>45</sup> Es bestand aus damaliger Sicht kein bedeutender Unterschied zwischen einer herkömmlichen, analogen Datensammlung (etwa in Karteien und Listen) und der automatisierten, digitalen Datenverarbeitung.<sup>46</sup>

Mit dem wegweisenden Google-Spain-Urteil des EuGH<sup>47</sup> wurde erst in jüngerer Zeit sichtbar, dass die rasante technische Entwicklung auch erhebliche Auswirkungen auf das Recht hat bzw. haben kann. Die Besonderheit dieses Urteils liegt vor allem in der Erkenntnis, dass die ursprüngliche Konstellation *eines* Großunternehmens mit *einer* Datenbank nicht mehr der Realität entspricht. Vielmehr wurde deutlich, dass heute eine Vielzahl von Verantwortlichen die personenbezogenen Daten des Betroffenen mit einer Vielzahl an Kopien auf verschiedenen Datenträgern speichern und untereinander automatisiert austauschen, wobei weder Betroffene noch Verantwortliche überhaupt zuordnen können, wo und wie häufig Daten vorhanden sind. Zumindest ein Suchmaschinenanbieter soll daher verpflichtet sein, die Auffindbarkeit dieser Daten zu beschränken,<sup>48</sup> wobei auch hier nicht geklärt ist, wie und in welchem Umfang der Suchmaschinenbetreiber dieser Pflicht eigentlich nachkommen kann und muss.<sup>49</sup> Die analoge Datensammlung ist mit der digitalen Datenverarbeitung heute also weder rechtlich noch technisch vergleichbar. Sie ist wesentlich komplexer und undurchschaubarer geworden, als es zu Beginn der Datenverarbeitung und der Etablierung des Datenschutzrechts für möglich gehalten werden konnte. Während früher eine Löschung von personenbezogenen Daten durch eine Vernichtung des im Unternehmen eingesetzten Datenträgers möglich war, muss heute erst aufwendig ermittelt werden, an welchen Standorten und in welcher Form die Daten überhaupt durch die eingesetzte Software gespeichert werden, ob und für welche Zwecke sie noch aufzubewahren sind und wie einer Löschung überhaupt technisch umgesetzt werden kann.

---

45 Siehe dazu die Tabellen zur Berechnung des Speicheraufwandes in *Arbeitsgemeinschaft Datenschutz*, Grundfragen des Datenschutzes, BT-Drucks. 6/3826, Anlage 1, S. 221 f.

46 So wurden deshalb auch Rufe laut, beide Arten dem gleichen gesetzgeberischen Schutz zu unterstellen, vgl. z.B. *Meister*, Datenschutz im Zivilrecht, S. 5.

47 EuGH, Urt. v. 13.05.2014 – Az. C-131/12 (Google Spain), NJW 2014, 2257 ff.

48 EuGH, Urt. v. 13.05.2014 – Az. C-131/12 (Google Spain), NJW 2014, 2257 ff.

49 Vgl. nur zur vom Suchmaschinenanbieter vorgenommenen sog. De-Indexierung und der notwendigen Reichweite High Court of Paris - No: RG 14/55975, CRI 2015, 54 ff.

Ob in dieser Gemengelage überhaupt davon gesprochen werden kann, einen Anspruch auf Löschung seiner personenbezogenen Daten effektiv durchsetzen zu können, kann aus juristischer Perspektive ohne ein erhebliches, IT-spezifisches Fachwissen kaum noch beurteilt werden. So erklärt sich wohl auch, weshalb nach dem EuGH-Urteil im Jahr 2014 das Löschen und Vergessenwerden zwar erheblich an Bedeutung in der juristischen Literatur gewonnen hat,<sup>50</sup> sich aber der Diskurs noch mehr als früher auf die Tatbestandsseite reduziert. Nur vereinzelt wird der Frage Bedeutung geschenkt, ob der dem Betroffenen suggerierte Selbst-Datenschutz in Form des Löschens überhaupt realisierbar ist.<sup>51</sup> Mehrheitlich wird stattdessen von der Prämisse ausgegangen, dass ein Löschen personenbezogener Daten sowohl rechtlich als auch technisch umsetzbar und durchsetzbar ist – mithin eine Anonymität des Betroffenen wiederhergestellt werden kann.

Der in den letzten Jahren neu eingeführte und immer mehr an Bedeutung gewinnende Begriff des „Vergessenwerdens“ verstärkt diese Entwicklung weiter. Er ist – ungeachtet seiner tatsächlichen Bedeutung<sup>52</sup> – zu einer Metapher für das Löschen geworden. Diese Abstraktion eines technischen Vorgangs entzieht einer weiteren Diskussion auf juristischer Ebene jegliche Grundlage und verschleiert den Blick auf die Rechtsfolgenrechtsseite: Ein Vergessen ist möglich – was Vergessen bedeutet wird nebensächlich.<sup>53</sup> Es ist dadurch trotz der großen Popularität eines Rechtsanspruchs auf Löschung personenbezogener Daten bislang ungeklärt, ob dieser auch der Realität entspricht oder den Betroffenen nicht vielmehr eine Scheinsicherheit geboten wird. Dabei handelt es sich bei dieser Frage keineswegs um eine „quantité négligeable“:<sup>54</sup> Denn wenn ein Löschen nicht oder zumindest nicht so möglich ist, wie es den Betroffenen suggeriert wird, stellt dies auch die Diskussion über dessen Tatbestandsvoraussetzungen in Frage.

---

50 Allein zum Google-Spain-Urteil existieren fast 90 juristische Aufsätze/Anmerkungen.

51 Vgl. *Jandt/Kieselmann/Wacker*, DuD 2013, 235 ff.; *Katko/Knöpfle/Kirschner*, ZD 2014, 238 ff.; *Keppeler/Berning*, ZD 2017, 314 ff.; *Kühling/Klar*, ZD 2014, 506 ff.

52 Vgl. hierzu ausf. unten S. 189 ff.

53 In diese Richtung auch *Kodde*, ZD 2013, 115, wonach sich die Diskussion mehr um den Titel „Vergessen“ als an dessen Inhalt orientiert.

54 So auch *Jürgens*, DuD 1998, 449.

*C. Aufbau der Arbeit*

Die Arbeit soll in den nachfolgenden Kapiteln klären, ob das den Betroffenen vermittelte Bild eines effektiven und wehrhaften Selbst-Datenschutzes hinsichtlich des Löschens der Wirklichkeit entspricht. Entscheidend ist hierfür, welche rechtlichen, technischen und praktischen Hürden auf dem Weg zur Erfüllung einer regulatorischen Pflicht zum Löschen existieren und wie diese sich auf das Löschen im Datenschutzrecht insgesamt auswirken. Kern der Arbeit ist also nicht die vielfach diskutierte Frage, unter welchen Tatbestandsvoraussetzungen personenbezogene Daten zu löschen sind, sondern inwieweit die Löschung personenbezogener Daten rechtlich und praktisch umgesetzt und durchgesetzt werden kann.

Im Rahmen der Grundlagen (2. Kapitel) wird zunächst erläutert, was unter Löschen im allgemeinen Sprachgebrauch und insbesondere in Abgrenzung zu hiermit eng verwandten Begrifflichkeiten zu verstehen ist. Dies schließt auch ein, die Bedeutung des heute bisweilen wesentlich populären Vergessenwerdens zu klären und hierzu abzugrenzen. Für die juristische Analyse spielt der Begriff des Vergessenwerdens allerdings keine wesentliche Rolle. Unsere Rechtsordnung ist vielmehr durchzogen von unzähligen Löschvorschriften und -ansprüchen. Zu klären ist aber, ob dem Begriff des Löschens in unserer Rechtsordnung auch eine einheitliche Bedeutung zugrunde gelegt wird oder ob eine Bedeutungspluralität eine generalisierende Betrachtung des Löschens verbietet.

Hieran anschließend wird der elementare Bestandteil eines Löschanpruchs und auch eines Rechts auf Vergessenwerden untersucht: Der Löschvorgang an sich (3. Kapitel). Zu klären ist ausgehend vom bisherigen Meinungsstand, welche abstrakten Anforderungen an das Löschen von Rechts wegen zu stellen sind und inwieweit die Beantwortung dieser Frage von technischen Regelwerken und dem konkreten Dateninhalt abhängt (A.). Ausgangspunkt der Auslegung ist dabei das BDSG, das im Gegensatz zur neuen DSGVO als einzige Rechtsquelle des Datenschutzrechts eine Legaldefinition zum Löschen enthält. Es ist hierdurch zugleich die einzige Rechtsquelle, durch den der Löschvorgang in der juristischen Literatur und Rechtsprechung vertiefte Beachtung gefunden hat. Vor dem Hintergrund der im Rahmen der Auslegung gefundenen Ergebnisse ist anschließend zu prüfen, welche Möglichkeiten und Grenzen die technische Umsetzbarkeit des Löschens bietet (B.). Es soll mit anderen Worten deutlich werden, wie auf den verschiedenen, in der Praxis eingesetzten Datenträgern technisch eine Löschung stattfinden kann. Die Anforderungen von

Technik und Recht an eine Löschung werden anschließend gegenübergestellt und auf Widersprüche untersucht (C.).

Selbst unter der Prämisse, dass die rechtlichen Anforderungen an eine Löschung auch in der technischen Praxis umgesetzt werden können, gehört aber zu den zentralen Anforderungen des Rechts dessen Durchsetzbarkeit (4. Kapitel). Die Durchsetzbarkeit ist im Rahmen der Löschung besonders problematisch, weil es im Gegensatz zum Grundverständnis des Rechts nicht um einen physischen Gegenstand, sondern um nicht greif- und kontrollierbare Daten geht – ein Umstand, der das Recht generell vor erhebliche Herausforderungen stellt.<sup>55</sup> So ist zu untersuchen, bis wann in zeitlicher Hinsicht eine Löschung durch den Verantwortlichen erfüllt werden muss und inwieweit der Zeitpunkt der Löschung durch Aufbewahrungsfristen verhindert wird (A.). Durch die territoriale Unbegrenztheit des Datenstandorts kommt zudem eine entscheidende Bedeutung der Frage zu, „bis wo“ eine Löschung umgesetzt werden muss und in der Praxis umgesetzt wird (B.) und inwieweit die subjektive Grenze von möglicherweise unzähligen Anspruchsgegnern einer Durchsetzbarkeit praktisch entgegensteht (C.). Ferner soll untersucht werden, inwieweit die Vornahme einer Löschung durch die Betroffenen mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln überhaupt nachvollziehbar ist (D.).

Die Zusammenfassung der Ergebnisse führt anschließend zur Frage, inwieweit das durch die Rechtsordnung geschaffene Bild des Löschens der Realität entspricht (5. Kapitel). Zu klären ist, ob die Untersuchungsergebnisse nicht vielmehr zu dem Schluss führen müssen, dass die bisherige Konzeption des Löschens im Datenschutzrecht als Utopie der Moderne zu qualifizieren ist. Die Arbeit zeigt zum Abschluss ferner mögliche Ansätze für eine Verbesserung des bisherigen regulativen Konzepts auf (6. Kapitel), die vor allem in der Schaffung von Transparenz gegenüber Verantwortlichen und Betroffenen liegen.

---

55 Vgl. zum Recht an Daten *Zech*, CR 2015, 137 ff.

## 2. Kapitel: Grundlagen

Nur wenige Begriffe werden so selbstverständlich verwendet wie der des Löschens. Was es aber bedeutet, wenn etwas „gelöscht“ wird, erschließt sich nicht auf Anhieb und bedarf der Erläuterung. Dem Begriff des Löschens wird sich daher zunächst sprachlich und etymologisch angenähert (A.). In Abgrenzung hierzu soll zudem erläutert werden, welche Bedeutung der Trendbegriff des „Vergessenwerdens“ hat und in welchem Verhältnis er zum Löschen steht (B.). Anschließend wird dargestellt, inwiefern der Begriff des Löschens in unserer Rechtsordnung als Homonym verwendet wird und weshalb eine Eingrenzung auf Rechtsvorschriften zum Löschen im Datenschutzrecht vorgenommen wird, denen in unserer Rechtsordnung die mit Abstand größte Bedeutung zukommt (C.).

### *A. Der Begriff des Löschens*

Eine dem tieferen Verständnis dienende Begriffsbestimmung setzt zunächst zwingend voraus, die Wortherkunft zu beleuchten, die häufig einen Rückschluss auf die ursprünglich mit dem Begriff verkörperte Bedeutung zulässt (I.). Notwendig ist hierfür aber auch, den Begriff des Löschens von hiermit verwandten Begrifflichkeiten abzugrenzen (II.), um hieraus das Verständnis des Löschens im allgemeinen Sprachgebrauch herleiten zu können (III.).

Die Herleitung eines solchen allgemeinen Sprachverständnisses ist von erheblicher Bedeutung für die zu untersuchenden Fragestellungen. Es bedeutet zwar naturgemäß nicht, dass dieses Verständnis auch zwingend dem rechtlichen und technischen Verständnis entsprechen muss. Es bildet aber die Grundlage für die Sichtweise des Betroffenen einer Verarbeitung personenbezogener Daten. Denn allein dem Schutz des Betroffenen dient das Datenschutzrecht.<sup>56</sup> Datenschutz ist ein Grundrecht der Betroffenen.<sup>57</sup> Es ist daher geradezu zwingend, bei der Frage, ob der den Betroffenen sugge-

---

56 Vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO und hierzu *Buchner*, in: Kühling/Buchner, DSGVO, Art. 1 Rn. 9 ff.; *Schantz*, in: BeckOK DatenSR, Art. 1 DSGVO Rn. 5 ff.

57 Vgl. Art. 8 GRCh sowie Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

rierte Selbst-Datenschutz in Form des Löschens überhaupt existiert, auch von deren allgemeinen Sprachverständnis auszugehen. Denn es kann möglicherweise ein Löschen im Rechtssinne existieren. Erst dann kann aber beantwortet werden, ob dies auch dem Löschen im gesellschaftlichen Sprachverständnis entspricht. Im Rahmen der Arbeit wird daher immer wieder auch das nachfolgend ermittelte Sprachverständnis mit der rechtlichen, technischen und praktischen Realität des Löschens gespiegelt.

## I. Etymologie

Der Begriff des Löschens ist im deutschen Sprachgebrauch durch die weite Verbreitung von Heim-PCs mittlerweile wie selbstverständlich mit dem Löschen von Daten verbunden. Etymologisch ist dieser Zusammenhang allerdings weit weniger selbstverständlich. Die Wortherkunft lässt vielmehr nur zwei Sachzusammenhänge erkennen:

Löschen bedeutet seiner Wortherkunft nach zunächst das Ausladen von Gütern von einem Schiff, das im Hafen eingelaufen ist.<sup>58</sup> Es ist von dem niederländischen bzw. niederdeutschen Wort „lossen“ abgeleitet, das mit Entladen und Befreien zu übersetzen ist.<sup>59</sup> Da teilweise im niederländischen auch vom „lessen“ gesprochen wird, hat sich so im deutschen Sprachgebrauch der Begriff des „Löschen“ entwickelt.<sup>60</sup> Daneben wird das Wort „löschen“ aber auch im Hinblick auf alles gebraucht, „was brennt oder leuchtet“.<sup>61</sup> Es kommt also immer dann zum Einsatz, wenn ein Feuer „gelöscht“ werden muss.<sup>62</sup> Das Wort „löschen“ geht in dieser Wortbedeutung auf „löhschen“ und „lekken“ zurück und bedeutet seinem Ursprung nach so viel wie „mit Feuchtigkeit begießen“.<sup>63</sup> Aus diesem Grund kann es nicht nur im Zusammenhang mit Feuer verwendet werden, sondern hat sich auch im Zusammen mit dem „Durst löschen“ etabliert.<sup>64</sup> Der

---

58 Kluge, Etymologisches Wörterbuch, S. 585.

59 Deutsches Rechtswörterbuch, Sp. 1440.

60 Kluge, Etymologisches Wörterbuch, S. 585.

61 Grimm/Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 12, Sp. 1177.

62 Charlier, in: Goethe-Wörterbuch, Bd. 5, Sp. 1292; Köbler, Etymologisches Rechtswörterbuch, S. 256.

63 Schwenck, Wörterbuch der dt. Sprache, S. 390.

64 Grimm/Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 12, Sp. 1178.

Begriff „Löschen“ ist somit etymologisch mit Schiffsladungen, Feuer und Durst verbunden.<sup>65</sup>

Die gängige Literatur zur deutschen Sprache lässt hingegen keine Rückschlüsse darüber zu, weshalb das „Löschen“ eine Verbindung zur Datenverarbeitung haben könnte. Auch eine Übertragung der historisch begründeten Begriffsverständnisse ist im Hinblick auf Daten nicht einmal im metaphorischen Sinne möglich. Allein die Online-Ausgabe des *Duden* nennt als Beispiel für die Verwendung des Begriffs „Daten löschen“.<sup>66</sup> Woher dieser Begriff in diesem Zusammenhang stammt und auf welche Bedeutung er zurückgeht, bleibt jedoch offen. Allerdings besteht Einigkeit, dass das Wort „löschen“ in neuerer Zeit auch mit den Begriffen „beseitigen“ und „tilgen“ assoziiert wird – wenngleich die eigentliche Wortherkunft unbekannt zu sein scheint.<sup>67</sup> Der Begriff wurde hier vor allem durch die sog. Offline-Welt geprägt, wo Schriftstücke oder Zeichen an einer Tafel getilgt oder eben auch gelöscht werden konnten.<sup>68</sup> Es liegt daher nahe, dass das „Löschen“ hierüber seinen Weg in die digitale Welt gefunden hat.

Wenngleich die Ermittlung der Wortherkunft im hiesigen Fall damit wenig aufschlussreich zur Ermittlung der Wortbedeutung ist, macht es deutlich, dass das Verständnis des Löschens im Zusammenhang mit der automatisierten Datenverarbeitung keinesfalls so selbstverständlich ist, wie es im heutigen Diskurs den Anschein hat. Selbst bei physischen Schriftstücken wird durch den Begriff „löschen“ nicht deutlich, welche Handlung genau vorgenommen wird. Noch unschärfer wird das Verständnis des Löschens daher, wenn es auf die auf einem Datenträger gespeicherten Daten übertragen wird. Es bleibt bei alleiniger Betrachtung des Löschens mithin unklar, welche Wortbedeutung diesem Begriff im Hinblick auf Daten zukommt.

---

65 Vgl. *Bluhme*, Etymologisches Wörterbuch, S. 353; *Duden*, Wörterbuch, Band 6, S. 2457; *Kluge*, Etymologisches Wörterbuch, S. 585; *Meyer*, Großes Konversations-Lexikon, Bd. 6, Sp. 717; *Pfeifer*, Etymologisches Wörterbuch, S. 812 f.

66 *Duden*, „löschen“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/661363/visions/1383641/view>.

67 *Duden*, Wörterbuch, Band 6, S. 2457; *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 12, Sp. 1179; *Pfeifer*, Etymologisches Wörterbuch, S. 812 f.; *Duden*, „löschen“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/661363/visions/1383641/view>.

68 *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 12, Sp. 1179.

## II. Abgrenzungen

Im Folgenden soll daher versucht werden, sich der Wortbedeutung durch eine möglichst trennscharfe Abgrenzung gegenüber Begrifflichkeiten anzunähern, die einem Löschen nahestehen und vom Gesetzgeber in einem ähnlichen Kontext ebenfalls verwendet werden.

So können Daten nicht nur gelöscht, sondern – zumindest nach dem Willen des Gesetzgebers – auch gesperrt werden.<sup>69</sup> Sperren geht zurück auf das Substantiv Speer und meint ein Werkzeug, das einen Zugang zugleich schließen und öffnen kann.<sup>70</sup> Hieraus folgt, dass durch das Sperren der Zugang zu etwas verboten, verwehrt oder unmöglich gemacht wird.<sup>71</sup> Nur wer im Besitz des Speers ist, kann den Zugang daher wiederherstellen. Bezogen auf Daten folgt hieraus, dass unter einer Sperrung zu verstehen ist, dass der Zugang zu Daten unmöglich gemacht wird. Dies bedeutet aber nicht, dass die Daten verschwunden, also physisch nicht mehr existent sind. Sie bestehen vielmehr weiterhin, aber können nur durch erneuten Einsatz des Sperrmechanismus wahrgenommen werden. Eine Sperre schränkt also mit anderen Worten den Zugriff auf Daten ein.<sup>72</sup>

Vereinzelt gibt es zudem Anspruchsgrundlagen die als Rechtsfolge eine Vernichtung vorsehen.<sup>73</sup> Nach seiner Wortbedeutung meint „vernichten“ das völlige zerstören oder gänzliche zunichtemachen.<sup>74</sup> Zerstören lassen sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch aber nur körperliche Gegenstände wie beispielsweise Gebäude.<sup>75</sup> Diese Grundvoraussetzung gilt auch im Hinblick auf Daten. Zu „vernichten“ sind grundsätzlich nicht die Daten selbst, aus denen bspw. ein Computerprogramm besteht, sondern das Vielfältigkeitsstück, also der Datenträger, auf dem sich die Daten befinden.

---

69 Vgl. § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 BDSG.

70 *Schwenck*, Wörterbuch der dt. Sprache, S. 622 f.; ähnlich *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 16, Sp. 2174.

71 *Duden*, Wörterbuch, Band 8, S. 3638; *Pfeifer*, Etymologisches Wörterbuch, S. 1322; *Duden*, „Sperren“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/748036/revisions/1664986/view>.

72 So bspw. auch die Einschränkung nach Art. 18 DSGVO, der an die Stelle der Sperrung nach § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 BDSG tritt.

73 Bspw. § 43 DesignG; § 37 KunstUrhG; § 140a PatG; §§ 69f, 98 UrhG.

74 *Adelung*, Grammatisch-kritisches Wörterbuch, Bd. 4, Sp. 1100; *Duden*, „Vernichten“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/804054/revisions/1370719/view>.

75 Vgl. *Adelung*, Grammatisch-kritisches Wörterbuch, Bd. 4, Sp. 1692; *Duden*, „Zerstören“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/745934/revisions/1385737/view>.

den.<sup>76</sup> Sowohl der Verwendung durch den Gesetzgeber als auch dem allgemeinen Sprachgebrauch ist also gemein, dass nur ein körperlicher Gegenstand „vernichtet“ werden kann. Umgekehrt wird im allgemeinen Sprachgebrauch und juristischer Literatur aber häufig die „Löschung“ als Oberbegriff verwendet, der auch eine „Vernichtung“ beinhalten soll.<sup>77</sup> Hierbei handelt es sich allerdings nur um eine begriffliche Unschärfe. Gemeint ist auch hier, dass nicht das unkörperliche Datum selbst, sondern der Datenträger „vernichtet“ wird, der das Datum enthält.

Sowohl im allgemeinen als auch im rechtstechnischen Sprachgebrauch haben sich zudem die Begriffe „Tilgen“ und „Entfernen“ etabliert. Der Gesetzgeber verwendet die Begriffe häufig im selben Zusammenhang.<sup>78</sup> Tilgen bedeutet seinem Ursprung nach eigentlich „vernichten“ oder „zerstören“.<sup>79</sup> Heute wird unter einer Tilgung aber mehr die Beseitigung einer Schmach, Erinnerung oder eines Darlehens verstanden.<sup>80</sup> Bei der Tilgung geht es nach dem heutigen Sprachverständnis also nicht darum etwas Bestehendes zu verändern, sondern etwas Bestehendes mit einer neuen Handlung aufzuheben. Ein Darlehen wird nicht entfernt, sondern durch Zahlung der Tilgungsrate kleiner; eine Schmach wird durch eine gute Tat aufgehoben; eine Erinnerung wird durch andere Erinnerungen verdrängt. Eine Tilgung bedeutet also nicht zwangsläufig, dass etwas verschwunden ist. Im Hinblick auf Daten kann der Begriff der Tilgung daher keine Bedeutung entfalten und wird auch vom Gesetzgeber nicht im Datenschutzrecht verwendet. Das Tilgen lässt daher auch keine Rückschlüsse auf das Löschen zu.

---

76 Vgl. DIN 66399, passim sowie § 69f UrhG und die Abgrenzung zur Vernichtung bei *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 69f Rn. 4; *Kaboth/Spies*, in: *BeckOK UrhR*, § 69f UrhG Rn. 3; *Dierck/Lehmann*, CR 1993, 537, 541.

77 Vgl. nur *Gola/Klug/Körffler*, in: *Gola/Schomerus*, BDSG, § 3 Rn. 40; *Herbst*, in: *Kühling/Buchner*, DSGVO, Art. 4 Rn. 37; *Hammer/Schuler*, Leitlinie zur Entwicklung eines Löschkonzepts mit Ableitung von Löschfristen für personenbezogene Daten, S. 13. Ähnl. auch DIN 33858, S. 1.

78 Vgl. nur § 110a BNotO, § 45 BZRG, §§ 152, 153 GewO, § 126a WPO, die zunächst eine Tilgung und später eine Entfernung vorsehen.

79 *Adelung*, Grammatisch-kritisches Wörterbuch, Bd. 4, Sp. 604; *Schwenck*, Wörterbuch der dt. Sprache, S. 669.

80 *Duden*, „Tilgen“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/804058/revisions/1666960/view>.

Demgegenüber ist unter Entfernen das „Wegbringen“ oder „Beseitigen“ zu verstehen.<sup>81</sup> Seinem Ursprung nach ist das „Entfernen“ mit einer räumlichen Beseitigung im Sinne einer Distanz verbunden.<sup>82</sup> Dies entspricht jedoch nicht mehr dem heutigen Verständnis. „Entfernen“ ist heute eher metaphorisch gemeint, nämlich in dem Sinne, dass etwas so weit in die Ferne gebracht wird, dass es nicht mehr da ist.<sup>83</sup> Hierdurch ist der Begriff nicht auf spezielle Fallkonstellationen beschränkt, sondern kann als Oberbegriff für viele verschiedene Handlungen herangezogen werden, durch die etwas dem Zugriff entzogen ist. Er ist daher auch ein tauglicher Oberbegriff für das „Löschen“ und „Vernichten“. Da das Entfernen aber offenlässt, was es im Ergebnis bedeutet, wenn etwas entfernt wird,<sup>84</sup> kann dieser Begriff nicht für eine scharfe Abgrenzung zum Löschen fruchtbar gemacht werden.

Zuweilen wird vom Verpflichteten auch verlangt, etwas zu „beseitigen“.<sup>85</sup> „Beseitigen“ bedeutet nach allgemeinem Verständnis, etwas „zu entfernen“ oder „aus dem Weg zu räumen“ und ist im wörtlichen Sinne mit einem räumlichen Verbringen verbunden.<sup>86</sup> Beseitigen setzt nach herkömmlichem Verständnis weder eine Substanzveränderung noch eine Substanzvernichtung voraus.<sup>87</sup> Ausreichend ist ein Verbringen an einen anderen Ort.<sup>88</sup> Dies kann sich sowohl auf körperliche wie unkörperliche Gegenstände beziehen. Das „Beseitigen“ erfordert also nicht das physikalische Beenden der Existenz, sondern, ähnlich wie die Sperre, eine Unter-

---

81 *Duden*, „Entfernen“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/752769/revisions/1367713/view>.

82 *Adelung*, Grammatisch-kritisches Wörterbuch, Bd. 1, Sp. 1821; *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 3, Sp. 517; *Kluge*, Etymologisches Wörterbuch, S. 248.

83 Vgl. *Duden*, „Entfernen“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/752769/revisions/1367713/view>.

84 Vgl. zum Umstand, das „Entfernen“ nicht gleich „Löschen“ bedeutet *Schulzki-Haddouti*, Facebook verdeutlicht die eigenen Mängel, abrufbar unter <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2012-05/facebook-datenverwendung-aenderung/seite-2>.

85 Vgl. § 1004 BGB.

86 *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 1, Sp. 1613; *Unterberger*, in: *Goethe-Wörterbuch*, Bd. 2, Sp. 483 ff.; *Duden*, „Beseitigen“, abrufbar unter <https://www.duden.de/node/804074/revisions/1362817/view>.

87 Vgl. ausf. zum allg. Sprachverständnis OLG Köln, Urt. v. 21.05.1985 – 1 Ss 90/85, NJW 1986, 1117, 1119.

88 Noch weiter für den Bereich des Abfallrechts OLG Köln, Urt. v. 21.05.1985 – 1 Ss 90/85, NJW 1986, 1117, 1119.

bindung des Zugriffs. Der Unterschied zur Sperre besteht aber in der Perspektive. Während durch die Sperre verhindert werden soll, dass Personen Zugriff auf eine Sache haben, will bei einer Beseitigung der Gewahrsamshaber und meist auch kein Dritter mehr Zugriff auf die Sache haben. Es geht also im Kern darum, sich einer Sache gewollt zu entledigen. Dieses Verständnis divergiert insoweit vom Löschen im Datenschutzrecht, als das Löschen regulatorisch vorgegeben wird und nicht zwingend dem Willen der Beteiligten entsprechen muss. Ein Zugriff ist also möglicherweise durch den Verantwortlichen noch gewollt, aber nicht mehr erlaubt. Beseitigen ist insoweit nicht mit dem Löschen vergleichbar.

### III. Allgemeines Sprachverständnis

Die im Rahmen dieser Arbeit im Mittelpunkt stehenden, unkörperlichen Daten können nicht vernichtet werden. Denn nach dem zuvor Gesagten bezieht sich das Wort Vernichten stets nur auf körperliche Gegenstände. Aus diesem Grund hat sich im allgemeinen Sprachverständnis stattdessen der Begriff des Löschens etabliert, der nicht im Zusammenhang mit körperlichen Gegenständen gebraucht wird. Wenn also etwas gelöscht werden soll, so bezieht sich dies – abseits der Wortbedeutungen für Feuer, Durst und Schiffsladungen – ausschließlich auf unkörperliche Daten. Es handelt sich also um eine Wortschöpfung speziell für den Bereich der Datenverarbeitung. Sind hingegen nicht nur Daten, sondern gesamte Datenträger betroffen, ist weiterhin vom Vernichten die Rede.<sup>89</sup> Soweit Löschen auch dahingehend verstanden wird, dass es das Vernichten erfasst, lässt sich von einer „Löschung im weiteren Sinne“ sprechen. Die „Löschung im engeren Sinne“ erfasst aber jedenfalls nicht die Vernichtung.

Das Löschen verkörpert somit nur die Vernichtung in der digitalen Welt. Körperliche Gegenstände sollen in der realen Welt vernichtet werden, während unkörperliche Daten in der digitalen Welt gelöscht werden sollen. Wird ein Wohngebäude i.S.d. Wortherkunft völlig zerstört bzw. zunichtegemacht, existiert es nicht mehr. Es wird ein Zustand hergestellt, der vor der Errichtung des Wohngebäudes bestand. Lediglich der Schutt des Wohngebäudes bleibt übrig. Dieser lässt einen Wiederaufbau des Hauses in der ursprünglichen Form aber allenfalls zu, wenn die ursprüngliche

---

89 Vgl. DIN 66399, passim.

Form bekannt ist. Andernfalls ist es jedermann unmöglich, den Ursprungszustand wiederherzustellen. Hieraus lässt sich zugleich übertragen, welches Ergebnis am Ende eines Löschens von Daten nach dem allgemeinen Sprachverständnis stehen soll: Auch Daten wie bspw. Bilder sollen auf einem Computer so behandelt werden, dass sie – stark vereinfacht ausgedrückt – völlig zerstört und zunichtegemacht sind. Im Idealfall wird hier ein Zustand hergestellt, in dem keine Daten mehr vorhanden sind, sondern der Datenträger leer ist. Analog zum Wohngebäude kann allerdings auch hier ein Zustand eintreten, in dem Datenschutt übrigbleibt. Entscheidend ist aber auch hier, dass dieser Datenschutt durch niemanden mehr rekonstruiert werden kann.

Bei einer Sperre existieren die Daten hingegen weiterhin. Ein Zugriff auf die Daten ist aber nur möglich, wenn der maßgebliche Zugangsmechanismus zur Verfügung steht. Immer dann, wenn es möglich ist, auf Daten wieder zuzugreifen oder sie zu rekonstruieren, liegt damit nach dem allgemeinen Sprachverständnis ein Sperren vor. Umgekehrt kann es für ein Löschen daher nicht ausreichen, dass die Daten nicht mehr zur Kenntnis genommen werden können, sie aber weiterhin vorhanden sind. Eine Handlung, durch die der Zugang zu bestehenden Daten lediglich erschwert oder unmöglich gemacht wird, ohne diese Daten aber in ihrer Substanz zu verändern, kann nach dem allgemeinen Sprachverständnis damit nur ein Sperren darstellen. Das Sperren von Daten bildet damit das natürliche Abgrenzungskriterium zum Löschen. Das Löschen fängt sprachlich dort an wo das Sperren aufhört. Daten können zwar zunächst gesperrt und anschließend gelöscht werden. Löschen und Sperren schließen sich im Übrigen sprachlich gegenseitig aus.

Es ist daher davon auszugehen, dass ein durchschnittlicher Betroffener ohne das notwendige technische und juristische Spezialwissen davon ausgeht, dass die Löschung seiner personenbezogenen Daten dazu führt, dass der Ursprungszustand wiederhergestellt wird, also ein Zustand, in dem die Daten nicht mehr existieren. Im allgemeinen Sprachgebrauch und nach dem herkömmlichen, laienhaften Verständnis bedeutet Löschen daher nicht nur, dass Daten durch eine Handlung dergestalt verändert werden, dass sie nicht mehr vorhanden sind. Vielmehr ist erforderlich, dass die Daten auf dem Datenträger physikalisch dergestalt verändert werden, dass eine Wiederherstellung gänzlich ausgeschlossen ist. Festhalten lässt sich demnach, dass der Begriff des Löschens nach allgemeinem Sprachverständnis jede Handlung umschreibt, durch die Daten dergestalt verändert

werden, dass sie irreversibel nicht mehr wahrnehmbar und vorhanden sind.

*B. Entwicklung zum (Recht auf) Vergessenwerden*

In neuerer Zeit wurde der Begriff des Löschens zum Teil verdrängt. Es wird stattdessen von einem „Recht auf Vergessenwerden“ gesprochen. Die Entstehung dieser Begrifflichkeit wird häufig dem EuGH zugesprochen,<sup>90</sup> der in seiner Google-Spain-Entscheidung<sup>91</sup> die gleichnamige Suchmaschine zur Löschung von Suchmaschinenergebnissen verpflichtete. Doch obwohl der EuGH immer wieder dahingehend zitiert wird, hat er nie vom Recht auf Vergessenwerden, sondern nur vom Recht auf Löschung gesprochen. Das Recht auf Vergessenwerden wurde vielmehr durch *Mayer-Schönberger*<sup>92</sup> geprägt, der unter diesem Stichwort ein Verfalldatum für personenbezogene Daten befürwortet. Er sieht in dem Vergessen den Regelfall menschlichen Seins, der erst durch die in den letzten Jahrzehnten fortgeschrittene Digitalisierung umgekehrt worden sei.<sup>93</sup> Für ihn folgt hieraus, dass dieser Regelfall auch in der digitalisierten Welt durch die Schaffung einer neuen gesellschaftlichen und rechtlichen Norm des Vergessens wiederhergestellt werden müsse.<sup>94</sup> Der Gesetzgeber hat versucht, diese Forderung nicht inhaltlich, aber zumindest sprachlich aufzugreifen. Im Rahmen der DSGVO wird den Betroffenen aus diesem Grund ausdrücklich ein Recht auf Vergessenwerden zugesprochen.<sup>95</sup> Auch die Fachliteratur hat den Begriff für einen Anspruch des Betroffenen gegenüber dem Verantwortlichen im Datenschutzrecht angenommen.<sup>96</sup>

---

90 Vgl. nur LG Berlin, Urt. v. 21.08.2014 - 27 O 293/14, CR 2015, 124.

91 EuGH, Urt. v. 13.05.2014 – C-131/12, NJW 2014, 2257 ff.

92 *Mayer-Schönberger*, Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, passim.

93 *Mayer-Schönberger*, Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, S. 64 ff.

94 *Mayer-Schönberger*, Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, S. 199 ff.

95 Vgl. Art. 17 DSGVO sowie ErwGr. 66.

96 Vgl. statt aller nur die Aufsätze von *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 825 ff.; *Demuth*, DRiZ 2015, 202 f.; *Forst*, BB 2014, 2293 ff.; *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZD 2015, 149 f.