

Tristan Radtke

# Gemeinsame Verantwortlichkeit unter der DSGVO

Unter besonderer Berücksichtigung  
von Internetsachverhalten



**Nomos**

## **Schriften zum Medien- und Informationsrecht**

herausgegeben von  
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

**Band 60**

Tristan Radtke

# Gemeinsame Verantwortlichkeit unter der DSGVO

Unter besonderer Berücksichtigung  
von Internetsachverhalten



**Nomos**

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Freiburg.

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

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2021

1. Auflage 2021

© Tristan Radtke

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8344-1

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2730-3

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748927303>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

*Meinem Bruder Mattis und meinem Patenkind David*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Sommersemester 2021 als Inauguraldissertation angenommen. Rechtsprechung, Literatur und Internet-Verweise konnten bis zur Fertigstellung am 17. März 2021 berücksichtigt werden. Darüber hinaus konnten auch die *EDPB-Guidelines 8/2020* in der Version 2.0 Berücksichtigung finden.

Mein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer *Herrn Prof. Dr. Boris P. Paal* für die hervorragende, stets motivierende Betreuung meiner Dissertation und die Möglichkeit zur Mitarbeit an seinem Lehrstuhl. Für die sehr zügige Anfertigung des Zweitgutachtens danke ich *Herrn Prof. Dr. Maximilian Haedicke*. Mein herzlicher Dank gilt außerdem der *FAZIT Stiftung* für die großzügige finanzielle Förderung sowie dem *Konsortium Baden-Württemberg* für die Finanzierung des Drucks und der Veröffentlichung als Open-Access-Publikation.

Mit Blick auf das wertvolle, kritische Korrekturlesen möchte ich neben meiner Kollegin *Frau Dr. Lea Katharina Kumkar* gute Freunde aus meiner Münster- und Freiburg-Zeit hervorheben, namentlich *Charlotte Roderfeld*, *Helene Hoppe*, *Ina Kritzer*, *Juliane Feldbaus*, *Paulina Svensson* sowie *Claas-Constantin Hoppe*, *Konstantin Setzer*, *Leonid Guggenberger*, *Philipp Nagel* – und *Joséphine Bielik*.

Außerdem bedanke ich mich bei meinem Kanzlei-Mentor *Herrn Dr. Richard Jansen*, der mich auch während der Dissertationszeit begleitet hat. Für den fachlichen Austausch seien zudem hervorgehoben die Konzernjuristen und Datenschutzbeauftragten mehrerer Akteure, die aus den *EuGH-Gerichtsentscheidungen* und den Arbeitspapieren der *Art.-29-Datenschutzgruppe* bekannt sind.

Nicht zuletzt danke ich meiner Familie und ganz besonders meinem Bruder *Mattis Radtke*, dem ich zusammen mit meinem Patenkind *David Christopher Elewa Unkelbach* dieses Buch widme.

Freiburg im Breisgau, im Juli 2021

*Tristan Radtke*





# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
Kapitel 1: Einleitung	35
A. Einführung	35
B. Ziel der Arbeit	37
C. Gang der Untersuchung	38
Kapitel 2: Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung im Hinblick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit	40
A. Vergleich von DSGVO, DSRL und BDSG a.F.	40
I. Übereinkommen Nr. 108 des Europarates	40
II. DSRL	42
III. BDSG a.F.	43
1. Begriff der verantwortlichen Stelle	43
2. Funktionsübertragung	44
3. Weiterleitungspflicht im Fall mehrerer speicherberechtigter Stellen (§ 6 Abs. 2 BDSG a.F.)	44
IV. Änderungen mit der DSGVO	45
1. Begriff des (gemeinsam) Verantwortlichen	45
2. Einführung des Art. 26 DSGVO	46
3. Abweichende Rollen wie die Funktionsübertragung	48
B. Rechtsprechung des EuGH zur gemeinsamen Verantwortlichkeit	49
I. Wirtschaftsakademie-/Fanpage-Entscheidung	49
1. Sachverhalt	50
2. Verfahrensablauf	51
3. Entscheidungsgründe	52
II. Zeugen-Jehovas-Entscheidung	53
1. Sachverhalt	53
2. Verfahrensablauf	54
3. Entscheidungsgründe	54
III. Fashion-ID-/Social-Plugin-Entscheidung	55
1. Sachverhalt	55
2. Verfahrensablauf	56

3. Entscheidungsgründe	56
Kapitel 3: Sinn und Zweck der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit	58
A. Einordnung der Verantwortlichkeit unter der DSGVO	58
I. Verantwortlicher als Normadressat und Verantwortlichkeit als Bedingung für die (sachliche) Anwendbarkeit	59
II. Bedeutung für die räumliche Anwendbarkeit	61
B. Hintergrund der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit	61
I. Die gemeinsame Verantwortlichkeit als eigene Rechtsfigur	62
II. Risikoadäquate Pflichtenuteilung und Haftung	63
III. Effektivität der Ausübung und Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte	65
1. Bedeutung der gemeinsamen Verantwortlichkeit für die Möglichkeit zur effektiven Ausübung der Betroffenen- Rechte	65
a. Zuweisung der Verantwortlichkeiten entsprechend der Entscheidungsgewalt	66
b. Eindeutige Erkennbarkeit der Verantwortlichen als Adressaten von Betroffenen-Ersuchen	66
c. Möglichkeit zur Auswahl des Adressaten nach Effektivitätsgesichtspunkten	68
2. Beitrag zu dem Konzept einer Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte	69
IV. Verwirklichung von Technologieneutralität und Zukunftsfestigkeit	71
V. Ausprägung des Transparenzgrundsatzes über Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO hinaus	73
1. Transparenz i.e.S. – Transparenz gegenüber betroffenen Personen	74
a. Perspektive	74
b. Reichweite der Transparenz i.e.S.	75
c. Bedeutung aus grundrechtlicher Perspektive und in der Systematik der DSGVO	76
d. Die gemeinsame Verantwortlichkeit als Ausprägung des Grundsatzes der Transparenz i.e.S.	78
2. Überblick, Selbstkontrolle und Policy-Funktion – Transparenz zwischen gemeinsam Verantwortlichen	79

3. Aufsichtserleichterung – Transparenz gegenüber Aufsichtsbehörden	82
VI. Zwischenergebnis	82
C. Berücksichtigung grundrechtlicher und EU-primärrechtlicher Positionen	83
I. Anwendbarer Grundrechtskatalog	83
II. Grundrechte betroffener Personen	84
III. Ausgleich mit anderen (Grund-)Rechtspositionen	88
1. Freier Datenverkehr – Verhältnismäßigkeit, Harmonisierung und Grundfreiheiten	88
2. Grundrechte und Grundfreiheiten übriger Beteiligter wie gemeinsam Verantwortlicher	91
D. Vergleich mit den Grundsätzen der zivilrechtlichen Störerhaftung	92
I. Hintergrund der Störerhaftung und Vergleich mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit	93
II. Vergleich einzelner Tatbestandsvoraussetzungen	94
III. Vergleich der Rechtsfolgen	95
IV. Zwischenergebnis	96
Kapitel 4: Voraussetzungen für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit	97
A. Anforderungen an die Person des (gemeinsam) Verantwortlichen	97
I. Für juristische Personen und andere Stellen handelnde Personen	98
II. Eigenständige Stellen innerhalb einer Organisation oder juristischen Person	99
III. Behörden im Fall von Untersuchungsaufträgen	101
B. Gesetzlich vorgesehene gemeinsame Verantwortlichkeit	103
I. Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten	103
1. Benennung des Verantwortlichen oder der Kriterien der Benennung (Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO)	103
2. Festlegung der Aufgaben der gemeinsam Verantwortlichen (Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO)	104
3. Festlegung der Gemeinsamkeit der Verantwortlichkeit durch weite Auslegung des Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO	105

II. Einzelfälle	106
1. Verarbeitungen im Zusammenhang mit Betroffenen- Rechten (Art. 12 ff. DSGVO)	107
a. Verarbeitung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO	107
b. Benennung der (gemeinsam) Verantwortlichen	107
2. § 11 EGOVG	109
3. § 7 Abs. 5, § 8 Abs. 3 S. 4 KWG	110
4. SGB II, VII und XI	110
5. Weitere Regelungen im Überblick	111
C. Gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO	112
I. Prüfungsmaßstab und -anforderungen	112
1. Funktionelle Betrachtungsweise und Perspektive	112
a. Subjektive Perspektiven und Einflüsse	113
aa. Grundsatz der Einnahme einer nicht rein subjektiven Perspektive	113
bb. Subjektive Merkmale	113
cc. Verobjektivierte Perspektive betroffener Personen	114
b. Funktionelle Betrachtungsweise	115
2. Reichweite einer zu betrachtenden Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO)	117
a. Einzelne Vorgänge	117
b. Zusammenfassung mehrerer Vorgänge als Vorgangsreihe und damit eine Verarbeitung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO	118
3. Faktoren außerhalb der jeweiligen Verarbeitung	120
II. Festlegung der Zwecke und Mittel – Verantwortlichkeit in Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung und Nicht- Verantwortlichkeit	121
1. Zwecke und Mittel	121
a. Erkenntnisse aus der Gesetzgebungshistorie	122
b. Definition der Zwecke und Mittel	123
aa. Zwecke	123
(1) Zusammenhang mit weiteren Verarbeitungsumständen und Bedeutung des Verarbeitungszwecks unter der DSGVO	123
(2) Bestimmung des Zwecks	124
bb. Mittel	125
(1) Einbeziehung maßgeblicher Verarbeitungsumstände	125

(2) Die Kategorien betroffener Personen als weiterer, maßgeblicher Umstand – Bedeutung der Parametrierung	127
(a) Bedeutung der Festlegung der Kategorien betroffener Personen	127
(b) Parametrierung in der Rechtsprechung des EuGH	127
(c) Konkrete Bestimmung der Kategorien betroffener Personen	129
c. Kumulatives oder alternatives Erfordernis	130
aa. Kumulativität ohne strikte Trennung zwischen beiden Merkmalen	130
bb. Besondere Relevanz der Entscheidung über die Zwecke	131
2. Festlegung bzw. Entscheidung	133
a. Begriff der Festlegung bzw. Entscheidung	133
aa. Allgemeine Anforderungen an die Festlegung	133
bb. Kognitives Element	135
(1) Einschränkungen aufgrund der funktionellen Betrachtungsweise	136
(2) Notwendigkeit des abstrakten Wissens um stattfindende Verarbeitungen	136
(3) Anforderungen an das Wissen des Verantwortlichen	138
cc. Erfordernis des Daten-Zugriffs	139
(1) Herleitung	139
(2) Gesetzliche Verschwiegenheitspflichten und vergleichbare gesetzliche Pflichten	140
(3) Zwischenergebnis	141
dd. Ermöglichung der Datenverarbeitung und Übernehmen der Festlegungen eines anderen	141
(1) Relevanz	141
(2) Bewertung	143
ee. Eigeninteresse als Indiz für einen Festlegungsbeitrag	145
b. Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung	146
aa. Abgrenzungsmerkmal des Auftrags und verbleibender Entscheidungsspielraum des Auftragsverarbeiters	147
(1) Auftragsverarbeitungsvertrag als Indiz	148

(2) Angewiesenheit auf Tätigkeit eines möglichen Auftragsverarbeiters als Indiz gegen das Vorliegen einer Auftragsverarbeitung	149
(3) Entwicklung der Freiwilligkeit als zusätzliches Indiz gegen das Vorliegen einer Auftragsverarbeitung	149
bb. Auftragsverarbeiter-Exzess (Art. 28 Abs. 10 DSGVO)	152
(1) Art. 28 Abs. 10 DSGVO als Bestätigung der funktionellen Betrachtungsweise	152
(2) Modifikation im Hinblick auf die Rechtsfolgen aus Art. 82-84 DSGVO	153
c. Abgrenzung zur Nicht-Verantwortlichkeit und dem Begriff des Dritten	154
aa. Abgrenzungskriterien	155
bb. Bedeutung des Begriffs des Dritten	155
3. Zwischenergebnis	156
III. Gemeinsam – Abgrenzung zur getrennten Verantwortlichkeit	157
1. Begriff der gemeinsamen Festlegung	158
2. Einbeziehung weiterer sonst Nicht-Verantwortlicher	160
a. Separate Betrachtung des räumlichen Anwendungsbereichs, Art. 3 DSGVO	160
b. Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO und Entfall des Erfordernisses des Daten-Zugriffs	162
c. Separate Betrachtung des sachlichen Anwendungsbereichs mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 DSGVO	163
aa. Ausnahmen von der Anwendbarkeit nach Art. 2 Abs. 2 lit. a, b, d DSGVO	164
bb. Ausnahme von der Anwendbarkeit nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO	164
(1) Lösung zulasten der Privilegierten	165
(2) Lösung zulasten betroffener Personen	166
(3) Lösung zulasten der übrigen (gemeinsam) Verantwortlichen bei separater Betrachtung des Anwendungsbereichs	167
3. Beschränkte Wirkung der Vereinbarung	168

4. Einordnung in das deutsche Recht	169
a. Einordnung in das öffentliche Gefahrenabwehrrecht	169
aa. Rolle der gemeinsamen Verantwortlichkeit im Ordnungsrecht im Vergleich zum Zweckveranlasser	170
bb. Anwendung der Rechtsfigur des Zweckveranlassers im Datenschutzrecht	171
(1) Notwendigkeit und systematische Erwägungen	171
(2) Entgegenstehende abschließende Regelung datenschutzrechtlicher Rollen unter der DSGVO	172
(a) Allgemeine systematische Erwägungen	173
(b) Erwägungen mit Blick auf die Regelung der Aufsichtsmaßnahmen unter der DSGVO	174
b. Zivilrechtliche Störerhaftung	175
c. Strafrechtliche Kategorien der Täter und Teilnehmer (Beteiligung)	175
5. Ungeeignete Abgrenzungskriterien	177
a. Notwendigkeit einer Offenlegung durch Übermittlung	178
b. Sachenrechtliche Positionen	178
c. Zeitliche Abfolge von Festlegungen	180
d. Gegenseitige (schriftliche) Anweisungen	180
e. Lediglich bestimmbare Verantwortlichkeit im Fall der Auftragsverarbeitung	181
6. Entwicklung eines Abgrenzungsansatzes mit Abgrenzungskriterien	182
a. Faustformel der untrennbaren Verbindung bzw. andernfalls anders gestalteten Verarbeitung	183
aa. Inhalt der Faustformel	183
bb. Beispielhafte Anwendung	184
cc. Anwendungspotenzial der Faustformel	185
b. Absprachen und weitere Kernelemente einer Zusammenarbeit	185
aa. Absprachen und Vertragsbeziehungen	186
bb. Arbeitsteiliges Vorgehen und Notwendigkeit eines solchen Vorgehens auf Rechtsfolgen-Ebene	188

cc.	Kenntnis von den Verarbeitungen und den übrigen Beteiligten	188
c.	Zweck-Ähnlichkeit	189
aa.	Ähnlichkeit der verfolgten Zwecke	190
bb.	Besonderheiten bei nicht-wirtschaftlich angelegten Verarbeitungszwecken	192
d.	Daten-Nähe einschließlich des (gegenseitigen) Zugriffs auf personenbezogene Daten	193
aa.	Herleitung	193
bb.	Berücksichtigung anonymer Daten	194
cc.	Bestimmung der Daten-Nähe	196
e.	Vernünftige Erwartung der betroffenen Person als Ausprägung des Transparenzgrundsatzes	197
aa.	Herleitung der Notwendigkeit der Berücksichtigung vernünftiger Erwartungen betroffener Personen	197
bb.	Vergleich mit dem Transparenzansatz aus dem TDDSG von 1997	200
cc.	Ermittlung der vernünftigen Erwartung und Einbeziehung in die Abwägung	201
IV.	Reichweite gemeinsamer Verantwortlichkeit	203
1.	Betrachtung der Verarbeitungen und Vorgänge – „Phasen“ gemeinsamer Verantwortlichkeit	203
2.	Keine abgestufte gemeinsame Verantwortlichkeit	204
3.	Verarbeitungen im Zusammenhang mit Aufsichtsmaßnahmen und Übermittlungen an Behörden	206
a.	Verarbeitungen im Zusammenhang mit Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58 DSGVO)	206
b.	Datenübermittlungen an Behörden im Rahmen von Untersuchungen im Allgemeinen	207
aa.	Mögliche Konsequenzen	208
bb.	Keine gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO	208
cc.	Zwischenergebnis	209
4.	Kollision mit anderen Regelungen wie §§ 45 ff. BDSG auf Basis der JI-RL und der VO (EU) 2018/1725	210
a.	Rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit aus Sicht der DSGVO	210



b. Rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen DSGVO und VO (EU) 2018/1725	211
c. Rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen DSGVO und JI-RL	212
V. Fallgruppen und Beispiele gemeinsamer Verantwortlichkeit	214
1. Gemeinsame Projekte	214
a. Gemeinsame Plattformen und Forschungskooperationen	214
b. Gemeinsam eingerichtete Kontrollstellen	216
c. Arbeitsteilig koordinierte (Vereins-)Aktivitäten	216
2. Intransparente Übermittlungen	217
3. Profile auf Internetplattformen	219
4. Outsourcing bei maßgeblichem Einfluss des Dienstleisters	221
5. Weitere (Abgrenzungs-)Beispiele	223
VI. Zwischenergebnis und Konsequenzen für die Prüfungsreihenfolge	226
 Kapitel 5: Rechtsfolgen der gemeinsamen Verantwortlichkeit	 228
A. Die Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 DSGVO	228
I. Sinn und Zweck	228
II. Festlegungen in der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO)	230
1. Rechtsnatur der Vereinbarung	231
a. Wortlaut und Systematik	231
b. Telos des Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO sowie Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3 DSGVO	232
c. Zwischenergebnis und Konsequenzen der Rechtsnatur	233
2. Form der Vereinbarung	234
a. Form i.e.S. unter Berücksichtigung der Nachweisbarkeit	234
aa. Formerfordernis aufgrund der Nachweispflicht (Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO)	235
bb. Konkrete Erbringung des Nachweises	236
b. Transparente Form	238
aa. Anforderungen an die Transparenz	238
bb. Einzelne Problemkreise	239
c. Bedingungsfeindlichkeit	240

3. Inhalte der Vereinbarung	242
a. Festlegung durch Rechtsvorschriften	243
aa. Reichweite des Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO	243
(1) Auswirkungen auf weitere Festlegungen seitens der Verantwortlichen oder Mitgliedstaaten	243
(2) Bedeutung des Art. 26 Abs. 2 DSGVO	244
(3) Relevanz für Art. 26 Abs. 3 DSGVO	244
(4) Lenkungsfunktion der Pflichtenzuteilung des Gesetzgebers	246
bb. Fakultatives Gebrauchmachen (auch) bei öffentlichen Stellen	247
cc. Einzelfälle	248
b. Festlegung der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen gegenüber betroffenen Personen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO)	249
aa. Allgemeine Anforderungen	250
bb. Bedeutung der Herausstellung der Beziehungen gegenüber betroffenen Personen	251
cc. Notwendige Informationen	252
dd. Musterformulierung	254
c. Pflichtenverteilung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO)	255
aa. Sinn und Zweck	255
bb. Rechtswirkungen der Pflichtendelegation	256
cc. Möglichkeiten zur Zuteilung der Pflichten	258
dd. Zuteilung der Pflichten im Hinblick auf die Wahrnehmung der Betroffenen-Rechte i.w.S.	259
(1) Art. 13, 14 DSGVO	260
(2) Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO	260
(3) Betroffenen-Rechte i.e.S. und i.w.S.	261
ee. Zuteilung anderer Pflichten	263
(1) Pflichten im unmittelbaren Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung	263
(2) Dokumentations-, Abwägungs- und Konsultationspflichten (Art. 30, 35, 36 DSGVO)	264
(3) Weitere Pflichten	265
ff. Abgrenzung zu nicht-zuteilbaren Pflichten	265

d.	Angabe einer Anlaufstelle für die betroffenen Personen	266
aa.	Bedeutung der Regelung	266
bb.	Benennung einer Anlaufstelle abgesehen von der Person des gemeinsam Verantwortlichen	267
cc.	Systematische Stellung	269
e.	Fakultative (Regelungs-)Inhalte	269
aa.	Orientierung an Art. 28 Abs. 3 DSGVO	269
bb.	Haftungsregelungen	271
cc.	Kooperationspflicht(en)	271
dd.	Weitere mögliche Regelungen	272
ee.	Festlegungen in der Vereinbarung zu Dokumentationszwecken	273
4.	Wirkung der Vereinbarung	273
a.	Rechtsverhältnis zwischen den gemeinsam Verantwortlichen	274
b.	Auswirkungen auf Ansprüche der betroffenen Personen	274
c.	Vereinbarung als organisatorische Maßnahme	276
d.	Auswirkungen auf den Grad der Verantwortlichkeit und die Beweislast	277
III.	Bereitstellung des Wesentlichen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO)	277
1.	Einordnung des Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO	278
2.	Form der Zurverfügungstellung	279
3.	Antragserfordernis	279
a.	Anhaltspunkte im Wortlaut und Systematik für ein Antragserfordernis	280
b.	Sinn und Zweck sowie Systematik im Übrigen	280
c.	Berücksichtigung grundrechtlicher Positionen	281
d.	Zwischenergebnis	282
4.	Zeitpunkt und Anforderungen an das Zurverfügungstellen im Übrigen	282
5.	Das „wesentliche“	283
a.	Begriff des Wesentlichen	283
b.	Anforderungen im Einzelnen	285
aa.	Name und Kontaktdaten der gemeinsam Verantwortlichen sowie gegebenenfalls Kontaktdaten der Vertreter und Datenschutzbeauftragten	285

bb.	Skizzierung der Zusammenarbeit unter Nennung der verfolgten Zwecke	286
cc.	Angaben zur Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO	288
dd.	Anlaufstelle	289
c.	Beispiel einer Information nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO	289
IV.	Auswirkungen bei Änderungen der tatsächlichen Beziehungen	290
1.	Auswirkungen mit Blick auf Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO	290
2.	Auswirkungen mit Blick auf Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO	291
B.	(Außen-)Verhältnis gegenüber betroffenen Personen	292
I.	Schadensersatz, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der betroffenen Person	292
1.	Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO	292
a.	Beteiligung an einer Verarbeitung als Voraussetzung für die Passivlegitimation	293
aa.	Verarbeitung	293
bb.	Beteiligung	294
(1)	Reichweite des Begriffs der Beteiligung	294
(a)	Wortlaut	294
(b)	Systematik	295
(c)	Regelungshistorie	295
(d)	Zwischenergebnis und Vorschlag einer Definition des Begriffs	296
(2)	Einschränkung durch das Erfordernis der Kausalität	297
(3)	Beispielhafte Anwendung auf den Fall eines Social Plugins	298
(4)	Differenzierung zwischen getrennter und gemeinsamer Verantwortlichkeit	298
(5)	Zwischenergebnis	299
b.	Verstöße mit Blick auf die Besonderheiten gemeinsamer Verantwortlichkeit	299
aa.	Verstöße gegen Art. 26 DSGVO	299
(1)	Anforderungen an den Zusammenhang mit einer Verarbeitung im Allgemeinen	300
(2)	Übertragung auf die Pflichten aus Art. 26 DSGVO	301

(3) Übertragung auf Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO	302
(4) Zusammenhang zwischen Verstoß und Schaden	302
bb. Verstöße im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten	303
c. Entlastungsbeweis (Art. 82 Abs. 3 DSGVO)	304
aa. „Verantwortlich“ für den Umstand	304
bb. Anforderungen an den Entlastungsbeweis mit Blick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit	305
d. Gesamtschuldnerische Haftung (Art. 82 Abs. 4 DSGVO)	306
aa. Voraussetzungen des Art. 82 Abs. 4 DSGVO	306
bb. Gesamtschuldnerische Haftung als Rechtsfolge und ihre Bedeutung	306
cc. Bedeutung im Vergleich zu Art. 26 Abs. 3 DSGVO	308
e. Zwischenergebnis	309
2. Besonderheiten mit Blick auf weitere Ansprüche	309
a. Europarechtliche Zulässigkeit weiterer Ansprüche	310
b. Berücksichtigung vorrangiger Wertungen der DSGVO	311
3. Einschränkung durch das Provider-Privileg	312
a. Auswirkungen auf die Haftung datenschutzrechtlich Verantwortlicher	312
b. Gleichlauf der Haftung im Übrigen	313
II. Zivilrechtliche Störerhaftung neben gemeinsamer Verantwortlichkeit	315
1. Eigenständiger Anwendungsbereich der Störerhaftung hinsichtlich des Inhalts der Daten	315
2. Raum für eine ergänzende Anwendung der Störerhaftung	317
a. Ergänzende Sanktion im Sinne von Art. 84 Abs. 1 DSGVO	317
aa. Grundsätze der Störerhaftung als eine Sanktion	317
bb. Merkmal des Verstoßes gegen die DSGVO	318
cc. Berücksichtigung des Telos der Norm	318
dd. Notifizierung nach Art. 84 Abs. 2 DSGVO	319
b. Außergerichtlicher Rechtsbehelf im Sinne des Art. 79 Abs. 1 DSGVO	319

c.	Ergänzende Schadensersatzforderung im Sinne des Erwägungsgrunds 146 S. 4 DSGVO	320
d.	Bedeutung der Störerhaftung neben der gemeinsamen Verantwortlichkeit	321
III.	(Weitere) Betroffenen-Rechte	321
1.	Gesamtschuld als Folge des Art. 26 Abs. 3 DSGVO und eingeschränkte Berufung auf den Einwand der Unmöglichkeit	322
a.	Wirkung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO im Allgemeinen	322
b.	Wirkung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO mit Blick auf eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit	323
c.	Anwendung auf den Fall einer gemeinsam betriebenen Online-Plattform	324
2.	Passivlegitimation differenziert nach Betroffenen-Rechten	325
a.	Widerruf der Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 DSGVO)	325
b.	Zurverfügungstellung des Wesentlichen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO)	326
c.	Benachrichtigung nach Datensicherheitsverletzung (Art. 34 DSGVO)	326
d.	Rechte aus verbindlichen internen Datenschutzvorschriften (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 lit. e DSGVO)	327
e.	Wirksamer Rechtsbehelf (Art. 79 DSGVO)	328
C.	Besonderheiten im Hinblick auf Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58, 83, 84 DSGVO)	328
I.	Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden bei gemeinsam Verantwortlichen	329
1.	Sachliche Zuständigkeitskonflikte	329
2.	Territoriale Zuständigkeitskonflikte	330
a.	Parallelzuständigkeiten und das Konzept der federführenden Aufsichtsbehörde	330
b.	Beschränkung der Regelungskompetenz nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO auf das eigene Hoheitsgebiet	332
II.	Verstöße gegen die besonderen Pflichten aus Art. 26 DSGVO	334
1.	Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz aus Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO	334
2.	Auslösen von Abhilfemaßnahmen	335

III. Adressatenauswahl bei Maßnahmen gegen gemeinsam Verantwortliche	337
1. Umfang der Berücksichtigung des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts	337
2. Kreis der möglichen Adressaten	339
3. Ermessensausfall und Ermessensunterschreitung	340
4. Kriterien bei der Auswahl unter mehreren gemeinsam Verantwortlichen	343
a. Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit	343
b. Effektivität als Leitkriterium mit weiter Betrachtung des Verstoßes	343
aa. Reichweite des zu betrachtenden Verstoßes unter der DSRL und dem BDSG a.F.	344
bb. Weite Auslegung des zu betrachtenden Verstoßes unter der DSGVO	345
cc. Konsequenzen für die Beurteilung der Effektivität einer Maßnahme	347
c. Weitere Kriterien, angelehnt an das Polizei- und Ordnungsrecht	348
d. Grad der Verantwortlichkeit als besonderes Kriterium	349
aa. Maßgebliche Kriterien für den Grad der Verantwortlichkeit	350
bb. Auswirkungen der Festlegungen in der Vereinbarung	351
(1) Darstellung der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO)	351
(2) Aufgabenverteilung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO)	352
cc. Rechtsvorschrift anstelle der Vereinbarung	354
dd. Differenzierung nach Pflichten	354
IV. Besonderheiten bei Untersuchungsbefugnissen	355
V. Besonderheiten bei der Verhängung von Bußgeldern nach Art. 58 Abs. 2 lit. i, Art. 83 DSGVO	357
1. Auswahl des Adressaten mittels Ausübung eines „Entschließungsermessens“	357

2. Zu berücksichtigende Kriterien mit Blick auf jeden einzelnen gemeinsam Verantwortlichen	359
a. Grad der Verantwortlichkeit	359
aa. „Verantwortung“ statt „Verantwortlichkeit“	360
bb. Zusammenhang mit technischen und organisatorischen Maßnahmen	360
cc. Zwischenergebnis und Folgen der Berücksichtigung des Grads der Verantwortlichkeit	361
b. Weitere „persönliche“ Kriterien	362
c. Verarbeitungs- bzw. verstoßbezogene Kriterien	364
VI. Besonderheiten bei weiteren Sanktionen nach dem nationalen Recht (Art. 84 DSGVO)	365
D. Innenverhältnis – Rechtsbeziehungen zwischen den gemeinsam Verantwortlichen	366
I. (Gesellschafts-)Rechtliche Einordnung der Zusammenarbeit	366
1. Vergleich der Pflichten aus Art. 26 DSGVO mit Festlegungen in Gesellschaftsverträgen	367
2. Einordnung in das Gesellschaftsrecht	368
3. Wechselwirkungen zwischen Datenschutzrecht und Gesellschaftsrecht	369
II. Gesetzliche Bearbeitungsbefugnis im Hinblick auf Ersuchen betroffener Personen	371
III. Potenzielle gegenseitige Ansprüche	373
1. Anspruch auf Mitwirkung bei der Festlegung in einer Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO)	374
a. Herleitung des Anspruchs	374
aa. Wortlaut und Systematik	375
bb. Telos	376
b. Einwand des Kontrahierungszwangs	378
c. Anspruchsinhalt mit Blick auf Mitwirkung, Offenlegung und Auskunft	378
2. Ansprüche im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten	381
3. Regress nach (Schadensersatz-)Inanspruchnahme durch betroffene Personen (Art. 82 Abs. 5 DSGVO)	383
a. Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt	383
b. Beweislastverteilung	385
c. Regelungsspielraum des nationalen Gesetzgebers und der gemeinsam Verantwortlichen	386



4. Weitere Ansprüche im Innenverhältnis	387
a. Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO als Anspruchsgrundlage zwischen den gemeinsam Verantwortlichen	387
aa. Wortlaut und Systematik	387
bb. Regelungshistorie	389
cc. Sinn und Zweck	389
dd. Zwischenergebnis	389
b. Anspruchsgrundlagen nach dem nationalen Recht	390
5. (Besonderer) Gerichtsstand bei Klagen gemeinsam Verantwortlicher	391
a. Gerichtsstand nach Art. 79 Abs. 2 S. 1 DSGVO	392
b. Gerichtsstand nach der EuGVVO	392
E. Verhältnis zu weiteren Regelungen der DSGVO	393
I. Erfordernis einer Rechtsgrundlage (Art. 6, 9 DSGVO)	394
1. Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 lit. a, Art. 7, 8 DSGVO)	395
2. Berechtigtes Interesse (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO)	397
a. Personen, deren Interessen einzubeziehen sind	397
b. In die Abwägung einzustellende Aspekte	400
3. Privilegierung der gegenseitigen Datenübermittlung	401
a. Verarbeitungen (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) wie Offenlegung bei Zugriff eines gemeinsam Verantwortlichen	401
b. Privilegierung nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO	403
c. Privilegierung der gegenseitigen Datenübermittlung im Übrigen	404
aa. Wortlaut und Systematik bezüglich Begriff des Dritten und des Empfängers	405
(1) Bedeutung unter dem BDSG a.F.	405
(2) Bedeutung unter der DSGVO	406
bb. Teleologische Auslegung und Vergleich mit der Auftragsverarbeitung	408
cc. Historische Auslegung	410
dd. Zwischenergebnis	410
II. Notwendigkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 4 DSGVO)	411
1. Zwingende Durchführung beim Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit	411
2. Gemeinsame Verantwortlichkeit als zu berücksichtigender Umstand	412

3. Vornahme einer einzigen Abschätzung für ähnliche Verarbeitungen (Art. 35 Abs. 1 S. 2 DSGVO)	413
III. Gemeinsame Beauftragung eines Auftragsverarbeiters	414
1. Auswirkungen der Einschaltung eines Auftragsverarbeiters auf eine gemeinsame Verantwortlichkeit	415
2. Beauftragung durch einen gemeinsam Verantwortlichen	415
3. Beauftragung durch mehrere gemeinsam Verantwortliche	416
4. Auswirkungen des Privilegs der Auftragsverarbeitung	417
F. Überprüfungs- und Überwachungsobliegenheit als Konsequenz	417
I. Auswahlverantwortung unter dem BDSG a.F. und der DSRL	417
II. Obliegenheit unter der DSGVO	419
III. Nichtbeachtung und Folgen für Schadensersatzansprüche betroffener Personen insbesondere nach Art. 82 DSGVO	419
IV. Nichtbeachtung und Folgen für Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58, 83 f. DSGVO)	420
G. Auswirkungen auf andere Rechtsakte	421
Kapitel 6: Schlussbetrachtung	424
A. Resümee und Ausblick	424
B. Zusammenfassung in Thesen	426
Literatur- und Quellenverzeichnis	441

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AK	Arbeitskreis
Alt.	Alternative
AnwZert ITR	AnwaltZertifikatOnline IT-Recht
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
Az.	Aktenzeichen
BayLfD	Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz
BayLDA	Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	beck-online Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

## *Abkürzungsverzeichnis*

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate-Compliance-Zeitschrift
CLSR	Computer Law & Security Review
CR	Computer und Recht
CRi	Computer Law Review International
d.h.	das heißt
DANA	Datenschutz Nachrichten
DB	Der Betrieb
diff.	differenzierend
DK	Der Konzern
Drucks.	Drucksache
DSB	Datenschutz-Berater
DSGVO	Europäische Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679
DSGVO-E(KOM)	DSGVO in der Entwurfsfassung KOM(2012) 11 endg. – 2012/0011 (COD)
DSGVO-E(PARL)	DSGVO in der Entwurfsfassung 2017/C 378/55
DSGVO-E(RAT)	DSGVO in der Entwurfsfassung – Ratsdokument 9565/15
DSK	Datenschutzkonferenz der unabhängigen deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder
DSRITB	Deutsche Stiftung für Recht und Informatik – Tagungsband Herbstakademie
DSRL	Europäische Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG

DuD	Datenschutz und Datensicherheit
ECLI	European Case Law Identifier
ECLIC	EU and Comparative Law Issues and Challenges Series
EDPB	European Data Protection Board (Deutsch: EDSA)
EDPL	European Data Protection Law Review
EDSA	Europäischer Datenschutzausschuss (Englisch: EDPB)
EDSB	Europäischer Datenschutzbeauftragter
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
EP	Europäisches Parlament
ePrivacy-RL	Europäische Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG
etc.	et cetera
et al.	et alia
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Europäische Verordnung (EU) 1215/2012
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende
FRA	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GDD	Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
gen.	genannt
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls

## Abkürzungsverzeichnis

GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	GRUR Internationaler Teil
GRUR-RR	GRUR-Rechtsprechungs-Report
GRUR-RS	GRUR Rechtsprechung
GuP	Gesundheit und Pflege
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h.M.	herrschende Meinung
HDSG	Hessisches Datenschutzgesetz
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
ico	UK Information Commissioner's Office
insb.	insbesondere
ITRB	IT-Rechts-Berater
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
Jl-RL	Europäische Justiz-und-Inneres-Datenschutz-Richtlinie (EU) 2016/680
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPR-ITR	juris PraxisReport IT-Recht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristische Zeitung
K&R	Kommunikation & Recht
Kap.	Kapitel
KOM	Europäische Kommission
krit.	kritisch
LAG	Landesarbeitsgericht

LDI NRW	Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen
LG	Landgericht
LIBE	Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments
lit.	littera bzw. Buchstabe
LT	Landtag
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MMR	Multimedia und Recht
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OdW	Ordnung der Wissenschaft
oHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PharmR	Pharmarecht
PinG	Privacy in Germany
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
r+s	Recht und Schaden
RAW	Recht Automobil Wirtschaft
RDV	Recht der Datenverarbeitung
Rn.	Randnummer
RuP	Recht und Politik
s.	siehe

## Abkürzungsverzeichnis

S.	Seite
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
sog.	sogenannt(e/er)
SJIL	Stanford Journal of International Law
StGB	Strafgesetzbuch
StV	Strafverteidiger
SH	Schleswig-Holstein
TlfDI	Thüringer Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
TMG	Telemediengesetz
Übereinkommen Nr. 108	Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Da- ten, 1981, Sammlung Europäischer Verträge – Nr. 108
u.a.	unter anderem
UA	Unterabsatz
UK	United Kingdom
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von/vom
Var.	Variante
Verf.	Verfassende(r)
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz (des Bundes)
WD	Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags
WD SH	Wissenschaftlicher Dienst des Schleswig-Holsteini- schen Landtages
WP	Working Paper
WPg	Wirtschaftsprüfung



WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
zust.	zustimmend
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht



# Kapitel 1: Einleitung

Die vorliegende Arbeit widmet sich einer der bedeutendsten Neuerungen des Datenschutzrechts in den letzten Jahren: der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit.

## A. Einführung

In der deutschen Rechtswissenschaft wurde der Schutz von personenbezogenen Daten – mithin Daten, die sich einer natürlichen Person zuordnen lassen – maßgeblich durch das Volkszählungsurteil des *BVerfG*<sup>1</sup> geprägt. Schon damals erkannte das *BVerfG* die (grundrechtliche) Bedeutung für eine natürliche Person, darüber zu entscheiden, „*wer* was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß“ (Hervorhebung durch den Verf.).<sup>2</sup> Dieses „*Wer*“ war unter dem BDSG und der hiermit später umgesetzten DSRL vor allem der für die Verarbeitung Verantwortliche<sup>3</sup> als Schlüsselfigur. Schon die DSRL erkannte in diesem Zusammenhang in ihrem Art. 2 lit. d an, dass mehrere Verantwortliche „*gemeinsam* [...] über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten“ (Hervorhebung durch den Verf.) entscheiden und damit gemeinsam der betroffenen Person gegenüberstehen können.

In den drei Leitentscheidungen *Wirtschaftsakademie*,<sup>4</sup> *Zeugen Jehovas*<sup>5</sup> und *Fashion ID*<sup>6</sup> hat der *EuGH* die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit maßgeblich ausgestaltet und mögliche Rechtsfolgen erkennen lassen. Unter der seit dem 25. Mai 2018 anwendbaren Datenschutz-Grundverordnung als zentralen Rechtsakt des Datenschutzrechts haben diese Rechtsfolgen in Art. 26 DSGVO eine explizite Regelung erfahren. Daneben wurden zentrale Regelungsgehalte

---

1 BVerfGE 65, 1 – Volkszählungsurteil.

2 BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählungsurteil.

3 In dieser Arbeit werden geschlechtsspezifische Formen aus Gründen der Lesbarkeit und der Gesetzesgenauigkeit verwendet. Diese Formen beziehen sich stets auf Personen jeden Geschlechts.

4 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – *Wirtschaftsakademie*.

5 *EuGH*, NJW 2019, 285 – *Zeugen Jehovas*.

6 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – *Fashion ID*.

der DSRL im Wesentlichen unverändert übernommen. Sowohl unter der DSRL als auch unter der DSGVO geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Verantwortliche die Fäden in der Hand hält und beispielsweise rechtswidrige Verarbeitungsvorgänge einstellen kann. Dementsprechend werden dem Verantwortlichen zahlreiche Prüf-, Rechenschafts- und Dokumentationspflichten auferlegt, vgl. etwa Art. 5 Abs. 2, Art. 7 Abs. 1, Art. 12 ff., 24, 25, 28 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1, Art. 34 Abs. 1, Art. 35 Abs. 1 DSGVO. Damit diese Verpflichtungen auch im Fall einer datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit als gemeinsam Verantwortliche eingehalten werden, „bedarf es einer klaren Zuteilung der Verantwortlichkeiten“.<sup>7</sup> Diese klare Zuteilung erfordert nicht nur Kriterien zur präzisen Abgrenzung der datenschutzrechtlichen Rollen, sondern auch eine entsprechende Ausgestaltung der Zusammenarbeit (vgl. Art. 26 DSGVO). Zur verstärkten Relevanz der datenschutzrechtlichen Regelungen – wie denen über die gemeinsame Verantwortlichkeit – und Beachtung datenschutzrechtlicher Grundsätze in der Praxis tragen seit Anwendbarkeit der DSGVO auch die vorgesehenen Sanktionen bei, wie etwa am Kartellrecht orientierte, empfindliche Bußgeld-Rahmen nach Art. 83 DSGVO. Danach sind abhängig von dem konkreten Verstoß Bußgelder von bis zu 4 % des weltweiten Vorjahresumsatzes bzw. 20 Millionen Euro möglich.

Die Relevanz gemeinsamer Verantwortlichkeit zeigt sich besonders im digitalen Umfeld – namentlich dort bei komplexen Verarbeitungsvorgängen, an denen mehrere Akteure beteiligt sind. Die gegenseitige Einbindung von Inhalten, die Abfrage zahlreicher Server unterschiedlicher Betreiber sowie nutzergenerierte Inhalte stehen im Internet auf der Tagesordnung. Die Zusammenarbeit ist hierbei nicht (mehr) auf Beteiligte mit klaren Hierarchien wie bei Datenverarbeitungen im Auftrag beschränkt.<sup>8</sup> Hinzu kommt, dass Internet-Browser so konfiguriert sind, dass sie eingebettete Inhalte automatisch abfragen – unabhängig davon, an wie viele Akteure zugleich Anfragen mit personenbezogenen Daten wie der IP-Adresse und Geräte-Informationen gesendet werden. Dabei gibt es, wie etwa bei diesen Browser-Anfragen, „unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein ‚belangloses‘ Datum mehr“.<sup>9</sup> Die neue Realität der Zusammenarbeit vor allem im Internet erkennen der Gesetzgeber und die Rechtsprechung mit der detaillierteren Ausgestaltung der gemeinsamen

---

7 Erwägungsgrund 79 DSGVO.

8 Vgl. etwa *Herdas*, DSRITB 2018, 207 (217).

9 BVerfGE 65, 1 (44) – Volkszählungsurteil; krit. und präzisierend hierzu *Britz*, in: *Offene Rechtswissenschaft*, 562 (577).

Verantwortlichkeit an und unterwerfen diese neuen Formen der Zusammenarbeit spezifischen Regelungen. Mit diesen spezifischen Regelungen gewinnt der in Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO anerkannte Grundsatz der Transparenz *bezüglich der Verantwortlichen* erheblich an Bedeutung.<sup>10</sup> Der Verantwortliche als zentrale Rolle des Datenschutzrechts soll sich nicht durch die Zusammenarbeit mit weiteren gemeinsam Verantwortlichen seiner Verantwortlichkeit entziehen können, sondern stattdessen schutzzweckadäquat für die Erfüllung der datenschutzrechtlichen Pflichten einstehen.

Angesichts der praktischen Bedeutung der geschilderten komplexen datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit wird die Annahme gemeinsamer Verantwortlichkeit als „der Renner“ bezeichnet – so etwa der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in Baden-Württemberg *Brink* zusammen mit *Groß*.<sup>11</sup> Wie auf die im Laufe der Arbeit Bezug genommene intensive Auseinandersetzung mit der Rechtsfigur in Literatur und Praxis zeigt, hat diese Beschreibung ihre Daseinsberechtigung. Betrachtet man den perspektivischen weiteren Bedeutungszuwachs im Umfeld von vernetzten Gegenständen, dem sog. Internet of Things,<sup>12</sup> dürfte die Relevanz der Rechtsfigur gemeinsamer Verantwortlichkeit in Lehre und Praxis weiter zunehmen.

## B. Ziel der Arbeit

Ziel der Arbeit ist es, aufbauend auf der Untersuchung der Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen die Bedeutung der Rechtsfigur gemeinsamer Verantwortlichkeit für die Schutzziele des Datenschutzrechts herauszuarbeiten.

Zum einen sollen die Tatbestandsvoraussetzungen der gemeinsamen Verantwortlichkeit untersucht werden. Der *EuGH* hat auf Basis des Wortlauts der gemeinsamen Entscheidung über Zwecke und Mittel (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO) einzelfallbezogen Anhaltspunkte für tatbestandsrelevante Kriterien gegeben. Unter Berücksichtigung des Zwecks der Vorschriften und der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit insgesamt sollen diese Kriterien herausgearbeitet und einer Systematisierung zugeführt werden. Diese Systematisierung kann zu einer rechtssiche-

---

10 Erwägungsgrund 79 DSGVO.

11 *Brink/Groß*, RuP 2019, 105 (114); ebenfalls die Bedeutung hervorhebend, *Bernhardt et al.*, Evaluation der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung, S. 8 f.

12 Beispielhaft *Skistims*, Smart Homes.

re(re)n Abgrenzung von gemeinsamer Verantwortlichkeit zur getrennten Verantwortlichkeit, Auftragsverarbeitung und Nicht-Verantwortlichkeit führen. Damit soll die Arbeit einen Beitrag leisten zur korrekten Zuordnung der Rollen der Beteiligten im Einzelfall als Voraussetzung für zahlreiche daran anknüpfende Pflichten nach der DSGVO. Zugleich sollen die herauszuarbeitenden Kriterien eine Ermittlung des Grads der Verantwortlichkeit erleichtern, was sich entscheidend auf Rechtsfolgenseite in der Rechtsanwendungspraxis auswirken kann.

Zum anderen sollen die Rechtsfolgen gemeinsamer Verantwortlichkeit untersucht werden. Neben den in Art. 26 DSGVO verankerten Rechtsfolgen finden auf gemeinsam Verantwortliche diverse allgemeine Pflichten Anwendung. Diese allgemeinen Pflichten differenzieren nicht zwischen getrennt und gemeinsam Verantwortlichen als Normadressaten. Dementsprechend ergeben sich Folgefragen bei der Anwendung dieser Pflichten auf gemeinsame Verantwortliche. Auf diese Folgefragen sollen im Wege der Auslegung der betreffenden Normen belastbare Antworten gefunden werden.

Die Untersuchung sowohl der Tatbestandsvoraussetzungen als auch der Rechtsfolgen der Rechtsfigur soll letztlich die Einordnung ermöglichen in das gesamte Datenschutzrecht, namentlich insbesondere die DSGVO. Insoweit sollen anhand der gemeinsamen Verantwortlichkeit exemplarisch zentrale Schutzzwecke des Datenschutzrechts herausgearbeitet und erläutert werden, die wiederum Grundlage für die Auslegung der übrigen datenschutzrechtlichen Vorschriften sind.

### *C. Gang der Untersuchung*

Angesichts der Ausgestaltung der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit erst in jüngerer Vergangenheit wird im zweiten Kapitel zunächst die Entwicklung der Rechtsfigur durch Gesetzgeber und Rechtsprechung mit den drei maßgeblichen Entscheidungen des *EuGH* dargestellt.

Im dritten Kapitel werden sodann Sinn und Zweck der gemeinsamen Verantwortlichkeit aus der Regulierungsperspektive herausgearbeitet. Dabei wird zunächst die Funktion der Verantwortlichkeit selbst dargestellt, bevor die Besonderheiten der gemeinsamen Verantwortlichkeit und ihre grundrechtlichen Wurzeln untersucht werden. Ein besonderes Augenmerk soll auf die Effektivität der Betroffenen-Rechte der DSGVO gerichtet werden, wobei der Grundsatz der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte als Ausprägung dieses Effektivitätsgrundsatzes entwickelt wird. Daneben

werden verschiedene Ausprägungen des Transparenzgrundsatzes betrachtet und fortentwickelt. Im Anschluss wird die gemeinsame Verantwortlichkeit mit der Störerhaftung verglichen, um zentrale Charakteristika gemeinsamer Verantwortlichkeit komprimiert darstellen zu können. Das dritte Kapitel ist mit der Herausarbeitung der Zwecke gemeinsamer Verantwortlichkeit zugleich von Bedeutung für die weiteren Kapitel, in denen die Vorschriften der DSGVO ausgelegt werden.

Auf dieser Grundlage werden im vierten Kapitel die Tatbestandsvoraussetzungen gemeinsamer Verantwortlichkeit unter Systematisierung der einschlägigen *EuGH*-Rechtsprechung untersucht. In dem Zusammenhang ist insbesondere einzugehen auf die Begriffe der Festlegung und der Gemeinsamkeit in Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO. Inwieweit diese Tatbestandsvoraussetzungen auf jegliche Verarbeitungen personenbezogener Daten Anwendung finden können – oder z.B. abhängig von der Rechtsgrundlage (Art. 6 Abs. 1 DSGVO) zu differenzieren ist –, ist ebenfalls Gegenstand der Untersuchung. Die entwickelten Tatbestandsvoraussetzungen werden durch Fallbeispiele und im Rahmen der Darstellung zentraler Fallgruppen zur Anwendung gebracht und ihr Inhalt damit verdeutlicht.

Die umfangreichen Rechtsfolgen der gemeinsamen Verantwortlichkeit und die Besonderheiten aufgrund der Gemeinsamkeit im Vergleich zur getrennten Verantwortlichkeit werden im fünften Kapitel untersucht. Neben der Vereinbarung als explizite Rechtsfolge nach Art. 26 DSGVO wird das Verhältnis der gemeinsam Verantwortlichen gegenüber betroffenen Personen, gegenüber Aufsichtsbehörden und untereinander geprüft. Denn erst die Ausgestaltung dieser Verhältnisse trägt entscheidend dazu bei, dass betroffenen Personen der bezweckte Schutz zugutekommt und die gemeinsam Verantwortlichen schutzzweckorientiert haften, sodass Anreize für datenschutzkonformes Verhalten gesetzt werden. Diese betrifft auch den sodann folgenden Abschnitt E., in dessen Rahmen die Auswirkungen auf weitere Pflichten wie solche nach Art. 6 DSGVO untersucht werden. All diese Anreize für datenschutzkonformes Verhalten führen in der Gesamtbetrachtung zur – sodann zu entwickelnden – Überprüfungs- und Überwachungsobliegenheit zwischen gemeinsam Verantwortlichen.

Abschließend wird im Rahmen der Schlussbetrachtung aufgezeigt, wie die gemeinsame Verantwortlichkeit exemplarisch von großer Bedeutung für zahlreiche Schutzzwecke des Datenschutzrechts ist, wobei zentrale Unterthesen überblicksartig dargestellt werden.

## Kapitel 2: Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung im Hinblick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit

Für die gemeinsame Verantwortlichkeit im Datenschutzrecht fanden sich schon früh Anhaltspunkte in den einschlägigen Rechtsakten. Angesichts der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Umsetzung der DSRL und neuerer Formen der datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit hat die Rechtsfigur erst in letzter Zeit mit der DSGVO und auch durch die Hervorhebung in der Rechtsprechung des *EuGH* erheblich an Bedeutung gewonnen.

### A. Vergleich von DSGVO, DSRL und BDSG a.F.

Im allgemeinen Datenschutzrecht waren bzw. sind in der Union und Deutschland das BDSG, die DSRL und die DSGVO die maßgeblichen Rechtsakte. Ausgangspunkt in völkerrechtlicher Hinsicht war das Übereinkommen Nr.108 des Europarats. Daneben bestehen bereichsspezifische Regelungen, etwa die §§ 45 ff. BDSG in Umsetzung der JI-RL. Für den Bereich Justiz und Inneres ist danach ebenfalls eine gemeinsame Verantwortlichkeit denkbar (§ 46 Nr. 7, § 63 BDSG bzw. Art. 3 Nr. 7, 8, Art. 21 JI-RL).<sup>13</sup>

### I. Übereinkommen Nr. 108 des Europarates

Schon im Übereinkommen Nr.108 wurde ein Verantwortlicher bzw. „Controller“ als zentrale Rolle nach Art.2 lit.d vorgesehen: „In diesem Übereinkommen bedeutet ‚Verantwortlicher für die Datei/Datensammlung‘ die natürliche oder juristische Person, die Behörde, die Einrichtung oder jede andere Stelle, die nach dem innerstaatlichen Recht zuständig ist,

---

13 Zur möglichen Kollision mit den Regelungen über die gemeinsame Verantwortlichkeit der DSGVO unter Kapitel 4:C.IV.4 (ab S. 210) sowie im Hinblick auf die aufsichtsbehördliche Zuständigkeit unter Kapitel 5:C.I.1 (ab S. 329). Ausführlich zu den Unterschieden der gemeinsamen Verantwortlichkeit unter der DSGVO und aufgrund der JI-RL *Radtke*, JIPITEC 11 (2020), 242.



darüber zu entscheiden, welchen Zweck die automatisierte Datei/Datensammlung haben soll, welche Arten personenbezogener Daten gespeichert und welche Verarbeitungsverfahren auf sie angewendet werden sollen“.

Danach wird auf die Datei bzw. Datensammlung als Verarbeitungsmittel abgestellt. Die später in Kraft getretene DSRL löste sich von diesem engen Verständnis und stellte im Unterschied zu Art. 2 lit. d Übereinkommen Nr. 108 im Rahmen der Verantwortlichkeit in Art. 2 lit. d auf die Verarbeitung als Tätigkeit im Zusammenhang mit jeglichen personenbezogenen Daten ab.<sup>14</sup> Von besonderer Bedeutung mit Blick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit sind allerdings weitere Unterschiede zwischen dem Übereinkommen Nr. 108 und der DSRL.

Nach Art. 2 lit. d Übereinkommen Nr. 108 sind für die Bestimmung der Verantwortlichkeit die Zuständigkeitsregelungen des jeweiligen innerstaatlichen Rechts maßgeblich („zuständig ist, darüber zu entscheiden“). Unter der DSRL kommt es stattdessen grundsätzlich nur auf die tatsächliche Entscheidung an („Stelle, die [...] entscheidet“ in Art. 2 lit. d DSRL). Nur soweit die Zwecke und Mittel in Rechtsvorschriften festgelegt sind, können in diesen Rechtsvorschriften festgelegte Verantwortlichkeiten oder Verantwortlichkeitskriterien Anwendung finden (Art. 2 lit. d S. 2 DSRL). Unter der DSGVO ist die tatsächliche Entscheidungsgewalt ebenfalls maßgeblich,<sup>15</sup> vgl. auch Art. 28 Abs. 10 DSGVO.<sup>16</sup> Damit erfolgt auch die Annahme gemeinsamer Verantwortlichkeit auf Basis der tatsächlichen Umstände. Modifikationen „auf dem Papier“ durch die gemeinsam Verantwortlichen sind nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO gegenüber betroffenen Personen unbeachtlich.<sup>17</sup>

Anders als die DSRL und die DSGVO sieht das Übereinkommen Nr. 108 nicht ausdrücklich die gemeinsame Verantwortlichkeit mehrerer Stellen vor. Erst unter der DSRL wurde dies durch den Zusatz „allein oder gemeinsam mit anderen [...] entscheidet“ in Art. 2 lit. d DSRL klargestellt. Die Rechtsfigur geht demnach vor allem auf die Gesetzgebung der EU zurück und Rechtsakte wie das Übereinkommen Nr. 108 bieten keine Anhaltspunkte für etwaige Rechtsfolgen, die sich aus dieser Rechtsfigur ergeben können.

---

14 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 5.

15 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112).

16 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.II.2.b.bb (ab S. 152).

17 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274) sowie Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

Eine weitere Änderung betrifft das „Worüber“ der Entscheidung, mithin die Anknüpfungspunkte, um die Entscheidungsgewalt einer Stelle zu ermitteln. In Art. 2 lit. d Übereinkommen Nr. 108 werden – nach dem Wortlaut – kumulativ der Zweck der Datei bzw. Datensammlung, die Arten personenbezogener Daten sowie die Wahl der Verarbeitungsverfahren genannt. Seit der DSRL wird stattdessen nur noch auf die Entscheidung über Zwecke und Mittel der Verarbeitung abgestellt. Dieser Befund kann für die Auslegung des Begriffs der Mittel fruchtbar gemacht werden.<sup>18</sup>

## II. DSRL

Unter der DSRL wurde in Art. 2 lit. d DSRL mit Abänderung durch das Parlament<sup>19</sup> ausdrücklich anerkannt, dass auch mehrere Stellen für einen Verarbeitungsvorgang gemeinsam verantwortlich sein können.<sup>20</sup> Das ist auch im Zusammenhang mit dem weit gefassten Begriff der Verarbeitung (Art. 2 lit. b DSRL) zu sehen.<sup>21</sup> Da es für die Verantwortlichkeit nach Art. 2 lit. d DSRL auf die Entscheidung im Hinblick auf *Verarbeitungen* ankommt, kann der weit gefasste Begriff der Verarbeitung zur Einbeziehung zusätzlicher Akteure mit potenzieller Entscheidungsbefugnis führen. Die DSRL normiert keine Rechtsfolgen für den Fall einer gemeinsamen Verantwortlichkeit explizit.<sup>22</sup> Stattdessen bleibt es bei der Klarstellung, dass der Verantwortliche als Schlüsselfigur in der DSRL seine Entscheidungsbefugnis zusammen mit anderen ausüben kann. Neben der Verantwortlichkeit kannte schon die DSRL im Wesentlichen nur die Rollen des Auftragsverarbeiters (Art. 2 lit. e DSRL) und der betroffenen Person (Art. 2 lit. a DSRL). Die Funktionen dieser Rollen und die Auslegung der entsprechenden Vorschriften wurden maßgeblich durch die unter der DSRL eingerichtete *Art.-29-Datenschutzgruppe* geprägt,<sup>23</sup> an deren Stelle nun das *EDPB* (im Deutschen: der *EDSA*) getreten ist.<sup>24</sup>

---

18 Kapitel 4:C.II.1.b (ab S. 123).

19 EP, C4-0051/95 - 00/0287(COD); vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 22.

20 *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 1 f. Soweit bei Kommentar-Verweisen wie hier keine Angabe des Gesetzes erfolgt, sind zitierte Artikel solche aus der DSGVO und zitierte Paragraphen solche des BDSG.

21 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 22.

22 So auch *Kartbeuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (717).

23 S. insb. *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169.

24 S. insb. *EDPB*, Guidelines 7/2020.

### III. BDSG a.F.

Das BDSG in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 mit letzter Änderung vom 30. Oktober 2017 mit Wirkung vom 9. November 2017 (im Folgenden: BDSG a.F.) als deutsche Umsetzungsvorschrift wich an zahlreichen Stellen von der DSRL ab. Das lässt sich (auch) damit erklären, dass das BDSG im Zuge der Umsetzung der DSRL modifiziert, aber nicht grundlegend umstrukturiert wurde. Diese Abweichungen wirken noch bis heute im deutschen rechtswissenschaftlichen Diskurs nach, wenn etwa die Privilegierung der Übermittlungen an Auftragsverarbeiter oder unter gemeinsam Verantwortlichen vergleichsweise intensiv diskutiert wird.<sup>25</sup>

#### 1. Begriff der verantwortlichen Stelle

Abweichend<sup>26</sup> von Art. 2 lit. d DSRL wurde unter dem BDSG a.F. aus dem Verantwortlichen die verantwortliche Stelle, „die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt“ (§ 3 Abs. 7 BDSG a.F.). Der Wortlaut stand damit zwar nicht einer Verantwortlichkeit mehrerer Stellen für den gleichen Vorgang entgegen.<sup>27</sup> Gleichwohl ließ sich daraus aber die Rechtsfigur einer nicht nur parallelen, sondern gemeinsamen Verantwortlichkeit nicht eindeutig ableiten.<sup>28</sup> Im Hinblick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit unter dem BDSG a.F. war damit angesichts der grundsätzlich vollharmonisierenden<sup>29</sup> Wirkung der DSRL eine richtlinienkonforme Auslegung des Verantwortlichen-Begriffs notwendig.<sup>30</sup> Aufgrund dieser fehlenden Verankerung im Wortlaut war die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwort-

---

25 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:E.I.3.c (ab S. 404).

26 KOM, Impact Assessment, S. 17; *Monreal*, ZD 2014, 611 (616); *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 81 spricht insoweit von einem „handlungsbezogenen Definitionsansatz“.

27 So auch *Skistims*, Smart Homes, S. 371; *Dammann*, in: *Simitis*, § 3 Rn. 226.

28 *Rath/Heins/Eles*, CR 2019, 500 (501); *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 108.

29 *EuGH*, *EuZW* 2004, 245 (Rn. 96) – *Lindqvist* mit Verweis insb. auf Erwägungsgrund 8 der DSRL.

30 *BVerwG*, *NJW* 2020, 414 (Rn. 23); *Dovas*, ZD 2016, 512 (514); *Plath/Schreiber*, in: *Plath*, § 3 Rn. 69; vgl. auch *Schreibauer*, in: *Auernhammer*, Art. 26 Rn. 1; unklar nach *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, Art. 26 Rn. 12.

lichkeit in Deutschland und einigen Mitgliedstaaten<sup>31</sup> weitaus weniger bekannt als in anderen Mitgliedstaaten, die sich insoweit für eine Umsetzung näher am Wortlaut entschieden hatten.<sup>32</sup>

## 2. Funktionsübertragung

Zudem wurde in der Literatur unter dem BDSG a.F. die Rechtsfigur der Funktionsübertragung diskutiert.<sup>33</sup> Teils wurde diese als Gegenstück zur (privilegierten) Auftragsdatenverarbeitung gesehen, wobei die Funktionsübertragung vorliegen sollte, wenn die Stelle einen Entscheidungsspielraum bezüglich des „Wie“ der Datenverarbeitung hat.<sup>34</sup> Darunter sollten Konstellationen wie die vergleichsweise eigenständige Datenverarbeitung durch Inkassounternehmen oder Steuerberater fallen.<sup>35</sup> Teils wurde Kritik an der Funktionsübertragung angesichts von Abgrenzungsschwierigkeiten geäußert.<sup>36</sup> Diese Rechtsfigur fand zudem keinerlei Anhalt in der DSRL. Bei konsequenter richtlinienkonformer Auslegung des Begriffs der verantwortlichen Stelle und des Auftragsverarbeiters war schon unter dem BDSG a.F. kein Raum für eine derartige, zusätzliche Rolle.<sup>37</sup> Erst dadurch, dass die gemeinsame Verantwortlichkeit als eine Form der Zusammenarbeit im deutschen Datenschutzrecht richtlinienwidrig kaum Beachtung fand, bestand Raum für die Funktionsübertragung als eine Rechtsfigur „zwischen“ Auftrags(daten)verarbeitung und Verantwortlichkeit für besondere Formen der Zusammenarbeit.

## 3. Weiterleitungspflicht im Fall mehrerer speicherberechtigter Stellen (§ 6 Abs. 2 BDSG a.F.)

Auch andere Regelungsgehalte unter dem BDSG a.F. fanden spezifisch Anwendung auf Formen der Zusammenarbeit neben der zwischen Ver-

---

31 P. Voigt, CR 2017, 428 (431).

32 Wie etwa Großbritannien, Koglin, DSB 2020, 2 (2); Dehmel, ZD 2020, 62 (63); Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier, DK 2019, 289 (289).

33 Überblick bei P. Kramer/Herrmann, CR 2003, 938.

34 Schild, in: Wolff/Brink, Art. 4 Rn. 98; DSK, Kurzpapier Nr. 16, S. 2.

35 Härting, ITRB 2016, 137 (138).

36 Gabel, in: Taeger/Gabel, § 11 Rn. 16; vgl. auch Plath, in: Plath, § 11 Rn. 29.

37 Zu den abschließenden Rollen unter der DSGVO s. insb. unter Kapitel 5:B.II.2 (ab S. 317).

antwortlichem und Auftrags(daten)verarbeiter. § 6 Abs. 2 S. 1 BDSG a.F. erkannte an, dass mehrere Stellen speicherungsberechtigt sein können. In solchen Konstellationen – aber beispielsweise auch bei der Einrichtung automatisierter Abrufverfahren (vgl. § 10 BDSG a.F.) – ist eine gemeinsame Verantwortlichkeit denkbar.<sup>38</sup> Bei Unklarheiten über die speichernde Stelle konnten sich Betroffene an jede speicherungsberechtigte Stelle wenden, wobei jeweils die durch eine betroffene Person adressierte Stelle zur Weiterleitung verpflichtet war (§ 6 Abs. 2 S. 1, 2 BDSG a.F.). Vergleichbare Regelungen wurden in dem DSGVO-Gesetzgebungsverfahren diskutiert<sup>39</sup> und eine weitreichendere<sup>40</sup> Regelung hat schließlich Eingang in Art. 26 Abs. 3 DSGVO<sup>41</sup> gefunden.

#### IV. Änderungen mit der DSGVO

Mit der DSGVO haben sich wesentliche Änderungen gegenüber der Rechtslage unter DSRL und BDSG a.F. mit Bedeutung für die gemeinsame Verantwortlichkeit ergeben.

##### 1. Begriff des (gemeinsam) Verantwortlichen

Die DSGVO hält an dem Grundkonzept der DSRL im Hinblick auf die Rollen Verantwortliche, Auftragsverarbeiter und betroffene Personen fest. In Art. 4 Nr. 7 DSGVO wurde fast wortlautgleich die Definition des Verantwortlichen übernommen.<sup>42</sup> Damit wurde, wie schon unter der DSRL, die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit anerkannt und zugleich den Mitgliedstaaten nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO die Möglichkeit eingeräumt, in engen Grenzen<sup>43</sup> die Verantwortlichkeit selbst festzulegen. Auch im Übrigen wurde die Gesetzessystematik im Wesentlichen übernommen.<sup>44</sup> Dies betrifft beispielsweise die Folgen eines Verstoßes mit so-

---

38 *Gola*, in: *Gola*, Art. 4 Rn. 53.

39 Hierzu sogleich unter Kapitel 2:A.IV (ab S. 45).

40 *Bertermann*, in: *Ehmann/Selmayr*, Art. 26 Rn. 4.

41 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274) sowie Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

42 So auch *Kelleher/Murray*, *EU Data Protection Law*, S. 98.

43 Hierzu unter Kapitel 4:B (ab S. 103).

44 *Klein*, *IWRZ* 2018, 226 (226); im Hinblick auf Auftragsverarbeiter *P. Voigt*, *CR* 2017, 428 (430).

wohl möglichen Schadensersatzansprüchen betroffener Personen (Art. 23 DSRL bzw. Art. 82 DSGVO) als auch Aufsichtsmaßnahmen (Art. 28 DSRL bzw. Art. 51 ff. DSGVO).

## 2. Einführung des Art. 26 DSGVO

Im Hinblick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit sticht als Änderung die Einführung des Art. 26 DSGVO hervor,<sup>45</sup> der explizit Rechtsfolgen für den Fall gemeinsamer Verantwortlichkeit normiert. Der effektive Schutz der Grundrechte betroffener Personen in den Konstellationen gemeinsamer Verantwortlichkeit soll unter anderem sichergestellt werden durch den Abschluss einer transparenten Vereinbarung der gemeinsam Verantwortlichen (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) und die Möglichkeit der betroffenen Personen, ihre Rechte gegenüber jedem einzelnen der gemeinsam Verantwortlichen geltend zu machen (Art. 26 Abs. 3 DSGVO). Art. 26 DSGVO entspricht in vielerlei Hinsicht den Empfehlungen der *Art.-29-Datenschutzgruppe*,<sup>46</sup> kodifiziert diese also im Wesentlichen.<sup>47</sup> Im Übrigen können diese Leitlinien angesichts der vergleichbaren Systematik weiterhin wichtige Anhaltspunkte für die Auslegung der DSGVO bieten,<sup>48</sup> wobei ein Fokus auf die aktualisierten Leitlinien des *EDPB* zu legen ist (vgl. Art. 70 Abs. 1 S. 2 lit. e DSGVO), die auch die jüngere *EuGH*-Rechtsprechung berücksichtigen.<sup>49</sup>

Im ursprünglichen Kommissionsentwurf beschränkte sich die Regelung des damaligen Art. 24 DSGVO-E(KOM) noch auf das Erfordernis einer Vereinbarung. Bereits nach Art. 24 DSGVO-E(PARL) sollte den betroffenen Personen der Kern der Vereinbarung zur Verfügung gestellt werden, vgl. nunmehr Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO.<sup>50</sup> Diese Informationspflicht wurde allerdings nicht, wie vom *LIBE* vorgeschlagen,<sup>51</sup> in die allgemeinen

---

45 *P. Voigt*, CR 2017, 428 (431); *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (161).

46 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169.

47 *Van Alsenoy*, JIPITEC 7 (2016), 271 (Rn. 64); *Marosi*, in: GRUR Junge Wissenschaft 2018 (249).

48 Vgl. *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 10 f.; und auch *Bertermann*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 26 Rn. 6; *Arning/Rothkegel*, in: Täger/Gabel, Art. 4 Rn. 159; zust. *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 11.

49 *EDPB*, Guidelines 7/2020.

50 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.III (ab S. 277).

51 *LIBE*, 2012/0011(COD), S. 94 f.

Informationspflichten integriert.<sup>52</sup> Für den Fall unklarer Verantwortlichkeiten wurde eine gesamtschuldnerische Haftung in Art. 24, 77 Abs. 2 DSGVO-E(PARL) vorgesehen,<sup>53</sup> vgl. nunmehr Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO.<sup>54</sup> Zudem sollte in Erwägungsgrund 62 der DSGVO-E(PARL) die Klarstellung aufgenommen werden, dass die Verarbeitung auch eine Übermittlung unter gemeinsam Verantwortlichen im Namen des jeweils anderen umfasst,<sup>55</sup> worauf nachfolgend im Rahmen einer möglichen Privilegierung einzugehen sein wird.<sup>56</sup> Ein Änderungsantrag lässt erkennen, dass schon nach dem Verständnis im Gesetzgebungsprozess nicht jeder gemeinsam Verantwortliche in der gleichen Beziehung zu der betroffenen Person steht und nicht in gleicher Weise die Kontrolle über die Verarbeitungen haben muss.<sup>57</sup> Dieses Verständnis teilt insbesondere der *EuGH*, worauf mit Blick auf den Grad der Verantwortlichkeit näher einzugehen sein wird.<sup>58</sup>

Erst in Art. 24 DSGVO-E(RAT) wurde *expressis verbis* klargestellt, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit bei gemeinsamer Entscheidung vorliegt, vgl. nunmehr Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO.<sup>59</sup> Aus der expliziten gesamtschuldnerischen Haftung wurde die Möglichkeit zur Geltendmachung der Betroffenen-Rechte jedem einzelnen Verantwortlichen gegenüber. Diese Möglichkeit sollte nach Art. 24 Abs. 3 S. 2 DSGVO-E(RAT) wiederum nicht gelten, wenn die Person in transparenter Weise über den Kern der Vereinbarung informiert wurde und die Vereinbarung nicht unbillig ist. Diese Einschränkung ist in der finalen Fassung entfallen, was bei der Auslegung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO zu berücksichtigen sein wird.<sup>60</sup>

In dem zugehörigen Erwägungsgrund wurde von Beginn des Gesetzgebungsverfahrens an (Erwägungsgrund 62 DSGVO-E(KOM)) die Notwendigkeit einer klaren Zu- bzw. Verteilung von Verantwortlichkeiten betont. Erst in der finalen Fassung entfiel der Satzteil, wonach die Klärung der Verantwortlichkeiten auch des Auftragsverarbeiters hervorgehoben wurde.

---

52 Zu den Auswirkungen etwa unter Kapitel 5:A.III.3 (ab S. 279).

53 S. auch *LIBE*, 2012/0011(COD), S. 125.

54 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.I.1.d (ab S. 306) sowie Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

55 Dazu *Monreal*, ZD 2014, 611 (616).

56 Kapitel 5:E.I.3.c.cc (ab S. 410).

57 *EP*, Plenarsitzungsdokument - Bericht A7-0402/2013, S. 376.

58 Insb. unter Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349) sowie Kapitel 5:D.III.3.a (ab S. 383).

59 Hierzu auch unter Kapitel 4: (ab S. 97).

60 Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274).

Damit wurde der jetzige Erwägungsgrund 79 DSGVO näher an Art. 26 DSGVO angeglichen und der Bezug zu Art. 26 DSGVO verdeutlicht.

### 3. Abweichende Rollen wie die Funktionsübertragung

Vor allem mit Blick auf die Diskussion über die Funktionsübertragung unter dem BDSG a.F. ergeben sich Änderungen. Die schon unter dem BDSG a.F. richtlinienwidrige Abgrenzung<sup>61</sup> ist jedenfalls unter der unmittelbar anwendbaren DSGVO obsolet.<sup>62</sup> In der Praxis können diese Fälle abhängig davon, inwieweit sich der Spielraum auf die Zwecke und wesentlichen Mittel erstreckt,<sup>63</sup> entweder als Fall (gemeinsamer) Verantwortlichkeit<sup>64</sup> oder als Auftragsverarbeitung<sup>65</sup> einzuordnen sein.<sup>66</sup> Entscheidend ist die Einordnung in die unter der DSGVO anerkannten Rollen des separaten<sup>67</sup> oder gemeinsam Verantwortlichen (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 Alt. 1 und 2 DSGVO) und des Auftragsverarbeiters (Art. 4 Nr. 8 DSGVO).<sup>68</sup> Diese insofern abschließenden Rollen der DSGVO wirken sich auch bei der Frage nach der Zulässigkeit der Anwendung von anderen nationalen Rechtsinstituten aus, wie etwa im Hinblick auf die Störerhaftung.<sup>69</sup>

---

61 Kapitel 2:A.III.2 (ab S. 44).

62 So i.E. auch *Härting*, ITRB 2016, 137 (137); *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 24a; *Wagner*, ZD 2018, 307 (310); *DSK*, Kurzpapier Nr. 13, S. 1; und wohl auch *Monreal*, PinG 2017, 216 (219); *Dovas*, ZD 2016, 512 (516); den Begriff noch für die Begründung einer Verantwortlichkeit fruchtbar machend *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 28 Rn. 21.

63 Unter dem Begriff der Aufgabenübertragung *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 31; *Müthlein*, RDV 2016, 74 (84).

64 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 7; *J. Nink*, in: Spindler/F. Schuster, Art. 28 Rn. 4; *Schreiber*, ZD 2019, 55 (56); *Bierekoven*, ITRB 2017, 282 (282); *P. Voigt*, CR 2017, 428 (430); a.A. *Müthlein*, RDV 2016, 74 (84).

65 Davon als Regelfall ausgehend *Müthlein*, RDV 2016, 74 (84).

66 *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 2.

67 Die Begriffe getrennte, separate und eigenständige Verantwortlichkeit werden in dieser Arbeit synonym verwendet.

68 Zur Abgrenzung unter Kapitel 4:C.II (ab S. 121).

69 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.II.2 (ab S. 317).



## B. Rechtsprechung des EuGH zur gemeinsamen Verantwortlichkeit

Die in dieser Arbeit behandelte Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit wurde maßgeblich durch drei Entscheidungen des *EuGH* geprägt, deren Hintergründe und Entscheidungsgründe im Folgenden dargestellt werden sollen.<sup>70</sup> Schon zuvor betonte der *EuGH* insbesondere in der *Google-Spain*-Entscheidung die Bedeutung einer schutzzweckorientierten<sup>71</sup> weiten Auslegung des Begriffs der gesamten Verantwortlichkeit.<sup>72</sup>

Angesichts der dargestellten<sup>73</sup> Vergleichbarkeit der Systematik und der Definition des (gemeinsam) Verantwortlichen lassen sich die Aussagen des *EuGH* zur Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen gemeinsamer Verantwortlichkeit unter der DSRL auf die Rechtslage unter der DSGVO übertragen.<sup>74</sup>

### I. Wirtschaftsakademie-/Fanpage-Entscheidung

Mit Urteil vom 5. Juni 2018<sup>75</sup> hat der *EuGH* ein Vorabentscheidungsersuchen des *BVerwG* beantwortet im Rechtsstreit zwischen der Landesdatenschutzbehörde Schleswig-Holsteins (*Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein*) und der privaten Bildungsanbieterin *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH* (im Folgenden: *Wirtschaftsakademie*), die einen Account mit im Internet öffentlich zugänglicher Unterseite als sog.

---

70 Überblickartig im Hinblick auf Zwecke und Mittel bei *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161.

71 *Jotzo*, JZ 2018, 1159 (1159).

72 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 34) – *Google Spain*.

73 Kapitel 2:A.IV (ab S. 45).

74 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, S. 87; *Ducuing/Schroers/Kindt*, EDPL 4 (2018), 547 (549); *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 44; *Ernst*, EWiR 2018, 413 (414); *Herbst*, in: *Auernhammer*, § 63 Rn. 8; *Horn*, in: *Knyrim*, S. 153 mit Verweis auf Erwägungsgrund 9 DSGVO; *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (718); *Klein*, IWRZ 2018, 226; *Kremer*, in: *Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann*, Art. 26 Rn. 23; *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (560); *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (400); *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (362); *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 4); *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (596); *Niethammer*, BB 2018, 1486 (1486); *Petri*, EuZW 2018, 902 (903); *Sattler*, GRUR 2019, 1023 (1023); *Schaffland/Holthaus*, in: *Schaffland/Wiltfang*, Art. 4 Rn. 182; *Spittka/Mantz*, NJW 2019, 2742 (2745); *Wagner*, jurisPR-ITR 15/2018 Anm. 2; zust. schon *Radtke*, K&R 2020, 479 (481).

75 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – *Wirtschaftsakademie*.

Fanpage auf der Internetplattform der Beigeladenen *Facebook Ireland Ltd* (im Folgenden: *Facebook*) betreibt.

## 1. Sachverhalt

*Facebook* bietet auf der eigenen Internetplattform, dem gleichnamigen sozialen Netzwerk Facebook, die Möglichkeit zur Einrichtung von Fanpages an. Das sind Accounts mit eigenen Unterseiten, deren Inhalte durch den Fanpage-Betreiber erstellt und im Facebook-Layout angezeigt werden.<sup>76</sup> Die Unterseiten sind öffentlich und unabhängig von einer Registrierung eines Website-Besuchers auf Facebook zugänglich,<sup>77</sup> sodass die Unterseiten etwa über Suchmaschinen-Abfragen aufgefunden und eingesehen werden können. Mit Abruf der Fanpage fallen die üblichen Daten einer sog. http-Anfrage an, wie etwa die IP-Adresse, Geräteinformationen und -einstellungen, die angefragte Internetadresse bzw. URL, die zuvor aufgerufene URL und sog. Cookies – d.h. auf dem Gerät des Nutzers gespeicherte und mit dem Aufruf der Webseite übermittelte Informationen – unter anderem zur Zuordnung zu einem Facebook-Nutzeraccount.<sup>78</sup> *Facebook* behält als Plattform-Betreiberin die Kontrolle darüber, welche personenbezogenen oder aggregierten Daten den Fanpage-Betreibern zur Verfügung gestellt werden.<sup>79</sup> Über die nicht abdingbare Funktion „Facebook Insights“ werden Fanpage-Betreibern (weiterhin)<sup>80</sup> anonymisierte Statistiken zur Verfügung gestellt. Außerdem konnten Fanpage-Betreiber eine sog. Parametrierung vornehmen.<sup>81</sup> Anhand von Filtern konnten die Fanpage-Betreiber entscheiden, welche Kategorien von Facebook-Nutzern vorwiegend die Fanpage-Inhalte angezeigt bekommen und dementsprechend in den Statistiken erfasst werden sollen.<sup>82</sup> Diese Funktion wurde mittlerweile eingestellt. Stattdessen richtet sich die Anzeige der Beiträge einer Fanpage in der Neuigkeiten-Übersicht der Facebook-Nutzer, dem sog. News Feed,

---

76 Vgl. *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 15) – Wirtschaftsakademie.

77 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 41) – Wirtschaftsakademie.

78 Vgl. beispielhaft das Werkzeug „Element untersuchen“ bzw. „Netzwerkanalyse“ im Webbrowser Mozilla Firefox zur Prüfung von Anfragen.

79 Vgl. *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie; *Hacker*, MMR 2018, 779 (779) spricht in diesem Zusammenhang von *Facebook* als übergeordnetem Anbieter.

80 S. auch schon *Radtke*, K&R 2020, 479 (481).

81 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 36) – Wirtschaftsakademie.

82 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 36) – Wirtschaftsakademie.

nach einem Algorithmus, der zahlreiche Kriterien berücksichtigt. Über seine Inhalte kann der Fanpage-Betreiber allerdings weiterhin und wie bei anderen Internetseiten Einfluss auf die Nutzerkategorien nehmen, denen die eigenen Inhalte angezeigt werden. Der vom Fanpage-Betreiber festgelegte Inhalt hat über die ausgelösten Interaktionen (z.B. über sog. Likes und das Teilen von Inhalten), Schlagwörter sowie den Beitragstyp (z.B. ein Beitrag mit Bild oder Video) Einfluss auf die von *Facebook* ermittelte Zielgruppe eines Beitrags.<sup>83</sup>

## 2. Verfahrensablauf

Der Beginn des Rechtsstreits zwischen der Fanpage-Betreiberin und dem *ULD* reicht bis in das Jahr 2011.<sup>84</sup> Das *ULD* ordnete die Deaktivierung der Fanpage an und verwies zur Begründung auf die fehlende Information über Datenverarbeitungen mittels Cookies nach dem deutschen TMG und BDSG a.F.<sup>85</sup> Angesichts von Unklarheiten über die Zuständigkeit der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden unter dem BDSG a.F. bzw. der DSRL und tatsächlichen Schwierigkeiten der Inanspruchnahme von *Facebook* als Verantwortliche<sup>86</sup> ging das *ULD* in einer Art Musterverfahren gegen die *Wirtschaftsakademie* als Fanpage-Betreiberin vor. Im Rahmen des Instanzenzugs gelangte das Verfahren zum *BVerwG*, welches dem *EuGH* mehrere Fragen zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorlegte. Die Vorlagefragen des *BVerwG* zielten auf die Haftung eines Fanpage-Betreibers neben der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit sowie die Reichweite der Zuständigkeit der nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden.<sup>87</sup>

---

83 Vgl. <https://de-de.facebook.com/help/1155510281178725>.

84 Ausführlich hierzu *Weichert*, DANA 2019, 4 (4).

85 Vgl. *VG Schleswig*, ZD 2014, 51 (52).

86 *Hornung*, in: Hill/Schliesky, 123 (133).

87 *BVerwG*, ZD 2016, 393.

### 3. Entscheidungsgründe

Der *EuGH* betont – ausgehend von einem angenommenen Personenbezug der Daten<sup>88</sup> – die weite<sup>89</sup> Auslegung des Begriffs der Verantwortlichkeit<sup>90</sup> und hebt die Möglichkeit einer gemeinsamen Verantwortlichkeit nach Art. 2 lit. d DSRL hervor.<sup>91</sup> Konkret geht der *Gerichtshof* von einem Vertragsschluss zwischen *Facebook* und den Fanpage-Betreibern aus<sup>92</sup> und betont, dass der bloße Umstand der Nutzung eines sozialen Netzwerks den Fanpage-Anbieter nicht zu einem Verantwortlichen macht.<sup>93</sup> Gleichwohl verfolgten *Facebook* und der Fanpage-Betreiber jeweils eigene Zwecke<sup>94</sup> und der Fanpage-Betreiber ermögli­che die Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit seiner Fanpage und zwar – insoweit mit einem höheren Grad der Verantwortlichkeit einhergehend<sup>95</sup> – auch im Hinblick auf die Daten, die Nicht-Facebook-Nutzer betreffen.<sup>96</sup> Für die Verantwortlichkeit des Fanpage-Betreibers werden auch die Parametrierung und der Zugriff auf die anonymisierten Statistik-Daten angeführt, wobei diese Statistik-Daten die Optimierung der auf der Fanpage bereitgestellten Inhalte ermöglichen.<sup>97</sup> Der fehlende Zugriff der *Wirtschaftsakademie* auf die personenbezogenen Daten selbst steht nach Ansicht des *EuGH* einer gemeinsamen Verantwortlichkeit nicht entgegen.<sup>98</sup> Im Ergebnis sei eine Fanpage-Betreiberin wie die *Wirtschaftsakademie* daher gemeinsam Verantwortliche,<sup>99</sup> wobei dies nicht eine gleichwertige Verantwortlichkeit zur Folge habe.<sup>100</sup>

---

88 Krit. hierzu etwa *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (598); zum Personenbezug von (dynamischen) IP-Adressen bzw. den Grundsätzen hierzu, *EuGH*, NJW 2016, 3579 (Rn. 31 ff.) – Breyer.

89 In diesem Zusammenhang von „Uferlosigkeit“ sprechend, *Kremer*, CR 2019, 676 (Rn. 76); ebenfalls krit. *S. E. Schulz*, ZD 2018, 363 (364); positiver gestimmt hingegen, *Czajkowski/Mainz*, ZVertriebsR 2019, 159 (166).

90 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 28) – *Wirtschaftsakademie*.

91 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 29) – *Wirtschaftsakademie*.

92 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 32) – *Wirtschaftsakademie*.

93 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 35) – *Wirtschaftsakademie*.

94 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 34) – *Wirtschaftsakademie*.

95 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 41) – *Wirtschaftsakademie*.

96 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 35) – *Wirtschaftsakademie*.

97 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 36 f.) – *Wirtschaftsakademie*; so auch *Lang*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 26 Rn. 24.

98 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – *Wirtschaftsakademie*.

99 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 39) – *Wirtschaftsakademie*.

100 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 43) – *Wirtschaftsakademie*.

## II. Zeugen-Jehovas-Entscheidung

Kurz darauf hat der *EuGH* ein Vorabentscheidungsersuchen des *Obersten Verwaltungsgerichtshofs Finnlands* mit Urteil vom 10. Juli 2018 beantwortet im Rahmen des Rechtsstreits der *finnischen Datenschutzaufsichtsbehörde* („*Tietosuojavaltuutettu*“) und der *finnischen Gemeinschaft der Zeugen Jehovas* („*Jehovan todistajat – uskonnollinen yhdyskunta*“, im Folgenden: *Zeugen Jehovas*).<sup>101</sup>

### 1. Sachverhalt

Die Mitglieder der Zeugen Jehovas machen sich freiwillig Notizen zu den bei einem Haustürbesuch angetroffenen Personen, der besuchten Adresse und dem Gesprächsverlauf als Gedächtnisstütze für weitere Besuche.<sup>102</sup> Auf diese Notizen hat nur das jeweilige Mitglied Zugriff und es fertigt diese eigenständig an.<sup>103</sup> Die *Zeugen Jehovas* koordinieren allerdings die Haustürbesuche, stellen Anleitungen für die Anfertigung der Notizen zur Verfügung und führen eine Liste von Haushalten, die keinen Besuch wünschen.<sup>104</sup> Derlei Notizen werden ausweislich einer dem *Verf.* dieser Arbeit gegenüber abgegebenen Stellungnahme mittlerweile nicht mehr angefertigt. Die *Zeugen Jehovas* haben anlässlich des Urteils den *EGMR* unter Berufung auf ihre Religionsfreiheit angerufen.<sup>105</sup> Sollte der *EGMR* Verstöße gegen die Religionsfreiheit feststellen, würden sich diese wohl vor allem auf die Anwendbarkeit des Datenschutzrechts auf Religionsgemeinschaften oder die Auslegung der Vorschriften im Einzelfall auswirken. Angesichts der Besonderheiten des Falls mit Blick auf die Religionsfreiheit würden etwaige durch den *EGMR* festzustellende Verstöße dagegen wohl ohne Relevanz bleiben für die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit *im Allgemeinen*.

---

101 *EuGH*, NJW 2019, 285 – Zeugen Jehovas.

102 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 15) – Zeugen Jehovas.

103 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 17) – Zeugen Jehovas.

104 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 16) – Zeugen Jehovas.

105 Vgl. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200265>.

## 2. Verfahrensablauf

Im September 2013 verbot die *Finnische Datenschutzkommission* („Tietosuojalautakunta“) auf Antrag des Datenschutzbeauftragten der *Zeugen Jehovas* die Anfertigung der Notizen, soweit und solange die Voraussetzungen des finnischen Datenschutzrechts nicht eingehalten werden.<sup>106</sup> Nach Anfechtung der Entscheidung des *Verwaltungsgerichts Helsinki* („Helsingin hallinto-oikeus“) legte der *Oberste Verwaltungsgerichtshof* dem *EuGH* neben Fragen zur Anwendbarkeit und zum Begriff der Datei im Sinne von Art. 2 lit. c DSRL auch Fragen zur Verantwortlichkeit der *Zeugen Jehovas* im Sinne von Art. 2 lit. d DSRL vor.

## 3. Entscheidungsgründe

In seiner Entscheidung konstatiert der *EuGH* erneut, dass die DSRL die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit mit der Möglichkeit eines unterschiedlich hohen Grads der Verantwortlichkeit vorsieht.<sup>107</sup> Die Entscheidungen über Zwecke und Mittel im Sinne des Art. 2 lit. d DSRL müssten nicht mittels schriftlicher Anweisungen gefällt werden.<sup>108</sup> Der fehlende Zugang zu personenbezogenen Daten stehe der Verantwortlichkeit dabei – wie schon nach der *Wirtschaftsakademie*-Entscheidung<sup>109</sup> – nicht entgegen.<sup>110</sup> Die Einflussnahme auf die Verarbeitungen aus Eigeninteresse könne maßgebliches Indiz für eine Entscheidung im Sinne des Art. 2 lit. d DSRL sein.<sup>111</sup> Als eine solche Einflussnahme durch die *Zeugen Jehovas* kommt nach dem *EuGH* die Organisation der und Ermunterung zur Verkündigungstätigkeit in Betracht.<sup>112</sup> Die Verarbeitungen dienten dabei dem Ziel der *Zeugen Jehovas*, ihren Glauben zu verbreiten.<sup>113</sup> Vorbehaltlich der Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls durch das vorliegende Gericht, ist nach dem *Gerichtshof* daher von einer (gemeinsa-

---

106 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 11) – Zeugen Jehovas.

107 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 65 f.) – Zeugen Jehovas.

108 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 67) – Zeugen Jehovas.

109 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – *Wirtschaftsakademie*.

110 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 39) – Zeugen Jehovas.

111 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 68) – Zeugen Jehovas.

112 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 70) – Zeugen Jehovas.

113 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 71) – Zeugen Jehovas.

men) Verantwortlichkeit der Zeugen Jehovas (und der verkündigenden Mitglieder)<sup>114</sup> auszugehen.<sup>115</sup>

### III. Fashion-ID-/Social-Plugin-Entscheidung

Mit Urteil vom 29. Juli 2019<sup>116</sup> hat der *EuGH* ein Vorabentscheidungsersuchen des *OLG Düsseldorf* beantwortet im Rechtsstreit zwischen der *Verbraucherzentrale NRW e.V.*, einer qualifizierten Verbraucherschutz-Einrichtung im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, und der *Fashion ID GmbH & Co. KG* (im Folgenden: *Fashion ID*), die das Social Plugin<sup>117</sup> „Like Button“ der Beigeladenen *Facebook Ireland Ltd* auf ihrer Internetseite eingebunden hat.

#### 1. Sachverhalt

*Fashion ID* ist die Betreiberin eines Online Shops.<sup>118</sup> Auf ihren Internetseiten bindet sie den Like Button des sozialen Netzwerks Facebook ein.<sup>119</sup> Diese Art der Einbindung als sog. Script oder als sog. iframe hat zur Folge, dass der Browser eines Nutzers *mit Aufruf der Internetseite* des Online Shops, auf der das Social Plugin eingebunden ist, automatisch bei dem Server der Like-Button-Betreiberin *Facebook* Inhalte anfragt.<sup>120</sup> Im Rahmen dieser Anfrage werden neben der IP-Adresse des Nutzers weitere personenbezogene<sup>121</sup> http-Anfrage-Daten, wie etwa Informationen über das verwendete Gerät und Betriebssystem und gesetzte Nutzer-Kennungen übermittelt, die etwa in Cookies gespeichert sein können. Der Nutzer kann vor Aufruf der Internetseite nicht erkennen oder verhindern, dass es zu entsprechenden Anfragen aufgrund des Like-Buttons kommt.<sup>122</sup>

---

114 *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 42).

115 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 73) – Zeugen Jehovas.

116 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

117 Krit. dazu, dass *Facebook* die eigenen Begriffe vor dem *EuGH* durchsetzen konnte, *Sattler*, GRUR 2019, 1023 (1024).

118 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 25) – Fashion ID.

119 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 25) – Fashion ID.

120 Vgl. auch *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 26) – Fashion ID.

121 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 27) – Fashion ID.

122 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 26 f.) – Fashion ID.

## 2. Verfahrensablauf

Nach Klage auf Unterlassung vor dem *LG Düsseldorf*<sup>123</sup> legte das *OLG Düsseldorf* dem *EuGH* mehrere Fragen zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vor.<sup>124</sup> Anders als etwa die *Payback GmbH*, die in einem vergleichbaren Sachverhalt einen Unterlassungsanspruch anerkannte,<sup>125</sup> kam es im Hinblick auf *Fashion ID* nämlich nicht zu einer derartigen Beendigung des Verfahrens. Das *OLG Düsseldorf* bat unter anderem um Auslegung bezüglich der Reichweite des Begriffs der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit und dem Verhältnis zu nationalen Rechtsfiguren wie der Störerhaftung und stellte Folgefragen betreffend die Rechtsgrundlagen (Art. 7 DSRL bzw. Art. 6 DSGVO) und die Informationspflichten (Art. 10 DSRL bzw. Art. 13 DSGVO).

## 3. Entscheidungsgründe

Im Hinblick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit betont der *EuGH* erneut die weite und schutzzweckorientierte Auslegung des Begriffs der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit.<sup>126</sup> Wie schon im Fall des Fanpage-Betreibers, hebt der *Gerichtshof* die Ermöglichung der Datenverarbeitungen durch den Website-Betreiber hervor.<sup>127</sup> Diese Einflussnahme erfolge ebenfalls aus Eigeninteresse<sup>128</sup> und mit den Verarbeitungen würden jeweils wirtschaftliche Zwecke verfolgt.<sup>129</sup> Dabei seien die so *Facebook* eröffneten Möglichkeiten weiterer Verarbeitungen die Gegenleistung *Fashion IDs* für die Einbindung des Social Plugins.<sup>130</sup> Daneben seien hinsichtlich der Mittel ebenfalls durch beide Seiten (Entscheidungs-)Beiträge geleistet worden: die Zurverfügungstellung des Plugins durch *Facebook* und die Einbindung

---

123 Zum Hintergrund ausführlich <http://www.vz-nrw.de/likebutton> und <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/lg-duesseldorf-12015115-facebook-like-button-integration-datenschutz-verstoss/>.

124 *OLG Düsseldorf*, GRUR 2017, 416.

125 *LG München I*, Anerkenntnisurt. v. 11.05.2016 – 33 O 8606/15.

126 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 65 ff.) – *Fashion ID*.

127 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75, 78) – *Fashion ID*.

128 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 68) – *Fashion ID*.

129 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 78 f.) – *Fashion ID*.

130 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 80) – *Fashion ID*; *Hanloser*, ZD 2019, 458 (459); zu der Einordnung von Daten als Gegenleistung durch den *EuGH*, *Sattler*, GRUR 2019, 1023 (1024 f.).



des Plugins in dem Wissen<sup>131</sup> der dadurch ermöglichten Datenverarbeitungen durch *Fashion ID*.<sup>132</sup>

Neben dieser Anwendung der in den vorherigen Urteilen entwickelten Grundsätze ergibt sich eine wesentliche Neuerung der Rechtsprechung mit diesem Urteil: Die Verarbeitung nach Art. 2 lit. d DSRL bzw. Art. 4 Nr. 2 DSGVO kann aus mehreren Vorgängen bestehen, wie der *EuGH* mit Blick auf den Wortlaut klarstellt. Für jeden einzelnen Vorgang ist zu prüfen,<sup>133</sup> ob eine (gemeinsame) Verantwortlichkeit vorliegt.<sup>134</sup> Im konkreten Fall bedeutet dies, dass nur die Erhebung und Weitergabe durch Übermittlung – die aus technischer Sicht bei der Browser-Weiterleitung nur zusammen erfolgen und betrachtet werden können<sup>135</sup> – in gemeinsamer Verantwortlichkeit stattfinden.<sup>136</sup> Verarbeitungen, die im Anschluss durch *Facebook* erfolgen, unterliegen daher nicht mehr der gemeinsamen Verantwortlichkeit.<sup>137</sup> Eine weitergehende zivilrechtliche (Störer-)Haftung nach dem nationalen Recht bleibt nach dem *Gerichtshof* unter der DSRL unberührt.<sup>138</sup> Zuletzt bestätigt der *EuGH* seine zuvor entwickelten und zitierten Grundsätze:<sup>139</sup> Zum einen ist der fehlende Zugriff auf die durch *Facebook* verarbeiteten personenbezogenen Daten durch *Fashion ID* unschädlich.<sup>140</sup> Zum anderen ist der Grad der Verantwortlichkeit von *Fashion ID* höher bezüglich der Verarbeitung personenbezogener Daten von Nutzern, die über kein Facebook-Konto verfügen.<sup>141</sup> Aus den Antworten auf die weiteren Vorlagefragen lassen sich Erkenntnisse bezüglich der Rechtsfolgen gemeinsamer Verantwortlichkeit im Hinblick auf das Erfordernis einer Rechtsgrundlage (Art. 6 DSGVO) und im Hinblick auf die Erfüllung der Informationspflichten (Art. 13, 14 DSGVO) gewinnen.<sup>142</sup>

---

131 Dieses Wissensmoment hervorhebend *Hanloser*, ZD 2019, 458 (459).

132 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 77) – *Fashion ID*.

133 S. in diesem Zusammenhang zu dem Begriff der Verarbeitung unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).

134 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 72, 74) – *Fashion ID*.

135 Insoweit erübrigt sich die Kritik von *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (585), wonach unklar sei, welche Verarbeitungen personenbezogener Daten von der gemeinsamen Verantwortlichkeit erfasst sind.

136 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 76, 81) – *Fashion ID*.

137 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 76) – *Fashion ID*.

138 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 74) – *Fashion ID*. Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.II (ab S. 315).

139 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 69 f.) – *Fashion ID*.

140 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 82) – *Fashion ID*.

141 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 83) – *Fashion ID*.

142 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:E.I (ab S. 394).

## Kapitel 3: Sinn und Zweck der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit

Die gemeinsame Verantwortlichkeit als ein Konzept der „pluralistischen Kontrolle“<sup>143</sup> hat durch die Rechtsprechung des *EuGH*<sup>144</sup> und mit der Regelung des Art. 26 DSGVO im Laufe der letzten Jahre einen erheblichen Bedeutungszuwachs erfahren. Mittlerweile kann die gemeinsame Verantwortlichkeit als wichtige Rechtsfigur neben der Verantwortlichkeit und Auftragsverarbeitung und damit als zusätzliche „Gestaltungsmöglichkeit“ für Verantwortliche angesehen werden.<sup>145</sup>

### A. Einordnung der Verantwortlichkeit unter der DSGVO

Die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit lässt sich nicht dogmatisch in die Systematik der DSGVO als zentralen datenschutzrechtlichen Rechtsakt einordnen, ohne die Frage der Verantwortlichkeit zu betrachten. Schon Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO zeigt, dass die gemeinsame Entscheidung („allein oder *gemeinsam* mit anderen [...] entscheidet“ bzw. „which, alone or *jointly* with others, determines“) eine Tatbestandsalternative der Verantwortlichkeit ist.<sup>146</sup> Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist damit eine Form der Verantwortlichkeit.<sup>147</sup> Der Verantwortliche ist wiederum als „für die Verarbeitung verantwortliche Stelle“<sup>148</sup> die Schlüsselfigur des Datenschutzrechts.<sup>149</sup>

---

143 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 10; *Moos/Rothkegel*, in: Moos, § 5, Rn. 2.

144 Kapitel 2:B (ab S. 49).

145 *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 3; vgl. auch den Raum, den die gemeinsame Verantwortlichkeit einnimmt in *EDPB*, Guidelines 7/2020.

146 Zur Einordnung der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit ausführlich unter Kapitel 3:B (ab S. 61).

147 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 47; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 10.

148 *Gola*, in: *Gola*, Art. 4 Rn. 48; *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 77. Die Bedeutung der Stelle unterstreicht auch Art. 32 Abs. 4 DSGVO. Vgl. auch schon Art. 2 lit. d DSRL mit der Definition des „für die Verarbeitung Verantwortlichen“.

149 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 2; *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 77; *C. Sebastian Conrad*, DuD 2019, 563 (563); *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 44; *Mengozi*, Schlussanträge C-25/17, Rn. 63; *Janicki*, in: FS Taeger, 197 (197).

I. Verantwortlicher als Normadressat und Verantwortlichkeit als Bedingung für die (sachliche) Anwendbarkeit

Die Bezeichnung als Schlüsselfigur ist gerechtfertigt aufgrund der Stellung des Verantwortlichen als der eigenverantwortliche<sup>150</sup> Adressat der zentralen datenschutzrechtlichen Verpflichtungen, wie etwa nach Art. 5 Abs. 2, Art. 12, 13 ff., 24, 25, 30 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1, Art. 34 Abs. 1, Art. 35 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1, Art. 44 ff. DSGVO.<sup>151</sup> Spiegelbildlich stellen Erlaubnistatbestände wie etwa Art. 6 Abs. 1 lit. c, d, f DSGVO ebenfalls ab auf die Person des Verantwortlichen und Verpflichtungen, die ihm auferlegt wurden und eine Verarbeitung rechtfertigen können. Dem Verantwortlichen wird aufgrund seiner Entscheidungsgewalt (vgl. Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO) die Verantwortung für die Einhaltung der Datenschutzvorschriften zugewiesen.<sup>152</sup> Die Verantwortlichkeit kann insoweit als ein „funktionaler Zuweisungsbe- griff für Pflichten, Haftung und Sanktion[en]“ eingeordnet werden.<sup>153</sup> Als wichtigster Normadressat ist der Verantwortliche regelmäßig die Stelle, die den Aufsichtsbehörden und betroffenen Personen gegenüber steht.<sup>154</sup>

Zugleich hängt die Erreichung der mit der DSGVO verfolgten Ziele, wie etwa der Schutz betroffener Personen (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO)<sup>155</sup> von der Erfüllung der den Verantwortlichen zugewiesenen Pflichten ab. Aus der Konzeption der DSGVO lässt sich die Verantwortlichkeit als maß- geblich für die persönliche Anwendbarkeit und damit auch als eine Bedingung für die sachliche Anwendbarkeit der DSGVO herausarbeiten.<sup>156</sup> Dagegen spricht zunächst, dass Art. 2, Art. 4 Nr. 1, 2 DSGVO im Wesent- lichen nur die zumindest teilautomatisierte Verarbeitung personenbezo- gener Daten voraussetzen. Aufgrund seiner Funktion als Normadressat

---

150 Heckmann/Scheurer, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 203; Heberlein, in: Ehmann/Sel- mayr, Art. 5 Rn. 29.

151 Mantz/Marosi, in: Specht/Mantz, Teil A. § 3, Rn. 19; vgl. auch EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 2; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 5.

152 Vgl. Klabunde, in: Ehmann/Selmayr, Art. 4 Rn. 38; Heckmann/Scheurer, in: Heck- mann, Kap. 9, Rn. 205; Hartung, in: Kühling/Buchner, Art. 4 Nr. 7 Rn. 6; Ra- schauer, in: Sydow, Art. 4 Rn. 120; vgl. auch Arning/Rothkegel, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 160.

153 Hanloser, ZD 2019, 458 (458); EDPB, Guidelines 7/2020, S. 3; Art.-29-Daten- schutzgruppe, WP 169, S. 12.

154 Mantz/Marosi, in: Specht/Mantz, Teil A. § 3, Rn. 19; Petri, in: Simitis/Hornung/ Spiecker gen. Döhmann, Art. 4 Nr. 7 Rn. 1; Raschauer, in: Sydow, Art. 4 Rn. 120; vgl. auch Hartung, in: Kühling/Buchner, Art. 4 Nr. 7 Rn. 6.

155 Hierzu ausführlich unter Kapitel 3:B (ab S. 61).

156 Ähnlich Thole, ZIP 2018, 1001 (1008); Dammann, in: Simitis, § 3 Rn. 224.

können die Vorschriften der DSGVO allerdings überhaupt nur dann Anwendung finden, wenn im Einzelfall mindestens eine Stelle adressiert wird. Fehlt es an einem Verantwortlichen für eine Verarbeitung und damit an der persönlichen Anwendbarkeit auf alle in Betracht kommenden Stellen,<sup>157</sup> löst eine Verarbeitung nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO keine Pflichten aus – es kommt mithin nicht zur Anwendbarkeit der Vorschriften. Selbst Pflichten, die andere Stellen, wie etwa Auftragsverarbeiter (Art. 4 Nr. 8 DSGVO) adressieren, setzen tatbestandlich einen Verantwortlichen (Art. 28 Abs. 1 DSGVO: „im Auftrag eines Verantwortlichen“) für die jeweilige Verarbeitung voraus. Das Vorliegen eines Verantwortlichen ist damit Voraussetzung auch für die sachliche Anwendbarkeit des Datenschutzrechts.

Der Schutz betroffener Personen als zentrales Ziel der DSGVO (Art. 1 Abs. 2 DSGVO) hängt folglich von einer präzisen Bestimmung des jeweiligen Verantwortlichen<sup>158</sup> und insoweit davon ab, wie weit die Tatbestandsmerkmale auszulegen sind. *Poll* spricht in dem Zusammenhang von dem „obersten Primat der Verantwortlichkeitszuweisung“.<sup>159</sup> Der *EuGH* hat dementsprechend schutzzweckorientiert – und unter der DSRL im Sinne einer weitergehenden Harmonisierung – bereits mehrfach betont,<sup>160</sup> dass der Begriff der Verantwortlichkeit weit auszulegen ist,<sup>161</sup> und etwa ein Suchmaschinenbetreiber darunter fallen kann.<sup>162</sup> Diese Vorgabe wirkt sich auf die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit aus, die – wie schon die Verantwortlichkeit – auf einen größeren Kreis an Stellen Anwendung finden kann.

---

157 So auch *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 20; diesen Begriff stattdessen auf die Schutzsubjekte, die betroffenen Personen, beziehend *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 96-101.

158 *Laue*, in: Laue/Kremer, § 1, Rn. 40; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 3.

159 *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 107.

160 *Jotzo*, JZ 2018, 1159 (1161 f.), der auf Parallelen zur Rechtsprechung des *EuGH* im Urheberrecht hinweist.

161 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 34) – Google Spain; NJW 2018, 2537 (Rn. 27 f.) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 285 (Rn. 66) – Zeugen Jehovas; NJW 2019, 2755 (Rn. 65 f.) – Fashion ID; zust. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 14.

162 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 41) – Google Spain.

## II. Bedeutung für die räumliche Anwendbarkeit

Die Schlüsselrolle des Verantwortlichen zeigt sich auch anhand der räumlichen Anwendbarkeit (Art. 3 DSGVO). Der Ort der Niederlassung *des Verantwortlichen* ist maßgeblich für die Anwendbarkeit des Niederlassungsprinzips (Art. 3 Abs. 1 DSGVO)<sup>163</sup> oder des Marktortprinzips (Art. 3 Abs. 2 DSGVO) auf den jeweiligen Verantwortlichen.<sup>164</sup> Im Rahmen des Niederlassungsprinzips erfolgt weiterhin eine engere Anknüpfung an den Verantwortlichen bzw. seine Niederlassung: Maßgeblich ist nach Art. 3 Abs. 1 DSGVO, ob die Verarbeitungen „im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines Verantwortlichen“ erfolgen. Soweit man die Norm für analogiefähig hält im Hinblick auf die Kollision mitgliedstaatlicher Vorschriften, wie etwa aufgrund von Art. 85 ff. DSGVO,<sup>165</sup> kommt der Niederlassung darüber hinaus insoweit kollisionsrechtliche Bedeutung zu. Selbst im Rahmen des Marktortprinzips nach Art. 3 Abs. 2 DSGVO,<sup>166</sup> dem etwa bei international ausgerichteten (Internet-)Angeboten erhöhte Bedeutung zukommen kann, kommt es nach Art. 3 Abs. 2 DSGVO maßgeblich auf den Verantwortlichen in Form der Ausrichtung seines Angebots an.

## B. Hintergrund der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit

Die gemeinsame Verantwortlichkeit (Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO) als Form der Verantwortlichkeit trägt entscheidend zur Verwirklichung der Ziele aus Art. 1 DSGVO bei. Aus der Möglichkeit einer gemeinsamen Verantwortlichkeit folgt, dass die verteilte Entscheidungsgewalt einer – Form der – Verantwortlichkeit und damit auch der Anwendbarkeit der DSGVO

---

163 *Ennöckl*, in: Sydow, Art. 3 Rn. 4; *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 3 Rn. 5, 11; *Hornung*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 3 Rn. 18; zust. *I. Conrad/Treeger*, in: Auer-Reinsdorff/I. Conrad, § 34, Rn. 118; *Mantz/Marosi*, in: Specht/Mantz, Teil A. § 3, Rn. 30.

164 *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 3 Rn. 16; *Ennöckl*, in: Sydow, Art. 3 Rn. 11; *Klar*, in: Kühling/Buchner, Art. 3 Rn. 3; *Plath*, in: Plath, Art. 3 Rn. 11; zust. *I. Conrad/Treeger*, in: Auer-Reinsdorff/I. Conrad, § 34, Rn. 118; vgl. auch *B. Schmidt*, in: Taeger/Gabel, Art. 3 Rn. 30 f.

165 *Lewinski*, in: Auernhammer, Art. 3 Rn. 28; a.A. *B. Schmidt*, in: Taeger/Gabel, Art. 3 Rn. 37 m.w.N.; hierzu auch ausführlich *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 3 Rn. 26 ff.m.w.N.

166 *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 3 Rn. 10; zur Bedeutung des Marktortprinzips vgl. auch *Selmayr/Ehmann*, in: Ehmann/Selmayr, Einführung Rn. 68 f.; *Schantz*, NJW 2016, 1841 (1842); *Härting*, BB 2012, 459 (462).

nicht entgegensteht und sich derartige arbeitsteilige Konstellationen im Einklang mit der DSGVO realisieren lassen können.<sup>167</sup> Da die gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO eine Form der Verantwortlichkeit ist, ist sie gegenüber der getrennten Verantwortlichkeit nur zu privilegieren oder zu diskriminieren, wenn und soweit die DSGVO dies wie in Art. 26 DSGVO, als spezielle Ausprägung des Art. 24 DSGVO,<sup>168</sup> vorsieht oder dies in der Systematik der DSGVO angelegt ist.<sup>169</sup>

## I. Die gemeinsame Verantwortlichkeit als eigene Rechtsfigur

Der Bedeutung der gemeinsamen Verantwortlichkeit wird die Einordnung als lediglich eine Tatbestandsalternative der Verantwortlichkeit nicht gerecht. Zwar sind gemeinsam Verantwortliche letztlich Verantwortliche und damit grundsätzlich Adressaten aller Vorschriften, die sich an Verantwortliche richten (vgl. Art. 4 Nr. 7 DSGVO). Zugleich aber ergeben sich auf Rechtsfolgen-Ebene erhebliche Besonderheiten, wie etwa zusätzliche Pflichten nach Art. 26 DSGVO und weitere Ansprüche.<sup>170</sup> Angesichts dieser, im Rahmen dieser Arbeit herauszuarbeitenden Besonderheiten auch und gerade auf Rechtsfolgen-Ebene ist die gemeinsame Verantwortlichkeit als eine eigene Rechtsfigur im Datenschutzrecht einzuordnen. Freilich geht diese Figur nicht mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit einher,<sup>171</sup> sondern dient als Begriff der Zuordnung von datenschutzrechtlichen Pflichten und Rechten. Damit sind gemeinsam Verantwortliche eine eigene Normadressaten-Kategorie neben Verantwortlichen (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 Alt. 1 DSGVO), Auftragsverarbeitern (Art. 4 Nr. 8 DSGVO), Dritten (Art. 4 Nr. 10 DSGVO) und betroffenen Personen (Art. 4 Nr. 1 DSGVO).<sup>172</sup>

Aus den Besonderheiten einer quantitativen Erweiterung der Verantwortlichkeit durch die Rechtsfigur, ihr Tatbestandsmerkmal der Gemeinsamkeit, der Systematik der DSGVO sowie aus den Erwägungen des

---

167 *Schemmel*, DSB 2018, 202 (203); *Mester*, DuD 2019, 167; ähnlich *Plath*, in: *Plath*, Art. 26 Rn. 1.

168 *Bertermann*, in: *Ehmann/Selmayr*, Art. 26 Rn. 3.

169 *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 61).

170 Kapitel 5 (ab S. 228).

171 *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 3, 50).

172 Von untergeordneter Bedeutung sind hingegen der Vertreter (Art. 4 Nr. 17, Art. 27 DSGVO), Zertifizierungsstellen (Art. 42, 43, 83 Abs. 4 lit. b DSGVO) und Überwachungsstellen (Art. 41 Abs. 4, Art. 83 Abs. 4 lit. c DSGVO). Zu der Rolle des Vertreters ausführlich *Lantwin*, ZD 2019, 14.

europäischen Gesetzgebers ergeben sich belastbare Anhaltspunkte für den Sinn und Zweck der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit.

## II. Risikoadäquate Pflichtenzuteilung und Haftung

Gegenüber der getrennten Verantwortlichkeit mehrerer Akteure ist die gemeinsame Verantwortlichkeit eine Rechtsfigur, die die Zuweisung von Pflichten und letztlich der Haftung entsprechend dem durch eigene Entscheidungsbeiträge geschaffenen Risiko ermöglicht.<sup>173</sup> Anders als bei mehreren parallel alleinigen Verantwortlichen, die jeweils grundsätzlich alle ihre datenschutzrechtlichen Pflichten selbst erfüllen, ermöglicht die Pflichtenzuweisung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO mehr Flexibilität.<sup>174</sup> Zudem können Aufsichtsbehörden unter mehreren gemeinsam Verantwortlichen Adressaten entsprechend des jeweiligen Risikos für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen und den Anteil daran über getroffene Entscheidungen – letztlich dem Grad der Verantwortlichkeit<sup>175</sup> – auswählen.<sup>176</sup> Insoweit verhilft die gemeinsame Verantwortlichkeit dem Schutzzweck aus Art. 1 DSGVO insgesamt zur Geltung und ermöglicht die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, ohne dass dies zulasten der Effektivität des Datenschutzrechts ginge. Die gemeinsame Verantwortlichkeit kann einen Beitrag dazu leisten, der Forderung von *Generalanwalt Bobek* nachzukommen, dass „Macht, Einfluss und Verantwortlichkeit“ in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen sollen.<sup>177</sup>

In diesem Zusammenhang wird vereinzelt auch der Grundsatz „qui habet commoda ferre debet onera“<sup>178</sup> als auch im Datenschutzrecht zu berücksichtigendes Leitbild angeführt, der wörtlich mit „wer die Annehmlichkeiten [oder: Vorteile] genießt, muss die Lasten tragen“ übersetzt wer-

---

173 Ähnlich mit Blick auf den Fanpage-Fall *Petri*, EuZW 2018, 540 (540).

174 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.II.3.c (ab S. 255).

175 Hierzu etwa unter Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349) und Kapitel 5:D.III.3.a (ab S. 383).

176 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C.III (ab S. 337).

177 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 91.

178 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (16) m.w.N.; mit ähnlicher Bedeutung auch „cuius commodum, eius periculum esse debet“, vgl. *Hense*, DSB 2020, 236 (236).

den kann.<sup>179</sup> Dies wird wiederum zusammengefasst als „Prinzip der Korrespondenz“<sup>180</sup> von „Verantwortung und Freiheit“<sup>181</sup> bzw. Kontrolle.<sup>182</sup> Mit der „Annehmlichkeit“ bzw. dem Vorteil des Zugriffs auf aggregierte Daten einer Partei als Indiz für eine gemeinsame Verantwortlichkeit<sup>183</sup> als eine „Last“ lässt sich ein Beispiel für eine Ausprägung dieser Grundsätze im Datenschutzrecht finden. Dem englischen Sprichwort „You cannot have your cake and eat it“ kann ein ähnlicher Gedanke entnommen werden:<sup>184</sup> Manches lässt sich nicht miteinander vereinbaren – wie etwa auch die Kontrolle über Datenverarbeitungen zu haben, ohne datenschutzrechtliche Verantwortung zu tragen. Letztlich tragen diese Grundsätze allerdings nur bedingt dazu bei, hinsichtlich der gemeinsamen Verantwortlichkeit Licht ins Dunkle zu bringen. Die Grundsätze sind zunächst eine Hülse, die im jeweiligen Rechtsgebiet mit Wertungen zu füllen ist. Der bloße *qui-habet*-Grundsatz kann je nach Lesart bereits durch das Vorsehen einer irgendwie gearteten persönlichen Anwendbarkeit in der DSGVO erfüllt sein: Wer personenbezogene Daten verarbeitet, den treffen – als Verantwortlichen – Pflichten. Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des Umfangs dieser Pflichten vermag der Grundsatz wenig auszusagen.<sup>185</sup> Maßgeblich sind die jeweiligen Zwecke des Gesetzes.

Im Fall der DSGVO kommt es daher nicht etwa auf die (wirtschaftlichen) Vorteile an, die ein Verantwortlicher durch die Verarbeitungen erzielen kann. Stattdessen ist vielmehr das Risiko für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen maßgeblich, wie es sich etwa an der Pflicht zur Durchführung einer Datenschutzfolgenabschätzung (Art. 35 DSGVO) zeigt. Ein Blick auf weitere Normen bestätigt diesen risikozentrierten Ansatz: Je größer die Risiken für die betroffenen Personen, desto höher sind die datenschutzrechtlichen Anforderungen. Dies zeigt sich etwa bei der Abwägung im Rahmen des Erlaubnistatbestands des berechtigten In-

---

179 *Hacker*, MMR 2018, 779 (780); dem wohl auch zugeneigt *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 121; sowie *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 64; vgl. auch *Hense*, DSB 2020, 236 (236).

180 *Hacker*, MMR 2018, 779 (780).

181 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (16).

182 *Hacker*, MMR 2018, 779 (780).

183 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.6.d (ab S. 193).

184 Vgl. <https://collections.concourt.org.za/handle/20.500.12144/19546>.

185 Darauf hinweisend, dass der Grundsatz zumindest unter der DSRL und dem BDSG a.F. noch keinen Niederschlag gefunden hat, *C. Hoffmann/S. E. Schulz*, <https://www.juwiss.de/24-2016/>; wohl auch mit Blick auf die DSGVO nach *S. E. Schulz*, MMR 2018, 421 (421); vgl. auch *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (16).



teresses (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO), bei der Pflicht zu technischen und organisatorischen Maßnahmen (Art. 24 Abs. 1, 32 Abs. 1 DSGVO), bei der Pflicht zur Benennung eines Vertreters (Art. 27 Abs. 2 lit. a DSGVO) und bei Benachrichtigungspflichten (z.B. Art. 34 DSGVO).

### III. Effektivität der Ausübung und Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte

Die Betroffenen-Rechte,<sup>186</sup> wie etwa die in Art. 12 ff. DSGVO verankerten, sind ein zentrales Mittel, um einen (selbstbestimmten) Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen zu ermöglichen (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO).<sup>187</sup> Dementsprechend umfangreich sind die in diesem Zusammenhang normierten Pflichten. Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO normiert beispielsweise eine Erleichterungspflicht<sup>188</sup> bezüglich der Ausübung der Betroffenen-Rechte durch den Verantwortlichen.<sup>189</sup> Diese Erleichterungspflicht wird mit spezielleren Regelungen ausgeprägt, wie etwa denen aus Art. 26 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 DSGVO.<sup>190</sup>

Aus deutscher Sicht ist die Sicherstellung der Effektivität von Betroffenen-Rechten, wie etwa bei Auskunftersuchen, überdies verfassungsrechtlich geboten.<sup>191</sup> Auf Unionsebene verbrieft zudem Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh ein Recht auf Auskunft und Berichtigung, was die Möglichkeit der effektiven Ausübung dieser Rechte impliziert.<sup>192</sup>

#### 1. Bedeutung der gemeinsamen Verantwortlichkeit für die Möglichkeit zur effektiven Ausübung der Betroffenen-Rechte

Zu diesem Effektivitätserfordernis leisten die gemeinsame Verantwortlichkeit und die sich aus dieser Rechtsfigur ergebenden Pflichten einen

---

186 Zur Differenzierung zwischen Betroffenen-Rechten i.e.S. und i.w.S. ausführlich unter Kapitel 5:A.II.3.c.dd (ab S. 259).

187 Dies etwa auch hervorhebend *ArbG Düsseldorf*, NZA-RR 2020, 409 (415).

188 *Paal/Hennemann*, in: Paal/Pauly, Art. 12 Rn. 43; *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 12 Rn. 23 f.

189 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 260, Rn. 55.

190 Zu weiteren Ausprägungen des Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO etwa unter Kapitel 5:A.II.3.a.aa (ab S. 243).

191 BVerfGE 65, 1 (46) – Volkszählungsurteil.

192 *EuGH*, ECLI:EU:C:2013:836 (Rn. 29).

entscheidenden Beitrag.<sup>193</sup> Da die Verantwortlichen Adressaten der in Art. 12 ff. DSGVO verankerten Betroffenen-Rechte sind, hängt die effektive und schnelle Bearbeitung entscheidend von drei Faktoren ab: Die Verantwortlichkeiten müssen entsprechend der Entscheidungsgewalt zugewiesen werden, die Verantwortlichen müssen als Adressaten eindeutig erkennbar und die Adressierung des Verantwortlichen, der jeweils unmittelbar Abhilfe schaffen kann, muss möglich sein.

a. Zuweisung der Verantwortlichkeiten entsprechend der Entscheidungsgewalt

Durch die Verankerung der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit in Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 Alt. 2 DSGVO wird die Möglichkeit einer arbeitsteiligen, gemeinsamen Verantwortlichkeit anerkannt. Damit wird ein Beitrag geleistet, die tatsächliche (aufgeteilte) Entscheidungsgewalt abbilden zu können.<sup>194</sup> Die Alternative einer getrennten Verantwortlichkeit würde womöglich den (Rest-)Einfluss außer Acht lassen, den eine Partei auf die ihrer getrennten Verantwortlichkeit nachfolgenden oder vorangehenden Verarbeitungen hat.

b. Eindeutige Erkennbarkeit der Verantwortlichen als Adressaten von Betroffenen-Ersuchen

Die unmittelbare Geltendmachung von Betroffenen-Rechten durch Ersuchen der betroffenen Person gegenüber Verantwortlichen setzt voraus, dass die betroffene Person weiß, wer der Verantwortliche ist und wie sie sich an diesen wenden kann. Die – abstrakte grundrechtliche – Bedeutung des Wissens über den Verantwortlichen hat schon das *BVerfG* hervorgehoben, wonach die natürliche Personen darüber entscheiden können müssen, „wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß“ (Hervorhebung durch den Verf.).<sup>195</sup> Der europäische Gesetzgeber anerkennt ebenfalls die Notwendigkeit „einer klaren Zuteilung der Verantwortlichkeiten“ in Erwägungsgrund 79 DSGVO für den Schutz der Rechte und Freiheiten

---

193 In diese Richtung auch *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 2.

194 S. schon unter Kapitel 3:B.II (ab S. 63). Entsprechend der damaligen Forderung von *Jandt/Roßnagel*, ZD 2011, 160 (165).

195 BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählungsurteil.

betroffener Personen – und damit vorgelagert auch die Geltendmachung von Betroffenen-Rechten.<sup>196</sup>

Ohne Weiteres ist für eine betroffene Person allerdings nicht stets ersichtlich, wer im Sinne der Art. 4 Nr. 7 DSGVO über Zwecke und Mittel der Verarbeitungen entscheidet. Im Allgemeinen tragen diesem Informationsbedürfnis bereits die Informationspflichten aus Art. 13, 14 DSGVO Rechnung, die zugleich dazu beitragen sollen das Bewusstsein über das Bestehen der Betroffenen-Rechte zu stärken.<sup>197</sup> Bei mehreren Verantwortlichen bedarf es einer gebündelten Information darüber, wer (gemeinsam) verantwortlich ist. Zudem können Maßnahmen, wie etwa die Einrichtung einer Anlaufstelle, es der betroffenen Person erleichtern, zielgerichtet einen möglichen Adressaten zu erkennen. Wie herauszuarbeiten sein wird,<sup>198</sup> tragen daher die in Art. 26 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 DSGVO normierten Pflichten entscheidend dazu bei, die Stellung mehrerer (gemeinsam) Verantwortlicher als Adressat von Betroffenen-Ersuchen eindeutig zu kennzeichnen und die Hemmschwelle für Betroffenen-Ersuchen zu senken. Insoweit leisten sie (mittelbar) einen Beitrag zum effektiven Rechtsschutz betroffener Personen.<sup>199</sup>

Ebenfalls in diesem Zusammenhang sind die Möglichkeit zur Geltendmachung von Betroffenen-Rechten allen gemeinsam Verantwortlichen gegenüber (Art. 26 Abs. 3 DSGVO)<sup>200</sup> und die gesamtschuldnerische Schadensersatzhaftung (Art. 82 Abs. 4 DSGVO)<sup>201</sup> zu betrachten.<sup>202</sup> Die Möglichkeit zur Geltendmachung allen gemeinsam Verantwortlichen gegenüber reduziert die Bedeutung der Erkennbarkeit jedes einzelnen gemeinsam Verantwortlichen und ermöglicht bereits die Geltendmachung, wenn nur ein gemeinsam Verantwortlicher eindeutig erkennbar sein sollte. Dadurch wird verhindert, dass eine betroffene Person in der Situation ge-

---

196 S. auch schon die damalige Forderung von *Jandt/Roßnagel*, ZD 2011, 160 (165) nach einer klaren Zuweisung von Pflichten.

197 Wozu ausweislich einer repräsentativen Umfrage des *FRA*, Your rights matter: Data Protection and Privacy, S. 12 f. Bedarf besteht. So ist etwa nur 60 % der Befragten bewusst, dass ihnen ein Recht auf Auskunft zusteht.

198 Zur Anlaufstelle unter Kapitel 5:A.II.3.d (ab S. 266) sowie Kapitel 5:A.III.5.b.dd (ab S. 289). Zur Bereitstellung des Wesentlichen der Vereinbarung unter Kapitel 5:A.I (ab S. 228) sowie Kapitel 5:A.III (ab S. 277).

199 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 9.

200 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

201 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.I.1.d (ab S. 306).

202 Vgl. auch *Schreiber*, ZD 2019, 55 (58).

meinsamer Verantwortlichkeit schlechter gestellt ist, als wenn sie es mit einem Verantwortlichen zu tun hat.<sup>203</sup>

Sofern ein Verantwortlicher nicht als solcher zu erkennen ist, kann dies möglicherweise zur Begründung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit herangezogen werden.<sup>204</sup> Insoweit würde die gemeinsame Verantwortlichkeit zugleich Anreize setzen zur eindeutigen Erkennbarkeit der Verantwortlichen im Einklang mit dem Transparenzgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO).

c. Möglichkeit zur Auswahl des Adressaten nach Effektivitätsgesichtspunkten

Die Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO erleichtern es der betroffenen Person nicht nur, überhaupt einen Adressaten ausfindig zu machen, sondern ermöglichen bei Kenntnis mehrerer möglicher Adressaten auch die eigenständige Auswahl durch die betroffene Person. Die Geltendmachung der Betroffenen-Rechte mehreren gegenüber stellt dabei gerade keine Diversifizierung zum Nachteil der betroffenen Personen dar,<sup>205</sup> sondern führt durch ergänzende Adressatenauswahlmöglichkeiten der betroffenen Person zu einem besseren Schutz.

Der (datenschutzrechtlichen) Zusammenarbeit ist stets und unabhängig davon, wie eng kooperiert wird,<sup>206</sup> das Risiko der ineffizienten oder intransparenten Aufgaben-Allokation inhärent. Dieses Risiko kann sich realisieren, wenn eine angegebene Anlaufstelle nicht alle Betroffenen-Ersuchen bestmöglich bearbeiten kann und z.B. für Löschungen (Art. 18 DSGVO) oder für einzelne Abschnitte einer Internetplattform stets eine andere Stelle zuständig sein soll. Damit dieses Risiko nicht auf die Betroffenen-Rechte durchschlägt und deren Effektivität beeinträchtigt, wird betroffenen Personen die Möglichkeit gegeben, zu entscheiden, von der Geltendmachung *wem* gegenüber sie sich die größte Wirkung versprechen. Die Grundlage für diese Entscheidung bieten wiederum Informationen über die Zusammenarbeit und die Rollen der jeweiligen Parteien, die nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO bereitzustellen sind. Dass diese Informationen eine effektivere

---

203 *Dovas*, ZD 2016, 512 (514); *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 2; zust. *Reif*, RDV 2019, 30 (31).

204 Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

205 Dies aber andeutend *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (597).

206 A.A. wohl *Schreiber*, ZD 2019, 55 (60).

Geltendmachung von Betroffenen-Rechten ermöglichen sollen, zeigt ein Vergleich mit Art. 28 DSGVO. In Art. 28 DSGVO ist keine dem Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO vergleichbare Informationspflicht vorgesehen. Ein Auftragsverarbeiter ist schließlich auch kein potenzieller Adressat von Betroffenen-Ersuchen, sodass über dessen Identität nicht bzw. nur eingeschränkt (vgl. etwa Art. 13 Abs. 1 lit. e, Art. 14 Abs. 1 lit. e DSGVO) zu informieren ist.

## 2. Beitrag zu dem Konzept einer Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte

Aus der gemeinsamen Verantwortlichkeit im Allgemeinen und der Regelung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO im Speziellen lässt sich ein Grundsatz ableiten, der Geltung für das gesamte Datenschutzrecht beansprucht. Für diesen Grundsatz bietet sich die Bezeichnung als *Grundsatz der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte* an.<sup>207</sup>

Im Grundsatz stehen nämlich die Betroffenen-Rechte nebeneinander und sind in ihrer Geltendmachung voneinander unabhängig. Eine betroffene Person kann beispielsweise nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO im Rahmen eines Auskunftsanspruchs die Bereitstellung von Informationen verlangen, die sie bereits in ähnlicher Form nach Art. 13, 14 DSGVO erhalten hat. Die betroffene Person kann außerdem die Berichtigung (Art. 16 S. 1 DSGVO) verlangen und dennoch im Anschluss die Löschung (Art. 18 DSGVO). Zudem kann die betroffene Person nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO Betroffenen-Rechte gegenüber jedem gemeinsam Verantwortlichen geltend machen, obwohl ihr bereits nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO Informationen darüber zur Verfügung gestellt werden, welcher Verantwortliche intern für die Ausübung eines Betroffenen-Rechts zuständig ist. Insoweit hat sich der europäische Gesetzgeber dagegen entschieden (vgl. noch Art. 24 DSGVO-E(PARL)), dass sich die Aufgabenverteilung im Fall von transparenten Regelungen auch im Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen auswirkt.<sup>208</sup> Der Gesetzgeber will also der betroffenen Person nicht die

---

207 Einen solchen Grundsatz (nur) andeutend *Johlen*, in: Stern/Sachs, Art. 8 GRCh Rn. 61; den Grundsatz der Gleichrangigkeit verkennend eine teleologische Reduktion des Art. 26 Abs. 3 DSGVO fordernd *Hacker*, MMR 2018, 779 (784).

208 Dies noch befürwortend *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 30; anders schon der Vorschlag des *EDSB*, Stellungnahme zum Datenschutzreformpaket, S. 35.

Last aufbürden,<sup>209</sup> sich überhaupt mit einer Vereinbarung – sei sie auch noch so transparent – zu beschäftigen.<sup>210</sup>

Die betroffene Person soll also die Möglichkeit haben, sich zu informieren. Sie soll die Möglichkeit haben, ihre (übrigen) Betroffenen-Rechte geltend zu machen. Diese Rechte sollen aber unabhängig voneinander bestehen. Ausprägungen des Grundsatzes der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte lassen sich vor allem im Hinblick auf Informationspflichten und ihrem Verhältnis zu anderen Betroffenen-Rechten erkennen. Der Grundsatz schützt die betroffene Person vor Einschränkungen ihrer (anderen) Rechte aufgrund von Informationsobliegenheiten und erinnert insoweit an die negative Informationsfreiheit im deutschen Verfassungsrecht (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG), mithin die Freiheit, (staatliche) Informationen nicht zur Kenntnis nehmen zu müssen.<sup>211</sup>

Zugleich bedeutet dies vor allem für aufgrund von Art. 13, 14, 15 Abs. 1, Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO bereitgestellte Informationen nicht, dass diese mit Blick auf den Schutzzweck (vgl. Art. 1 DSGVO) wirkungslos sind. Die Kenntnisnahme der Informationen ist zwar keine Bedingung für die Geltendmachung weiterer Betroffenen-Rechte, sie kann im Einzelfall aber die effektive Geltendmachung von Betroffenen-Rechten erleichtern.<sup>212</sup> Es lässt sich etwa an die Geltendmachung eines Berichtigungsanspruchs denken (Art. 16 S. 1 DSGVO), nachdem zuvor in einer Daten-Kopie (Art. 15 Abs. 3 DSGVO) unrichtige personenbezogene Daten identifiziert wurden.<sup>213</sup> Außerdem können bereitgestellte Informationen nach Art. 13, 14, 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO die Substantiierung einer Klage auf Schadensersatz (Art. 82, 79 Abs. 2 DSGVO) erleichtern,<sup>214</sup> womöglich Anhaltspunkte für den ursprünglichen Verantwortlichen einer Kette von Verantwortlichen für die

---

209 Dies verkennen *Buchholtz/Stentzel*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 5 Rn. 30, nach denen die Verantwortung durch das Transparenzgebot vor allem auf betroffene Personen verlagert werde.

210 Dies erinnert zumindest entfernt an parallele Regelungsansätze im Verbraucherschutzrecht, etwa wenn dem Verbraucher keine (erheblichen) Unannehmlichkeiten im Rahmen der kaufvertraglichen Abhilfe zugemutet werden sollen, vgl. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44/EG in der konsolidierten Fassung vom 25. Mai 1999.

211 Hierzu *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, Art. 5 GG Rn. 44; vgl. auch BVerfGE 44, 197 (203).

212 *Frenz*, Handbuch Europa-Recht IV, Rn. 1392; *Kelleher/Murray*, EU Data Protection Law, S. 196.

213 Vgl. auch Erwägungsgrund 63 S. 1 DSGVO.

214 *Wybitul/Neu/Strauch*, ZD 2018, 202 (203).

größtmögliche Wirkung der Pflicht aus Art. 19 DSGVO liefern<sup>215</sup> oder die gegebenenfalls notwendige Präzisierung von Auskunftersuchen ermöglichen (vgl. Erwägungsgrund 63 S. 7 DSGVO).<sup>216</sup>

#### IV. Verwirklichung von Technologieneutralität und Zukunftsfestigkeit

Unter der DSRL wurde der Bezug der Verarbeitungen zu einer „Datei“ vorausgesetzt (Art. 3 Abs. 1, Art. 2 lit. c DSRL), sodass eine Eingrenzung der Technik der Verarbeitungen erfolgte.<sup>217</sup> Trotz der weiten Auslegung des Begriffs der Datei<sup>218</sup> und der technikneutralen Gewährleistung innerhalb des Anwendungsbereichs (Erwägungsgrund 27 DSRL) blieb es damit bei einer insoweit eingeschränkten Technologieneutralität. Die DSGVO, als eine „Modernisierung“ der DSRL,<sup>219</sup> hebt das Ziel der Technologieneutralität deutlicher hervor. Nach Erwägungsgrund 15 S. 1 DSGVO soll der Schutz natürlicher Personen „technologieneutral“ und unabhängig „von den verwendeten Techniken“ gewährleistet werden. Wie schon unter der DSRL wird in Erwägungsgrund 15 S. 2 DSGVO in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass sich der Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO sowohl auf automatisierte als auch manuelle Verarbeitungen erstreckt. Der technologieneutrale Ansatz zeigt sich aber vor allem an den neutral formulierten Beschreibungen der Verarbeitungsvorgänge in Art. 4 Nr. 2 DSGVO.<sup>220</sup>

Ließ sich unter der DSRL noch mangels Wissen des Gesetzgebers um die rasante Entwicklung des Internets und die besondere Bedeutung personenbezogener Daten in diesem Zusammenhang für eine restriktive Auslegung der DSRL im Hinblick auf Internetsachverhalte argumentieren,<sup>221</sup> ist dies nun weitgehend *passé* – wenngleich weiterhin die Verhältnismäßigkeit zu beachten ist. Da schon in der Vergangenheit in anderen Bereichen die

---

215 Zur Notwendigkeit *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 19 Rn. 9; *Worms*, in: Wolff/Brink, Art. 19 Rn. 15; ein Anspruch auf Auskunft über die Herkunft der Daten kann sich aber aus Art. 15 Abs. 1 lit. g DSGVO ergeben, hierzu etwa *LG Mosbach*, Beschl. v. 27.01.2020 – 5 T 4/20.

216 Hierzu etwa *LG Heidelberg*, DuD 2020, 332 (333).

217 Vgl. Erwägungsgrund 27 DSRL und BT-Drucks., 12/8329, 6.

218 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 56, 58) – Zeugen Jehovas.

219 *Selmayr/Ehmann*, in: Ehmann/Selmayr, Einführung Rn. 60.

220 *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 129, 167; und s. auch *Hornung*, in: Hill/Schliesky, 123 (129).

221 *Jääskinen*, Schlussanträge C-131/12, Rn. 77.

Realität das Recht „überholt“ hat,<sup>222</sup> ist die technologie neutrale Gewährleistung von hervorgehobener Bedeutung. Freilich bedeutete dies mit Einführung der DSGVO die – nicht immer notwendige – Verdrängung speziellerer und differenzierter Regelungen durch allgemeine Regelungen.<sup>223</sup> Auch werden mit Blick auf Fallkonstellationen, wie etwa Verarbeitungen personenbezogener Daten in der sog. Blockchain, Zweifel aufgeworfen, ob und inwieweit das Regelungskonzept sich eignet, um Verarbeitungen vollständig technologie neutral zu erfassen.<sup>224</sup>

Einen wichtigen Beitrag zur Technologie neutralität leistet die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit mit der zugehörigen Regelung in Art. 26 DSGVO.<sup>225</sup> Gerade im digitalen (Internet-)Umfeld, wo es zu dem wohl größten Aufkommen an personenbezogenen Daten kommt, gewinnen Kooperationen in unterschiedlichsten Ausgestaltungen erheblich an Bedeutung. In der Online-Wirtschaft erfolgt die Wertschöpfung zumeist arbeitsteilig.<sup>226</sup> Im Rahmen von Internetseiten etwa arbeiten regelmäßig mehrere Verantwortliche zusammen, indem Inhalte von diversen Servern geladen werden. Schon seit dem Zeitalter des Web 2.0 funktioniert die strikte Trennung zwischen Infrastruktur (z.B. Bereitstellung eines Servers) und Diensten (z.B. Betrieb einer Internetseite) – und damit auch Auftragsverarbeiter und Verantwortlichen – so nicht mehr: die Grenzen verschwimmen zugunsten einer Konvergenz der datenschutzrechtlichen Rollen und es kommen Unterebenen – wie im Fall von Fanpages auf sozialen Netzwerken – dazu.<sup>227</sup>

Ein technologie neutral gewährleisteter Schutz setzt voraus, dass sich diese Kooperationen in die von den DSGVO vorgesehenen Rollen einordnen lassen, ohne dass daraus den betroffenen Personen ein Nachteil in Form eines höheren Risikos für ihre Rechte, insbesondere aus Art. 8 Abs. 1

---

222 Vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR 123 (1998), 513 (517).

223 *Hornung*, in: Hill/Schliesky, 123 (129); krit. hierzu mit Blick auf das Erfordernis bereichsspezifischer Regelungen nach dem *BVerfG*, *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 122 f.

224 Etwa *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 7a.

225 *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (717); dies schon andeutend *Neumann*, DuD 2011, 343 (345); vgl. auch *Herbst*, in: Auernhammer, § 63 Rn. 9; auch nach Intention des Gesetzgebers, vgl. *Quiel*, PinG 2018, 30 (35).

226 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 3b; *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 2; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 1; vgl. auch *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (717); *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (503).

227 *C. Hoffmann/S. E. Schulz/Brackmann*, in: Schliesky/Schulz, 163 (185); *S. E. Schulz*, ZD 2018, 363 (364); vgl. parallel das Phänomen der Medienkonvergenz, hierzu etwa *Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz*, Bericht 2016, S. 24 f.



GRCh, entsteht. Den Grundstein für eine technologie neutrale Einordnung legt Art. 26 DSGVO bereits, wenn er die gemeinsam Verantwortlichen selbst ihre Zusammenarbeit beschreiben lässt (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO), und sich damit offen gegenüber allen erdenklichen Formen einer solchen Zusammenarbeit verhält – ganz gleich auf welcher Technologie sie beruhen.<sup>228</sup> Auch im Übrigen kann die gemeinsame Verantwortlichkeit ein geeignetes Instrument sein, um diese Konstellationen flexibel abzudecken.<sup>229</sup> Während im Außenverhältnis stets der Schutz betroffener Personen sichergestellt ist (Art. 26 Abs. 3 DSGVO), bleibt im Innenverhältnis und im Rahmen von Aufsichtsmaßnahmen (mehr) Raum für Einzelfallgerechtigkeit und individuelle Vereinbarungen, auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Technologie. Eine Kritik, wie von *Schleipfer* vorgebracht, dahingehend, dass mangels Internettauglichkeit der DSGVO die gemeinsame Verantwortlichkeit der einzige Strohalm war, an den sich der *EuGH* zur Lösung der ihm vorgelegten Frage klammern konnte,<sup>230</sup> verkennt diesen dargestellten und im Laufe der Arbeit zu vertiefenden Beitrag gerade der gemeinsamen Verantwortlichkeit zur Technologie neutralität und Internettauglichkeit der DSGVO. Auf einem anderen Blatt steht freilich, ob derart umfangreiche Informationspflichten womöglich zu einem „information overload“ führen und ein Instrument wie die gemeinsame Verantwortlichkeit mit Konsequenzen wie nach Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO rechtspolitisch gewollt ist.

#### V. Ausprägung des Transparenzgrundsatzes über Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO hinaus

Die gemeinsame Verantwortlichkeit und ihre Ausgestaltung in der DSGVO prägen den Transparenzgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) aus.

---

228 *Kelleher/Murray*, EU Data Protection Law, S. 257.

229 So auch *Kühling et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 77; ähnlich *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (503); dies, freilich vor den einschlägigen *EuGH*-Entscheidungen, noch verkennend *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 226.

230 *Schleipfer*, CR 2019, 579 (580 f.).

## 1. Transparenz i.e.S. – Transparenz gegenüber betroffenen Personen

Unmittelbar dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO entnehmen lässt sich die sowohl retrospektive als auch prospektive<sup>231</sup> Transparenz gegenüber betroffenen Personen. Danach sind die personenbezogenen Daten „in einer für die betroffenen Personen nachvollziehbaren Weise“ („in a transparent manner in relation to the data subject“) zu verarbeiten. Transparenz ist daher als Nachvollziehbarkeit<sup>232</sup> und Erwartbarkeit<sup>233</sup> mit Blick auf Datenverarbeitungen zu verstehen und setzt auch voraus, dass „Informationen und Mitteilungen zur Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten leicht zugänglich und verständlich und in klarer und einfacher Sprache abgefasst sind“ (Erwägungsgrund 39 S. 3 DSGVO). In dem folgenden Klammerzusatz des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO wird diesem im Datenschutzrecht so wichtigen Grundsatz<sup>234</sup> die Bezeichnung „Transparenz“ gegeben.

### a. Perspektive

Die Nachvollziehbarkeit, sich daraus ableitende Informationspflichten und insgesamt die Auslegung der Vorschriften der DSGVO können sich aus unterschiedlichen Perspektiven unterschiedlich darstellen.<sup>235</sup>

Die Betrachtung maßgeblich aus der subjektiven Perspektive des (potenziell) Verantwortlichen<sup>236</sup> würde der Verwirklichung des Ziels des Schutzes betroffener Personen, auch aufgrund von Rechtsunsicherheit, zuwiderlaufen.<sup>237</sup> Die subjektive Perspektive der jeweils betroffenen Person könnte zu divergierenden Anforderungen und Verantwortlichkeiten für die abstrakt gleiche Verarbeitung und zu Rechtsunsicherheit für die Verant-

---

231 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 5 Rn. 21; *P. Voigt*, in: Taeger/Gabel, Art. 5 Rn. 16.

232 Dies ebenfalls hervorhebend *Buchholz/Stentzel*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 5 Rn. 26; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 5 Rn. 22; *Heberlein*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 5 Rn. 11; *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 189. Vgl. auch Wörterbuch Duden Online, Stichwort: Transparenz, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Transparenz>.

233 Vgl. *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 5 Rn. 21.

234 *Wybitul*, CCZ 2016, 194 (196); *Pötters*, in: Gola, Art. 5 Rn. 10; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 5 Rn. 22.

235 Hierzu auch im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale gemeinsamer Verantwortlichkeit unter Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112). Hierzu auch ausführlich *Buchholz/Stentzel*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 5 Rn. 26.

236 Die maßgeblich sein soll, nach *Jääskinen*, Schlussanträge C-131/12, Rn. 82.

237 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (5).

wortlichen führen.<sup>238</sup> Eine rein objektive Betrachtungsweise<sup>239</sup> wäre mit Blick auf das so mögliche Maß an Rechtssicherheit attraktiv. Die DSGVO zeigt allerdings mit der Vorgabe, die „vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen, die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen, zu berücksichtigen“ (Erwägungsgrund 47 S. 1 DSGVO), dass auch die Perspektive betroffener Personen von Bedeutung sein kann. Das in Art. 1 Abs. 2 DSGVO genannte Ziel des Schutzes betroffener Personen und das Ziel der „Kontrolle über ihre eigenen Daten“ (Erwägungsgrund 7 S. 2 DSGVO) legt ebenfalls nahe, die Perspektive betroffener Personen nicht außen vor zu lassen.

Die Nachvollziehbarkeit ist damit aus der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person zu ermitteln.<sup>240</sup> Dem Bedürfnis nach Nachvollziehbarkeit und Verhinderung eines „information overload“ für betroffene Personen kann am besten Rechnung getragen werden, wenn auf durchschnittlich informierte, verständige und situationsadäquat aufmerksame<sup>241</sup> betroffene Personen abgestellt wird. Anderes gilt, soweit die DSGVO ausdrücklich die Anforderung aufstellt, die Perspektive der betroffenen Person einzunehmen, wie etwa zum Teil im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO (vgl. Erwägungsgrund 47 DSGVO).

#### b. Reichweite der Transparenz i.e.S.

Dieses Erfordernis der Transparenz bzw. Nachvollziehbarkeit erstreckt sich allerdings nicht nur auf die Art und Weise der Verarbeitungen, sondern umfasst überdies weitere Umstände der Verarbeitung.<sup>242</sup> Der Erwägungsgrund 39 S. 2 DSGVO präzisiert, dass Transparenz für natürliche Personen dahingehend bestehen sollte, „dass sie betreffende personenbezogene Daten erhoben, verwendet, eingesehen oder anderweitig verarbeitet werden und in welchem Umfang die personenbezogenen Daten verarbeitet

---

238 So auch *Buchholtz/Stentzel*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 5 Rn. 26.

239 *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 44.

240 Hierzu auch unter Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112).

241 Vgl. die insoweit übertragbare Rechtsprechung zum Verbraucherleitbild bei ebenfalls im Zusammenhang mit der Informationsaufnahme stehenden lauterkeitsrechtlichen Irreführungen, *EuGH*, GRUR Int. 2005, 44 (Rn. 24); *BGH*, GRUR 2003, 163 (164); beispielhaft zur Anwendung dieser Anforderungen im Lauterkeitsrecht *Radtke/Camen*, WRP 2020, 24.

242 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 5 Rn. 21.

werden und künftig noch verarbeitet werden“. Der Umfang der Verarbeitung schließt vor allem auch die beteiligten Verantwortlichen (Erwägungsgrund 39 S. 4 DSGVO) und die Art ihrer Verantwortlichen-Stellung ein.<sup>243</sup>

c. Bedeutung aus grundrechtlicher Perspektive und in der Systematik der DSGVO

Als „Vorbedingung für informationelle Selbstbestimmung“ aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG bzw. für das europarechtliche Pendant in Art. 8 GRCh, 7 EMRK<sup>244</sup> ist die Information der betroffenen Personen über Verarbeitungsvorgänge und deren Umstände als Basis für Transparenz unerlässlich.<sup>245</sup> Die Zurverfügungstellung von Informationen begrenzt den Informationsvorsprung und die daraus resultierende „Datenmacht“ des der betroffenen Person gegenüberstehenden Verantwortlichen,<sup>246</sup> und korrigiert so Informationsasymmetrie.<sup>247</sup> Das Wissen bzw. die Möglichkeit zur Aufnahme dieses Wissens durch die Information versetzt die betroffene Person in die Lage, ihre Freiheit wahrzunehmen,<sup>248</sup> „aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen, wer was bei welcher Gelegenheit über sie weiß. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen“<sup>249</sup>. Dieses vom BVerfG vor allem für das Bürger-Staat-Verhältnis herausgearbeitete Schutzbedürfnis besteht in Folge der Verlagerung wesentlicher Kommunikationsinfrastrukturen in die Hände Privater grundsätzlich<sup>250</sup> auch ge-

---

243 Dieses Bedürfnis erkannte schon früh KOM, Impact Assessment, S. 18.

244 Zu Unterschieden unter Kapitel 3:C.II (ab S. 84).

245 Lewinski, Datenschutz-Matrix, S. 50; Herbst, in: Kühling/Buchner, Art. 5 Rn. 18.

246 Lewinski, Datenschutz-Matrix, S. 60.

247 Hacker, MMR 2018, 779 (780).

248 Roßnagel, in: Roßnagel, § 3, Rn. 55; auch die Notwendigkeit für die Entscheidungsfreiheit der betroffenen Person hervorhebend Schaub et al., in: Consumer Privacy Handbook, 365 (365).

249 BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählungsurteil.

250 S. nämlich Masing, NJW 2012, 2305 (2307).

genüber nicht-staatlichen Stellen<sup>251</sup> und auf europäischer Ebene.<sup>252</sup> Dabei kann die Notwendigkeit von Transparenz als Vorbedingung einer „selbstbestimmten Teilhabe“ an gesellschaftlichen Kommunikationsprozessen und damit als Grundlage für die freie Entfaltung und freies Handeln gesehen werden.<sup>253</sup> Ausdruck dieser freien Entfaltung ist gerade bei der Bereitstellung gegenüber Privaten die Möglichkeit darüber zu entscheiden, welche Informationen über die eigene Person öffentlich zugänglich sein sollen<sup>254</sup> und etwaigen „rechtlich relevanten Nachteilen“ vorzubeugen.<sup>255</sup> Durch Transparenz über Verarbeitungen können zudem potenzielle Diskriminierungen aufgedeckt werden und so weitere Diskriminierungen in der Zukunft verhindert werden.<sup>256</sup> Nicht zuletzt trägt Transparenz dazu bei, von vornherein Vertrauen in die Verarbeitungsvorgänge zu schaffen<sup>257</sup> – wohl auch um den (rechtmäßigen) Verkehr personenbezogener Daten in der Europäischen Union zu fördern (Art. 1 Abs. 3 und Erwägungsgründe 7 S. 1 und 12 DSGVO).

Innerhalb des Datenschutzrechts ermöglicht Transparenz – etwa über Art. 13, 14 DSGVO – die Kontrolle der Rechtmäßigkeit durch die betroffene Person.<sup>258</sup> Die vorherige Information als Ausprägung der Transparenz verhindert – im Einklang mit Treu und Glauben, wie ebenfalls in Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO und womöglich als Oberbegriff<sup>259</sup> verankert –, dass die betroffene Person später von dem Umfang der Verarbeitung überrascht wird<sup>260</sup> und schafft insoweit schutzwürdiges Vertrauen.<sup>261</sup> Folgerichtig liegt beispielsweise der Erlaubnistatbestand eines berechtigten Interesses nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO umso näher, je eher die Person „vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird“ (Erwägungsgrund 47 S. 3 DSGVO). Das Erfordernis

---

251 *Lewinski*, Datenschutz-Matrix, S. 9; *Hoffmann-Riem*, AöR 123 (1998), 513 (525).

252 *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 29; *Frenz*, Handbuch Europa-Recht IV, Rn. 1442.

253 *Hoffmann-Riem*, AöR 123 (1998), 513 (521); so auch *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 161.

254 *Masing*, NJW 2012, 2305 (2308).

255 *Britz*, in: *Offene Rechtswissenschaft*, 562 (570 f.).

256 Vgl. auch Erwägungsgrund 75 und 85 der DSGVO, die Diskriminierung als Risiko im Zusammenhang mit Verletzungen der Datensicherheit nennen.

257 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 260, S. 5; *KOM*, Impact Assessment, S. 96.

258 *DSK - AK Technik*, Das Standard-Datenschutzmodell, S. 28. Vgl. auch schon unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

259 *Schantz*, in: *Wolff/Brink*, Art. 5 Rn. 10.

260 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 260, S. 8.

261 *Eichenhofer*, *Der Staat* 55 (2016), 41 (54).

einer *informierten* Einwilligung (Art. 4 Nr. 11 DSGVO) bestätigt die Bedeutung der Transparenz mit Blick auf einen weiteren Erlaubnistatbestand (Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO).

Transparenz ist Vorbedingung für die Ausübung weiterer Betroffenen-Rechte, wie etwa des Auskunftsrechts aus Art. 15 DSGVO – überdies explizit<sup>262</sup> gewährleistet nach Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh – und des Rechts auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO).<sup>263</sup> Weiß die betroffene Person nicht, ob und welche sie betreffenden personenbezogenen Daten verarbeitet werden, wird sie sich nicht zur Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs entschließen können und auch nicht wissen, dass unrichtige Daten verarbeitet werden und berichtigt werden sollten. Selbst wenn man ein Zurücktreten datenschutzrechtlicher Pflichten andenkt, soweit die Betroffenen selbst zumutbare Vorsorgemaßnahmen treffen könnten,<sup>264</sup> setzen diese Vorsorgemaßnahmen jedenfalls das Wissen oder die zumutbare Wissensbeschaffung im Hinblick auf die Datenverarbeitungen voraus. Transparenz i.e.S. ist damit Ausgangsbedingung für das Datenschutzrecht schlechthin.

d. Die gemeinsame Verantwortlichkeit als Ausprägung des Grundsatzes der Transparenz i.e.S.

Die gemeinsame Verantwortlichkeit und speziell die Informationspflicht aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO sind wichtige Ausprägungen der Transparenz i.e.S. aus Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO. Ausgangspunkt für die Notwendigkeit einer solchen Pflicht ist auch das nach Ansicht des Gesetzgebers womöglich größere Risiko für betroffene Personen.<sup>265</sup> Die nach Erwägungsgrund 79 DSGVO notwendige „klare [...] Zuteilung der Verantwortlichkeiten“ wird insoweit gegenüber betroffenen Personen publik

---

262 Implizit sind auch die weiteren Transparenzregelungen von Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh erfasst nach *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 5 Rn. 49.

263 *EDSB*, Stellungnahme zum Datenschutzreformpaket, Rn. 362; vgl. *EuGH*, ZD 2015, 577 (Rn. 33) – Bara; und auch *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 5 Rn. 21; *Pötters*, in: Gola, Art. 5 Rn. 11.

264 *Hoffmann-Riem*, AöR 123 (1998), 513 (531 f.).

265 Vgl. Erwägungsgrund 92 DSGVO. So auch *Dovas*, ZD 2016, 512 (514); ähnlich zu mehrstufigen Informationsanbieterverhältnissen *BVerwG*, ZD 2016, 393 (33).

gemacht.<sup>266</sup> Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO ähnelt den übrigen Informationspflichten, die die Transparenz i.e.S. ausprägen, wie etwa Art. 13, 14 DSGVO.<sup>267</sup> Die nach all diesen Vorschriften zur Verfügung zu stellenden Informationen geben im Einklang mit Erwägungsgrund 39 S. 4 und 5 DSGVO Aufschluss unter anderem über die „Identität des Verantwortlichen“ und die „Risiken“ der Verarbeitungen.

Zugleich kommt den übrigen Pflichten aus Art. 26 DSGVO eine vorbereitende Funktion für die Transparenz i.e.S. zu. Indem die gemeinsam Verantwortlichen zur Identifikation von Konstellationen gemeinsamer Verantwortlichkeit (vgl. Art. 30 Abs. 1 S. 2 lit. a, Art. 36 Abs. 3 lit. a DSGVO) und zur Festlegung von Einzelheiten der datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit verpflichtet werden (Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO), ist sichergestellt, dass Informationen zusammengetragen wurden und gebündelt zur Verfügung stehen. Diese Informationen können dann teilweise später auch im Rahmen von Informationspflichten im Sinne der Transparenz i.e.S. an betroffene Personen weitergereicht werden.

Diese zusätzlichen Transparenz-Pflichten im Fall gemeinsamer Verantwortlichkeit lassen erste Rückschlüsse auf die Tatbestandsvoraussetzungen gemeinsamer Verantwortlichkeit zu. Der zusätzlichen Pflichten bedarf es vor allem in Konstellationen, in denen ein Transparenzdefizit aufgrund der Zusammenarbeit mehrerer gemeinsam Verantwortlicher besteht. Dementsprechend kann (fehlende) Transparenz i.e.S. ein Indiz für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit sein.<sup>268</sup>

## 2. Überblick, Selbstkontrolle und Policy-Funktion – Transparenz zwischen gemeinsam Verantwortlichen

Neben den Auswirkungen der Transparenz i.e.S. unmittelbar gegenüber betroffenen Personen kann Transparenz im Sinne der Nachvollziehbarkeit auch auf anderem Wege und mittelbar zum Schutz der betroffenen Personen und ihrer Rechte (Art. 1 Abs. 1, 2 DSGVO) beitragen,<sup>269</sup> etwa indem Transparenz zwischen den (gemeinsam) Verantwortlichen selbst

---

266 Ähnlich, im Rahmen der Vorüberlegungen zur DSGVO, KOM, Impact Assessment, S. 96; die „Publizität der Verantwortlichkeitsverteilung“ in Erwägung ziehend Piltz, in: Gola, Art. 26 Rn. 2.

267 Hierzu etwa unter Kapitel 5:A.III.3 (ab S. 279).

268 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

269 Schulte, PinG 2017, 227 (227); wohl nicht abgeneigt Reimer, in: Sydow, Art. 5 Rn. 17.

hergestellt wird. Die speziellen Pflichten gemeinsam Verantwortlicher enthalten insoweit Transparenzerfordernisse, die nicht nur unmittelbar der Nachvollziehbarkeit für betroffene Personen dienen, sondern darüber hinaus andere Transparenz-Ausprägungen mit einem abweichenden Adressatenkreis enthalten. Transparenz im Hinblick auf die Umstände und Aufgabenverteilung zwischen den gemeinsam Verantwortlichen ist schon aufgrund der Besonderheiten der Zuständigkeit mehrerer für grundsätzlich alle Pflichten notwendig, um einer drohenden „Verantwortungsdiffusion“ vorzubeugen.<sup>270</sup>

So sind die gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO zum Treffen von Festlegungen in der Vereinbarung verpflichtet, um sich zunächst einen Überblick zu verschaffen<sup>271</sup> und damit bezüglich der Verantwortlichkeiten Rechtssicherheit<sup>272</sup> und Transparenz zwischen den gemeinsam Verantwortlichen hergestellt wird.<sup>273</sup> Eine danach vorzunehmende „klare [...] Zuteilung der Verantwortlichkeiten“ durch die Vereinbarung soll eine effektive Durchsetzung der Betroffenen-Rechte gewährleisten und trägt insoweit zum Schutz betroffener Personen bei.<sup>274</sup> Wenn nicht für die gemeinsam Verantwortlichen *nachvollziehbar* festgehalten wird, wer wann und wie der betroffenen Person gegenübertritt, ist nicht sichergestellt, dass der, der nach der Vereinbarung im Innenverhältnis für die Wahrnehmung einzelner Betroffenen-Rechte verantwortlich sein soll (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO), *realiter* zur Wahrnehmung in der Lage ist.<sup>275</sup> Nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO kann hingegen eine Aufgabenverteilung vorgenommen werden, die ohne vermeidbare Weiterleitungen eine möglichst schnelle Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen gewährleistet. Der Überblick, den die gemeinsam Verantwortlichen anlässlich der Abfassung der Vereinbarung gewinnen können, geht über die Umstände der Zusammenarbeit hinaus. Die Vereinbarung kann den gemeinsam Verantwortlichen nämlich auch den Überblick und Nachweis

---

270 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 42; *Golland*, K&R 2018, 433 (437).

271 *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 115; von einer Warnfunktion spricht *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 1; ebenfalls *Söbbing*, ITRB 2020, 218 (219).

272 Vgl. *Johannes/Weinhold*, in: Sydow, § 63 Rn. 19; vgl. auch *Mester*, DuD 2019, 167; *Schulte*, K&R 2017, 198 (199); *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 120.

273 So auch *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 1.

274 Vgl. Erwägungsgrund 79 DSGVO. So auch *Bertermann*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 26 Rn. 1.

275 Ähnlich *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 31.



ermöglichen oder zumindest erleichtern, weiteren Pflichten nachgekommen zu sein (vgl. Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO).<sup>276</sup> Ergibt sich beispielsweise aus der Vereinbarung, dass ein gemeinsam Verantwortlicher ein Vertragspartner<sup>277</sup> der betroffenen Person ist und die Verarbeitungen zur Erfüllung des Vertrags erfolgen sollen, kann der andere gemeinsam Verantwortliche den Nachweis erbringen, die Verarbeitung ließe sich auf eine taugliche Rechtsgrundlage wie Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO stützen.

Der so gewonnene Überblick schafft sogleich einen Anreiz zur Selbstkontrolle. Wenn alle „Fakten auf dem Tisch liegen“, fällt eine Prüfung leicht(er), ob tatsächlich die Anforderungen der DSGVO eingehalten wurden. Dies beginnt mit der Prüfung des Vorliegens gemeinsamer Verantwortlichkeit, weshalb nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO eben die Umstände dargelegt werden müssen, die eine gemeinsame Verantwortlichkeit begründen. Darüber hinaus ist etwa an Pflichten im Hinblick auf abzuschließende Verträge – wie etwa nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO – und vor allem im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung (etwa Art. 6, 9 DSGVO) zu denken. Für getrennt Verantwortliche beschränkt sich die Pflicht zur Dokumentation – sieht man von dem weiten Begriff der technischen und organisatorischen Maßnahmen nach Art. 24, 32 DSGVO einmal ab – auf das Anlegen eines Verarbeitungsverzeichnisses nach Art. 30 DSGVO. Bei gemeinsam Verantwortlichen besteht angesichts der Auseinandersetzung mit der Bearbeitung von Betroffenen-Rechten anlässlich der Vereinbarung eine ungleich größere Wahrscheinlichkeit, dass die gemeinsam Verantwortlichen (dabei) effektive Mechanismen zur Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen vorsehen werden und nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO diese auch nachweisen können.<sup>278</sup>

Die Selbstkontrolle kann letztlich bei identifizierten Defiziten zur Festlegung entsprechender interner Richtlinien und Verfahren anregen, sodass insoweit auch – angelehnt an den englischsprachigen Begriff – von einer *Policy-Funktion* gesprochen werden kann.<sup>279</sup> Da bereits die Koordinierung mit anderen gemeinsam Verantwortlichen regelmäßig Anlass ist für die Implementierung entsprechender Richtlinien und Verfahrensabläufe mit Auswirkungen auch auf allgemeine datenschutzrechtliche Pflichten, wer-

---

276 Johannes/Weinhold, in: Sydow, § 63 Rn. 19; EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 171.

277 Wenngleich Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO freilich nicht voraussetzt, dass ein Verantwortlicher Vertragspartner ist.

278 Den Zusammenhang von Rechenschaftspflicht und Transparenz sieht auch Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 260, S. 5.

279 Gar von einer „regulierten Selbstregulierung“ ausgehend Petri, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 26 Rn. 4.

den die gemeinsam Verantwortlichen zusätzlich über Art. 26 DSGVO zu Maßnahmen angehalten, die teilweise auch für getrennte Verantwortliche nach Art. 24, 32 DSGVO relevant werden können.

### 3. Aufsichtserleichterung – Transparenz gegenüber Aufsichtsbehörden

Eine weitere Ausprägung neben der Transparenz i.e.S. ist die Transparenz gegenüber Behörden, wofür die speziellen Pflichten gemeinsamer Verantwortlichkeit ebenfalls von hervorgehobener Bedeutung sind. Neben der Selbstkontrolle wird die Fremdkontrolle erleichtert, d.h. die Aufsicht durch die zuständigen Behörden (vgl. Art. 51 ff. DSGVO i.V.m. nationalen Recht).<sup>280</sup> Die Aufsichtsbehörde kann im Fall einer transparenten Vereinbarung nicht nur prüfen, ob diese den Anforderungen des Art. 26 DSGVO entspricht. Über die gemeinsame Verantwortlichkeit hinaus können die Informationen Anhaltspunkte dafür bieten, ob die Betroffenen-Rechte von vornherein berücksichtigt wurden (vgl. etwa Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO) und ob die Ausführungen in der übrigen Dokumentation, wie etwa dem Verarbeitungsverzeichnis, plausibel sind. Nicht zuletzt kann nachvollzogen werden, welcher gemeinsam Verantwortliche welche Systeme mit datenschutzrechtlicher Relevanz einsetzt, die sich dann gegebenenfalls in den Informationen nach Art. 13, 14 DSGVO oder der Auskunft nach Art. 15 DSGVO wiederfinden müssen. Diese Erleichterung der Fremdkontrolle flankieren weitere Pflichten, wie etwa Art. 30 Abs. 1 S. 2 lit. a, Art. 36 Abs. 3 lit. a DSGVO, die die Nennung der gemeinsam Verantwortlichen auch im Zusammenhang mit weiterer Dokumentation wie dem Verarbeitungsverzeichnis erfordern.

## VI. Zwischenergebnis

Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist also eine Rechtsfigur, die beispielhaft an nahezu allen übergeordneten Zielen der DSGVO partizipiert. Letztlich ist sie elementar für den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 1 Abs. 1 Alt. 1, Abs. 2 DSGVO).

---

280 *Bertermann*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 26 Rn. 1; *Veil*, in: Gierschmann/Schlenker/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 1; *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 1; *Söbbing*, ITRB 2020, 218 (219); *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 2. Vgl. auch §§ 8 ff., 40 BDSG und die entsprechenden Vorschriften der Länder.

Mit der Rechtsfigur wird der Kreis Passivlegitimierter zugunsten der betroffenen Person erweitert sowie Transparenz unmittelbar (i.e.S.) und mittelbar gegenüber betroffenen Personen bewirkt. Außerdem geht mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit eine wichtige Verankerung des Grundsatzes der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte einher und die Rechtsfigur trägt durch eindeutige und erkennbare Verantwortungszuweisungen mit Wahlmöglichkeiten für betroffene Personen zu einem technologieneutralen Betroffenen-Schutz bei.

### C. Berücksichtigung grundrechtlicher und EU-primärrechtlicher Positionen

Dieser Hintergrund der gemeinsamen Verantwortlichkeit wird durch grundrechtliche Überlegungen gestützt, wenngleich grundrechtlich nicht zwangsläufig ein derartiges Schutzniveau erforderlich ist.

#### I. Anwendbarer Grundrechtskatalog

Soweit die Regelungen des Datenschutzrechts in der DSGVO oder anderen europäischen Rechtsakten abschließend sind, sind diese ausschließlich<sup>281</sup> am Maßstab der Unionsgrundrechte zu messen, vgl. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.<sup>282</sup> Die Bindung der Europäischen Union an die GRCh ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 UA 1 EUV, wonach die Charta den Rang der Europäischen Verträge hat und damit Teil des EU-Primärrechts ist.<sup>283</sup> Die GRCh gilt nach ihrem Art. 51 Abs. 1 für die EU-Organe, und für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Sie ist daher bei der Auslegung der DSGVO zu berücksichtigen,<sup>284</sup> und somit auch mittelbar gegenüber und zwischen Privaten von Bedeutung.<sup>285</sup>

Nur soweit das europäische Datenschutzrecht, wie etwa im Fall des Art. 85 DSGVO, den Mitgliedstaaten Regelungsspielräume lässt, sind nationale Rechtsakte an den nationalen Grundrechten wie denen aus dem

---

281 *BVerfG*, NJW 2020, 314 (Rn. 42 ff.).

282 Vgl. *Jarass*, in: *Jarass*, Art. 51 GRCh Rn. 29 ff.

283 *Johannes*, in: *Roßnagel*, § 2 II., S. 78.

284 Vgl. *Frenz*, *Handbuch Europa-Recht IV*, Rn. 1365.

285 *Johlen*, in: *Stern/Sachs*, Art. 8 GRCh Rn. 23 unter Verweis auf die Google-Spain-Entscheidung des *EuGH*; z.T. unmittelbare Drittwirkung nach *Pötters*, in: *Gola*, Art. 1 Rn. 20.

GG zu messen.<sup>286</sup> Die speziellen Regelungen zur gemeinsamen Verantwortlichkeit in Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO sind daher grundsätzlich nur an den Unionsgrundrechten zu messen. Das nationale Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG und die sich daraus ergebende staatliche Schutzpflicht<sup>287</sup> können aber mittelbar Berücksichtigung finden, soweit sich die Gehalte mit denen der Unionsgrundrechte überschneiden.

Die EMRK, der nach Art. 6 Abs. 2 EUV neben den Mitgliedstaaten auch die Union beizutreten beabsichtigt, gibt nach Art. 52 Abs. 3 GRCh im Hinblick auf nach EMRK und GRCh vergleichbare Grundrechte einen Mindeststandard vor.<sup>288</sup> Dies gilt beispielsweise für Art. 8 Abs. 1 EMRK mit Blick auf Art. 7 GRCh.<sup>289</sup> Insoweit sind bei der Auslegung der GRCh Urteile des EGMR zu berücksichtigen.<sup>290</sup>

## II. Grundrechte betroffener Personen

Auf Seiten der betroffenen Personen ist auch und gerade das in Erwägungsgrund 1 DSGVO zitierte Recht auf den Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 GRCh)<sup>291</sup> zu berücksichtigen, aus dem sich zugleich eine Schutzpflicht ergibt.<sup>292</sup> Art. 8 GRCh ist *lex specialis* zu Art. 7 GRCh, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens normiert.<sup>293</sup> Dies bedeutet nach dem *EuGH* allerdings nicht, dass Art. 7 GRCh verdrängt wird.<sup>294</sup> Der *Gerichtshof* lässt nämlich keine klare Abgrenzung zwischen

---

286 *BVerfG*, NJW 2020, 300 (Rn. 42).

287 Statt aller *BVerfG*, NJW 2013, 3086 (Rn. 20); *Britz*, in: *Offene Rechtswissenschaft*, 562 (585).

288 *Lenaerts*, EuR 2012, 3 (12).

289 *Präsidium des Europäischen Konvents*, 2007/C 303/02, S. 18; *J.-P. Schneider*, in: *Wolff/Brink*, Syst. B. Rn. 19, der daraus die fehlende Entsprechung des Art. 8 GRCh folgert; so wohl auch *Roßnagel et al.*, *Datenschutzrecht* 2016, S. 33.

290 *Roßnagel et al.*, *Datenschutzrecht* 2016, S. 35.

291 Zu dem hier nicht relevanten Verhältnis von Abs. 1 und Abs. 2 *J.-P. Schneider*, in: *Wolff/Brink*, Syst. B. Rn. 21 m.w.N.

292 *OVG Schleswig-Holstein*, K&R 2014, 831 (836); *Wolff*, in: *Pechstein/Nowak/Häde*, Art. 8 GRCh Rn. 16; vgl. *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, Art. 8 GRCh Rn. 23.

293 *Johannes*, in: *Roßnagel*, § 2 II., S. 83 f.

294 *EuGH*, GRUR-RS 2020, 16082 (Rn. 170) – *Schrems II*; NJW 2014, 2257 (Rn. 69) – *Google Spain*; NJW 2014, 2169 (Rn. 29, 53 ff.) – *Digital Rights Ireland*; NVwZ 2014, 435 (Rn. 46 et passim) – *Michael Schwarz*; EuZW 2010, 939 (Rn. 47) –

Art. 7 und 8 GRCh erkennen und leitet einheitlich aus beiden Grundrechten, vor allem aber aus Art. 8 GRCh in Datenschutzfragen zur Anwendung zu bringende Gehalte ab.<sup>295</sup> Jede Verarbeitung personenbezogener Daten – zumindest durch nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh Grundrechtsverpflichtete – kann grundsätzlich ein Eingriff in diese Rechte darstellen.<sup>296</sup> Die Intensität eines Eingriffs hängt dabei entscheidend von der Reichweite des Zwecks ab<sup>297</sup> und kann daher bei Verarbeitungen durch gemeinsam Verantwortliche mit regelmäßig jeweils eigenen Zwecken höher ausfallen. Angesichts des Zusammenhangs beider Grundrechte ist der Gehalt des Art. 8 GRCh weniger in der Gewährleistung einer eigentumsähnlichen Position an Daten, sondern vielmehr in einer Vorbedingung für die „innere Entfaltungsfreiheit“ zu sehen.<sup>298</sup> Diese – freilich noch stärkere Ausrichtung auf die Entfaltungsfreiheit<sup>299</sup> – weist Parallelen auf zu dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG), das schließlich unter anderem aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) hergeleitet wird.

Art. 8 GRCh wird oft als eine grundrechtliche Kodifikation des Schutzstandards der DSRL bzw. DSGVO, zumindest jedoch als durch Datenschutzsekundärrecht (norm-)geprägtes Grundrecht angesehen.<sup>300</sup> Diese Normgeprägtheit darf allerdings nicht den Blick darauf versperren, dass das Sekundärrecht im Lichte der GRCh in der Form ihrer Ausgestaltung durch die Rechtsprechung des *EuGH* auszulegen ist – und nicht

---

Volker und Markus Schecke; *Kelleher/Murray*, EU Data Protection Law, S. 8; a.A. seit der Neuauflage *Jarass*, in: *Jarass*, Art. 8 GRCh Rn. 4.

295 *Petkova/Boehm*, in: *Consumer Privacy Handbook*, 285 (294); *Eichenhofer*, *Der Staat* 55 (2016), 41 (61 f.); *Johannes*, in: *Roßnagel*, § 2, Rn. 63; *Heckmann/Scheurer*, in: *Heckmann*, Kap. 9, Rn. 16.

296 *EuGH*, NVwZ 2014, 435 (Rn. 24) – Michael Schwarz.

297 Vgl. *Britz*, in: *Offene Rechtswissenschaft*, 562 (584).

298 *J.-P. Schneider*, in: *Wolff/Brink*, Syst. B. Rn. 20; Ähnliches für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung fordernd und dieses dabei als akzessorisches Grundrecht ansehend *Britz*, in: *Offene Rechtswissenschaft*, 562 (571).

299 Vgl. etwa zur Kritik an der Eigentumsähnlichkeit der informationellen Selbstbestimmung im deutschen Recht *Britz*, in: *Offene Rechtswissenschaft*, 562 (562).

300 S. schon *Präsidium des Europäischen Konvents*, 2007/C 303/02, S. 4; *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, Art. 8 GRCh Rn. 15 ff.; *Jääskinen*, *Schlussanträge C-131/12*, Rn. 113; *Knecht*, in: *Schwarze/U. Becker/Hatje/Schoo*, Art. 8 GRCh Rn. 1; *EU*, Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, S. Art. 8; *Johlen*, in: *Stern/Sachs*, Art. 8 GRCh Rn. 13; vgl. auch *Heckmann/Scheurer*, in: *Heckmann*, Kap. 9, Rn. 20; krit. *Nettesheim*, in: *Grabenwarter*, § 9, Rn. 53; *Selmayr/Ehmann*, in: *Ehmann/Selmayr*, *Einführung* Rn. 34.

umgekehrt.<sup>301</sup> Relevanz könnte dies theoretisch für den persönlichen Gewährleistungsbereich erlangen. Art. 8 GRCh spricht nämlich von „jede[r] Person“, während betroffene Personen nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO nur natürliche Personen sein können. Allerdings genießen juristische Personen nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* wiederum – im Einklang mit der DSGVO – nur Schutz nach Art. 8 GRCh, „soweit der Name der juristischen Person eine oder mehrere natürliche Personen bestimmt“.<sup>302</sup> Der *EuGH* hat sich darüber hinaus bereits vergleichsweise oft mit datenschutzrechtlichen Fragen unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Implikationen auseinandersetzen dürfen.<sup>303</sup> Dabei hat sich der *Gerichtshof* insbesondere mit Blick auf Art. 7, 8 GRCh als grundrechtsfreundlich gezeigt.<sup>304</sup> Im Einklang mit dieser Rechtsprechung kommt daher dem primärrechtlich in Art. 7, 8 GRCh und Art. 16 AEUV und sekundärrechtlich in Art. 1 Abs. 2 DSGVO verankerten (datenschutzrechtlichen) Schutz betroffener Personen bei der Auslegung der DSGVO eine hervorgehobene Bedeutung zu. Dementsprechend ist vorbehaltlich einer Abwägung mit weiteren (Grund-)Rechtspositionen regelmäßig Auslegungen der Vorrang einzuräumen, die die Rechtspositionen betroffener Personen über Wege wie die effektive Gewährleistung von Betroffenen-Rechten<sup>305</sup> und Transparenz<sup>306</sup> schützen. Obgleich (gemeinsam) Verantwortliche nicht unmittelbar durch Art. 8 GRCh geschützt werden, kann auch für das Innenverhältnis Art. 8 GRCh bei der Auslegung der DSGVO herangezogen werden, soweit dies letztlich der Schutz betroffener Personen gebietet.<sup>307</sup>

Die grundrechtliche Bedeutung der Betroffenen-Rechte zeigt sich an Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh, der *expressis verbis* ein Recht auf Auskunft – auch ohne vorherigen Antrag<sup>308</sup> – und Berichtigung normiert. Das Recht ver-

---

301 *Jarass*, in: *Jarass*, Art. 20 GRCh Rn. 2; *EuGH*, EuR 2004, 276 (Rn. 68).

302 *EuGH*, EuZW 2010, 939 (Rn. 53) – Volker und Markus Schecke; vgl. *Johannes*, in: Roßnagel, § 2 II., S. 79; hierzu etwa krit. *Schnabel*, in: FS Roßnagel, 361 (366); a.A. mit Blick auf juristische Personen noch *Frenz*, Handbuch Europa-Recht IV, Rn. 1368.

303 *Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döbmann*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döbmann*, Vorwort S. 5; vgl. neben den drei oben dargestellten Entscheidungen des *EuGH* auch *EuGH*, GRUR-RS 2020, 16082 – Schrems II; NJW 2015, 3151 – Schrems; NJW 2014, 2257 – Google Spain; NJW 2014, 2169 – Digital Rights Ireland; EuZW 2004, 245 – Lindqvist.

304 *Nettesheim*, JZ 2016, 424 (426).

305 Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

306 Kapitel 3:B.V (ab S. 73).

307 S. hierzu an den entsprechenden Stellen unter Kapitel 5:D (ab S. 366).

308 *Frenz*, Handbuch Europa-Recht IV, Rn. 1398.

mittelt den betroffenen Personen (nur) gegenüber Grundrechtsverpflichteten (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh) unmittelbar Ansprüche.<sup>309</sup> Im Übrigen bedarf es einer gesetzlichen Regelung wie in der DSGVO,<sup>310</sup> zu der nach Art. 8 GRCh angehalten wird. Da auf die Verarbeitungen personenbezogener Daten durch die *grundrechtsverpflichtete* Union die DSGVO nach Art. 2 Abs. 3 DSGVO keine Anwendung findet,<sup>311</sup> kommt dem Anspruch aus Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh in DSGVO-Konstellationen grundsätzlich<sup>312</sup> keine unmittelbare Bedeutung zu. Weiterhin ist aber die Wertung in Form der besonderen Bedeutung der Betroffenen-Rechte zu berücksichtigen. Diese Wertung kann z.B. im Zusammenhang mit der Informationspflicht nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO fruchtbar gemacht werden.<sup>313</sup>

Darüber hinaus kann auch der allgemeine, dem Art. 7 GRCh ähnelnde Art. 8 Abs. 1 EMRK – vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV – berücksichtigt werden. Außerdem sind primärrechtlich Art. 39 S. 1 EUV und Art. 16 Abs. 1, 2 S. 1 AEUV zu beachten, soweit sie ebenfalls den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten voraussetzen oder normieren.<sup>314</sup> Abseits von klassischen Datenschutzgewährleistungen kommen bei der Anwendung einzelner Vorschriften auch ergänzende Rechte betroffener Personen in Betracht, wie etwa die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 11 Abs. 1 GRCh).<sup>315</sup> Dies wird durch die Formulierung „insbesondere“ bzw. „in particular“ in Art. 1 Abs. 2 DSGVO (einfachgesetzlich) klargestellt.<sup>316</sup> Soweit ersichtlich ergeben sich aus all diesen Normen allerdings

---

309 Frenz, Handbuch Europa-Recht IV, Rn. 1363. Insoweit weist der Anspruch gewisse Ähnlichkeiten zu Art. 42 GRCh auf, der EU-Bürgern ein Recht auf Zugang zu Dokumenten gewährt.

310 Zust., in der Voraufgabe auch noch ohne Verweis auf weitere Vertreter der Ansicht, Jarass, in: Jarass, Art. 8 GRCh Rn. 20, 3.

311 Stattdessen gelangt die Verordnung (EU) 2018/1725 mit im Wesentlichen ähnlichen Regelungen zur Anwendung.

312 Unmittelbare Ansprüche gegen Mitgliedstaaten können allerdings dann in Betracht kommen, soweit diese die DSGVO oder anderes Recht der Union durchführen, vgl. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.

313 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.III (ab S. 277).

314 Brühann, in: Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 AEUV Rn. 26; Kingreen, in: Callies/Ruffert, Art. 16 AEUV Rn. 3; Kingreen, in: Callies/Ruffert, Art. 39 EUV Rn. 1; Kaufmann-Bühler, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 39 EUV Rn. 7 f.; krit. zur Notwendigkeit dieser sich überschneidender Normen Nettesheim, in: Grabenwarter, § 9, Rn. 48; Wolff, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 AEUV Rn. 11.

315 Kelleher/Murray, EU Data Protection Law, S. 23 ff.

316 Hornung/Spiecker gen. Döhmann, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 1 Rn. 36; Plath, in: Plath, Art. 1 Rn. 4; Zerdick, in: Ehmann/Selmayr, Art. 1 Rn. 7; vgl. auch Weichert, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 1 Rn. 19.

keine konkreten Anforderungen an die Auslegung der Vorschriften zur Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit.

### III. Ausgleich mit anderen (Grund-)Rechtspositionen

Die genannten (Grund-)Rechtspositionen betroffener Personen sind letztlich unter Berücksichtigung sämtlicher anwendbarer (Grund-)Rechtspositionen einem Ausgleich zuzuführen, der auch im Einzelfall den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit<sup>317</sup> genügt.<sup>318</sup> Das gilt nicht nur für die Auslegung der Bestimmungen mit besonderem Bezug zur gemeinsamen Verantwortlichkeit, sondern vor allem auch für offen formulierte Tatbestände wie Art. 6 Abs. 1 lit. f, Art. 17 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 S. 2 DSGVO.<sup>319</sup>

#### 1. Freier Datenverkehr – Verhältnismäßigkeit, Harmonisierung und Grundfreiheiten

Dazu zählt auch der Ausgleich mit dem Ziel des freien Datenverkehrs.<sup>320</sup> Das Ziel ist in Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV als spezielle Ausprägung der Kompetenz zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt nach Art. 114 AEUV<sup>321</sup> verankert. Die DSGVO nennt dies in Art. 1 Abs. 1 Alt. 1, Abs. 3 DSGVO<sup>322</sup> ebenfalls – schon aus Kompetenz-Gründen – als zentrales Ziel neben dem Schutz betroffener Personen. Das Ziel selbst ist in den genann-

---

317 Vgl. etwa Erwägungsgrund 4 S. 2 DSGVO und Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh.

318 *J.-P. Schneider*, in: Wolff/Brink, Syst. B. Rn. 30; vgl. *EuGH*, EuZW 2009, 546 (Rn. 64) – Rijkeboer; s. auch EuZW 2010, 939 (Rn. 87) – Volker und Markus Schecke; sowie jüngst GRUR-RS 2020, 16082 (Rn. 172) – Schrems II; v.a. mit Blick auf die Öffnungsklauseln wie Art. 85 DSGVO nach *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, Art. 8 GRCh Rn. 38.

319 *BGH*, NJW 2020, 3436 (Rn. 23 f.).

320 *EuGH*, NJW 2016, 3579 (Rn. 58) – Breyer; NJW 2010, 1265 (Rn. 21); *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 9.

321 *Kingreen*, in: Callies/Ruffert, Art. 16 AEUV Rn. 7.

322 Dabei ist die englische Fassung des Art. 1 Abs. 3 DSGVO gegenüber der deutschen Fassung eindeutiger in Bezug auf die Verhinderung von Einschränkungen des Datenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten mit dem Vorwand des Schutzes personenbezogener Daten („The free movement of personal data within the Union shall be neither restricted nor prohibited for reasons connected with the protection of natural persons with regard to the processing of personal data“, Hervorhebung durch den Verf.).



ten Bestimmungen sehr weit formuliert und insoweit ein potenzielles Einfallstor für Kompetenzerweiterungen der EU.<sup>323</sup> Der freie Datenverkehr ist jedoch vor allem im Zusammenhang zu sehen mit der Ermöglichung der Grundfreiheiten,<sup>324</sup> wie etwa der Warenverkehrsfreiheit (insbesondere Art. 34 ff. AEUV), und damit als objektive Zielbestimmung für die Gewährleistung des Binnenmarktes (vgl. Art. 26 Abs. 2 AEUV).<sup>325</sup> Dabei wird auf die Verbesserung des Informations- bzw. Datenaustausches zwischen Privaten und staatlichen Stellen der EU-Mitgliedstaaten gezielt.<sup>326</sup> Schon in Art. 286 EGV fand sich die Kombination aus Datenverkehr und dem Schutz personenbezogener Daten, wobei dem Datenverkehr unter dem EGV mangels grundrechtlichen Charakters des Schutzes personenbezogener Daten wohl primärrechtlich eine größere Bedeutung als unter AEUV (und EUV) zuteil wurde.<sup>327</sup>

Angesichts beträchtlicher Einschränkungen für den freien Datenverkehr unter der DSGVO, wie etwa nach Art. 6, 9 DSGVO, steht der freie Datenverkehr nicht als gleichrangiges Schutzziel der DSGVO neben dem Ziel des Schutzes personenbezogener Daten.<sup>328</sup> Stattdessen kann die Verankerung in Art. 1 Abs. 3 DSGVO zum einen als eine Klarstellung im Hinblick auf die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – d.h. Betroffenen-Schutz nicht um jeden Preis – bei der Auslegung der DSGVO verstanden werden.<sup>329</sup> Zum anderen wird die vollharmonisierende Wirkung der DSGVO unterstrichen,<sup>330</sup> indem der Datenverkehr nicht Beschränkungen *in Abhängigkeit* von den beteiligten Mitgliedstaaten unterliegen soll<sup>331</sup> – auch nicht unter Verweis auf ein niedrigeres bereichsspezi-

---

323 Wolff, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 AEUV Rn. 22.

324 Buchner, in: Kühling/Buchner, Art. 1 Rn. 17; Wächter, Datenschutz im Unternehmen, Rn. 427.

325 Wolff, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 AEUV Rn. 22; Kelleher/Murray, EU Data Protection Law, S. 14.

326 Brühann, in: Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 AEUV Rn. 75; und vgl. jüngst KOM, COM (2020) 264 final, S. 2.

327 Nettesheim, in: Grabenwarter, § 9, Rn. 52.

328 Dies konstatierend, aber zugleich die primärrechtliche Gleichrangigkeit beider Ziele betonend, Pötters, in: Gola, Art. 1 Rn. 5 f.; hervorhebend, dass diese Einschränkungen nicht die Transaktionskosten zulasten des Warenverkehrs erhöhen, da sie von allen Marktbeteiligten einheitlich einzukalkulieren sind, Kilián/Wendt, Europäisches Wirtschaftsrecht, Rn. 663.

329 Ähnlich Plath, in: Plath, Art. 1 Rn. 6.

330 Schantz, in: Wolff/Brink, Art. 1 Rn. 8. S. auch Erwägungsgrund 3 DSGVO.

331 Ernst, in: Paal/Pauly, Art. 1 Rn. 14.

fisches Datenschutzniveau.<sup>332</sup> Auch und gerade bei Gebrauchmachen von einer der zahlreichen Öffnungsklauseln, wie etwa Art. 9 Abs. 4, Art. 23, 85 ff. DSGVO,<sup>333</sup> ist dieses Gebot zu beachten.<sup>334</sup>

Für die Konstellation gemeinsamer Verantwortlichkeit bedeutet dies, dass Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV ein primärrechtliches Indiz für eine Auslegung der DSGVO bieten können, die Datenübermittlungen zwischen gemeinsam Verantwortlichen weiterhin und vor allem unabhängig davon ermöglicht, welchem Mitgliedstaat ein gemeinsam Verantwortlicher etwa aufgrund seiner Niederlassung zuzuordnen ist. Zugleich lässt sich mit dem Argument des freien Datenverkehrs angesichts der Verankerung des Schutzes betroffener Personen nach Art. 1 Abs. 2 DSGVO und als primäres und grundrechtlich normiertes Ziel kein Erfordernis der Privilegierung der Datenübermittlungen zwischen gemeinsam Verantwortlichen erkennen. Der Verkehr zwischen gemeinsam Verantwortlichen ist aus Sicht der Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV genauso schützenswert wie der zwischen getrennt Verantwortlichen.

Das Ziel des freien Datenverkehrs spricht zudem gegen die Zulässigkeit nationaler Rechtsfiguren neben der gemeinsamen Verantwortlichkeit. Zumindest rein national geprägte Rechtsfiguren zur Heranziehung von weiteren Adressaten, wie etwa der Zweckveranlasser, würden durch einen jeweils unterschiedlich weiten persönlichen Anwendungsbereich zu Beschränkungen für den grenzüberschreitenden Datenverkehr eines (gemeinsam) Verantwortlichen führen.<sup>335</sup> Verantwortliche könnten sich nämlich gerade nicht mehr darauf verlassen, dass bei Ausdehnung ihrer Tätigkeit auf andere Mitgliedstaaten im Wesentlichen die gleichen datenschutzrechtlichen Pflichten Anwendung finden. Damit spricht ein gewichtiges Indiz dafür, rein nationale geprägte Rechtsfiguren, wie etwa den Zweckveranlasser, nicht zuzulassen.

---

332 Zerdick, in: Ehmann/Selmayr, Art. 1 Rn. 11.

333 Eine Übersicht über alle 69 Öffnungsklauseln findet sich bei Feiler, [http://www.ukasfeiler.com/presentations/Feiler\\_Die\\_69\\_Oeffnungsklauseln\\_der%20DS-GVO.pdf](http://www.ukasfeiler.com/presentations/Feiler_Die_69_Oeffnungsklauseln_der%20DS-GVO.pdf).

334 Zerdick, in: Ehmann/Selmayr, Art. 1 Rn. 11 mit Verweis auf Erwägungsgrund 53 a.E. DSGVO.

335 M. Schmidt, ZESAR 2016, 211 (212 ff.). S. auch Erwägungsgrund 9 S. 3 DSGVO.

## 2. Grundrechte und Grundfreiheiten übriger Beteiligter wie gemeinsam Verantwortlicher

Auf Seiten der gemeinsam Verantwortlichen steht vor allem die unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRCh),<sup>336</sup> die im deutschen Recht in Form der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) angesiedelt ist.<sup>337</sup> Diese Freiheit umfasst die Möglichkeit, Kooperationen mit anderen Unternehmen einzugehen und im Rahmen dieser Kooperationen personenbezogene Daten untereinander auszutauschen. Grundrechte wie aus Art. 16 GRCh auf Seiten Verantwortlicher können im Einzelfall außergewöhnlich hohen Belastungen der Verantwortlichen entgegenstehen, die außer Verhältnis zum Recht der betroffenen Personen auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten (Art. 8 GRCh) stehen.<sup>338</sup>

Die gemeinsame Verantwortlichkeit gestaltet datenschutzrechtliche Kooperationen aus, sodass an die Vereinigungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GRCh als Grundrechtsposition der gemeinsam Verantwortlichen gedacht werden kann. Allerdings setzt der Begriff der Vereinigung eine gewisse „zeitliche und organisatorische Stabilität“ voraus.<sup>339</sup> Die gemeinsame Verantwortlichkeit wird regelmäßig Parteien betreffen, die auf vertraglicher Basis zusammenarbeiten, ohne eine entsprechende organisatorische Stabilität anzustreben. Hinzu kommt, dass die gemeinsame Verantwortlichkeit gerade an eine gemeinsame Entscheidung in einem einzelnen Fall und nicht spezifisch an eine übergeordnete, langfristig angelegte Zusammenarbeit – wie im Fall einer Vereinigung – anknüpft. Überdies fällt die Erreichung des Zwecks, den sich die Parteien gegeben haben, nicht in den Gewährleistungsbereich.<sup>340</sup> Höhere Anforderungen an die Datenschutzkonformität als Ziel einer datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit wären dementsprechend nicht an Art. 12 Abs. 1 GRCh zu messen. Insgesamt lässt sich dem Art. 12 Abs. 1 GRCh damit keine starke Grundrechtsposition speziell für gemeinsam Verantwortliche entnehmen. Stattdessen ist auch auf Seiten gemeinsam Verantwortlicher maßgeblich Art. 16 GRCh zu berücksichtigen. Raum für die Anwendung der Vereinigungsfreiheit bleibt im Einzelfall, soweit etwa die Anforderungen aus der gemeinsamen

---

336 *Kelleher/Murray*, EU Data Protection Law, S. 22 f.

337 Vgl. *VG Schleswig*, ZD 2014, 51 (52). Daneben ist auch an Art. 14 GG bzw. Art. 17 GRCh zu denken.

338 *EuGH*, EuZW 2009, 546 (Rn. 59 ff.) – *Rijkeboer*.

339 Statt aller *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 12 GRCh Rn. 13.

340 *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 12 GRCh Rn. 13.

Verantwortlichkeit zu konkreten Belastungen für eine Vereinigung mit Auswirkungen auf ihre Organisationsstrukturen führen.

Mit Blick auf einzelne Bestimmungen und Konstellationen können darüber hinaus weitere (Grund-)Rechtspositionen der Verantwortlichen und anderer Beteiligten zu berücksichtigen sein, wie etwa die Autonomie im Fall einer Religionsgemeinschaft als Verantwortliche.<sup>341</sup>

#### D. Vergleich mit den Grundsätzen der zivilrechtlichen Störerhaftung

Die Rechtsfigur der zivilrechtlichen Störerhaftung wurde für einen weitergehenden Schutz der Inhaber absoluter Rechte auf Basis einer Analogie zu § 1004 BGB<sup>342</sup> entwickelt, indem auch Personen, die – unvorsätzlich mit Blick auf die konkrete Verletzung<sup>343</sup> – einen Beitrag zur Verletzung eines absoluten Rechts leisten, in den Kreis der Anspruchsgegner einbezogen werden.<sup>344</sup>

Ein Vergleich der Rechtsfiguren der Störerhaftung und der gemeinsamen Verantwortlichkeit, die beide jeweils auf die Erweiterung des Kreises Passivlegitimierter zielen,<sup>345</sup> kann die aufgezeigten Charakteristika der gemeinsamen Verantwortlichkeit vertiefen und zugleich die Grundlage für die im Laufe dieser Arbeit vorzunehmende Prüfung der Anwendbarkeit der Störerhaftung im Datenschutzrecht legen.<sup>346</sup> Freilich zeigen sich schon in systematischer Hinsicht Unterschiede, indem es sich bei der gemeinsamen Verantwortlichkeit um eine (Schlüssel-)Rolle im Gefüge der DSGVO handelt, während die Störerhaftung – entsprechend ihrem Fokus auf einen effektiveren Rechtsschutz – eine zusätzliche, subsidiäre Rechtsfigur ist.<sup>347</sup>

---

341 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 74) – Zeugen Jehovas und s. auch <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200265>; hierzu auch *Petri*, EuZW 2018, 902 (903).

342 *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber/Holznapel*, Teil 18.2, Rn. 19; *BGH*, GRUR 2002, 618 (619); dieser wird allerdings in den letzten Jahr regelmäßig nicht mehr in der Rechtsprechung zitiert bei der Heranziehung der Störerhaftung, *Wollin*, Störerhaftung, S. 23 f.

343 *Obly*, JZ 2019, 251 (251).

344 *Wollin*, Störerhaftung, S. 19.

345 Ähnlichkeiten unter Verweis auf das Ausreichen der Ermöglichung erkennend *Karg*, ZD 2014, 359 (360).

346 Kapitel 5:B.II (ab S. 315).

347 *Abrens*, WRP 2007, 1281 (1290); *Wollin*, Störerhaftung, S. 97; zum Fokus auf den Rechtsschutz auch *Spindler*, in: FS Köhler (699).

## I. Hintergrund der Störerhaftung und Vergleich mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit

Der *BGH* beschreibt die Voraussetzungen der durch die Rechtsprechung entwickelten Störerhaftung wie folgt: „Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt“ und dabei ihm im Einzelfall zumutbare Prüfpflichten verletzt.<sup>348</sup>

Die Störerhaftung wird aufgrund ihrer Flexibilität durch den weit gefassten und im Hinblick auf die Prüfpflichten offenen Tatbestand als ein Instrument angesehen, das einzelfallgerechte Lösungen für Haftungsfragen in der sich stetig wandelnden digitalen Welt verspricht.<sup>349</sup> Dementsprechend hat die Rechtsfigur im letzten Jahrzehnt besonders bei Urheberrechtssachverhalten im Internet mit Blick auf den Inhaber eines Internetanschlusses und Portal-Betreiber als mögliche Anspruchsgegner in der Rechtsprechung Bedeutung erlangt.<sup>350</sup> Für diese Fallkonstellationen hat die insoweit „von Einzelfällen geprägte und daher als unübersichtlich und unvorhersehbar empfundene Rechtsprechung“ zur Störerhaftung für (W)LAN-Anschlussinhaber<sup>351</sup> allerdings mit Neufassung der §§ 7, 8 TMG an Bedeutung verloren.<sup>352</sup>

Der Bedeutungsgewinn im digitalen Umfeld trifft auf die gemeinsame Verantwortlichkeit ebenfalls zu, die etwa im Zusammenhang mit Facebook-Fanpages<sup>353</sup> und Social Plugins<sup>354</sup> von Relevanz ist. Vor allem aber zielt die gemeinsame Verantwortlichkeit auf den Schutz des Rechts aus Art. 8 GRCh bzw. im deutschen Recht auf den Schutz der informationellen Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>355</sup> und damit – wie die Störerhaftung – auf den Schutz eines absolu-

---

348 *BGH*, GRUR 2011, 152 (Rn. 45).

349 *Ohly*, ZUM 2015, 308 (314); *Wollin*, Störerhaftung, S. 19.

350 Vgl. nur *BGH*, MMR 2019, 522; NJOZ 2019, 25; GRUR 2010, 633.

351 Zur Differenzierung zwischen LAN und W-LAN in diesem Zusammenhang *BGH*, GRUR 2018, 1044.

352 BT-Drucks., 18/12202, 10, 12.

353 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie.

354 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

355 *Petri*, ZD 2015, 103 (105); vgl. *Kilian/Wendt*, Europäisches Wirtschaftsrecht, Rn. 656, 693.

ten Rechts.<sup>356</sup> Die Anwendbarkeit der Störerhaftung im Datenschutzrecht liegt damit grundsätzlich nicht fern.<sup>357</sup>

## II. Vergleich einzelner Tatbestandsvoraussetzungen

Die Störerhaftung und ihre Tatbestandsvoraussetzungen sind ungeschrieben.<sup>358</sup> Für die (Weiter-)Entwicklung der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit konnte der *EuGH* sich hingegen auf den Wortlaut der DSRL berufen („allein oder gemeinsam [...] entscheidet“ in Art. 2 lit. d DSRL, nun Art. 4 Nr. 7 DSGVO). Beide Rechtsfiguren wurden dennoch maßgeblich durch die Rechtsprechung geprägt. Damit im Zusammenhang zu sehen ist die Offenheit der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen für Abwägungsentscheidungen im Einzelfall. So ist bei der Ermittlung der zumutbaren Prüfpflicht als Voraussetzung der Störerhaftung in besonderer Weise der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen,<sup>359</sup> wobei Grundrechte in die Abwägung einzustellen sind.<sup>360</sup> Die gemeinsame Verantwortlichkeit lässt durch das Merkmal der „Gemeinsamkeit“ Spielräume für die Berücksichtigung diverser (Kooperations-)Umstände im Einzelfall.

Zugleich hebt sich die gemeinsame Verantwortlichkeit aber durch das Merkmal der Gemeinsamkeit wesentlich von den Tatbestandsvoraussetzungen der Störerhaftung ab.<sup>361</sup> Die gemeinsame Verantwortlichkeit verlangt grundsätzlich<sup>362</sup> ein kooperatives Element, eine „gemeinsame“ („joint“) und nicht eine bloß jeweils kausal gewordene Entscheidung bzw. Festlegung. Ein aufgrund der Störerhaftung Inanspruchgenommener kann hingegen eine von mehreren Personen sein, die innerhalb einer Kette eine Verletzung adäquat-kausal erleichtern, ohne aber jeweils mit der anderen Stelle im Hinblick auf konkrete Inhalte oder Vorgänge zusammenzuarbei-

---

356 Piltz, K&R 2014, 80 (83); vgl. auch *Simitis*, in: *Simitis*, § 7 Rn. 59.

357 Im Detail unter Kapitel 5:B.II (ab S. 315).

358 Ein Anhalt bot dem BGH § 1004 BGB, der jedoch nicht direkt Anwendung findet und im Übrigen seit mehreren Jahren nicht mehr vom BGH zitiert wird, vgl. *Wollin*, Störerhaftung, S. 23 f.

359 *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 224, wonach etwa berücksichtigt werden können soll, welche Ausweismöglichkeiten zur Verfügung stehen und inwieweit sich Datenschutzverstöße eines Dienstleisters aufdrängen müssen; hierzu auch ausführlich *Spindler*, in: FS Köhler (709 ff.).

360 *Ahrens*, WRP 2007, 1281 (1285).

361 So auch *Scheja*, in: FS Taeger, 413 (426).

362 Zu den Anforderungen insoweit ausführlich unter Kapitel 4:C.III.6.b (ab S. 185).

ten, wie etwa bei Host-Providern (vgl. § 10 TMG) oder Domainvorgabestellen.<sup>363</sup>

### III. Vergleich der Rechtsfolgen

Die Störerhaftung zielt mit der Rechtsfolge des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs auf die „Gegenwart und Zukunft“.<sup>364</sup> Die gemeinsame Verantwortlichkeit als eigenständige Rolle im Datenschutzrecht beinhaltet das gesamte Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO. So zielt der in Art. 79 Abs. 1 DSGVO implizierte Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch<sup>365</sup> ebenfalls auf Gegenwart und Zukunft. Die daneben denkbare Kompensation materieller oder immaterieller Schäden nach Art. 82 DSGVO ist auch und gerade auf die Vergangenheit gerichtet. Da die gemeinsam Verantwortlichen – anders als der Störer im Vergleich zu anderen Haftungssubjekten – im Außenverhältnis (Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO) *gegenüber betroffenen Personen* allesamt die gleichen Rechtsfolgen treffen, erfordern die Kriterien der gemeinsamen Verantwortlichkeit ein besonderes Maß an Rechtssicherheit.

Die denkbaren Anforderungen aus den Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen an Störer oder gemeinsam Verantwortliche hingegen ähneln sich. Der Störer muss – im Fall einer Internetplattform – regelmäßig auf die von ihm verwalteten Server zugreifen und damit Änderungen an Dateien vornehmen, die auf Geräten gespeichert sind, die in seinem Eigentum oder zumindest Besitz stehen,<sup>366</sup> oder er muss seine vertraglich eingeräumten Möglichkeiten als Webhosting-Kunde ausschöpfen und so auf den Server zugreifen. Die Möglichkeiten eines gemeinsam Verantwortlichen können sich ebenfalls auf die (vertragliche) Einflussnahme auf übrige gemeinsam Verantwortliche beschränken, oder aber Änderungen in seiner Eigentums- oder Besitzsphäre erfordern.

---

363 *Wollin*, Störerhaftung, S. 113.

364 *Wollin*, Störerhaftung, S. 54; aktuell zu der europarechtlich zulässigen Reichweite von Unterlassungsansprüchen gegen Hosting-Provider *EuGH*, NJW 2019, 3287 – Glawischnig-Piesczek.

365 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 79 Rn. 17; *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 79 Rn. 1.

366 *Wollin*, Störerhaftung, S. 236, der jedoch verkennt, dass es sich im Fall von Internetplattformen als Störer oft um eine Einflussnahme vertraglicher Art handeln wird, da die Internetplattformen regelmäßig Cloud-Speicher in Anspruch nehmen werden.

#### IV. Zwischenergebnis

An dieser Stelle lässt sich daher festhalten: Beide Rechtsfiguren zielen also (auch) auf den flexiblen und effektiven Schutz eines absoluten Rechts, insbesondere in Internetsachverhalten. Die gemeinsame Verantwortlichkeit setzt jedoch die Kooperation im Hinblick auf Verarbeitungsvorgänge voraus, für die Störerhaftung genügt ein unabhängiger adäquat-kausaler Beitrag. Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist dabei eine eigenständige Rolle mit Relevanz für das gesamte Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO, während die Störerhaftung lediglich Grundlage für einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch ist. Diese Rechtsfolgen der Störerhaftung können freilich auch durch das Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO abgedeckt sein, worauf im Folgenden näher einzugehen sein wird.<sup>367</sup> Abhängig von der Schwelle der Gemeinsamkeit, kann es aufgrund der Überschneidungen an der Notwendigkeit einer Anwendung der Störerhaftung im Datenschutzrecht fehlen.<sup>368</sup>

---

367 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.II (ab S. 315).

368 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.II (ab S. 315).



## Kapitel 4: Voraussetzungen für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit

Eine gemeinsame Verantwortlichkeit von zwei<sup>369</sup> oder beliebig mehr<sup>370</sup> Personen oder Stellen unterliegt mehreren Voraussetzungen, die sich aus Art. 4 Nr. 7 DSGVO ergeben. In Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO wird der Kern der Tatbestandsvoraussetzungen wiederholt und es wird die Rechtsfolge – das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit – klargestellt.<sup>371</sup>

### A. Anforderungen an die Person des (gemeinsam) Verantwortlichen

Als (gemeinsam) Verantwortlicher kommt nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO auf Grundlage einer nicht-funktionellen, sondern juristischen Betrachtung<sup>372</sup> jede „natürliche oder juristische Person, Behörde,<sup>[373]</sup> Einrichtung oder andere Stelle“ in Betracht. Praktisch bestehen insoweit also keine Einschränkungen, weder hinsichtlich der Rechtspersönlichkeit<sup>374</sup> noch mit Blick auf Privatpersonen.<sup>375</sup>

---

369 Ausführlich *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 13b m.w.N.; von nur zwei gemeinsam Verantwortlichen ausgehend *Schantz*, in: Schantz/Wolff, S. 372 ff.

370 *Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (289); *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 13b; *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 4.

371 Ähnlich *Dammann*, ZD 2016, 307 (312); *Thole*, ZIP 2018, 1001 (1004); *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 11); *Bock*, K&R 2019, Beilage 1 zu Heft 7/8, 30 (32); vgl. parallel zu dem Verhältnis von §§ 46 Nr. 7, 63 S. 1 BDSG *Johannes/Weinhold*, in: Sydow, § 63 Rn. 13.

372 *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 4 Rn. 88; *Schaffland/Holtbaus*, in: Schaffland/Wiltfang, Art. 4 Rn. 180.

373 Zu strenge(re)n Anforderungen an Verantwortliche der öffentlichen Hand, auch aufgrund der Grundrechtsbindung, *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 229 f.; vgl. auch *C. Hoffmann/S. E. Schulz/Brackmann*, in: Schliesky/Schulz, 163 (166).

374 *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 4 Nr. 7 Rn. 16; *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 207; an künstliche Intelligenz als eigene Stelle lässt sich derzeit mangels entsprechender gesetzlicher Regelungen noch nicht denken, hierzu etwa *C. Sebastian Conrad*, DuD 2019, 563 (566 f.); *Kremer*, in: FS Taeger, 251 (251 ff.); *C. Sebastian Conrad*, K&R 2018, 741 (741).

375 *Polenz*, in: Tamm/Tonner/Brönneke, § 4a, Rn. 157; vgl. *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 64) – Zeugen Jehovas.

## I. Für juristische Personen und andere Stellen handelnde Personen

Insbesondere bei juristischen Personen als jeweils eigenständig Verantwortliche<sup>376</sup> stellt sich die Frage, ob und inwieweit für diese handelnde natürliche Personen,<sup>377</sup> wie etwa Mitarbeiter, selbst verantwortlich sind. In dem Fall käme eine gemeinsame Verantwortlichkeit dieser natürlichen Personen mit anderen Organen oder Mitarbeitern in Betracht. In der Konsequenz einer (gemeinsamen) Verantwortlichkeit wären durch diese natürlichen Personen zahlreiche Pflichten einzuhalten, deren Erfüllung einzelnen natürlichen Personen typischerweise schwerer fallen wird als größeren Organisationen, wie etwa juristischen Personen.

Schon ein Blick auf den Begriff des „Dritten“ nach Art. 4 Nr. 10 DSGVO und die dort genannten Ausnahmen („eine natürliche Person [...] außer den Personen, die unter der unmittelbaren Verantwortung des Verantwortlichen [...] befugt sind, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten“) verdeutlicht,<sup>378</sup> dass nicht jede Person, die für eine juristische Person tätig ist, selbst verantwortlich ist. Diesen Befund stützt Art. 29 DSGVO, wonach einem Verantwortlichen mehrere Personen unterstellt sein können, ohne selbst verantwortlich zu sein.<sup>379</sup>

Daher ist Zurückhaltung mit der Annahme einer Verantwortlichkeit natürlicher Personen geboten, soweit die Person in die Organisation des Unternehmens – etwa als Arbeitnehmer – eingegliedert ist und die konkreten Tätigkeiten nicht über die vereinbarten Tätigkeiten für das Unternehmen hinausgehen.<sup>380</sup> Interne Zuständigkeiten innerhalb eines Unternehmens oder einer sonstigen Stelle ändern daher nichts daran, dass die juristische Person nach dem Funktionsträgerprinzip<sup>381</sup> mit den für sie tätigen Personen als eine rechtliche Einheit anzusehen ist.<sup>382</sup> Das gilt nicht nur im Buß-

---

376 Vor allem innerhalb einer Unternehmensgruppe nach *Schaffland/Holthaus*, in: *Schaffland/Wiltfang*, Art. 4 Rn. 180.

377 Hierzu ausführlich *Schild*, in: *Wolff/Brink*, Art. 4 Rn. 89.

378 *Heckmann/Scheurer*, in: *Heckmann*, Kap. 9, Rn. 208. Hierzu auch unter Kapitel 4:C.II.2.c (ab S. 154).

379 Vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 75 f.

380 *Schantz*, in: *Schantz/Wolff*, Rn. 359; *Heckmann/Scheurer*, in: *Heckmann*, Kap. 9, Rn. 208; *T. Richter*, *ArbRAktuell* 2020, 613 (613 f.).

381 *Ambrock*, *ZD* 2020, 492 (493); *Schönefeld/Thomé*, *PinG* 2017, 126 (127); vgl. auch *Ambrock*, in: *Jandt/Steidle*, B. VII., Rn. 50.

382 *Arning/Rothkegel*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 4 Rn. 166; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 17; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, *WP* 169, S. 19; *Colcelli*, *ECLIC* 2019, 1030 (1031); *DSK*, Entschließung der 97. Konferenz; vgl. auch *Bobek*, *Schlussanträge C-645/19*, Rn. 32.

geldkontext (Art. 83 DSGVO),<sup>383</sup> sondern auch schon für Fragen der Verantwortlichkeit (Art. 4 Nr. 7 DSGVO). Beschäftigte sind daher, wenn und soweit sie personenbezogene Daten für dienstlich vorgegebene Zwecke<sup>384</sup> entsprechend den ihnen zugewiesenen Aufgaben Daten verarbeiten,<sup>385</sup> nicht selbst verantwortlich, sondern dem Unternehmen zuzurechnen.<sup>386</sup>

Umgekehrt ist bei der Zusammenarbeit mehrerer Personen ohne eindeutige Einbettung in die Organisationsstrukturen einer bestehenden übergeordneten Stelle sorgfältig zu prüfen, ob diese aufgrund ihrer Zusammenarbeit als Einheit, z.B. als eine Gesellschaft, anzusehen sein können.<sup>387</sup> Bei einer zu extensiven Annahme einer solchen Einheit wird nämlich der gemeinsamen Verantwortlichkeit ihr Anwendungsbereich (vollständig) genommen.

## II. Eigenständige Stellen innerhalb einer Organisation oder juristischen Person

Neben natürlichen Personen könnten auch innerorganisatorische Stellen mit einem gewissen Grad an Unabhängigkeit, wie etwa Betriebs- und Personalräte, Datenschutz- und Gleichstellungsbeauftragte, entweder der übergeordneten Organisation bzw. dem Unternehmen zuzurechnen oder als eigenständige Stelle anzusehen sein. Im Fall der Annahme einer Zurechnung ist der übergeordneten Stelle entweder entsprechend Art. 29 DSGVO ein Weisungsrecht *entgegen der Unabhängigkeit* der innerorganisatorischen Stelle zuzugestehen oder der übergeordneten, verantwortlichen Stelle wird ein Haftungsrisiko für Verarbeitungen auferlegt, die sie mangels Weisungs- und Einflussnahmemöglichkeiten nicht (vollständig) kontrollieren kann. Erfolgt hingegen keine Zurechnung, treffen diese nicht (voll-)rechtsfähigen, innerorganisatorischen Stellen trotz Einbettung in die Organisationsstruktur der übergeordneten (regelmäßig rechtsfähigen) Stel-

---

383 Vgl. hierzu insb. Erwägungsgrund 150 S. 3 DSGVO.

384 Auf die verwendeten Mittel kommt es dagegen grundsätzlich nicht an *Ambrock*, ZD 2020, 492 (494).

385 *Ambrock*, ZD 2020, 492 (493); anders hingegen bei der Verarbeitung zu eigenen Zwecken, ggf. auch unbefugt, *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 248; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 38.

386 Hierzu, auch im Kontext von Bring-Your-Own-Device (BYOD), *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (146); a.A. bzgl. Corporate Influencer *Schwenke*, ITRB 2020, 92 (93).

387 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:D.I.3 (ab S. 369).

le sämtliche Pflichten als Verantwortliche nach der DSGVO. In diesem Fall kann zudem auch eine gemeinsame Verantwortlichkeit der übergeordneten Stelle und der innerorganisatorischen Stelle (zumindest) in Betracht gezogen werden. Letztlich führen beide Auslegungsmöglichkeiten nicht zu vollständig widerspruchsfreien Ergebnissen.

Im Ausgangspunkt lässt der Wortlaut des Art. 4 Nr. 7 DSGVO mit dem Begriff der „andere[n] Stelle“ („other body“) Raum, um innerorganisatorische Stellen mit gewisser Eigenständigkeit als Verantwortliche einzuordnen. Diese Eigenständigkeit setzt keine eigene Haftungsmasse voraus.<sup>388</sup> Eine fehlende Haftungsmasse kann zwar bei der Verhängung von Bußgeldern die Frage nach dem korrekten Adressaten aufwerfen, steht aber nicht sonstigen Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58 DSGVO unmittelbar gegenüber der Stelle entgegen. Ohnehin wurde im deutschen Recht beispielsweise der Betriebsrat in der Vergangenheit als partiell rechtsfähig durch den BGH anerkannt.<sup>389</sup> In Anlehnung an Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO ist es ausreichend, dass es sich um eine Stelle handelt, die (auch) durch den Gesetzgeber in anderen Regelungen eindeutig adressiert werden kann. Dies setzt nicht notwendigerweise die (Voll-)Rechtsfähigkeit voraus.

Dass etwa dem Betriebsrat oder Datenschutzbeauftragten gesetzlich enge Grenzen für die Verarbeitungszwecke vorgegeben sind, steht ebenfalls nicht einer Verantwortlichkeit entgegen.<sup>390</sup> Aus Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO mit Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung durch einen Verantwortlichen als Rechtsgrundlage ergibt sich nämlich, dass die gesetzliche Vorgabe eines Verarbeitungszwecks die Verantwortlichkeit unberührt lässt.<sup>391</sup>

Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO steht daher – im Einklang mit der Ansicht des *LfDI BW*<sup>392</sup> und entgegen dem *BayLfD*<sup>393</sup> – nicht der Einordnung einer innerorganisatorischen Stelle mit der Befugnis zur eigenständigen Aufgabenwahrnehmung als Verantwortliche entgegen. Damit kommt es

---

388 *LfDI BW*, Tätigkeitsbericht Datenschutz 2018, S. 38; a.A. *Lücke*, NZA 2019, 658 (660); vgl. *Raschauer*, in: Sydow, Art. 4 Rn. 131.

389 *BGH*, NZA 2012, 1382 (Rn. 16).

390 So aber *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (147); und *Wybitul* in *Kranig/Wybitul*, ZD 2019, 1 (1); ausführlich zur Verantwortlichkeit des Betriebsrats *Maschmann*, NZA 2020, 1207; wie hier hingegen *LfDI BW*, Tätigkeitsbericht Datenschutz 2018, S. 38.

391 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).

392 *LfDI BW*, Tätigkeitsbericht Datenschutz 2018, S. 37 f.; so auch *LAG Sachsen-Anhalt*, NZA-RR 2019, 256 (Rn. 37); und wohl auch zust. *TLfDI*, 1. Tätigkeitsbericht, S. 67.

393 Vgl. <https://www.datenschutz-bayern.de/datenschutzreform2018/aki23.html>. So auch *LAG Hessen*, NZA-RR 2019, 196 (Rn. 32).

im Einzelfall darauf an, ob diese Stelle über Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheidet. Dies wird häufig der Fall sein und trägt dann, mangels Abhängigkeit von der übergeordneten Stelle, zur Wahrung der Unabhängigkeit und „innerorganisatorische[n] Eigenverantwortung“ der jeweiligen Stelle bei.<sup>394</sup> Insoweit können also Betriebs-<sup>395</sup> und Personalräte, Datenschutz-<sup>396</sup> und Gleichstellungsbeauftragte als Verantwortliche in Betracht kommen.<sup>397</sup> Abhängig von den konkreten Anforderungen an die Unabhängigkeit der jeweiligen Stelle wird mangels gleichberechtigter Einflussnahme auf die Zwecke und Mittel der Verarbeitungen aber oft eine gemeinsame Verantwortlichkeit ausscheiden.<sup>398</sup>

### III. Behörden im Fall von Untersuchungsaufträgen

Eine Besonderheit besteht bei „Behörden, gegenüber denen personenbezogene Daten aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung für die Ausübung ihres offiziellen Auftrags offengelegt werden, wie Steuer- und Zollbehörden, Finanzermittlungsstellen, unabhängige Verwaltungsbehörden oder Finanzmarktbehörden, die für die Regulierung und Aufsicht von Wertpapiermärkten zuständig sind“, nach Art. 4 Nr. 9 S. 2 Hs. 1 DSGVO (vgl. auch Erwägungsgrund 31 S. 1 DSGVO). Soweit den genannten Behörden

---

394 *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 81.

395 *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 167; a.A. *Kranig/Wybitul*, ZD 2019, 1 (2); *Schaffland/Holthaus*, in: Schaffland/Wiltfang, Art. 4 Rn. 167; offen gelassen durch *Gola*, in: Gola, Art. 4 Rn. 56; zum Diskussionsstand auch *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 208.1–3.

396 So wohl bzgl. externer Datenschutzbeauftragter *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 4 Nr. 10 Rn. 6; s. aber (womöglich missverständlich) *Jaspers/Reif*, RDV 2012, 78 (81), wonach Datenschutzbeauftragte nicht für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben verantwortlich sind. Soweit der Datenschutzbeauftragte als Verantwortlicher wiederum selbst nach Art. 37 DSGVO zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtet wäre (insb. nach Art. 37 Abs. 1 lit. a DSGVO) ist eine teleologische Reduktion anzudenken, um einen Zirkelschluss zu vermeiden.

397 Für diese Ansicht wohl Sympathien hegend *Gola*, in: Gola, Art. 4 Rn. 56, 80; in diesem Zusammenhang Reformbedarf zur Reduzierung möglicher mehrerer Verantwortlicher innerhalb einer Kommunalverwaltung erblickend *Brink/Groß*, RuP 2019, 105 (115); a.A. als hier *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 251; *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 81; *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (147); *N. Schuster*, AuR 2020, 104 (108); *Lücke*, NZA 2019, 658 (660).

398 Kapitel 4:C.III.6.b.aa (ab S. 186).

aufgrund eines konkreten<sup>399</sup> Untersuchungsauftrags personenbezogene Daten übermittelt werden, gelten die Behörden nicht als Empfänger. Die Regelung könnte Auswirkungen auf die Verantwortlichkeit haben.

Zunächst ist als unmittelbare Konsequenz des Wegfalls der Empfänger-Eigenschaft eine Information der betroffenen Personen über diese Übermittlungen nach Art. 13, 14, 15 DSGVO nicht erforderlich.<sup>400</sup> Die Regelung bringt damit zum Ausdruck, dass der Untersuchungszweck gegebenenfalls einer (vorherigen) Information betroffener Personen entgegenstehen kann und eine solche Information daher nicht gewollt ist.<sup>401</sup> Außerdem kann eine Information aber auch, mangels der Vorhersehbarkeit der konkreten späteren Untersuchungen im Zeitpunkt der Information der betroffenen Personen, schlicht nicht möglich sein.<sup>402</sup> In Folge der fehlenden Empfänger-Eigenschaft sind die Behörden zudem nicht nach Art. 19 DSGVO über Berichtigungs-, Lösch- und Einschränkungersuchen betroffener Personen zu informieren. Einer Rechtsgrundlage für die Ermittlung an die zuständigen Behörden bedarf es dennoch, da das Erfordernis aus Art. 6 Abs. 1 DSGVO nicht von der Einstufung als Empfänger abhängt.<sup>403</sup> Als Rechtsgrundlagen insoweit kommen die Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO in Betracht.<sup>404</sup>

Da die geltenden Datenschutzvorschriften nach Art. 4 Nr. 9 S. 2 Hs. 2 DSGVO explizit weiterhin Anwendung finden, bleibt die entsprechende Behörde allerdings Verantwortliche nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO.<sup>405</sup> Eine gemeinsame Verantwortlichkeit kommt bei derartigen Übermittlungen mangels *gemeinsamer* Entscheidung über Zwecke und Mittel aber nicht in Betracht.<sup>406</sup>

---

399 *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 4 Rn. 43.

400 *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 92; *Gola*, in: Gola, Art. 4 Rn. 79; unklar hingegen nach *Schild*, in: Wolff/Brink, Art. 4 Rn. 107.

401 Zwar wird regelmäßig die Angabe der Empfängerkategorie im Vorhinein ausreichen. Soweit man jedoch bei umfangreichen, eingriffsintensiven Datenübermittlungen stets eine Pflicht zur Nennung des konkreten Empfängers aus Art. 13-15 DSGVO herleitet, entfällt diese jedenfalls.

402 Vgl. *van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, S. 245 mit Verweis auf *De Bot*.

403 Kapitel 5:E.I.3.c.aa(2) (ab S. 406).

404 *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 4 Nr. 9 Rn. 7.

405 Womöglich a.A. *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 4 Nr. 9 Rn. 8.

406 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.IV.3.b.bb (ab S. 208).

B. Gesetzlich vorgesehene gemeinsame Verantwortlichkeit

Die DSGVO sieht Öffnungsklauseln auch im Hinblick auf die Verantwortlichkeit vor, die für die gemeinsame Verantwortlichkeit von Relevanz sein können.

I. Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten

Entsprechende Öffnungsklauseln finden sich in Art. 4 Nr. 7 Hs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO.

1. Benennung des Verantwortlichen oder der Kriterien der Benennung (Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO)

Das Unionsrecht oder das nationale Recht<sup>407</sup> kann – wie schon nach Art. 2 lit. d Hs. 2 DSRL – nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO den Verantwortlichen oder die Kriterien zu seiner Bestimmung benennen,<sup>408</sup> soweit die Zwecke und Mittel der Verarbeitung ebenfalls gesetzlich festgelegt<sup>409</sup> sind. Letzteres setzt voraus, dass die DSGVO den Mitgliedstaaten insoweit die Möglichkeit zur gesetzlichen Festlegung der Zwecke und Mittel einräumt.<sup>410</sup> Daher wird es sich regelmäßig um Fälle rechtlicher Verpflichtungen (Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO) oder öffentlicher Aufgaben (Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO), jeweils i.V.m. Art. 6 Abs. 3 DSGVO, handeln.<sup>411</sup> Insoweit sind die Mitgliedstaaten auf ihr eigenes Hoheitsgebiet beschränkt und können nicht mit Wirkung für andere Mitgliedstaaten Verantwortlichkeiten festlegen. Ist aufgrund der Verarbeitungen besonderer Kategorien perso-

---

407 Denkbar sind auch Verhaltensregeln (Art. 40 DSGVO), die verbindlichen Charakter durch staatliche Anerkennung auch im Hinblick auf Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO erlangt haben, *Raschauer*, in: Sydow, Art. 4 Rn. 139 f.

408 Insoweit eine (bedingte) Gestaltungsklausel nach *M. Müller*, Öffnungsklauseln, S. 180 f.

409 Der Begriff geht mit keiner materiellen Änderung gegenüber der DSRL einher, so zutreffend *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 4 Nr. 7 Rn. 23.

410 *Kübling et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 26; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 27a; dies wohl verkennend *Janicki*, in: FS Taeger, 197 (214 f.).

411 *Gola*, in: *Gola*, Art. 4 Rn. 55; *Kübling et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 26.

nenbezogener Daten Art. 9 DSGVO heranzuziehen, kommen vor allem Verarbeitungen in Betracht, die auf Art. 9 Abs. 2 lit. g, h, i und j DSGVO gestützt werden.

Soweit Behörden Aufgaben gesetzlich zugewiesen werden, kann darin implizit auch die Bestimmung eines Verantwortlichen im Sinne von Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO zu sehen sein.<sup>412</sup>

Einen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit – und zur Vermeidung jahrelanger Instanzenzüge<sup>413</sup> – leistet die Öffnungsklausel in Art. 4 Nr. 7 DSGVO aufgrund der Einschränkung auf Fälle der Art. 6 Abs. 1 lit. c, e bzw. Art. 9 Abs. 2 lit. g, h, i, j DSGVO nur bedingt. In den meisten Internetsachverhalten beispielsweise wird es weiterhin auf Verarbeitungen ankommen, für die keine gesetzliche Regelung der Verantwortlichkeit denkbar ist. Der staatliche Schutz betroffener Personen als „Systemschutz“<sup>414</sup> fußt insoweit maßgeblich auf den durch die DSGVO gesetzten, allgemeinen Rahmenbedingungen und nicht auf speziellen Regelungen typischer datenschutzrelevanter Sachverhalte durch die Mitgliedstaaten.

## 2. Festlegung der Aufgaben der gemeinsam Verantwortlichen (Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO)

Folgerichtig zu Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO kann der Gesetzgeber neben der Verantwortlichkeit selbst auch die Aufgaben unter mehreren gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO aufteilen.<sup>415</sup> Gleichwohl ist die Benennung der Verantwortlichen bzw. der Kriterien nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO nach dem Wortlaut des Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO („der Verantwortlichen“ – also unabhängig von der Art ihrer Benennung) keine Voraussetzung für den (nationalen) Gesetzgeber, um Festlegungen treffen zu können. Die Aufgabenverteilung kann

---

412 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 22; Eßer, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 79; vgl. auch Raschauer, in: Sydow, Art. 4 Rn. 141; zu einer indirekten Zuweisung (Festlegen des Verantwortlichen durch Benennung einer Partei als Auftragsverarbeiter), wie etwa in § 1 Abs. 1 S. 2 AZRG und § 2 Abs. 5 S. 2 BKA-G, Petri, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 4 Nr. 7 Rn. 25.

413 Wie etwa in der Sache Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein. Die Auseinandersetzung begann 2011 (Weichert, DANA 2019, 4 (4)) und beschäftigt noch bis heute die deutschen Gerichte.

414 D.h. insb. die gesetzgeberische Gestaltung der Rahmenbedingungen, Hoffmann-Riem, AöR 123 (1998), 513 (535).

415 Unselbstständige Ausnahmeklausel nach M. Müller, Öffnungsklauseln, S. 193.



also für jede Form von gemeinsamer Verantwortlichkeit im Recht der Mitgliedstaaten festgelegt werden.<sup>416</sup> Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO bietet den Mitgliedstaaten daher einen weiten Spielraum,<sup>417</sup> Pflichtenverteilungen für typische Konstellationen gemeinsamer Verantwortlichkeit gesetzlich vorzugeben – etwa mit Blick auf Fanpage-Betreiber und soziale Netzwerke. Angesichts der Schutzmechanismen wie Transparenzpflichten (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO)<sup>418</sup> und der Möglichkeit zur Betroffenen-Rechte-Geltendmachung allen gemeinsam Verantwortlichen gegenüber (Art. 26 Abs. 3 DSGVO)<sup>419</sup> erscheint der Regelungsbedarf und -wille durch die Mitgliedstaaten freilich gering.<sup>420</sup>

### 3. Festlegung der Gemeinsamkeit der Verantwortlichkeit durch weite Auslegung des Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO

Aus der Gesamtschau von Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO und Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO ergibt sich ein Schluss auf den denknöthigen Zwischenschritt. Der Gesetzgeber kann Zwecke und Mittel festlegen, er kann die Verantwortlichen benennen und er kann – unabhängig davon – ihre Zuständigkeiten regeln.

Bei einer engen Auslegung des Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO könnte der Gesetzgeber allerdings nicht darüber entscheiden, ob die benannten Verantwortlichen als gemeinsam Verantwortliche oder getrennt Verantwortliche zu behandeln sein sollen. Hat der Gesetzgeber bereits nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO die Zwecke und Mittel festgelegt, kann dies nicht mehr bzw. nur noch eingeschränkt durch die Verantwortlichen geschehen. Eine gemeinsame Festlegung durch die (gemeinsam) Verantwortlichen ist aber nach Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO Voraussetzung für die gemeinsame Verantwortlichkeit. Die Konsequenz hieraus ist: Bei gesetzlich festgelegten Verantwortlichkeiten käme es nie zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit und Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO würde dementsprechend nur dann Anwendung finden, wenn der Gesetzgeber nicht bereits die Verantwortlichen nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO benannt hat.

---

416 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.II.3.a (ab S. 243).

417 Kühling *et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 77.

418 Hierzu etwa unter Kapitel 5:A.III (ab S. 277).

419 Hierzu etwa unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

420 Ähnlich Kühling *et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 77 f.

Wenn der Gesetzgeber aber schon die Verantwortlichen benennen und auch die Einzelheiten ihrer Zusammenarbeit regeln kann, dann muss er erst recht in den Fällen des Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO eine Entscheidung zugunsten einer gemeinsamen Verantwortlichkeit treffen können.<sup>421</sup> Dieses Ergebnis kann durch entsprechende Auslegung des Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO erzielt werden. Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO spricht zwar nur von „[dem] Verantwortlichen“. Zahlreiche Pflichten der DSGVO, die ebenfalls im Singular von dem Verantwortlichen sprechen (wie etwa Art. 13, 14 DSGVO) finden aufgrund von Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO aber dennoch Anwendung auf gemeinsam Verantwortliche. Im Übrigen bestätigt die Systematik mit der im Halbsatz zuvor genannten Tatbestandsalternative der Gemeinsamkeit diese Auslegung. Dementsprechend nimmt Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO Bezug sowohl auf getrennt als auch gemeinsam Verantwortliche.

Der Gesetzgeber kann daher nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO explizit gemeinsam Verantwortliche benennen – vorausgesetzt, dass die Zwecke und Mittel der Verarbeitung durch das jeweilige Recht vorgegeben sind.

## II. Einzelfälle

Für die Anwendbarkeit der Art. 4 Nr. 7 Hs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO muss der jeweiligen Rechtsvorschrift der Zweck der Regelung der *datenschutzrechtlichen* Verantwortlichkeit im Wege der Auslegung entnommen werden können. Wenn etwa Aufgabenverteilungen bezüglich organisatorischer Pflichten und nicht spezifisch datenschutzrechtlicher Verantwortlichkeiten im Kreditwesen nach § 25a Abs. 1, 3 KWG geregelt werden, liegt darin noch nicht die Benennung von datenschutzrechtlich (gemeinsam) Verantwortlichen.<sup>422</sup>

Regelungen, die die Anforderungen erfüllen, finden sich schon in der DSGVO selbst. Darüber hinaus zeigt ein Blick auf die Einzelfälle, dass sich der deutsche Gesetzgeber vor allem auf die Benennung von Verantwortlichen konzentriert und, soweit ersichtlich, weder eine gemeinsame

---

421 So wohl auch *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 4 Nr. 7 Rn. 26.

422 *Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (291); *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 25.

Verantwortlichkeit noch die Aufgabenverteilung gemeinsam Verantwortlicher festlegt.

1. Verarbeitungen im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten  
(Art. 12 ff. DSGVO)

Der DSGVO selbst lässt sich der Fall der Verarbeitungen im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten entnehmen.

a. Verarbeitung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO

Die Zuweisung einer Verantwortlichkeit für die Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen setzt nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO zunächst voraus, dass es sich hierbei um Verarbeitungen nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO handelt.

Bei der Bearbeitung der Betroffenen-Ersuchen aus den Art. 13 ff. DSGVO oder den Betroffenen-Rechten i.w.S.<sup>423</sup> kommt es zu Vorgängen im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten, wie etwa bei der Berichtigung (Art. 16 S. 1 DSGVO) als Veränderung<sup>424</sup> oder der Löschung (Art. 17 Abs. 1 DSGVO) als Löschung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Die DSGVO nimmt derlei Vorgänge nicht aus ihrem Anwendungsbereich aus, sodass letztlich auch Verarbeitungen nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO vorliegen.

Dies erscheint auch konsequent, können doch mit der Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen Risiken einhergehen, wie etwa mit Blick auf die Daten-Sicherheit (vgl. Art. 32 Abs. 1 S. 1 DSGVO), die vergleichbar sind mit den bei anderen Verarbeitungen auftretenden Risiken.

b. Benennung der (gemeinsam) Verantwortlichen

Zudem müssten die entsprechenden Regelungen, wie etwa die Art. 13 ff. DSGVO, die (gemeinsame) Verantwortlichkeit vorsehen (vgl. Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO).

Das setzt zunächst voraus, dass Zwecke und Mittel (zulässigerweise) durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben

---

423 Zu diesem Begriff unter Kapitel 5:A.II.3.c.dd (ab S. 259).

424 Vgl. *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 4 Rn. 27.

sind (Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO). Während für die Mitgliedstaaten eine explizite Öffnungsklausel notwendig ist,<sup>425</sup> bedarf es einer solchen nicht bei Regelung durch den Unionsgesetzgeber innerhalb der DSGVO. Das Unionsrecht macht entsprechende Vorgaben unter anderem in den Art. 13 ff. DSGVO mit der Bearbeitung der Betroffenen-Ersuchen als Zweck und den dort geregelten Modalitäten der Verarbeitungen (s. auch Art. 12 DSGVO) als (wesentliche) Mittel.

Zugleich müsste die Regelung aber auch konkret eine Verantwortlichkeit zuweisen. Die Art. 13, 14 DSGVO regeln explizit Pflichten für Verantwortliche. Die Art. 15 ff. DSGVO regeln zwar primär Rechte der betroffenen Personen, implizieren aber spiegelbildliche Pflichten der Verantwortlichen zur Erfüllung der Betroffenen-Ersuchen. Wie üblich<sup>426</sup> wird trotz der Verwendung des Singulars auf alle jeweils (gemeinsam) Verantwortlichen Bezug genommen. Besteht für die ursprüngliche Verarbeitung, auf die die Betroffenen-Rechte Anwendung finden, eine gemeinsame Verantwortlichkeit, werden dementsprechend auch alle gemeinsam Verantwortlichen zur Erfüllung der Betroffenen-Ersuchen verpflichtet und somit erneut als Verantwortliche adressiert. Die gemeinsame Verantwortlichkeit erstreckt sich nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO<sup>427</sup> i.V.m. dem entsprechenden Betroffenen-Recht daher auf die Bearbeitung der Betroffenen-Ersuchen.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Regelung in Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 DSGVO. Wenn betroffene Personen zwar nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO ihre Rechte gegenüber jedem gemeinsam Verantwortlichen geltend machen können, ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung aber doch wieder auf nur einen – womöglich nicht eindeutig identifizierbaren – Verantwortlichen verwiesen sind, würde der Schutzzweck des Art. 26 Abs. 3 DSGVO konterkariert. In dem Fall würde der betroffenen Personen nämlich die Möglichkeit<sup>428</sup> genommen, sich nach der Entscheidung zur Geltendmachung gegenüber einem gemeinsam Verantwortlichen aufgrund womöglich schlechter Erfahrungen umzuentcheiden und stattdessen einen der übrigen gemeinsam Verantwortlichen diesbezüglich zu kontaktieren. Außerdem wäre eine Aufgabenverteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO im Hinblick auf Betroffenen-Rechte für *gemeinsam Verantwortliche*

---

425 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:B.I.1 (ab S. 103) m.w.N.

426 Kapitel 4:B.I.3 (ab S. 105).

427 Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO umfasst auch die Möglichkeit zur Regelung der gemeinsamen Verantwortlichkeit, vgl. Kapitel 4:B.I.3 (ab S. 105).

428 Kapitel 5:B.III.2.e (ab S. 328).

nicht notwendig, wenn im Hinblick auf die Betroffenen-Rechte gar keine gemeinsame Verantwortlichkeit mehr bestehen würde.

Die Bestimmung der Verantwortlichkeit geht im Fall der Betroffenen-Rechte zugleich mit einer gesetzlichen Grundlage für die notwendigen Verarbeitungen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 DSGVO einher. Angesichts des konkreten Verarbeitungsbezugs<sup>429</sup> und der Zuweisung der Pflicht im Hinblick auf konkrete (gemeinsam) Verantwortliche wird den (gemeinsam) Verantwortlichen in Art. 13 ff. DSGVO eine „rechtliche Verpflichtung“ zugewiesen, sodass Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO<sup>430</sup> die einschlägige Rechtsgrundlage ist.<sup>431</sup> Diese Rechtssicherheit bei der Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen trägt zur Effektivität von deren Bearbeitung<sup>432</sup> bei.

## 2. § 11 EGovG

Im nationalen Recht regelt § 11 EGovG<sup>433</sup> gemeinsame Verfahren und erinnert damit terminologisch an Datenschutzgesetze vor der DSGVO, wie etwa das außer Kraft getretene HDSG mit § 15 HDSG.<sup>434</sup> Die Vorschrift regelt gemeinsame Verfahren unter Beteiligung öffentlicher Stellen des Bundes, ohne dabei freilich konkrete datenschutzrechtliche Regelungen zu treffen, wie etwa als Ausprägung von Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO.<sup>435</sup> Nach § 11 Abs. 1 EGovG wird allerdings eine gemeinsame Verantwortlichkeit bereits vorausgesetzt, sodass gerade kein Gebrauch von der Öffnungsklausel in Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO gemacht wird. Für die konkrete Aufgabenteilung wird in § 11 Abs. 3 EGovG auf die Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO verwiesen. Auch von der Öffnungsklausel in Art. 26 Abs. 1 S. 2

---

429 Vgl. *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 6 Rn. 16; *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner, Art. 6 Rn. 76.

430 Soweit Art. 9 Abs. 1 DSGVO greift, lässt sich wohl nur an Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO und das Datenschutzrecht selbst als allgemeiner Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung ihrer Daten als erhebliches öffentliches Interesse denken.

431 *Pohle/Spittka*, in: Taeger/Gabel, Art. 12 Rn. 18.

432 Hierzu ausführlich unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

433 Zur Bedeutung und gemeinsamer Verantwortlichkeit in der Justiz *Engeler*, in: Specht/Mantz, Teil C. § 22, Rn. 29-32; zu E-Government-Portalen *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 26; und auch *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 26 Rn. 3; Case-Study anhand von Gov.UK Verify *Stalla-Bourdillon/Pearce/Tsakalakis*, CLSR 34 (2018), 784.

434 *Gola*, in: Gola, Art. 4 Rn. 53.

435 Ähnlich *Gola*, in: Gola, Art. 4 Rn. 54.

a.E. DSGVO macht der Gesetzgeber damit keinen Gebrauch, sondern überlässt die Ausgestaltung der Zusammenarbeit den Einrichtungen und Gesetzgeber(n) im Einzelfall.

### 3. § 7 Abs. 5, § 8 Abs. 3 S. 4 KWG

Im Rahmen des 2. DSAnpUG-EU<sup>436</sup> wurden verschiedene datenschutzrechtliche Verantwortlichkeiten zugewiesen. Nach § 7 Abs. 5 KWG können Bundesanstalt und Deutsche Bundesbank gemeinsame Dateisysteme einrichten, die personenbezogene Daten enthalten (vgl. § 7 Abs. 5 S. 4 KWG). Nach § 7 Abs. 5 S. 2 KWG soll jede der Stellen nur die von ihr eingegebenen Daten verändern oder löschen und insoweit verantwortlich sein. Zugleich haben aber beide Stellen Zugriff auf die von der anderen Datei eingegebenen Daten.

Angesichts der gemeinsamen Nutzung liegt eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Beteiligten nahe. Der deutsche Gesetzgeber hat aber in nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO zulässiger Weise – die Zusammenarbeit lässt sich wohl auf Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO stützen – gegen eine solche votiert und stattdessen eine getrennte Verantwortlichkeit gesetzlich verankert. Die Aufgabenverteilung, insbesondere bezüglich technischer und organisatorischer Maßnahmen, obliegt nach § 7 Abs. 5 S. 4 KWG den Parteien im Einzelfall – wie schon nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO.

Der Regelung zum allgemeinen gegenseitigen Datenaustausch nach § 8 Abs. 3 S. 4 KWG lassen sich schon keine Anhaltspunkte für eine vom Gesetzgeber beabsichtigte Benennung der Verantwortlichkeiten entnehmen. Insoweit wurde also von keiner der genannten Öffnungsklauseln Gebrauch gemacht.

### 4. SGB II, VII und XI

Die Regelungen zur Datenübermittlung bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende wurden ebenfalls durch das 2. DSAnpUG-EU geändert. Nach § 50 Abs. 2 SGB II ist nur die sog. gemeinsame Einrichtung als eine von mehreren Stellen, die an Datenübermittlungen beteiligt sind, als

---

436 BGBl. 2019 I Nr. 41, 1626.

Verantwortliche im Sinne von Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO benannt.<sup>437</sup> Für den in diesem Zusammenhang aufzubauenden gemeinsamen zentralen Datenbestand im Sinne des § 50 Abs. 3 S. 2 SGB II besteht danach keine gemeinsame Verantwortlichkeit.

Im Übrigen finden sich Regelungen mit datenschutzrechtlicher Relevanz im SGB VII und SGB XI. In § 96 Abs. 1 S. 1 SGB XI wird die Zulässigkeit einer gemeinsamen Verarbeitung personenbezogener Daten durch Pflegekassen und Krankenkassen klargestellt. § 204 SGB VII regelt Verarbeitungen im Zusammenhang mit durch mehrere Unfallversicherungsträger genutzte gemeinsame Dateisysteme. Beide Regelungen gestatten die Verarbeitungen durch die Beteiligten als Verantwortliche und können daher als Regelungen im Sinne des Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO angesehen werden. Der Gesetzgeber hat dort allerdings ebenfalls auf das Vorsehen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit und einer festgelegten Aufgabenverteilung (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO) verzichtet.

## 5. Weitere Regelungen im Überblick

Daneben werden in der Literatur – auch über die DSGVO hinaus, etwa im Anwendungsbereich der JI-Richtlinie 2016/680 – als gesetzliche Regelungen mit Relevanz für die (gemeinsame) Verantwortlichkeit genannt: die Antiterrordatei,<sup>438</sup> das nationale Waffenregister, die Neonazi-Datei, die Visa-Warndatei und auf europäischer Ebene das Schengen-Informationssystem (SIS) sowie das Visa-Informationssystem (VIS).<sup>439</sup> Diese Regelungen setzen allerdings allesamt auf getrennte Verantwortlichkeiten oder schweigen sich zur Verantwortlichkeit aus. Regelmäßig würde sich bei diesen Systemen *de lege ferenda* die Überführung in klar(er)e Verantwortlichkeitsstrukturen,<sup>440</sup> sodann die explizite Festlegung gemeinsamer Verantwortlichkeit und in dem Zuge auch eine gesetzliche Aufgabenverteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO bzw. Art. 21 Abs. 1 S. 2 a.E. JI-RL anbieten.

---

437 Krit. zu fehlenden Regelungen gemeinsamer Verantwortlichkeit im SGB II VG Wiesbaden, Beschl. v. 15.01.2019 – 22 K 4755/17.WI.PV (juris) (Rn. 24).

438 Krit. hierzu S. Schulz, in: Gola/Heckmann, § 46 Rn. 47.

439 Schild, in: Wolff/Brink, Art. 4 Rn. 92; so auch P. Kramer, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 4 Nr. 7 Rn. 23; etwa auch § 45 S. 2 BDSG, den Heckmann/Scheurer, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 205 (aufgrund der insoweit fehlenden Anwendbarkeit der DSGVO) unzutreffend als Regelung im Sinne von Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO einordnen.

440 Schild, in: Wolff/Brink, Art. 4 Rn. 92.

*C. Gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO*

Neben den Regelungen mit expliziter oder impliziter Verantwortlichkeitszuweisung sind die Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO zur Bestimmung gemeinsamer Verantwortlichkeit von großer Bedeutung. Dabei ist unter der DSGVO kein Raum für eine Verantwortlichkeit aufgrund traditioneller oder impliziter Zuständigkeit, wie etwa mit Blick auf den Arbeitgeber im Verhältnis zu seinen Mitarbeitern.<sup>441</sup> Stattdessen können solche traditionellen Rollen (nur) im Rahmen der Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse Berücksichtigung finden.<sup>442</sup>

I. Prüfungsmaßstab und -anforderungen

Die Prüfung der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit orientiert sich an konkreten Verarbeitungen, vgl. Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO.<sup>443</sup> Sowohl diese Verarbeitungen als auch die gemeinsame Verantwortlichkeit selbst sind unter Beachtung der Anforderungen der DSGVO an die einzunehmende Perspektive und Betrachtungsweise zu prüfen.

1. Funktionelle Betrachtungsweise und Perspektive

Im Hinblick auf den Transparenzgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) ist die Perspektive einer durchschnittlichen betroffenen Person einzunehmen.<sup>444</sup> Diese Perspektive erlangt ebenfalls im Rahmen der gemeinsamen Verantwortlichkeit Bedeutung, etwa wenn zu untersuchen ist, ob sich mehrere Vorgänge als eine Verarbeitung nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO darstellen, soweit die Tatbestandsmerkmale dieser Perspektive nicht ausdrücklich entgegenstehen.

---

441 So noch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 13.

442 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 25.

443 S. auch schon unter Kapitel 2:A.I (ab S. 40).

444 Kapitel 3:B.V.1.a (ab S. 74).



a. Subjektive Perspektiven und Einflüsse

Im Grundsatz folgt daraus jedenfalls, dass bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale und im Rahmen der Rechtsfolgen keine subjektive Perspektive einzunehmen ist. Dadurch wird Rechtssicherheit für die Beteiligten hergestellt.

aa. Grundsatz der Einnahme einer nicht rein subjektiven Perspektive

Es kommt in diesem Sinne beispielsweise nicht darauf an, wen die gemeinsam Verantwortlichen als verantwortlich ansehen oder ansehen wollen.<sup>445</sup> Ebenso wenig ist hierfür grundsätzlich die subjektive Perspektive einer betroffenen Person von Bedeutung.<sup>446</sup> Die betroffene Person ist zwar ausweislich Art. 1 Abs. 2 DSGVO das Schutzsubjekt des Datenschutzrechts. Allerdings ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu Regelungen, wie etwa Art. 6 Abs. 1 lit. f,<sup>447</sup> Art. 21 Abs. 1 S. 1 DSGVO, die die subjektive Perspektive einer betroffenen Person für (teilweise) maßgeblich erklären, dass diese im Übrigen nicht einzunehmen ist. Im Einklang hiermit muss etwa eine Aufsichtsbehörde nicht konkret einzelne betroffene Personen benennen, um Aufsichtsmaßnahmen anordnen zu können (vgl. etwa Art. 58 Abs. 2 lit. a DSGVO), sondern kann sich insoweit auf abstrakt datenschutzrelevante Verarbeitungen beschränken.

bb. Subjektive Merkmale

Die Berücksichtigung einzelner subjektiver Merkmale ist dennoch denkbar. Der Bestimmung der Verarbeitungszwecke als Ziel einer Verarbeitung ist etwa ein subjektives Element inhärent.<sup>448</sup> Die Annahme einer Gemeinsamkeit im Sinne der Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO kann sich (auch) auf subjektiv geprägte Indizien gründen. Der *EuGH* hat in der Vergangenheit beispielsweise das Wissen eines (gemeinsam) Verantwort-

---

445 P. Voigt/Bussche, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 44.

446 Vgl. etwa auch für die Privathaushaltsausnahme Mengozzi, Schlussanträge C-25/17, Rn. 37.

447 Albers/Veit, in: Wolff/Brink, Art. 6 Rn. 53.

448 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.II.1.b.aa(2) (ab S. 124).

lichen um durch einen anderen (gemeinsam) Verantwortlichen durchgeführte Verarbeitungen berücksichtigt.<sup>449</sup>

cc. Verobjektivierte Perspektive betroffener Personen

Im Übrigen ist vor allem die Perspektive betroffener Personen von Bedeutung angesichts des zentralen Ziels der DSGVO, dem Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher (betroffener) Personen (Art. 1 Abs. 2 DSGVO).<sup>450</sup> Der *EuGH* stützt die weite Auslegung der Tatbestandsmerkmale der Verantwortlichkeit dementsprechend maßgeblich auf die betroffenen Personen und bezieht damit die (verobjektivierte) Perspektive betroffener Personen ein.<sup>451</sup>

Die Notwendigkeit einer solchen Verobjektivierung – bei der Prüfung gemeinsamer Verantwortlichkeit und damit erst recht bei der Betrachtung der bloßen Verantwortlichkeit – bestätigt auch<sup>452</sup> Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO, wenn die Vereinbarung die „*tatsächlichen* Funktionen und Beziehungen“ gebührend widerspiegeln soll.<sup>453</sup> Im Ergebnis sind die Verarbeitungsvorgänge nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO und Entscheidungsbeiträge potenziell Verantwortlicher aus der (verobjektivierten) Sicht betroffener Personen zu bewerten.<sup>454</sup>

Außerdem können im Rahmen von sowohl Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO als auch Art. 26 DSGVO die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen bzw. die Absehbarkeit der Verarbeitungen Berücksichtigung finden (vgl. Erwägungsgrund 47 S. 1, 3 DSGVO).<sup>455</sup> Die Einschränkung auf *vernünftige* Erwartungen und die Absehbarkeit im Sinne einer Branchen-

---

449 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 77) – Fashion ID. Hierzu auch unter Kapitel 4:C.III.6.b (ab S. 185).

450 Vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 14, wonach „der den betroffenen Personen vermittelte Eindruck und die berechtigten Erwartungen“ zu berücksichtigen sind; *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 36); *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 8; nicht mehr derart hervorgehoben hingegen durch *EDPB*, Guidelines 7/2020. S. auch schon unter Kapitel 3:B.V.1.a (ab S. 74).

451 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 34) – Google Spain; NJW 2018, 2537 (Rn. 27 f.) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 285 (Rn. 66) – Zeugen Jehovas; NJW 2019, 2755 (Rn. 65 f.) – Fashion ID.

452 S. schon zuvor unter Kapitel 4:C.I.1.a.aa (ab S. 113).

453 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 18.

454 *Weichert*, DANA 2019, 4 (6).

455 So auch bzgl. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO *Martini/Botta*, VerwArch 110 (2019), 235 (257).

üblichkeit<sup>456</sup> stellt sich insoweit als Korrektiv dar,<sup>457</sup> das den sonst subjektiv zu ermittelnden Erwartungen Grenzen setzt und sie damit ebenfalls in gewisser Weise objektiviert.

Maßgeblich ist damit, wie im Rahmen der Transparenz,<sup>458</sup> grundsätzlich die verobjektivierte Perspektive einer betroffenen Person und es ist auf eine durchschnittlich informierte, verständige und situationsadäquat aufmerksame betroffene Person abzustellen, soweit die DSGVO nichts Abweichendes vorsieht.

## b. Funktionelle Betrachtungsweise

Aus dieser Perspektive heraus ist das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit *funktionell* und nicht *formal* zu prüfen.<sup>459</sup>

Anders als unmittelbar nach Art. 2 lit. d Übereinkommen Nr. 108 kommt es nämlich grundsätzlich nicht (mehr) darauf an, wem formal – durch den Gesetzgeber oder durch die beteiligten Parteien selbst<sup>460</sup> – Verantwortung zugewiesen wird.<sup>461</sup> Diese formale Betrachtung erlangt nur ausnahmsweise Bedeutung, etwa wenn der Gesetzgeber nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO Verantwortung zuweist.<sup>462</sup> Mit der *Ausübung* solcher formalen Verantwortlichkeitszuweisungen wären die entsprechenden Parteien auch nach den tatsächlichen Verhältnissen Verantwortliche. Funktionelle und formale Betrachtungsweise kommen dann zum gleichen Ergebnis – aber eben nur soweit die formalen Vorgaben durch die Parteien umgesetzt werden.

---

456 Albers/Veit, in: Wolff/Brink, Art. 6 Rn. 53.

457 Ähnlich für *berechtigte* Interessen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO S. Schulz, in: Gola, Art. 6 Rn. 57.

458 Kapitel 3:B.V.1.a (ab S. 74).

459 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 12, 49; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 12; zur Vertragstheorie als Ausprägung einer formalen Betrachtungsweise Ziegenhorn/Fokken, ZD 2019, 194 (196).

460 Schunicht, Informationelle Selbstbestimmung, S. 81.

461 Kapitel 2:A.I (ab S. 40).

462 Vgl. auch Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 12 ff.; Arning/Rothkegel, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 171; Petri, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 4 Nr. 7 Rn. 12. S. aber auch § 45 S. 2 BDSG im Anwendungsbereich der mit den §§ 45 ff. BDSG umgesetzten JI-RL.

Formale Verantwortlichkeitszuweisungen *der potenziell Verantwortlichen* können allerdings ein Indiz für die tatsächlichen Beiträge sein.<sup>463</sup> Wenn etwa der europäischen Tochter eines US-Unternehmens vertraglich umfangreiche Entscheidungsbefugnisse im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten eingeräumt werden, ist dies ein Indiz für einen entsprechenden Entscheidungs- bzw. Festlegungsbeitrag. Das Indiz kann aber widerlegt werden, wenn die europäische Tochter tatsächlich sämtliche derartige Entscheidungen dem US-Unternehmen überlässt und womöglich auch diesbezüglich eine entsprechende Erwartungshaltung des US-Unternehmens vorherrscht.<sup>464</sup> Die Beurteilung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit auf Basis der vertraglichen Beziehungen verglichen mit einer funktionellen Betrachtungsweise fällt daher vor allem dann auseinander, wenn vertragliche Einwirkungs- und Entscheidungsmöglichkeiten nicht wahrgenommen werden.<sup>465</sup>

Die maßgebliche funktionelle Betrachtungsweise führt im Rahmen der Prüfung der Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO dazu, dass es auf die *tatsächlichen* Entscheidungs- bzw. Festlegungsbeiträge („de facto“) und Verhältnisse ankommt,<sup>466</sup> wie sie sich aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person darstellen. Damit ist beispielsweise zu prüfen, wie viel Einfluss eine Person oder Stelle *tatsächlich* auf die Verarbeitungen ausübt und nicht wie viel Einfluss sie etwa nach den vertraglichen Verhältnissen ausüben *könnte*. Weisungen,<sup>467</sup> tatsächliche Kontrolle aufgrund vertraglicher oder sachenrechtlicher Rechtspositionen<sup>468</sup> und sonstige Formen der Einflussnahme finden dementsprechend Berücksichtigung. Diese funktionelle Betrachtungsweise, die – auch gegenüber Aufsichtsbehörden – den zum Verantwortlichen werden lässt, der Einfluss

---

463 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 26; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 23; vgl. auch *Thole*, ZIP 2018, 1001 (1002); *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (596); vgl. auch *Schreiber*, ZD 2019, 55 (58); *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 4.

464 Vgl. *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 83 f.

465 *Däubler*, in: *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, Art. 26 Rn. 7.

466 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 12, 49; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 11, 14; *Jääskinen*, Schlussanträge C-131/12, Rn. 83; *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 99) – Wirtschaftsakademie; *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 81; *Wagner*, ZD 2018, 307 (309); *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 3; *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 8; *C. Schröder/Amelie von Alten/Weinhold*, DuD 2018, 746 (751); differenziert *C. Sebastian Conrad*, DuD 2019, 563 (564).

467 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 67 f.) – Zeugen Jehovas.

468 Etwa die (ausgeübte) Kontrolle über Server, auf denen personenbezogene Daten verarbeitet werden.

zugunsten der Datenschutzrechtskonformität der Verarbeitungen ausüben kann, verhilft dem Datenschutzrecht zu mehr Durchschlagskraft.<sup>469</sup>

## 2. Reichweite einer zu betrachtenden Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO)

Die Entscheidungen über Zwecke und Mittel und die Gemeinsamkeit dieser Entscheidungen knüpft nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO an konkrete Verarbeitungen (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) an. Die Gemeinsamkeit muss sich dementsprechend auf die gleichen Verarbeitungen beziehen.<sup>470</sup> Für die Untersuchung der gemeinsamen Verantwortlichkeit ist also – grundsätzlich vorgelagert – die Ermittlung der Verarbeitungen und ihre präzise Abgrenzung voneinander notwendig, wie es auch die nicht-abschließende und kleinschrittige Aufzählung einiger Vorgänge in Art. 4 Nr. 2 DSGVO nahelegt.<sup>471</sup>

### a. Einzelne Vorgänge

Die Verarbeitung umfasst nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO jegliche<sup>472</sup> (teil-)automatisierten Vorgänge im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten. Beispielhaft genannt werden können insoweit etwa die Erhebung, die Speicherung, die Veränderung, die Offenlegung durch Übermittlung oder andere Form der Bereitstellung und – als Auffangtatbestand<sup>473</sup> – die Verwendung. Die Vorgänge sind grundsätzlich unabhängig voneinander zu betrachten, sodass beispielsweise eine vorherige Veröffentlichung personenbezogener Daten weiteren Verarbeitungen im Zusammenhang mit diesen veröffentlichten Daten nicht entgegensteht.<sup>474</sup>

---

469 *Maschmann*, NZA 2020, 1207 (1208 f.).

470 *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 17.

471 Wie sie etwa auch im Urheberrecht im Hinblick auf einzelne Handlungen erforderlich ist, vgl. *EuGH*, ZUM 2013, 390 (Rn. 24–26, 39) – ITV Broadcasting u.a.; vgl. auch *Jääskinen*, Schlussanträge C-131/12, Rn. 75.

472 Wie es neben dem Wortlaut („jeden“ bzw. „any“) auch die nicht-abschließende Aufzählung („wie“ bzw. „such as“) an möglichen Verarbeitungsaktivitäten in Art. 4 Nr. 7 DSGVO bzw. der Auffangtatbestand der Verwendung verdeutlicht.

473 *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 4 Rn. 29.

474 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 30) – Google Spain.

b. Zusammenfassung mehrerer Vorgänge als Vorgangsreihe und damit eine Verarbeitung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO

Die Verarbeitung kann nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO nicht nur einzelne Vorgänge („Vorgang“ bzw. „operation“), sondern auch „Vorgangsreihen“ („set of operations“) umfassen. Einzelne Vorgänge können als Vorgangsreihe eine einheitliche Verarbeitung nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO darstellen und damit für die Frage nach der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit gemeinsam zu betrachten sein.<sup>475</sup> Der *EuGH* bestätigt diese Vorgehensweise (unter der DSRL), wenn er betont, dass „eine Verarbeitung personenbezogener Daten aus einem oder mehreren Vorgängen bestehen kann“.<sup>476</sup> Zudem hat der *Gerichtshof* die Erhebung und Weitergabe als Übermittlung bei einer Website-Weiterleitung einheitlich als eine Verarbeitung geprüft<sup>477</sup> sowie die im Rahmen einer Facebook-Fanpage stattfindenden Verarbeitungen zwar nicht als eine Verarbeitung bezeichnet, zumindest aber ebenfalls zusammen geprüft.<sup>478</sup>

Diese Zusammenfassung einzelner Vorgänge setzt sich in Art. 6 Abs. 1 DSGVO fort. Dort wird von „wenn“ statt „soweit“ im Hinblick auf die Rechtfertigungstatbestände für Verarbeitungen gesprochen, sodass als eine Verarbeitung zusammenhängende Vorgänge zusammen zu prüfen sind.<sup>479</sup> Abzugrenzen ist die Betrachtung als ein einheitlicher Vorgang allerdings von Art. 83 Abs. 3 DSGVO, der die zusammenfassende Betrachtung von „miteinander verbundenen Datenverarbeitungsvorgängen“ ermöglicht. Diese Betrachtung zielt teleologisch eher auf eine (weitere) Tateinheit, berücksichtigt weniger die Perspektive einer betroffenen Person, setzt schon die Verantwortlichkeit voraus<sup>480</sup> und ist daher so weit zu ver-

---

475 *Jotzo*, JZ 2018, 1159 (1161), nach dem sich der *EuGH* dieser Betrachtungsweise angeschlossen hat; *Härtig*, Datenschutz-Grundverordnung, Rn. 331; vgl. auch *Krohm/Müller-Peltzer*, RDV 2016, 307 (310 f.); und schon *Monreal*, ZD 2014, 611 (612); diese Einheit wird auch (erneut) angedeutet bei *Monreal*, PinG 2017, 216 (220); *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 99.

476 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 72) – Fashion ID; zust. mit Blick auf den Wortlaut des Art. 4 Nr. 2 DSGVO *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 45); s. auch schon *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 31) – Wirtschaftsakademie.

477 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 76 ff.) – Fashion ID; zust. etwa *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (585).

478 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 34 ff.) – Wirtschaftsakademie.

479 *Krohm/Müller-Peltzer*, RDV 2016, 307 (311).

480 Ein weiteres Verständnis der zusammenschließenden Verarbeitungsvorgänge bereits auf Ebene der Verantwortlichkeit würde damit den Art. 83 Abs. 3 DSGVO überflüssig machen.

stehen, dass auch (konkrete) Vorgänge mit unterschiedlichen betroffenen Personen umfasst sein können.<sup>481</sup>

Die Betrachtung einzelner Vorgänge als zusammengefasste Vorgangsreihe (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person<sup>482</sup> kann nach der *Art.-29-Datenschutzgruppe* als Ausprägung der Betrachtung auf der „Makroebene“ angesehen werden.<sup>483</sup> Diese Zusammenfassung von Vorgängen auf der Makroebene folgt verschiedenen Kriterien. Da die Zusammenfassung die einheitliche Prüfung der Rechtmäßigkeit erfordert und diese mit dem verfolgten Verarbeitungszweck zusammenhängt (vgl. etwa Art. 6 Abs. 1 lit. a, Art. 13 Abs. 1 lit. c DSGVO), ist der Zweck ein entscheidendes Kriterium. Zugleich bezieht sich die Verantwortlichkeit ebenfalls einheitlich auf die als Verarbeitung zusammengefassten Vorgänge. Dementsprechend sind die beteiligten Parteien und neben den Zwecken auch die Verarbeitungsmittel (Art. 4 Nr. 7 DSGVO) nicht nur für die Prüfung der Verantwortlichkeit relevant, sondern schon bei der Prüfung der Zusammenfassung von Vorgängen als Vorgangsreihe einzubeziehen. Die Begriffe der Verarbeitung und Verantwortlichkeit können sich insoweit gegenseitig bedingen. In Zweifelsfällen ist die Verarbeitung allerdings enger zu fassen, um der kleinschrittigen Aufzählung in Art. 4 Nr. 2 DSGVO gerecht zu werden und um die Verantwortlichkeiten in Bezug auf die Verarbeitungen klar abgrenzen zu können. Je eher Zwecke und Mittel mehrerer Datenverarbeitungsvorgänge übereinstimmen,<sup>484</sup> je eher diese einander bedingen<sup>485</sup> und daher aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person „zusammengehören“, desto eher sind diese als eine Verarbeitung zusammenzubetrachten.<sup>486</sup> Die bloße Kausalität und das Aufeinanderfolgen von Verarbeitungsvorgängen genügt aber nicht, um diese für die Betrachtung zusammenzufassen.<sup>487</sup>

---

481 Frenzel, in: Paal/Pauly, Art. 83 Rn. 16.

482 Ingold, in: Sydow, Art. 26 Rn. 8; Golland, K&R 2019, 533 (535). Hierzu schon unter Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112).

483 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 25; zust. *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (400); hierzu nur noch kurz *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 40.

484 Vgl. *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 3).

485 *Kroh/Müller-Peltzer*, RDV 2016, 307 (310 f.).

486 Dies entbindet jedoch nicht davon, eindeutige (Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO) bzw. konkrete Zwecke zu ermitteln, hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.II.1.b.aa(2) (ab S. 124).

487 Vgl. *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 74 f.

### 3. Faktoren außerhalb der jeweiligen Verarbeitung

Die Koppelung der Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO an konkrete Verarbeitungen steht einer Berücksichtigung weiterer Faktoren nicht entgegen. Sowohl der Begriff der Entscheidung bzw. Festlegung<sup>488</sup> über Verarbeitungsmittel (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO) als auch der Begriff der Gemeinsamkeit<sup>489</sup> öffnen die Prüfung für die Einbeziehung weiterer Umstände.

Dementsprechend betont der *EuGH* die Notwendigkeit, sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.<sup>490</sup> In den einschlägigen Entscheidungen wurden Umstände gewürdigt, die nicht mehr unmittelbar mit der eigentlichen Verarbeitung zusammenhängen: Die Unterzeichnung eines Vertrags zwischen den (gemeinsam) Verantwortlichen,<sup>491</sup> der Zugriff auf Statistiken, die auf der Verarbeitung personenbezogener Daten beruhen,<sup>492</sup> die Ermunterung zu und die Organisation von Haustürbesuchen, in deren Rahmen es zu Verarbeitungen kommt,<sup>493</sup> Handlungen in dem Wissen um Datenverarbeitungen,<sup>494</sup> die vorherige Registrierung einer betroffenen Person bei einem der (gemeinsam) Verantwortlichen<sup>495</sup> sowie weitere Umstände.<sup>496</sup> Diesen Umständen wird im Folgenden<sup>497</sup> ebenfalls Rechnung zu tragen sein.

---

488 Kapitel 4:C.II.2.a (ab S. 133).

489 Kapitel 4:C.III.1 (ab S. 158).

490 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 73) – Zeugen Jehovas; und vgl. auch NJW 2018, 2537 (Rn. 43) – Wirtschaftsakademie.

491 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 32) – Wirtschaftsakademie.

492 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie.

493 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 70) – Zeugen Jehovas.

494 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 77) – Zeugen Jehovas.

495 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75, 83) – Fashion ID.

496 Vgl. etwa *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 37, 39) – Google Spain; NJW 2018, 2537 (Rn. 40) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 285 (Rn. 68) – Zeugen Jehovas.

497 S. insb. unter Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).



## II. Festlegung der Zwecke und Mittel – Verantwortlichkeit in Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung und Nicht-Verantwortlichkeit

Die gemeinsame Verantwortlichkeit setzt zunächst grundsätzlich<sup>498</sup> die Verantwortlichkeit jedes potenziell gemeinsam Verantwortlichen voraus.<sup>499</sup> Erforderlich ist hierfür die „[Entscheidung] über Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung“ („determines the purposes and means of the processing of personal data“) nach dem autonom europarechtlich auszulegenden<sup>500</sup> Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO.

Im Rahmen der Merkmale der Festlegung ist sowohl zum Auftragsverarbeiter (Art. 4 Nr. 8 DSGVO) abzugrenzen, der im Auftrag eines oder mehrerer Verantwortlichen handelt und einige der Mittel einer Verarbeitung selbst festlegen kann,<sup>501</sup> als auch zum Nicht-Verantwortlichen (vgl. Art. 4 Nr. 10 DSGVO), der nicht ausreichend an den Festlegungen der Zwecke und Mittel einer Verarbeitung beteiligt ist. Die Abgrenzung der Verantwortlichkeit zur gemeinsamen Verantwortlichkeit erfolgt hingegen im Rahmen des Merkmals der „Gemeinsamkeit“.<sup>502</sup>

### 1. Zwecke und Mittel

Die „Zwecke und Mittel“ sind die entscheidenden Umstände einer Verarbeitung, worüber die Verantwortlichen nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO und zuvor Art. 2 lit. d DSRL entscheiden. Dementsprechend handelt es sich bei den Zwecken und Mitteln aus Sicht des europäischen Gesetzgebers um die wesentlichen Charakteristika einer Verarbeitung mit Blick auf die Bestimmung der Verantwortlichkeit.

---

498 Zur Ausnahme mit Blick auf den Anwendungsbereich s. unter Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162). S. auch *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 18.

499 So auch *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 26); *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (71); *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 16; und wohl auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 47.

500 Dies gilt auch für die übrigen unter der DSGVO definierten Rollen *Ziegenhorn/Fokken*, ZD 2019, 194 (196).

501 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 35, 38; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17, 34; *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 10.

502 Dies verkennend etwa *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (720).

a. Erkenntnisse aus der Gesetzgebungshistorie

Zuvor wurden in Art. 2 lit. d Übereinkommen Nr. 108 neben dem Zweck die Arten personenbezogener Daten und die anzuwendenden Verarbeitungsverfahren genannt.<sup>503</sup> Die Arten personenbezogener Daten erkennt der europäische Gesetzgeber noch heute unter der DSGVO als ein zentrales Element an – zumindest mit Blick auf die Information der betroffenen Person (Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO: „die Kategorien personenbezogener Daten“).<sup>504</sup> Der Begriff der Verfahren erinnert an die in Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO genannten Mittel einer Verarbeitung, mithin das „Wie“ einer Verarbeitung.<sup>505</sup>

In Art. 4 Nr. 5 DSGVO-E(KOM) wurden die Begriffe der Zwecke, der Daten-Arten und des Verfahrens ersetzt durch den Dreiklang von Zwecken, Mitteln und Bedingungen („conditions“ – insoweit macht die englische Sprachfassung deutlich, dass keine Bezugnahme auf die Erlaubnistatbestände nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO-E(KOM) gemeint ist). Der Begriff der Bedingungen kann sich sowohl mit dem der Zwecke als auch dem der Mittel überschneiden. Vor allem stellte der Begriff der Bedingungen klar, dass weitere Umstände zu berücksichtigen sind, wie etwa die Entscheidung über die Kategorien betroffener Personen.

Mit der finalen Fassung des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO entschied sich der Gesetzgeber wohl aus Vereinfachungsgründen für die Anlehnung an Art. 2 lit. d DSRL und damit das Abstellen auf Zwecke und Mittel. Weitere Umstände der Verarbeitungen sind zumindest zu berücksichtigen, soweit sie Auswirkungen auf die Zwecke und Mittel haben. Der Gesetzgeber hat darüber hinaus die Bedeutung weiterer Umstände für die datenschutzrechtliche Beurteilung an verschiedenen Stellen der DSGVO deutlich gemacht. Nach Art. 23 Abs. 2 lit. b, f DSGVO hielt der europäische Gesetzgeber bei mitgliedstaatlichen Beschränkungen zumindest spezifische Vorschriften „in Bezug auf [...] die Kategorien personenbezogener Daten“ und „die jeweiligen Speicherfristen sowie die geltenden Garantien unter Berücksichtigung von Art, Umfang und Zwecken der Verarbeitung oder der Verarbeitungskategorien“ für notwendig. Die Kategorien betroffener Personen

---

503 Vgl. im Übrigen zum Übereinkommen Nr. 108 unter Kapitel 2:A.I (ab S. 40).

504 Die Entscheidung über die Arten ist weiterhin für die Annahme (gemeinsamer) Verantwortlichkeit von Bedeutung, *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17; und mittlerweile auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38. S. zu den maßgeblichen Abgrenzungskriterien im Überblick unter Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).

505 Vgl. *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 31, 33; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 16.

werden explizit in Art. 28 Abs. 3 S. 1, Art. 30 Abs. 1 S. 1 lit. c Var. 1, Art. 33 Abs. 3 lit. a DSGVO genannt. Diese Wertungen können fruchtbar gemacht werden, um Auslegungsspielräume zu füllen, die sich durch die Begriffe der Zwecke und vor allem der Mittel einer Verarbeitung ergeben.

## b. Definition der Zwecke und Mittel

Für die in Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO genannten Zwecke und Mittel wurden bereits unter der DSRL Definitionen entwickelt,<sup>506</sup> die durch die Rechtsprechung eine Konkretisierung erfahren haben.<sup>507</sup>

### aa. Zwecke

Der Zweck kann definiert werden als „erwartetes Ergebnis, das beabsichtigt ist oder die geplanten Aktionen leitet“.<sup>508</sup> Gemeint ist, mit anderen Worten, das (konkrete) „Warum“ und „Wofür“ einer Datenverarbeitung.<sup>509</sup>

#### (1) Zusammenhang mit weiteren Verarbeitungsumständen und Bedeutung des Verarbeitungszwecks unter der DSGVO

Der Zweck einer Verarbeitung steht in engem Zusammenhang mit einem weiteren Umstand der Verarbeitung, namentlich der Rechtsgrundlage nach Art. 6, 9 DSGVO,<sup>510</sup> die eine essenzielle Voraussetzung für die datenschutzrechtliche Zulässigkeit einer Verarbeitung ist. Diesen Zusammenhang zeigt etwa die gemeinsame Nennung von Rechtsgrundlagen und Zwecken im Rahmen der Informationspflichten (Art. 13 Abs. 1 lit. c, Art. 14 Abs. 1 lit. c DSGVO). Der Zusammenhang zwischen Zweck und Rechtsgrundlage ist besonders eng in Fällen der Einwilligung (Art. 6

---

506 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 16.

507 Vgl. insb. unter Kapitel 2:B (ab S. 49).

508 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 31; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 16.

509 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 33; *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 9; *Jandt/Roßnagel*, ZD 2011, 160 (160); *Colcelli*, ECLIC 2019, 1030 (1033).

510 *C. Sebastian Conrad*, DuD 2019, 563 (564); *Monreal*, PinG 2017, 216 (219); *ico*, Data controllers and data processors, Rn. 16.

Abs. 1 lit. a DSGVO), der Vertragserfüllung (Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO) und eines berechtigten Interesses (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO).

Zugleich kann die Entscheidung über den Zweck auch eine Entscheidung über die Kategorien betroffener Personen implizieren. Beispielsweise ergibt sich aus der Entscheidung, eine Verarbeitung zu Zwecken der Vertragserfüllung (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO) durchzuführen, dass die betroffenen Personen (potenzielle) Vertragspartner sein werden. Schon über das Merkmal der Entscheidung des Zwecks können also weitere Umstände Eingang in die Bewertung einer Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO finden.

Daneben ist der Zweck etwa nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO von Bedeutung für die Anwendbarkeit des Datenschutzrechts sowie relevant im Zusammenhang mit den Datenschutz-Grundsätzen nach Art. 5 DSGVO (insbesondere Art. 5 Abs. 1 lit. b, c, d, e DSGVO), mit Betroffenen-Rechten nach Art. 12 ff. DSGVO (insbesondere Art. 16 S. 2, Art. 17 Abs. 1 lit. a, Art. 21 Abs. 2, 3 DSGVO) sowie technischen und organisatorischen Maßnahmen (Art. 24 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 DSGVO).<sup>511</sup>

## (2) Bestimmung des Zwecks

Die Schwierigkeit bei der Bestimmung des Zwecks besteht darin, dass dieser als das *erwartete* Ergebnis zum einen zu einem gewissen Grad subjektiviert ist und zum anderen verschiedene Abstraktionsgrade denkbar sind<sup>512</sup> – etwa wenn ein Unternehmen letztlich als abstraktes „Endziel“ stets Umsatz- oder Gewinnsteigerungen kennt. Je abstrakter die Betrachtung des Zwecks erfolgt, desto eher ähneln sich die Zwecke, was für das Merkmal „gemeinsam“ von Bedeutung sein kann.<sup>513</sup>

In Einklang mit Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO ist – auch in Abhängigkeit von den Risiken, die von der konkreten Verarbeitung ausgehen – eine möglichst konkrete Betrachtung vorzunehmen, um „eindeutige [...] Zwecke“ zu ermitteln.<sup>514</sup> Der *EuGH* hat insoweit Zwecke benannt, wie etwa die Verbesserung eines Werbe-Systems,<sup>515</sup> die Steuerung der Vermark-

---

511 *Golland*, K&R 2018, 433 (435); *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 29).

512 *Golland*, K&R 2018, 433 (435); *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 31).

513 Vgl. *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 31). Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.6.c (ab S. 189).

514 *Golland*, K&R 2018, 433 (435 f.); vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 32.

515 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 34) – Wirtschaftsakademie.

tung der eigenen Tätigkeit,<sup>516</sup> die Verwendung als Gedächtnisstütze für spätere Verkündungstätigkeiten zur Verbreitung des eigenen Glaubens<sup>517</sup> sowie Werbung in Form von erhöhter Sichtbarkeit in einem sozialen Netzwerk.<sup>518</sup> Diese Zwecke lassen unter Berücksichtigung der übrigen Umstände etwa Schlüsse auf einschlägige Rechtsgrundlagen zu und erfüllen insoweit die Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO.<sup>519</sup>

## bb. Mittel

Die Mittel beschreiben die „Art und Weise, wie ein Ergebnis oder Ziel erreicht wird“,<sup>520</sup> mithin das „Wie“ einer Verarbeitung.<sup>521</sup> Der Begriff ist sehr weit angelegt, sodass über das „Wie“ zahlreiche Umstände der Verarbeitung berücksichtigt werden können.<sup>522</sup> Insoweit kann der Begriff der Mittel gegenüber dem der Zwecke als Auffangtatbestand für weitere Verarbeitungsumstände angesehen werden.

### (1) Einbeziehung maßgeblicher Verarbeitungsumstände

Die Entscheidung über Mittel kann dementsprechend nicht nur die Entscheidung für ein bestimmtes Verfahren (vgl. noch Art. 2 lit. d Übereinkommen Nr. 108), eine Software, technische Infrastruktur<sup>523</sup> oder einen Dienstleister, sondern auch die Festlegung sonstiger Details eines Verarbeitungsprozesses umfassen, wie etwa Löschfristen,<sup>524</sup> die Arten personenbezogener Daten (vgl. auch Art. 2 lit. d Übereinkommen Nr. 108),<sup>525</sup> die

---

516 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 34) – Wirtschaftsakademie.

517 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 59–60, 71) – Zeugen Jehovas.

518 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 80) – Fashion ID.

519 Krit. hingegen *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 53, freilich ohne Beispiele für eine konkretere Bestimmung der Zwecke zu nennen.

520 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 31; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 16.

521 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 33; *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 9; *Colcelli*, ECLIC 2019, 1030 (1033); krit. bzgl. Unschärfe des Begriffs der Mittel C. *Sebastian Conrad*, DuD 2019, 563 (563).

522 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17.

523 Etwa ein Rechenzentrum, *Gola*, in: *Gola*, Art. 4 Rn. 51.

524 Vgl. auch *ico*, Data controllers and data processors, Rn. 16.

525 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17.

Zugangsrechte der Parteien (vgl. auch Art. 32 Abs. 1 S. 1 DSGVO),<sup>526</sup> aber auch die Kategorien betroffener Personen<sup>527</sup> (vgl. auch Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO).

Der Begriff der Mittel lässt damit Spielräume für eine umfassende Berücksichtigung von Verarbeitungsumständen. Zum einen finden sich Anhaltspunkte für solche wesentlichen Umstände in Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO, indem so die wesentlichen Merkmale der Verarbeitungen für den Auftragsverarbeiter verbindlich festgehalten werden sollen.<sup>528</sup> Zum anderen lassen sich Art. 23 Abs. 2 DSGVO Anhaltspunkte entnehmen, die für derart wesentlich gehalten werden, dass der nationale Gesetzgeber sie bei Beschränkungsmaßnahmen nach Art. 23 Abs. 1 DSGVO besonders berücksichtigen soll. All diese Umstände sind nicht zwangsläufig gleich zu gewichten, sondern zu priorisieren mit Blick auf den Zweck des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO, die Person zu ermitteln, die als Schlüsselfigur die Datenschutzkonformität von Verarbeitungen sicherstellen kann.<sup>529</sup> Dementsprechend kann die Entscheidung für eine konkrete (austauschbare) Software von geringerer Bedeutung sein als die Entscheidung über die einzuspeisenden Daten oder über die Kategorien betroffener Personen.<sup>530</sup> Angesichts der extensiven Auslegung des Begriffs der Mittel ist eine präzise Bestimmung im Einzelfall nicht möglich, aber auch nicht notwendig. Entscheidend ist vielmehr die schutzzweckorientierte Gewichtung der Umstände der Datenverarbeitungen.

Der *EuGH* hat dementsprechend Umstände berücksichtigt, wie etwa die Kategorien betroffener Personen (dazu sogleich),<sup>531</sup> den Einsatz von Cookies,<sup>532</sup> den Abschluss eines Vertrags über die Eröffnung einer Fanpage,<sup>533</sup> die Art der Daten<sup>534</sup> und der Einsatz des „Like“-Button-Skripts.<sup>535</sup>

---

526 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17.

527 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38.

528 S. zur Bedeutung des Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO auch unter Kapitel 4:C.II.2.b.aa(1) (ab S. 148).

529 Vgl. Kapitel 3:A.I (ab S. 59).

530 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38.

531 Kapitel 4:C.II.1.b.bb(2) (ab S. 127).

532 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 59) – Wirtschaftsakademie.

533 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 32) – Wirtschaftsakademie.

534 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 70) – Zeugen Jehovas.

535 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 77) – Fashion ID.

(2) Die Kategorien betroffener Personen als weiterer, maßgeblicher Umstand – Bedeutung der Parametrierung

Die Vorgabe der Kategorien betroffener Personen ist ebenfalls ein Verarbeitungsumstand, der im Rahmen der Mittel zu berücksichtigen ist (vgl. auch Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO und Erwägungsgrund 81 S. 3 DSGVO). Dieser Umstand könnte zudem maßgebliche Bedeutung für die Bestimmung der Verantwortlichkeit haben.

(a) Bedeutung der Festlegung der Kategorien betroffener Personen

Für diese besondere Bedeutung und Gewichtung im Rahmen der Einbeziehung der Mittel spricht zunächst, dass die betroffenen Personen die zentralen Schutzsubjekte der Pflichten aus der DSGVO sind (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO). Darüber hinaus hebt die DSGVO diesen Umstand an weiteren Stellen hervor, wie etwa als in das Verarbeitungsverzeichnis aufzunehmende Information (Art. 30 Abs. 1 S. 2 lit. c DSGVO) sowie im Zusammenhang mit Meldungen der Verletzung der Datensicherheit (Art. 33 Abs. 3 lit. a DSGVO). Die fehlende Nennung in den Katalogen der Art. 13-15 DSGVO hingegen ist vor allem darauf zurückzuführen, dass einer konkreten betroffenen Person die Information oder Auskunft erteilt wird und sich aufgrund der Konkretisierung der Kategorie betroffener Personen mit der Information bzw. Auskunft die Nennung der Kategorie betroffener Personen erübrigt.

(b) Parametrierung in der Rechtsprechung des EuGH

Die Bestimmung der Kategorien betroffener Personen kann mit dem *EuGH* als sog. Parametrierung bezeichnet werden.<sup>536</sup> In allen drei einschlägigen *EuGH*-Entscheidungen und dementsprechend auch in der Literatur<sup>537</sup> wird die Parametrierung mit Blick auf die Verantwortlichkeit besonders hervorgehoben.

---

<sup>536</sup> *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 36) – Wirtschaftsakademie.

<sup>537</sup> *Botta*, <https://www.juwiss.de/65-2018/>; *Czajkowski/Mainz*, ZVertriebsR 2019, 159 (165); *Hacker*, MMR 2018, 779 (780); *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 22, 24; *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (362); *Schwartmann*, OdW 2020, 77 (80); vgl.

In der Wirtschaftsakademie-Entscheidung betont der *EuGH* besonders die „Parametrierung u.a. entsprechend seinem Zielpublikum“ durch den Betreiber einer Fanpage auf einem sozialen Netzwerk,<sup>538</sup> und spricht davon, dass der Fanpage-Betreiber durch eine besondere Funktion „sogar die Kategorien von Personen bezeichnen [kann], deren personenbezogene Daten von Facebook ausgewertet werden“.<sup>539</sup> Eine der Parametrierung vergleichbare Festlegung der Kategorien betroffener Personen erfolgt im Rahmen einer Fanpage schon durch das Bereitstellen von Inhalten, dem stets die Ansprache einer bestimmten Zielgruppe immanent ist. Insoweit steht es der Annahme gemeinsamer Verantwortlichkeit nicht entgegen, dass das soziale Netzwerk die Funktion zur ergänzenden Parametrierung über die Inhalte hinaus zwischenzeitlich eingestellt hat.<sup>540</sup> Im Übrigen hebt der *EuGH* an anderer Stelle den Einfluss auf die Kategorien betroffener Personen hervor, namentlich durch den Hinweis auf die Durchführung der Verarbeitungen „unabhängig davon, ob [die betroffene Person] [...] über ein Facebook-Konto verfügt“.<sup>541</sup> Die Parametrierung ist dabei ein entscheidender Beitrag, den es braucht, um über die bloße Nutzung der *durch Facebook konfigurierten* Plattform hinaus<sup>542</sup> eine Verantwortlichkeit des Fanpage-Betreibers zu begründen.<sup>543</sup>

Auch in der Zeugen-Jehovas-Entscheidung wurde dieses Kriterium – ohne dass es *expressis verbis* als solches benannt wurde – angewendet, um eine (gemeinsame) Verantwortlichkeit der *Gemeinschaft der Zeugen Jehovas* und der verkündigenden Mitglieder zu bejahen. Während die *Gemeinschaft der Zeugen Jehovas* durch die Erstellung von Gebietskarten und sog. Verbotlisten – d.h. Haushalten, die im Rahmen der Verkündigungstätigkeit nicht mehr aufgesucht werden – an der Festlegung der Kategorien betroffener

---

auch schon, vor und unabhängig von diesem konkreten Fall, zur Bedeutung der Zielgruppenbestimmung *ico*, Data controllers and data processors, Rn. 16.

538 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 39) – Wirtschaftsakademie; so auch *Schwartmann*, OdW 2020, 77 (78).

539 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 36) – Wirtschaftsakademie; u.a. dies hervorhebend *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 7); s. auch schon *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 57.

540 Vgl. schon *Radtke*, K&R 2020, 479 (481).

541 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 35, 41 ff.) – Wirtschaftsakademie.

542 Insoweit etwas missverständlich *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 35) – Wirtschaftsakademie zur Kritik auch <https://twitter.com/MalteEngeler/status/1214825209171251200>; sowie *Piltz*, DSB 2020, 30 (30); und *Marosi*, in: GRUR Junge Wissenschaft 2018 (256 f.); zur Verantwortlichkeit von Nutzern in sozialen Netzwerken *Nebel*, in: FS Roßnagel, 341 (344 ff.).

543 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 18a.



Personen mitwirkt,<sup>544</sup> wählen die verkündenden Mitglieder mit der Anfertigung ihrer Notizen selbst aus, zu welchen Personen sie Informationen erheben.<sup>545</sup>

In dem der Fashion-ID-Entscheidung<sup>546</sup> zugrundeliegenden Sachverhalt bestimmt maßgeblich die Website-Betreiberin, die den „Like“-Button auf ihrer Website integriert hat, welches Publikum sie anspricht.<sup>547</sup> Daher muss gar nicht erst auf eine Parametrierung durch „die Einbindung des vorparametrierten Plugin“ abgestellt werden.<sup>548</sup> Die von einem Website-Betreiber erstellten Inhalte entscheiden – vergleichbar mit der Einrichtung einer Fanpage – über die Zielgruppe, und damit die Kategorien betroffener Personen, die die Website aufrufen und sich damit zugleich einer weiteren http-Anfrage und damit einhergehenden Verarbeitungen aufgrund des „Like“-Buttons gegenübersehen. Wie schon in der Wirtschaftsakademie-Entscheidung<sup>549</sup> betont der *EuGH* erneut die Erweiterung der Kategorien betroffener Personen durch die Website-Betreiberin, indem auch Daten verarbeitet werden, die sich auf Nicht-Facebook-Mitglieder beziehen.<sup>550</sup>

### (c) Konkrete Bestimmung der Kategorien betroffener Personen

Die Kategorien betroffener Personen sind durch Zusammenfassung betroffener Personen zu Gruppen anhand gemeinsamer Merkmale konkret zu bestimmen.<sup>551</sup> Je eingriffsintensiver Verarbeitungen sind, desto konkreter sind die Kategorien etwa im Rahmen von Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO zu bestimmen.<sup>552</sup> Als Kategorien kommen etwa „Beschäftigte“ und „Kunden“

---

544 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 16, 70, 71) – Zeugen Jehovas.

545 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 17, 70) – Zeugen Jehovas; s. schon *Mengozzi*, Schlussanträge C-25/17, Rn. 72.

546 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

547 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 69; dies verkennen etwa *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (474).

548 So *Generalanwalt Bobek* nach *Hanloser*, ZD 2019, 122 (123) m.w.N., der dies wiederum ablehnt.

549 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie.

550 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75, 77, 83) – Fashion ID.

551 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 33; *Gabel/Lutz*, in: Taeger/Gabel, Art. 28 Rn. 40; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 30 Rn. 19; *Bertermann*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 28 Rn. 21; *Schultze-Melling*, in: Taeger/Gabel, Art. 30 Rn. 14; zust. etwa *Sommer*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 30 Rn. 8.

552 *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 28 Rn. 55.

in Betracht,<sup>553</sup> aber auch „Kinder“ (vgl. Art. 8 DSGVO),<sup>554</sup> „Facebook-Nutzer“, „Besucher der Website xy“ oder „Registrierte Nutzer im Alter von 20-30 Jahren, die im Ort x wohnen und Interesse an dem Thema y auf einem sozialen Netzwerk gezeigt haben“. Unabhängig von der konkreten Bestimmung dieser Kategorien, kommt es im Rahmen von Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO maßgeblich darauf an, inwieweit der Betroffenen-Kreis durch einen (potenziell) Verantwortlichen eingegrenzt wird.

c. Kumulatives oder alternatives Erfordernis

Das „und“ in Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO und Erwägungsgrund 79 DSGVO legt nahe, die Entscheidung über Zwecke und Mittel als kumulatives Erfordernis zu verstehen<sup>555</sup> und jeweils gleiche Anforderungen zu stellen – auch bezüglich jedes (gemeinsam) Verantwortlichen.

aa. Kumulativität ohne strikte Trennung zwischen beiden Merkmalen

Tatsächlich zeigt schon der Blick auf die Entwurfsfassungen und das Übereinkommen Nr. 108,<sup>556</sup> dass es dem Gesetzgeber mit der Verwendung der Begriffe „Zwecke und Mittel der Verarbeitung“ vor allem darum ging, das Wesentliche der Verarbeitung zu umschreiben. Diesen Befund bestätigt die Verwendung des weiten Begriffs der Mittel, der als Auffangtatbestand die Einbeziehung sämtlicher Verarbeitungsumstände ermöglicht.<sup>557</sup>

Im Übrigen ist eine trennscharfe Abgrenzung beider Merkmale nicht immer möglich. Stattdessen können Zwecke und Mittel einander bedingen und sich teilweise überschneiden.<sup>558</sup> Die Kategorien betroffener Personen, wie etwa „Vertragspartner“, stehen beispielsweise im Fall von Ver-

---

553 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 33; *Plath*, in: Plath, Art. 30 Rn. 6; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 111; und weitere bei *Klug*, in: Gola, Art. 30 Rn. 6.

554 *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 30 Rn. 24.

555 Etwa *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 3; offen gelassen in *VG Schleswig*, ZD 2014, 51 (54); Überblick bei *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 21a; und *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (718 f.).

556 S. schon unter Kapitel 2:A.I (ab S. 40) sowie Kapitel 4:C.II.1.a (ab S. 122).

557 Kapitel 4:C.II.1.b.bb (ab S. 125).

558 *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 29 f.); *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 16; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38; womöglich a.A. *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 198.

arbeitungen zur Vertragserfüllung (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO) im Zusammenhang sowohl mit dem Zweck als auch mit den Mitteln einer Verarbeitung.

Auf Grundlage von Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO soll die Person bzw. Stelle ermittelt werden, die hinreichend Einfluss auf die (Um-)Gestaltung von Datenverarbeitungen hat.<sup>559</sup> Dementsprechend sind als „Zwecke und Mittel“ insgesamt die (wesentlichen) Umstände der Verarbeitung heranzuziehen, die im Einzelfall maßgeblich den Einfluss der entsprechenden Stelle stützen.<sup>560</sup> Soweit diese Umstände keinen Zusammenhang mit dem Zweck aufweisen, sind die Umstände jedenfalls als Verarbeitungsmittel heranzuziehen.

bb. Besondere Relevanz der Entscheidung über die Zwecke

Dem Wortlaut des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO („Zwecke *und* Mittel“) würde allerdings nicht hinreichend Rechnung getragen werden, wenn man ein Alternativverhältnis der Entscheidung über Zwecke und Mittel annehmen würde. Auch und gerade angesichts des (strikten) Sanktionsregimes nach Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO muss der Wortlaut bei der Auslegung gebührend berücksichtigt werden.<sup>561</sup> Im Hinblick auf den Zweck des Schutzes betroffener Personen durch die Identifizierung von Verantwortlichen, die *tatsächlich* Einfluss auf die Verarbeitungen nehmen (können), ist die Entscheidung über Verarbeitungszwecke von hervorgehobener Bedeutung.<sup>562</sup> Dieser Befund bestätigt die Bedeutung des Zwecks für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitungen nach Art. 5, 6, 9 DSGVO.<sup>563</sup> Oft steht die Entscheidung über den Zweck als Ziel einer Datenverarbeitung zudem im engen Zusammenhang mit der Entscheidung darüber, ob es überhaupt zu einer solchen Verarbeitung kommt.<sup>564</sup> Daher stehen Zwecke und Mittel in keinem echten Alternativverhältnis.<sup>565</sup>

---

559 Vgl. schon Kapitel 3:A.I (ab S. 59).

560 In diese Richtung auch *Plath*, in: *Plath*, Art. 26 Rn. 8; *Lang*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 26 Rn. 19; *ico*, *Data controllers and data processors*, Rn. 15; *P. Kramer*, in: *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, Art. 4 Nr. 7 Rn. 27.

561 *Kartheuser/Nabulsi*, *MMR* 2018, 717 (720).

562 *Wagner*, *ZD* 2018, 307 (309); so i.E. auch *EDPB*, *Guidelines 7/2020*, Rn. 34.

563 *Van Alsenoy*, *Data Protection Law in the EU*, Rn. 694.

564 *Janicki*, in: *FS Taeger*, 197 (202).

565 In diese Richtung jedoch *Rücker*, in: *Rücker/Kugler*, *B. Scope of application of the GDPR*, Rn. 145; wie hier eine Alternativität ablehnend *Jungkind/Ru-*

Die Entscheidung über (unwesentliche) Elemente der Mittel lässt sich delegieren, wie Art. 28 DSGVO mit der Möglichkeit zur Einschaltung eines Auftragsverarbeiters zeigt (vgl. Art. 28 Abs. 3 S. 1, 2 lit. c, h DSGVO),<sup>566</sup> und ist daher von geringerer Bedeutung für die Annahme von Verantwortlichkeit. Über technische und organisatorische Maßnahmen, wie etwa die konkret eingesetzte Software und Hardware, kann der Auftragsverarbeiter dementsprechend nahezu<sup>567</sup> vollständig entscheiden.<sup>568</sup> Die Regelungen zur Einschaltung eines Auftragsverarbeiters in Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO („Gegenstand und Dauer“) und Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. d, g DSGVO zeigen aber auch, dass sowohl die Entscheidung über Zwecke<sup>569</sup> als auch über wesentliche Mittel, wie etwa Löschrufen, dem Verantwortlichen vorbehalten sind.<sup>570</sup>

Dementsprechend lässt auch der *EuGH* nicht die Entscheidung über Mittel oder alternativ Zwecke ausreichen,<sup>571</sup> sondern hat in den Entscheidungen aus der jüngeren Vergangenheit stets einen Einfluss der (gemeinsam) Verantwortlichen vor allem auf Zwecke, aber auch auf (wesentliche) Mittel festgestellt.<sup>572</sup>

---

*themeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (290); *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (720); *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 3; *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 2; *Plath*, in: *Plath*, Art. 26 Rn. 8; *Petri*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker* gen. *Döhmann*, Art. 26 Rn. 12; *Strauß/Schreiner*, DSB 2019, 96 (96); und wohl auch *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, S. 101.

566 *Jandt/Roßnagel*, ZD 2011, 160 (160); *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 2.

567 Der Verantwortliche trifft weiterhin die Entscheidung in Kenntnis von einem Auftragsverarbeiter vorgeschlagener oder getroffener technischer organisatorischer Maßnahmen, vgl. Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. c DSGVO, diesen einzuschalten.

568 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 34-38; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17, 31.

569 Vgl. *Johannes/Weinhold*, in: *Sydow*, § 63 Rn. 15.

570 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38, 137; so i.E. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17.

571 So aber *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (561); wie hier hingegen *Uecker*, ZD-Aktuell 2018, 6247; *P. Voigt*, in: *Bussche/P. Voigt*, Teil 3 Kap. 5, Rn. 14.

572 Hierzu jeweils unter Kapitel 4:C.II.1.b.aa(2) (ab S. 124) und insb. Kapitel 4:C.II.1.b.bb(2) (ab S. 127).

## 2. Festlegung bzw. Entscheidung

Im Hinblick auf die Zwecke und Mittel ist eine Entscheidung (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO) bzw. Festlegung (Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO) Voraussetzung für die Verantwortlichkeit der Stelle.

### a. Begriff der Festlegung bzw. Entscheidung

Während die deutsche Sprachfassung von einer Entscheidung in Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO und einer Festlegung in Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO spricht, gehen andere Sprachfassungen<sup>573</sup> einheitlich von einer Festlegung aus. Eine ähnliche Diskrepanz zwischen den Übersetzungen gab es schon unter der DSRL. Im Einklang mit den anderen Sprachfassungen sind die unterschiedlichen Begriffe in der deutschen Sprachfassung identisch auszulegen.<sup>574</sup> Unter Berücksichtigung der Übersetzungen ergibt sich daher auch, dass Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO keine abweichenden Anforderungen an gemeinsam Verantwortliche formuliert, sondern stattdessen in Ergänzung zu Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO, der die Möglichkeit der gemeinsamen Verantwortlichkeit anerkennt, die Einordnung als gemeinsam Verantwortliche in der Rechtsfolge klarstellt.<sup>575</sup>

#### aa. Allgemeine Anforderungen an die Festlegung

Der englische Begriff „determine“ und die ähnlichen Begriffe in anderen Sprachfassungen entsprechen im Deutschen am ehesten dem Begriff der Festlegung, mithin dem in Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO genannten Begriff. Für diesen Begriff der Festlegung<sup>576</sup> findet sich in der Literatur, soweit ersichtlich, kein Vorschlag für eine Definition. Stattdessen wird (zutreffend)

---

573 Etwa die englische („determines“), französische („détermine“), spanische („determine“) und italienische Sprachfassung („determina“).

574 J. Nink, in: Spindler/F. Schuster, Art. 26 Rn. 5.

575 Spoerr, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 13c; Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 19; Ingold, in: Sydow, Art. 26 Rn. 4; Petri, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 26 Rn. 12; zust. Hartung, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 11; ähnlich Thole, ZIP 2018, 1001 (1004); ebenfalls ähnlich Monreal, CR 2019, 797 (Rn. 11).

576 Im Folgenden werden die Begriffe Festlegung und Entscheidung synonym verwendet.

stets die Notwendigkeit hervorgehoben, bei der Prüfung der Festlegung nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO auf die tatsächlichen Umstände abzustellen.<sup>577</sup> Soweit im Zusammenhang mit Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO etwa von einer „Entscheidungsbefugnis“<sup>578</sup> oder „Einwirkungsmöglichkeit“<sup>579</sup> gesprochen wird, wird verkannt, dass es grundsätzlich nicht auf die Möglichkeit zum Treffen von Entscheidungen bzw. Festlegungen ankommt, sondern darauf, dass diese tatsächlich – und im Hinblick auf die betroffenen Personen risikoe erhöhend<sup>580</sup> – getroffen werden.<sup>581</sup>

Das Wörterbuch Duden Online gibt als Bedeutung des Begriffs der Festlegung „verbindlich beschließen, bestimmen, regeln, vorschreiben“ an.<sup>582</sup> Dieser Bedeutungsvorschlag bestätigt das Bild von dem Verantwortlichen, der – etwa über Weisungen (vgl. Art. 29 DSGVO)<sup>583</sup> – die Fäden in der Hand hält – d.h. auf die Verarbeitungen einwirken kann<sup>584</sup> und darüber tatsächlich „bestimmt“ – und sich dessen bewusst ist, ohne jedoch stets in allen Einzelheiten wissen zu müssen,<sup>585</sup> was passiert, wenn er „an einem Faden zieht“. Insofern ist der Begriff geeignet, einer weiten Auslegung<sup>586</sup> und der funktionellen Betrachtungsweise gerecht zu werden.<sup>587</sup>

Der Verantwortliche kann insoweit als eine Art „Gesetzgeber im Kleinen“ beschrieben werden. Ein Verantwortlicher kann nämlich beispielsweise Festlegungen treffen, ohne dass er sich bezüglich jeder betroffenen Person neu festlegt, wie etwa durch die Einbindung eines „Like“-Buttons

---

577 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 28; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 14 f.; Arning/Rothkegel, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 170; Klabunde, in: Ehmann/Selmayr, Art. 4 Rn. 39.

578 Arning/Rothkegel, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 169; Hartung, in: Kühling/Buchner, Art. 4 Nr. 7 Rn. 13.

579 LG Rostock, Urt. v. 15.09.2020 – 3 O 762/19 (juris).

580 EuGH, NJW 2014, 2257 (Rn. 35 ff.) – Google Spain; Petri, EuZW 2018, 902 (903).

581 Vgl. etwa Klabunde, in: Ehmann/Selmayr, Art. 4 Rn. 36, der stattdessen auf die ausgeübte Entscheidungsgewalt abstellt; so auch EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 19. S. hierzu schon ausführlich unter Kapitel 4:C.I.1.b (ab S. 115).

582 Wörterbuch Duden Online, Stichwort: festlegen, <https://www.duden.de/rechtshreibung/festlegen>.

583 Vgl. auch Raschauer, in: Sydow, Art. 4 Rn. 125.

584 LG Rostock, Urt. v. 15.09.2020 – 3 O 762/19 (juris).

585 Überlegenes (Spezial-)Wissen wird hingegen im Regelfall eher auf Seiten des Auftragsverarbeiters vorliegen, vgl. GDD, Praxishilfe XV, S. 10.

586 Böhm/Pötters, in: Wybitil, Art. 4 Rn. 29.

587 Den Begriff „verantworten“ präferierend Monreal, CR 2019, 797 (Rn. 28); i.E. ähnlich, indem von der Verwendung als Synonyme ausgegangen wird, Kremer, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 22.

auf seiner Website. Stattdessen gibt der Verantwortliche beispielsweise durch seine Form der Einbindung den Umfang der Verarbeitungen und die Kategorien betroffener Personen vor. Dieser Rahmen, den er für die Verarbeitungen festlegt, erinnert insoweit an die abstrakt-generellen Vorgaben eines Gesetzgebers. Ein Blick auf die englische Sprachfassung bestätigt diesen Vergleich. In der englischen Sprachfassung stimmen – anders als in der deutschen – die Verben in Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 und 2 DSGVO überein. So wie der Gesetzgeber abstrakt-generell in Kenntnis der datenschutzrechtlichen Anwendbarkeit die Verantwortlichen oder die zu deren Bestimmungen führenden Kriterien *festlegt* (vgl. Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO in der englischen Sprachfassung), *legen* Verantwortliche zumindest abstrakt- oder konkret-generell in Kenntnis der datenschutzrechtlichen Anwendbarkeit<sup>588</sup> die Zwecke und (wesentlichen) Mittel einer Verarbeitung *fest*. Dieser (abstrakte) Einfluss muss in der konkreten Verarbeitung mit ihren Zwecken und Mitteln und der jeweiligen betroffenen Person fortwirken (vgl. Art. 4 Nr. 7, 1 DSGVO).<sup>589</sup> Auch wenn der Verantwortliche in aller Regel nur abstrakte Entscheidungen im Vorhinein trifft und nicht mit jeder konkreten Verarbeitung befasst ist (vgl. auch Art. 28 DSGVO),<sup>590</sup> muss sich seine (ausgeübte) Entscheidungsgewalt also letztlich (nur) bei Untersuchung der konkreten Verarbeitung widerspiegeln. Diese konkret ausgeübte Entscheidungsgewalt ist dabei umso geringer, je mehr Entscheidungsspielraum der betroffenen Person zusteht, wie es etwa im Zusammenhang mit den sog. Cookie-Bannern der Fall ist.<sup>591</sup>

## bb. Kognitives Element

Der im Vorherigen aufgeschlüsselte Begriff der „Festlegung“ aus Art. 4 Nr. 7 DSGVO bzw. Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO impliziert ein finales, auf die Regelung von Verarbeitungen zielendes Element. Diese Finalität setzt wiederum – zu einem gewissen Grad – das Wissen oder Wissenmüssen um stattfindende Verarbeitungen voraus.

---

588 Hierzu sogleich unter Kapitel 4:C.II.2.a.bb (ab S. 135).

589 Vgl. *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 99; vgl. auch *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 2; *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 39 f.); und schon unter der DSGVO *LG Rostock*, Urt. v. 15.09.2020 – 3 O 762/19 (juris).

590 Und vgl. auch *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 193.

591 Hierzu unter Kapitel 4:C.III.6.e.cc (ab S. 201). In diesem Zusammenhang zu sog. Consent Management Platforms *M. Becker*, CR 2021, 87.

(1) Einschränkungen aufgrund der funktionellen Betrachtungsweise

Demgegenüber steht allerdings die zugrunde zulegende funktionelle Betrachtungsweise,<sup>592</sup> die maßgeblich auf die nach außen erkennbaren objektiven Umstände abstellt. Danach kommt es nicht darauf an, ob sich ein (gemeinsam) Verantwortlicher (subjektiv) selbst als solcher ansieht und etwa deshalb eine Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 2 DSGVO abschließt.<sup>593</sup>

Gegen ein Erfordernis der Kenntnis aller Details der Datenverarbeitungen spricht zudem die Möglichkeit zur Einschaltung eines Auftragsverarbeiters (Art. 4 Nr. 8, Art. 28 DSGVO). Wenn der Verantwortliche die Daten nicht selbst verarbeiten muss,<sup>594</sup> kann es für die Verantwortlichen-Eigenschaft nicht darauf ankommen, ob ein Verantwortlicher einzelne personenbezogene Informationen zur Kenntnis nimmt und im Einzelfall von nicht-personenbezogenen Informationen abgrenzt.<sup>595</sup>

Demnach setzt die Verantwortlichkeit im Einklang mit der funktionellen Betrachtungsweise zumindest kein Wissenselement dargestellt voraus, dass der Verantwortliche Kenntnisse von den *konkreten* Einzelheiten der Verarbeitungen haben muss, wie etwa im Hinblick auf die verarbeiteten personenbezogenen Daten.<sup>596</sup>

(2) Notwendigkeit des abstrakten Wissens um stattfindende Verarbeitungen

Der Voraussetzung des abstrakten Wissens um stattfindende Verarbeitungen bedarf es angesichts des Begriffs der Festlegung dennoch. Dadurch kann die uferlose Ausdehnung der Verantwortlichkeit auf Personen verhindert werden, die, wie etwa Stromanbieter,<sup>597</sup> (auch) mangels Wissens bzw. Wissenmüssens um Grundzüge stattfindender Verarbeitungen keine

---

592 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112).

593 Hierzu unter Kapitel 4:C.III.3 (ab S. 168).

594 *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 4 Rn. 36; *WD 3*, 3000 - 306/11 neu, S. 8; vgl. auch *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 193.

595 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 28) – Google Spain.

596 So auch *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (474); auch nicht bzgl. anderer an der Verarbeitung beteiligter Verantwortlicher, nach *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 42).

597 *Hanloser*, ZD 2019, 458 (459); so rhetorisch fragend *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, S. 74.



gezielte Kontrolle (vgl. etwa Art. 58 Abs. 2 DSGVO) über Datenverarbeitungen hin zu deren Datenschutzkonformität ausüben können.

Dieses Wissenselement der Verantwortlichkeit hat der *EuGH* in diversen Entscheidungen angedeutet bzw. bestätigt. Beispielsweise hat der *EuGH* im Einklang mit *Generalanwalt Jääskinen*<sup>598</sup> betont, dass ein Suchmaschinenbetreiber „systematisch“ (Hervorhebung durch den Verf.) das Internet durchforstet und damit personenbezogene Daten erhebt.<sup>599</sup> Implizit wird damit dem Wissen des Suchmaschinenbetreibers um die Verarbeitung personenbezogener Daten eine Bedeutung zugesprochen.

Diese Linie setzt sich in den weiteren Urteilen fort. Ein Fanpage-Betreiber schließt mit *Facebook* „einen speziellen Vertrag über die Eröffnung einer solchen Seite und unterzeichnet dazu die Nutzungsbedingungen dieser Seite einschließlich der entsprechenden Cookie-Richtlinie“ (Hervorhebung durch den Verf.).<sup>600</sup> Mithin hat dieser Verantwortliche ebenfalls Kenntnis von den verfahrensgegenständlichen Verarbeitungen und wohl auch den Mitteln und Zwecken der Verarbeitungen. Dementsprechend ist auch der *Gemeinschaft der Zeugen Jehovas* „allgemein bekannt, dass solche Datenverarbeitungen zum Zweck der Verbreitung ihres Glaubens erfolgen“ (Hervorhebung durch den Verf.).<sup>601</sup> Ein Website-Betreiber, der einen „Like“-Button in seine Website integriert, tut dies „in dem Wissen“ („fully aware of the fact“), „dass dieser als Werkzeug zum Erheben und zur Übermittlung von personenbezogenen Daten der Besucher dieser Seite dient“.<sup>602</sup>

Auch in der Literatur werden diese Entscheidungen des *EuGH* dahingehend interpretiert,<sup>603</sup> dass ein kognitives Element Voraussetzung oder zumindest Indiz für die Verantwortlichkeit<sup>604</sup> oder auch nur für die gemein-

---

598 *Jääskinen*, Schlussanträge C-131/12, Rn. 81 f.

599 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 28) – Google Spain.

600 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 32) – Wirtschaftsakademie, wobei der *EuGH* dies vorbehaltlich der endgültigen Feststellung durch das vorliegende Gericht konstatiert.

601 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 71) – Zeugen Jehovas.

602 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75) – Fashion ID; diese bewusste Entscheidung ebenfalls hervorhebend *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 34).

603 Krit. hingegen noch vor den *EuGH*-Entscheidungen *Böhm/Pötters*, in: Wybitul, Art. 4 Rn. 29.

604 *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 171; *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (598); so auch *Schaffland/Holthaus*, in: Schaffland/Wiltfang, Art. 26 Rn. 178; wohl auch *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 33).

same Verantwortlichkeit<sup>605</sup> sein soll.<sup>606</sup> Allerdings leitet sich das kognitive Element nicht erst aus dem Tatbestandsmerkmal der Gemeinsamkeit einer Festlegung ab, wie es die zuvor erwähnte Google-Spain-Entscheidung mit Hervorhebung der systematischen Durchforstung des Internets zeigt.<sup>607</sup> Stattdessen ist das Element bereits eine Voraussetzung der Festlegung und damit für die Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO – sei es für eine alleinige oder gemeinsame Verantwortlichkeit.

### (3) Anforderungen an das Wissen des Verantwortlichen

Wie gezeigt,<sup>608</sup> bedarf es nicht der konkreten Kenntnis des Verantwortlichen von einzelnen personenbezogenen Daten. Der *EuGH* stellt ab auf das Wissen – wohl im Sinne zumindest eines Inkaufnehmens<sup>609</sup> bzw. fahrlässiger Unkenntnis<sup>610</sup> – um die Anwendbarkeit nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO auf einzelne Vorgänge („in dem Wissen [...], dass dieser als Werkzeug zum Erheben und zur Übermittlung [...] dient“<sup>611</sup>) und das Wesentliche einer Datenverarbeitung.<sup>612</sup> Dass nicht sämtliche Umstände, wie etwa jegliche „Mittel“ im Sinne der Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO bekannt sein müssen,<sup>613</sup> steht im Einklang damit, dass ebenfalls nicht zu sämtlichen Umständen Festlegungen getroffen werden müssen.<sup>614</sup>

Damit setzt die Festlegung als abstrakte Bestimmung auch das Wissen oder die fahrlässige Unkenntnis voraus, dass („Ob“ bzw. Vorliegen von

---

605 *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 21, 45, 47); *Bußmann-Welsch*, AnwZert ITR 12/2020 Anm. 2; *Hanloser*, ZD 2019, 458 (459), der jedoch verlangt, dass sich das Wissenselement auch auf die Ermöglichungshandlung und einen entsprechenden Kausalzusammenhang bezieht, was eher an eine Störerhaftung als an eine potenziell gleichberechtigte, gemeinsame Festlegung erinnert.

606 Nicht festgelegt, ob dies nur für die gemeinsame Verantwortlichkeit gilt, und mit der Zustimmung als subjektives Element *Spitka/Mantz*, NJW 2019, 2742 (2744); *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (474).

607 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 28) – Google Spain.

608 Kapitel 4:C.II.2.a.bb(1) (ab S. 136).

609 Das Wissenselement erinnert insgesamt an Bestandteile eines Verschuldens, vgl. auch *Sattler*, GRUR 2019, 1023 (1025).

610 Vgl. *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 41, 80–81.

611 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 77) – Fashion ID.

612 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 71) – Zeugen Jehovas; NJW 2019, 2755 (Rn. 75) – Fashion ID.

613 *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (474).

614 Kapitel 4:C.II.1.c (ab S. 130).

Datenverarbeitungen) etwas („Wie“ bzw. Wesentliches der Datenverarbeitungen, wie etwa Zwecke und wesentliche Mittel) bestimmt wird. Die Kenntnis aller Einzelheiten der Verarbeitungen ist allerdings nicht relevant, sondern es ist insoweit die abstrakte Kenntnis ausreichend.

#### cc. Erfordernis des Daten-Zugriffs

Die Festlegung als Merkmal einer umfassenden Kontrolle könnte die Möglichkeit zum uneingeschränkten Daten-Zugriff durch den potenziell Verantwortlichen erfordern.

##### (1) Herleitung

Die dargestellte,<sup>615</sup> ausgeübte Entscheidungsgewalt impliziert notwendigerweise eine Kontrolle auch über die verarbeiteten Daten selbst und damit auch die *Möglichkeit* zum Zugriff auf die personenbezogenen Daten.<sup>616</sup> Die den Verantwortlichen aufgrund seiner Entscheidungsgewalt treffenden Pflichten setzen dementsprechend auch eine derartige Zugriffsmöglichkeit voraus, wie etwa das Betroffenen-Recht auf Daten-Kopie (Art. 15 Abs. 3 DSGVO) oder weitere Betroffenen-Rechte i.e.S.<sup>617</sup>

Dies zeigt auch Art. 28 Abs. 3 S. 2 DSGVO, wonach der Auftragsverarbeiter dem Verantwortlichen personenbezogene Daten nach der Verarbeitung nach Wahl des Verantwortlichen zurückzugeben oder die Daten zu löschen hat. Daraus folgt aber zugleich, dass die (theoretische) Möglichkeit des Zugriffs durch eine Entscheidung genügt, wie etwa ab Beendigung der Auftragsverarbeitung. Die *Art.-29-Datenschutzgruppe* und das *EDPB* haben ebenfalls hervorgehoben, dass der *tatsächliche* Zugriff auf die personenbezogenen Daten keine Voraussetzung gemeinsamer Verantwortlichkeit ist.<sup>618</sup> Letztlich bestätigt auch der Umkehrschluss zu den Feststellungen aus den einschlägigen *EuGH*-Entscheidungen, dass ein solches Erforder-

---

615 Kapitel 4:C.II.2.a.aa (ab S. 133).

616 Den Daten-Zugriff zumindest als Indiz ansehend *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (72); ähnlich *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (598); insoweit die Zeugen-Jehovas-Entscheidung unzutreffend interpretierend *Schild*, in: Wolff/Brink, Art. 4 Rn. 93c; ebenfalls zu geringere Anforderungen stellend *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 42.

617 Zu diesem Begriff unter Kapitel 5:A.II.3.c.dd (ab S. 259).

618 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 27; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 42.

nis grundsätzlich besteht: Im Fall der *gemeinsamen* Verantwortlichkeit ist ein solcher Daten-Zugriff für *jeden* der Akteure nämlich keine Voraussetzung.<sup>619</sup>

## (2) Gesetzliche Verschwiegenheitspflichten und vergleichbare gesetzliche Pflichten

Soweit (gesetzliche) Pflichten zur Verschwiegenheit und Vertraulichkeit Anwendung finden, kann ein (potenziell) Verantwortlicher auf ihm zugeordnete Stellen womöglich keinen Einfluss ausüben, um auf die personenbezogenen Daten zugreifen zu können. Als Beispiel wird in der Literatur der einem potenziell verantwortlichen Arbeitgeber zugeordnete Betriebsarzt<sup>620</sup> genannt, der dem (potenziell) Verantwortlichen aufgrund der Verschwiegenheitspflicht womöglich nur eingeschränkt Zugriff auf personenbezogene Daten einräumen darf.<sup>621</sup>

Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. b Alt. 2 DSGVO liefert allerdings einen bedeutenden Hinweis darauf, dass der fehlende Zugriff auf personenbezogene Daten aufgrund einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht<sup>622</sup> einer Verantwortlichkeit nicht entgegensteht. Nach Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. b Alt. 2 DSGVO wird nämlich eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeiter des Auftragsverarbeiters als insoweit ausreichende Vertraulichkeitsverpflichtung anerkannt – unabhängig davon, ob die Verschwiegenheitspflicht auch gegenüber dem Verantwortlichen gilt. Daher steht eine solche Verschwiegenheitspflicht nicht der Auftragsverarbeitung und erst recht nicht der Verantwortlichkeit der Stelle entgegen, die den Auftragsverarbeiter beauftragt. Dem lässt sich der allgemeine Gedanke entnehmen, dass gesetzliche Verschwiegenheitspflichten und vergleichbare gesetzliche Pflichten einer Festlegung als Voraussetzung der Verantwortlichkeit nicht entgegenstehen.

---

619 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 285 (Rn. 69) – Zeugen Jehovas; NJW 2019, 2755 (Rn. 69) – Fashion ID; hierzu auch *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (474). Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

620 *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 4 Rn. 89b.

621 Für einzelne Verarbeitungen kann die Stelle trotz der Einbindung in die Organisationsstrukturen des Arbeitgebers als eigenständige Stelle in Betracht kommen, vgl. schon unter Kapitel 4:A.II (ab S. 99).

622 Wie etwa § 203 StGB *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 67; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 43a; zust. *Gabel/Lutz*, in: Taeger/Gabel, Art. 28 Rn. 49.

Dem Verantwortlichen bleibt weiterhin die (nur) abstrakte, personelle Kontrolle, wie etwa im Hinblick auf eine (Änderungs-)Kündigung des Betriebsarztes oder die Beendigung der Zusammenarbeit mit einem Auftragsverarbeiter zur personellen Kontrolle über Mitarbeiter des Auftragsverarbeiters, die einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

(3) Zwischenergebnis

Für die Festlegung ist demnach grundsätzlich<sup>623</sup> die Möglichkeit zum Zugriff auf die personenbezogenen Daten notwendig, soweit dem nicht gesetzliche Verschwiegenheitspflichten oder vergleichbare gesetzliche Beschränkungen entgegenstehen.

dd. Ermöglichung der Datenverarbeitung und Übernehmen der Festlegungen eines anderen

Im Zusammenhang mit dem Begriff der Festlegung drängt sich die Frage auf, welche Anforderungen an den Festlegungsbeitrag eines Verantwortlichen zu stellen sind, wenn andere Parteien entsprechende Festlegungen bereits vorbereiten.

(1) Relevanz

Selbst in Konstellationen, in denen womöglich keine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt, können Datenverarbeitungen arbeitsteilig erfolgen. Denkbar ist dabei nicht nur die Einschaltung von Auftragsverarbeitern (vgl. Art. 4 Nr. 8, Art. 28 DSGVO), sondern auch das – technische, aber nicht notwendigerweise inhaltliche<sup>624</sup> – Mitwirken im Vorhinein, etwa indem von anderen Parteien Software bereitgestellt wird, die zu einem späteren Zeitpunkt unter Anleitung des (potenziell) Verantwortlichen für die Verarbeitungen zum Einsatz kommt.

Hierzu verlaufen (weitgehend) parallel Fall-Konstellationen, bei denen ein Website-Betreiber ein sog. Social Plugin wie einen „Like“-Button auf

---

623 Zur Ausnahme im Fall gemeinsamer Verantwortlichkeit unter Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

624 *Schantz*, in: *Schantz/Wolff*, Rn. 361.

seiner Website einbindet<sup>625</sup> oder eine vorkonfigurierte Internetplattform für seine „Zwecke“ nutzt und mit eigenen Inhalten füllt.<sup>626</sup> Freilich verdrängt der Website-Betreiber in diesen Konstellationen nicht vollständig den Einfluss des Software-/Plattformbetreibers, sondern „ermöglicht“<sup>627</sup> vielmehr zugleich dessen Datenverarbeitungen bzw. räumt – mit dem *BVerwG* – hierzu die Gelegenheit ein.<sup>628</sup> Bei einer lokal installierten Software ist der Einfluss des Softwarebetreibers hingegen regelmäßig geringer, da zwar womöglich auch nur ein begrenzter Rahmen an Einstellungsmöglichkeiten vorgegeben wird, dem Softwarebetreiber ab der Installation – von durch den Nutzer akzeptierten Updates abgesehen – aber keine Einflussnahme in Form von Änderungen oder Daten-Zugriffen mehr möglich ist.<sup>629</sup>

Dieser weiterhin bestehende Einfluss der Betreiberin des „Like“-Buttons und die Auswirkungen auf die Verantwortlichkeit des einbindenden Website-Betreibers werden in der Literatur diskutiert.<sup>630</sup> So kritisiert etwa *Hanloser*, dass der *EuGH* für eine (gemeinsame) Verantwortlichkeit – wie etwa der Website-Betreiberin, die das Social Plugin einbindet – jeden kausalen Beitrag ausreichen lasse.<sup>631</sup> In diese Richtung kritisiert auch *Kremer*, dass mit der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* die Festlegung „zum Beitragen oder Mitwirken an einer fremden Verarbeitung“ werde.<sup>632</sup>

---

625 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID. Zum Sachverhalt unter Kapitel 2:B.III.1 (ab S. 55).

626 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie. Zum Sachverhalt unter Kapitel 2:B.I.1 (ab S. 50).

627 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75) – Fashion ID; dies etwa hervorhebend *Solmecke*, BB 2019, 2001; *Spittka/Mantz*, NJW 2019, 2742 (2744).

628 *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 20).

629 In diese Richtung auch *Kremer*, CR 2019, 676 (Rn. 30).

630 Etwa bei *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (474); *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (585); *Hanloser*, ZD 2019, 458 (459); *Schleipfer*, CR 2019, 579 (580); bezogen auf die Wirtschaftsakademie-Entscheidung *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (362); den Aspekt der Ermöglichung in Bezug Social Plugins schon früh hervorhebend *Ernst*, NJOZ 2010, 1917 (1918).

631 *Hanloser*, BB 2019, I.

632 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 53.

(2) Bewertung

Für die Festlegung von Zwecken und Mitteln als Voraussetzung der Verantwortlichkeit kann in der Tat ein kausaler Beitrag ausreichen, aber gerade nicht *jeder* kausale Beitrag.

Zunächst ist insoweit festzustellen, dass eine Festlegung der Zwecke und Mittel auch dann vorliegen kann, wenn sich der dann Verantwortliche dem Vorschlag eines anderen – etwa in Form der Nutzung einer durch einen Dritten entwickelten Software – anschließt, sich diesen Vorschlag zu eigen macht und (kausal) über das „Ob“ entscheidet.<sup>633</sup> Ebenso wie sich der Verantwortliche die von dem Auftragsverarbeiter (Art. 4 Nr. 8, Art. 28 DSGVO) getroffene Entscheidung<sup>634</sup> über einige Mittel der Datenverarbeitung zu eigen machen kann, kann er auch eine vorkonfigurierte Software – die einen abstrakten Vorschlag bezüglich der Zwecke und Mittel potenzieller Verarbeitungen enthält – lokal auf seinem Gerät installieren und legt damit selbst Zwecke und Mittel fest. Mit der Installation entscheidet er über den konkreten Einsatz bzw. Zweck und *konkretisiert* maßgeblich als Verarbeitungsmittel zu berücksichtigende Umstände, wie etwa die Kategorien betroffener Personen und die Art der Datensätze. Soweit er um die Eckdaten der Verarbeitungen durch die Software weiß,<sup>635</sup> jederzeit Zugriff auf den Speicherort der Software und die Datensätze hat, kann (und soll) er sämtlichen Pflichten nach der DSGVO nachkommen. Er ist Verantwortlicher. Dies steht im Einklang mit den Ausführungen<sup>636</sup> zur Feststellung, wonach abstrakte Vorgaben (vgl. auch Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO), z.B. die Vorgabe der Nutzung einer Software, seitens des Verantwortlichen genügen können, wenn sich diese in der konkreten Verarbeitung niederschlagen.

Allerdings muss der Beitrag nicht nur kausal für die Verarbeitung sein, sondern – im Einklang mit dem Wortlaut des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO – für die konkrete Ausgestaltung der Verarbeitung mit ihren Zwecken

---

633 So auch *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 3; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 62-63; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 32; *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 28 Rn. 51; *Wagner*, ZD 2018, 307 (309); *Arning/Rothkegel*, in: Taeger/Gabel, Art. 4 Rn. 218; wohl auch, wenn auch mit anderer Bewertung des Fanpage-Falls, *M. Schmidt*, ZESAR 2016, 211 (211 ff.).

634 Dies erinnert an das Zueigenmachen von Inhalten mit Relevanz etwa nach dem TMG, dazu ausführlich *Spindler*, in: Spindler/Schmitz/Liesching, § 7 TMG Rn. 18 ff. m.w.N.

635 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 28.

636 Kapitel 4:C.II.2.a.aa (ab S. 133).

und (wesentlichen) Mitteln. Die bloße Kausalität für ein unwesentliches Mittel genügt nicht, wie der Fall eines Auftragsverarbeiters zeigt (vgl. etwa Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. c DSGVO). Ein minimaler Beitrag kann als eine Festlegung von Zwecken und Mitteln aber dann genügen, wenn er kausal ist („Ermöglichung“) für den konkreten Zweck<sup>637</sup> und andere Umstände, die im Rahmen der Mittel zu berücksichtigen sind,<sup>638</sup> wie etwa die Kategorien betroffener Personen und die Daten-Arten.<sup>639</sup> Mithin kommt es auf den Bezugspunkt der Kausalität an, der eben nicht die Verarbeitung in ihrer bestehenden Form, sondern das Wesentliche der Verarbeitung in Form der Zwecke und (wesentlichen) Mittel ist.

Dieses Ergebnis bestätigt beispielsweise ein Blick auf den Sachverhalt, der der Fashion-ID-Entscheidung<sup>640</sup> zugrunde liegt. In dem Fall des Social Plugins ist die Einbindung durch die Website-Betreiberin kausal für eine Verarbeitung, die dem wirtschaftlichen Vermarktungszweck der Website-Betreiberin dient.<sup>641</sup> Die Plugin-Einbindung ist außerdem kausal für über das Merkmal der Mittel einzubeziehende Umstände,<sup>642</sup> wie etwa die – aufgrund der Website-Inhalte – potenziell angesprochenen betroffenen Personen, die Nutzung der Website und Teile der Daten, die mit der Anfrage an den Plugin-Betreiber-Server gesendet werden.<sup>643</sup>

---

637 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.II.1.b.aa (ab S. 123).

638 Kapitel 4:C.II.1.b.bb(1) (ab S. 125).

639 So auch *Wagner*, ZD 2018, 307 (309), der im Hinblick auf den Zweck von einer Konkretisierung bspw. durch einen Fanpage-Betreiber ausgeht; *Karg*, ZD 2014, 54 (55 f.); *Petri*, ZD 2015, 103 (104); *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (505); a.A. *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 198; und zumindest krit. mit Blick auf Fanpage-Betreiber vor der zugehörigen *EuGH-Entscheidung Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (5); sowie auch *OVG Schleswig-Holstein*, K&R 2014, 831 (833); *VG Schleswig*, ZD 2014, 51 (54).

640 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

641 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 78 f.) – Fashion ID.

642 Kapitel 4:C.II.1.b.bb(1) (ab S. 125).

643 Etwa den Inhalt des sog. Referrer, d.h. die Internetadresse, von der aus das Plugin aufgerufen wurde. Diese Information wird an den Plugin-Betreiber gesendet.



ee. Eigeninteresse als Indiz für einen Festlegungsbeitrag

Ein Eigeninteresse des potenziell Verantwortlichen bzw. das Profitieren von der Verarbeitung<sup>644</sup> kann ein Indiz für die Festlegung der Zwecke und gegebenenfalls auch Mittel durch erfolgte Einflussnahmen sein.<sup>645</sup> Insoweit enthielt schon der missverständliche<sup>646</sup> Wortlaut des § 3 Abs. 7 BDSG a.F. mit dem Abstellen darauf, ob die Verarbeitung durch die beteiligte Stelle „für sich“ erfolgt, ein wichtiges Indiz.

Das Eigeninteresse an der Verarbeitung der personenbezogenen Daten ist zumindest dann ein Indiz, wenn es sich nicht in einem finanziellen Interesse an der (weisungsgebundenen) Ausführung der Daten erschöpft.<sup>647</sup> Andernfalls wäre der Regelfall der Auftragsverarbeitung, bei dem die Verarbeitungen im Zusammenhang mit einem entgeltlichen Vertrag stehen, nicht als solche realisierbar. Für einen solchen Ausschluss der Engtelichkeit der Auftragsverarbeitung fehlt es an Anhaltspunkten in Art. 28 DSGVO. Maßgeblich ist stattdessen ein Eigeninteresse unmittelbar an den personenbezogenen Daten selbst<sup>648</sup> bzw. den aus den Verarbeitungen folgenden Ergebnissen.<sup>649</sup> Soweit die Möglichkeit zum Daten-Zugriff<sup>650</sup> besteht und diese Möglichkeit tatsächlich genutzt wird, kann dies für ein solches Eigeninteresse unmittelbar an den (personenbezogenen) Daten sprechen.<sup>651</sup>

In der Literatur wird, soweit ersichtlich, aber nicht explizit gemacht, worin diese Indizwirkung des Eigeninteresses begründet liegt. Soweit ein Eigeninteresse besteht, wie etwa in Form der Aussicht, die Daten durch

---

644 Rothkegel/Strassemeyer, CRi 2019, 161 (Rn. 35); vgl. auch Moos/Rothkegel, MMR 2018, 596 (598).

645 EuGH, NJW 2019, 285 (Rn. 68) – Zeugen Jehovas; zust. Monreal, CR 2019, 797 (Rn. 35); C. Schröder/Amelie von Alten/Weinhold, DuD 2018, 746 (751); vgl. auch Spoerr, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 19.

646 Petri, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 4 Nr. 7 Rn. 20.

647 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 60; Spoerr, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 19; Rothkegel/Strassemeyer, CRi 2019, 161 (Rn. 36); vgl. schon zu § 28 BDSG a.F. BGH, CR 2018, 657 (662); nach dem LG Oldenburg, Urt. v. 16.09.2013 – 5 O 2544/12 (juris) (Rn. 21) sollen, allerdings noch in Abgrenzung zur mittlerweile obsolekten Funktionsübertragung, ebenfalls Tätigkeiten im Rahmen einer Unterstützungsfunktion unschädlich sein.

648 Spoerr, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 19; i.E. wohl ähnlich Gabel/Lutz, in: Taeger/Gabel, Art. 28 Rn. 13.

649 GDD, Praxishilfe XV, S. 10; Hanloser, ZD 2019, 458 (459).

650 Kapitel 4:C.II.2.a.cc (ab S. 139).

651 Vgl. EuGH, NJW 2018, 2537 (Rn. 37) – Wirtschaftsakademie.

weitere Verarbeitungen zur Werbeadressierung, für Analysen oder Übermittlungen zu verwerten, schlägt dieses regelmäßig auf die Festlegung des Verarbeitungszwecks durch. Die Erhebung von personenbezogenen Daten als Ausgangspunkt für die spätere „Verwertung“ erfolgt bereits zu diesem (späteren) Zweck, wie etwa zur späteren Werbeadressierung und -optimierung. Dieser Zweck wird dann regelmäßig durch den potenziell Verantwortlichen vorgegeben sein, der ein Interesse an den Verarbeitungen zu diesem Zweck hat. Mit anderen Worten: Wer von Verarbeitungen zu einem bestimmten Zweck profitiert und mithin ein Interesse an der Festlegung dieses Zwecks hat, hat – angesichts des grundsätzlich nicht-altruistischen handelnden Wirtschaftsverkehrs – naheliegenderweise selbst diesen Zweck (mit-)festgelegt.

Anders als im Fall von mehreren Zwecken, lässt sich ein durch alle Beteiligten gemeinsam verfolgter Zweck nicht immer klar den einzelnen Beteiligten zuordnen. In einer derartigen Konstellation kann ein seitens einiger oder aller Beteiligten bestehendes Eigeninteresse ebenfalls ein handhabbares Merkmal für die Prüfung sein, ob die Beteiligten jeweils Verantwortliche sind. Dementsprechend hat der *EuGH* bei dem gemeinsamen Zweck der Verbreitung des Glaubens<sup>652</sup> durch die *Gemeinschaft der Zeugen Jehovas* und die Mitglieder maßgeblich auf ein verfolgtes Eigeninteresse abgestellt.<sup>653</sup>

#### b. Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung

Nach Art. 4 Nr. 8 DSGVO ist eine „natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag *des Verantwortlichen* verarbeitet“ (Hervorhebung durch den Verf.) im Hinblick auf die konkrete Verarbeitung<sup>654</sup> Auftragsverarbeiter und als solche kein Verantwortlicher. Die Eigenschaft als Auftragsverarbeiter und zugleich Verantwortlicher für dieselbe Verarbeitung schließen sich unter der DSGVO nämlich gegenseitig aus.<sup>655</sup>

---

652 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 71) – Zeugen Jehovas.

653 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 68) – Zeugen Jehovas.

654 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 24, 40; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 30.

655 Hierzu und auch lesenswert zu Implikationen der Einordnung in Bezug auf Anwälte und der Geltendmachung von Verzugschäden *Ziegenhorn/Fokken*, ZD 2019, 194 (195 f.); *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 12; *Lachenmann*, in: Koreng/Lachenmann, G. I. 5.; hierzu auch schon *ico*, Data controllers

Der auf Datenverarbeitungen gerichtete<sup>656</sup> Auftrag<sup>657</sup> muss so gefasst sein, dass der Auftragsverarbeiter nicht die Zwecke und (wesentlichen) Mittel der Verarbeitungen bestimmt.<sup>658</sup> Diesen Befund bestätigen Art. 29 DSGVO („Der Auftragsverarbeiter [darf] [...] diese Daten ausschließlich auf Weisung des Verantwortlichen verarbeiten“) und der Umkehrschluss zu der Regelung des Auftragsverarbeiter-Exzesses in Art. 28 Abs. 10 DSGVO („[...] ein Auftragsverarbeiter, der unter Verstoß gegen diese Verordnung die Zwecke und Mittel der Verarbeitung bestimmt, [gilt] in Bezug auf diese Verarbeitung als Verantwortlicher“).

aa. Abgrenzungsmerkmal des Auftrags und verbleibender  
Entscheidungsspielraum des Auftragsverarbeiters

Das entscheidende Abgrenzungsmerkmal ist damit der Umfang des Auftrags in Gestalt aller<sup>659</sup> Weisungen und Vorgaben im Hinblick auf die Zwecke und (wesentlichen) Mittel einer Verarbeitung. Spiegelbildlich dazu darf dem Auftragsverarbeiter nur ein eingeschränkter (ausgeübter) Entscheidungsspielraum zustehen.<sup>660</sup> Angesichts der oftmals vorliegenden Auftragsverarbeitungsverträge bieten sich insoweit weitere Indizien für die Prüfung der Verantwortlichkeit an.

---

and data processors, Rn. 23; anders noch unter dem BDSG a.F. *Thole*, ZIP 2018, 1001 (1001) m.w.N.

656 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 80 f., andernfalls kommt eine eigenständige Verantwortlichkeit in Betracht.

657 Unabhängig von dem konkreten Vertragstyp; es muss sich mithin nicht um einen Auftrag nach § 662 BGB handeln, *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 28 Rn. 27.

658 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 31; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38; *Gola*, in: *Gola*, Art. 4 Rn. 75; *Klabunde*, in: *Ehmann/Selmayr*, Art. 4 Rn. 40.

659 Die Möglichkeit mehrerer verarbeitungsbezogener Weisungen im Rahmen eines Auftrags zeigt Art. 28 Abs. 3 S. 3 DSGVO. Gleichwohl ist angesichts der allgemein gehaltenen Anforderungen aus Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO nicht für jede Verarbeitung eine erneute Weisung erforderlich, so aber *AG Mannheim*, NZM 2020, 70 (Rn. 23).

660 Entgegen *Härting*, ITRB 2016, 137 (137) kommt es damit weiterhin auch auf den Entscheidungsspielraum an.

(1) Auftragsverarbeitungsvertrag als Indiz

Nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO ist grundsätzlich ein Auftragsverarbeitungsvertrag mit den dort festgelegten Anforderungen abzuschließen. Darin sind nach Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO bereits Zwecke und wesentliche Mittel bzw. Umstände<sup>661</sup> der Verarbeitung festzuhalten, namentlich der „Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten [und] die Kategorien betroffener Personen“. Sofern diese Umstände vom Verantwortlichen vorgegeben sind und die Verarbeitung sich *tatsächlich* daran orientiert, trägt der Auftragsverarbeitungsvertrag entscheidend zur Einordnung als Auftragsverarbeitung bei.<sup>662</sup> Angesichts des Fokus auf den tatsächlichen Einfluss im Rahmen der funktionellen Betrachtungsweise<sup>663</sup> kann der Auftragsverarbeitungsvertrag darüber hinaus keine konstitutive Wirkung entfalten.<sup>664</sup> Umgekehrt bedeutet dies, dass im Fall eines fehlenden Auftragsverarbeitungsvertrags eine Auftragsverarbeitung unwahrscheinlich, aber gleichwohl möglich ist (vgl. auch Art. 29 DSGVO).

Die Anforderungen an den Auftragsverarbeitungsvertrag aus Art. 28 Abs. 3 DSGVO zeigen zugleich, dass und welche Spielräume dem Auftragsverarbeiter zustehen können. Beispielsweise ist im Hinblick auf die technischen und organisatorischen Maßnahmen nach Art. 28 Abs. 3 S. 2 DSGVO die allgemeine Weisung ausreichend, derartige Maßnahmen zu ergreifen. Dementsprechend steht dem Auftragsverarbeiter ein Spielraum bezüglich der konkreten technischen und organisatorischen Maßnahmen zu.<sup>665</sup>

---

661 Kapitel 4:C.II.1.b.bb (ab S. 125).

662 Vgl. auch Moos, in: Moos/Schefzig/Arning, Kap. 8, Rn. 9 f.

663 Kapitel 4:C.I.1.b (ab S. 115).

664 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 26; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 33; Hartung, in: Kühling/Buchner, Art. 28 Rn. 61; Kremer, CR 2019, 225 (Rn. 9); dies zeigt auch das Weisungsrecht kraft Gesetzes nach Art. 29 DSGVO, dazu Timmefeld/Hanßen, in: Wybitul, Art. 29 Rn. 2; a.A. Ernst, jurisPR-ITR 25/2019 Anm. 5; und auch J. Schneider, DSGVO, S. 282.

665 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 35, 38; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 31.

(2) Angewiesenheit auf Tätigkeit eines möglichen Auftragsverarbeiters als Indiz gegen das Vorliegen einer Auftragsverarbeitung

Wie Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. a Hs. 1 a.E. DSGVO zeigt, steht es einer Auftragsverarbeitung nicht entgegen,<sup>666</sup> wenn einzelne Verarbeitungen ohne Weisung des Verantwortlichen, aber aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgen. Soweit der Auftragsverarbeiter aber beispielsweise entscheidenden Anteil an dem Erlangen einer behördlichen Genehmigung hat oder im Hinblick auf die Tätigkeiten umfangreichen gesetzlichen Verpflichtungen unterworfen ist, verlässt er die gegenüber dem Verantwortlichen untergeordnete Rolle und ist – alleiniger oder gemeinsam – Verantwortlicher, wie etwa als Zahlungsdienstleister.<sup>667</sup> Dies gilt zumindest dann, wenn die gesetzlichen Anforderungen über untergeordnete technisch-organisatorische Vorgaben hinausgehen und von dem vermeintlichen Auftragsverarbeiter die (eigenständige) Einhaltung von Vorgaben im Hinblick auf Zwecke und (wesentliche) Mittel der Verarbeitungen fordern.

(3) Entwicklung der Freiwilligkeit als zusätzliches Indiz gegen das Vorliegen einer Auftragsverarbeitung

Oft stellen (potenzielle) Auftragsverarbeiter ein Software- oder sonstiges Dienstleistungsangebot bereit, bei dem die späteren Datenverarbeitungen bereits angelegt sind und durch das Einfluss auf das „Ob“ und „Wie“ der späteren Datenverarbeitungen genommen wird.<sup>668</sup> Regelmäßig haben Auftragsverarbeiter nicht nur die größere Expertise für ihren Bereich,<sup>669</sup> sondern auch eine besondere Marktmacht<sup>670</sup> und könnten daher mit diesem Angebot weitere Verarbeitungen zu eigenen Geschäftszwecken durchsetzen. Dieses Angebot wird durch (potenziell) Verantwortliche übernom-

---

666 Klug, in: Gola, Art. 28 Rn. 9 sieht dies als eine „Ausnahme von der vertraglichen Weisungsgebundenheit“ an.

667 C. Schröder/Amelie von Alten/Weinhold, DuD 2018, 746 (751).

668 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 28, 62; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 32.

669 Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 32; vgl. auch EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 95.

670 Vgl. Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 32; Petri, in: Simitis/Horning/Spiecker gen. Döhmann, Art. 28 Rn. 51.

men und diese (potenziell) Verantwortlichen „ermöglichen“<sup>671</sup> durch den Einsatz der Software bzw. Inanspruchnahme der Dienstleistung die späteren Datenverarbeitungen im Einzelfall. Insbesondere bei (Internet-)Dienstleistungen, bei denen der Anbieter als (potenzieller) Auftragsverarbeiter Einfluss behält, kann die Abgrenzung zwischen Auftragsverarbeitung und Verantwortlichkeit schwerfallen. Für diesen Fall bietet sich eine Orientierung an den Kriterien der Freiwilligkeit einer Einwilligung an (vgl. Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 4 DSGVO), um zu überprüfen, ob der (potenzielle) Verantwortliche derart eigenständig entscheiden konnte, dass er als Verantwortlicher und der Dienstleister als Auftragsverarbeiter einzuordnen ist.

Die Freiwilligkeit der Einwilligung dient in ihrer Konzeption unter der DSGVO unmittelbar den betroffenen Personen unter anderem durch den Schutz vor Nachteilen aus einem Ungleichgewicht.<sup>672</sup> Die Entscheidungsbefugnis – die „echte oder freie Wahl“ (Erwägungsgrund 42 S. 5 DSGVO) – der betroffenen Person soll gewahrt werden.<sup>673</sup> Hierzu dient auch das sog. (relative)<sup>674</sup> Kopplungsverbot, wonach die Vertragserfüllung nicht von einer Einwilligung in für die Vertragserfüllung *nicht erforderliche* Verarbeitungen abhängig gemacht werden darf (vgl. Art. 7 Abs. 4 DSGVO). Im Hinblick auf die Reichweite einer Weisung und eine daraus folgende Entscheidung bzw. Festlegung muss die Entscheidungsbefugnis *des Verantwortlichen* gewahrt werden.<sup>675</sup> Andernfalls verliert der Verantwortliche im Hinblick auf die Verarbeitung seine Stellung als Verantwortlicher (vgl. Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO) und zugleich kann der Auftragsverarbeiter als Verantwortlicher einzustufen sein (vgl. auch Art. 28 Abs. 10 DSGVO).<sup>676</sup>

Überträgt man dementsprechend den Gedanken der Freiwilligkeit und insbesondere des Kopplungsverbots auf die Weisung eines (potenziell) Verantwortlichen hieße dies: Soweit die durch den (potenziellen) Auf-

---

671 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75) – Fashion ID. Hierzu schon unter Kapitel 4:C.II.2.a.dd (ab S. 141).

672 Vgl. *Plath*, in: *Plath*, Art. 7 Rn. 19f. mit Verweis auf Erwägungsgrund 43 DSGVO; und auch *Fladung/Pöiters*, in: *Wybitul*, Art. 7, 8 Rn. 16.

673 *EDPB*, Guidelines 5/2020, Rn. 27f.

674 *Frenzel*, in: *Paal/Pauly*, Art. 7 Rn. 18; *Gierschmann*, in: *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, Art. 7 Rn. 62; *S. Schulz*, in: *Gola*, Art. 7 Rn. 26; zust. *Buchner/Kühling*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 7 Rn. 46; zum Meinungsstand *M. Voigt*, *Einwilligung*, S. 139 ff.

675 S. beispielhaft auch Art. 22 Abs. 3 DSGVO: „[...] wozu mindestens das Recht auf Erwirkung des Eingreifens einer *Person seitens des Verantwortlichen* [...] gehört“.

676 Hierzu auch unter Kapitel 4:C.II.2.b.bb (ab S. 152).

tragsverarbeiter durchgeführten Verarbeitungen über den eigentlichen Vertragszweck hinausgehen,<sup>677</sup> handelt es sich um keine Weisung mehr. In der Konsequenz kommt eine getrennte oder gemeinsame Verantwortlichkeit<sup>678</sup> beider Parteien in Betracht. Dies gilt besonders dann, wenn diese nicht erforderlichen Verarbeitungen nicht über dem (potenziell) Verantwortlichen bereitgestellte Einstellungsmöglichkeiten abgewählt werden können, wie etwa im Fall von nicht-abdingbaren Statistik-Auswertungen bei einer Facebook-Fanpage.<sup>679</sup> Je mehr Einstellungsmöglichkeiten einem Verantwortlichen bereitgestellt werden, desto eher kann sichergestellt werden, dass dieser die maßgeblichen Festlegungen selbst trifft und insoweit (alleiniger) Verantwortlicher bleibt.<sup>680</sup>

Soweit dieser Spielraum des Verantwortlichen gewahrt ist, ist er alleiniger Verantwortlicher.<sup>681</sup> Mit der Übernahme<sup>682</sup> des (anpassbaren) Angebots des Auftragsverarbeiters und Konkretisierung durch den konkreten Einsatz entzieht der Verantwortliche dem Auftragsverarbeiter die Festlegung. Aus dem abstrakten Festlegungsvorschlag des Auftragsverarbeiters wird die auf potenzielle Verarbeitungen konkretisierte Festlegung durch den Verantwortlichen, indem sich der Auftragsverarbeiter nunmehr dem Auftrag des Verantwortlichen unterwirft.<sup>683</sup>

---

677 Vgl. hierzu auch Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO und die entsprechende (Kommentar-)Literatur.

678 Zu den Abgrenzungskriterien unter Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).

679 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 15) – Wirtschaftsakademie.

680 Insoweit ist das von *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 49 angesprochene „Konfigurationsrecht“ doch von Bedeutung.

681 Ähnlich auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 28, das zumindest eine Entscheidung des Verantwortlichen für den Einsatz der Software oder Dienstleistung auf Grundlage umfassender Information voraussetzt.

682 Ob ein Unterlassen ebenfalls für die Übernahme ausreichen würde, darf bezweifelt werden, *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 39) – Google Spain.

683 Vgl. auch *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 38); *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 55 f.; soweit Verarbeitungen durch den „Auftragsverarbeiter“ aufgrund gesetzlicher Verpflichtung erfolgen, ist dieser separater Verantwortlicher, so zutreffend *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 28 Rn. 65.

bb. Auftragsverarbeiter-Exzess (Art. 28 Abs. 10 DSGVO)

Soweit ein Auftragsverarbeiter im Hinblick auf *einzelne* Verarbeitungen entgegen seiner Rolle eigenmächtig<sup>684</sup> Zwecke und Mittel bestimmt (Exzess), „gilt“ er nach Art. 28 Abs. 10 DSGVO insoweit als Verantwortlicher.

(1) Art. 28 Abs. 10 DSGVO als Bestätigung der funktionellen Betrachtungsweise

Der Wortlaut des Art. 28 Abs. 10 DSGVO gibt das wieder, was sich schon aus Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO ergibt:<sup>685</sup> Wer die Zwecke und Mittel im Hinblick auf *eine Verarbeitung*<sup>686</sup> festlegt, ist Verantwortlicher. Durch die Hervorhebung der einzelnen Verarbeitung in Art. 28 Abs. 10 DSGVO wird deutlich, dass die Verantwortlichkeiten im Hinblick auf jede Verarbeitung differenziert zu ermitteln sind und sich bei aufeinanderfolgenden Verarbeitungen unterscheiden können.<sup>687</sup> Im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen Verantwortlichkeit und Auftragsverarbeitung hat Art. 28 Abs. 10 DSGVO im Übrigen nur klarstellenden Charakter<sup>688</sup> – einer Fiktion, wie das Wort „gilt“ suggeriert, bedarf es insoweit nicht. Dadurch, dass der Wortlaut des Art. 28 Abs. 10 DSGVO auch für den Fall des Auftragsverarbeiter-Exzesses auf den Wortlaut des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO rekurriert, wird (erneut) verdeutlicht, dass ein funktioneller Ansatz bei der Ermittlung der Verantwortlichen zugrunde zu legen ist und die *tatsächlichen* Festlegungen maßgeblich sind.<sup>689</sup>

---

684 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 77.

685 Vgl. insbesondere die englische Sprachfassung des Art. 28 Abs. 10 DSGVO: „determining the purposes and means of processing“.

686 Zur Zusammenfassung und Betrachtung einzelner Verarbeitungsvorgänge unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).

687 S. schon unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117). Für den Fall der Rolle eines Auftragsverarbeiters als Verantwortlichen für folgende Verarbeitungen wird vereinzelt von einer „Doppelfunktion“ gesprochen *VG Bayreuth*, K&R 2018, 524 (525); hierzu auch *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 18c; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 24.

688 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 105; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 28 Rn. 103; *Krätschmer/Tinnefeld*, in: Wybitul, Art. 28 Rn. 32; *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 28 Rn. 15; a.A., ohne die über Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO hinausgehende Wirkung zu begründen, *Ingold*, in: Sydow, Art. 28 Rn. 24.

689 *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 28 Rn. 103.



Für den Auftragsverarbeiter gelten letztlich keine abweichenden Voraussetzungen zur Bestimmung der – gegebenenfalls auch gemeinsamen – Verantwortlichkeit, unabhängig davon, ob es sich um einen Auftragsverarbeiter-Exzess handelt (Art. 28 Abs. 10 DSGVO) oder sogar insgesamt keine Auftragsverarbeitung vorliegt (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO).<sup>690</sup> Ein (nur) formal als „Auftragsverarbeiter“ auftretender Verantwortlicher<sup>691</sup> kann daher – abhängig von der wie stets zu bestimmenden (gemeinsamen) Verantwortlichkeit – alleine oder gemeinsam verantwortlich sein.<sup>692</sup> Diesen Befund bestätigt der gerade nicht in die finale DSGVO-Fassung übernommene Art. 26 Abs. 4 DSGVO-E(KOM), der noch ausdrücklich eine gemeinsame Verantwortlichkeit für den Fall des Auftragsverarbeiter-Exzesses vorsah.<sup>693</sup>

## (2) Modifikation im Hinblick auf die Rechtsfolgen aus Art. 82-84 DSGVO

Die Wirkung einer Fiktion<sup>694</sup> – oder präziser: Modifikation verglichen mit der Rolle des Verantwortlichen in der DSGVO – geht nur im Hinblick auf die Haftungsfolgen von der Regelung aus. Da Art. 28 Abs. 10 DSGVO Sonderregelungen zur Haftung eines Auftragsverarbeiters nach Art. 82, 83 DSGVO bzw. aufgrund von Art. 84 DSGVO ausdrücklich unberührt lässt, haftet der Auftragsverarbeiter im Exzess nach Art. 82-84 DSGVO (nur) als Auftragsverarbeiter.<sup>695</sup> Der von vornherein fälschlich als Auftrags-

---

690 Beide Vorschriften insoweit zusammenlesend *DSK*, Google Analytics, S. 2.

691 Diesen treffen sämtliche Verantwortlichen-Pflichten, wie etwa Art. 6, 9 DSGVO treffen. S. auch die Übersicht bei *van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, Rn. 119, 671.

692 *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 25; wohl mit Tendenz zur gemeinsamen Verantwortlichkeit *Ingold*, in: Sydow, Art. 28 Rn. 24; eine gemeinsame Verantwortlichkeit für fraglich haltend *J. Nink*, in: Spindler/F. Schuster, Art. 26 Rn. 5; und auch *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 20; *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 6 erkennt für den Fall der alleinigen Verantwortlichkeit Parallelen zur Nebentäterschaft.

693 Für den Ausschluss einer gemeinsamen Verantwortlichkeit in diesem Fall ergeben sich keine Anhaltspunkte aus dem Wortlaut, so aber *Lachenmann*, in: Koreng/Lachenmann, G. I. 5., Rn. 12; s. auch (im 3. Absatz) *Lachenmann*, in: Koreng/Lachenmann, G. V.

694 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 76.

695 In diese Richtung auch, nämlich mit Verweis auf Art. 82 Abs. 2 S. 2 DSGVO, *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 28 Rn. 93; hingegen parallel eine Haftung als Verantwortlicher nach Art. 82-84 DSGVO für möglich

verarbeiter bezeichnete Verantwortliche haftet hingegen nach Art. 82-84 DSGVO als Verantwortlicher. Danach löst etwa der Exzess keine Schadensersatzpflicht aus, soweit dieser in der Nichtbeachtung einer rechtswidrigen Weisung besteht (*e contrario* Art. 82 Abs. 2 S. 2 DSGVO).<sup>696</sup> Zugleich greift aber auch beim Exzess des Auftragsverarbeiters die Rechtsfolge der gesamtschuldnerischen Haftung und die Regelung zum Regress (Art. 82 Abs. 4, 5 DSGVO).<sup>697</sup> Die Auswirkungen der in Art. 28 Abs. 10 DSGVO festgelegten Rechtsfolgen-Modifikation sind damit insgesamt überschaubar.

c. Abgrenzung zur Nicht-Verantwortlichkeit und dem Begriff des Dritten

Neben der Abgrenzung zu Auftragsverarbeitern als Stellen, die im Wesentlichen weisungsgebunden personenbezogene Daten verarbeiten, verbleibt noch die negative oder positive<sup>698</sup> Abgrenzung zu Stellen, die weder betroffene Personen, Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter sind, noch diesen unter- bzw. zugeordnet und dementsprechend befugt sind.<sup>699</sup> Die DSGVO definiert diese als Dritte nach Art. 4 Nr. 10 DSGVO.<sup>700</sup> Der Nicht-Verantwortliche ist demnach dann Dritter, wenn er keinem Verantwortlichen zugeordnet ist und zugleich auch keine der sonstigen Rollen erfüllt oder diesen zugeordnet ist.

---

haltend *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 28 Rn. 103 mit größtenteils nicht nachvollziehbaren Verweisen.

696 *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 30, 36.

697 Insoweit sind auch die Ausführungen zum Regress unter Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383) von Bedeutung.

698 *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 4 Nr. 10 Rn. 7 f.; es ist allerdings zu bezweifeln, inwieweit der Verweis auf den Begriff des Dritten wie im Zivilrecht, nach *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 37, tatsächlich eine positive Abgrenzung ermöglicht, oder ob es sich dabei nicht auch um eine negative Abgrenzung handelt; negativ nach *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 87.

699 Auf Sonderrollen wie Zertifizierungsstellen ist an dieser Stelle nicht einzugehen. Zu einem Konzept einer separaten Rolle der Dritten, denen personenbezogene Daten offengelegt werden, das aber mit der DSGVO überholt ist, vgl. *van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, Rn. 248-251.

700 *Mantz/Marosi*, in: Specht/Mantz, Teil A. § 3, Rn. 143.

aa. Abgrenzungskriterien

Eine negative Bestimmung einer Person oder Stelle als Dritte setzt voraus, dass nicht Daten gegenständlich sind, die sich auf die in Frage stehende (betroffene) Person beziehen, dass die Person oder Stelle keine Verarbeitungen als Auftragsverarbeiter oder Verantwortlicher selbst durchführt und/oder als Verantwortlicher anleitet. Es ist schon für die Verantwortlichkeit nicht von Belang, ob die Stelle selbst personenbezogene Daten verarbeitet – wie Art. 28 DSGVO zeigt – oder ob sie Zugriff auf die personenbezogenen Daten hat.<sup>701</sup> Je weiter die Person allerdings von den personenbezogenen Daten entfernt ist<sup>702</sup> – und damit nicht als Auftragsverarbeiter (vgl. etwa Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. g, h DSGVO) oder als eine einem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter unterstellte Person (vgl. Art. 29 DSGVO) in Betracht kommt –, desto eher ist der Einfluss auf die Datenverarbeitungen in Form der Festlegungen der Zwecke und (wesentlichen) Mittel von Bedeutung – für die Einordnung als Verantwortlicher und damit Nicht-Dritter. Fehlt es an beidem und ist die Person nicht betroffene Person, ist sie Dritter im Sinne von Art. 4 Nr. 10 DSGVO.

bb. Bedeutung des Begriffs des Dritten

Während der Begriff des Dritten in der DSRL noch häufiger im Zusammenhang mit Verpflichtungen verwendet wurde,<sup>703</sup> verwendet die DSGVO diesen Begriff im Wesentlichen (nur) zur Klarstellung, dass auch die berechtigten Interessen dieser Dritten im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO berücksichtigt werden können.<sup>704</sup> Angesichts dieser geringe(re)n Bedeutung kann eine restriktive Auslegung der Verantwortlichkeit nicht damit begründet werden, dass andernfalls kein Raum für den Dritten als eigenständige Rolle bliebe.<sup>705</sup>

Der Begriff des Dritten wird weiterhin vor allem als Ansatzpunkt für die Reichweite der Auslegung des Begriffs des Verantwortlichen und Auftrags-

---

701 Missverständlich hingegen aufgrund eines verkürzten Zitats der *Art.-29-Datenschutzgruppe, Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 4 Nr. 10 Rn. 5.

702 Vgl. hierzu auch hinsichtlich der gemeinsamen Verantwortlichkeit unter Kapitel 4:C.III.6.d (ab S. 193).

703 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 37. S. etwa Art. 7 lit. e, f, Art. 8 Abs. 2 lit. c, Art. 11 Abs. 1, Art. 12 lit. c DSRL.

704 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:E.I.2.a (ab S. 397).

705 *Kamara/Hert*, in: Consumer Privacy Handbook, 312 (331).

verarbeiters relevant. Insoweit lässt sich aus Art. 4 Nr. 10 DSGVO auch und gerade die Erkenntnis gewinnen, dass etwa befugte Arbeitnehmer des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters im Rahmen ihrer Befugnis nicht selbst verantwortlich sind.<sup>706</sup> Insoweit – und auch nur insoweit<sup>707</sup> – hat der Begriff des Dritten mittelbar Bedeutung für die Rechtfertigungsbedürftigkeit (Art. 6, 9 DSGVO) von Übermittlungen.<sup>708</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Die gemeinsame Verantwortlichkeit einer Stelle setzt zunächst grundsätzlich die Verantwortlichkeit und damit die Festlegung von Zwecken und Mitteln im Hinblick auf die konkrete Verarbeitung voraus. Zwecke und Mittel sind dabei weniger als strikt voneinander abzugrenzende Begriffe zu sehen, sondern vielmehr als eine Umschreibung dafür, dass es auf die mit Blick auf den Schutz betroffener Personen wesentlichen Eigenschaften einer Datenverarbeitung ankommt, wie etwa Zwecke und vor allem im Rahmen der Mittel weitere Umstände, wie z.B. Art und Dauer der Verarbeitung sowie die Kategorien betroffener Personen (vgl. Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO). Das Vorliegen der Festlegungsbeiträge eines Verantwortlichen ist funktionell (vgl. auch Art. 28 Abs. 10 DSGVO) und unter Berücksichtigung der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person in Bezug auf eine Verarbeitung zu ermitteln. Eine Verarbeitung kann dabei nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO einen oder mehrere Vorgänge umfassen. Die subjektive Perspektive des potenziell Verantwortlichen ist in Form eines kognitiven Elements im Hinblick auf die Anwendbarkeit der DSGVO und die Festlegungen des potenziell Verantwortlichen einzubeziehen. Ein Eigeninteresse des potenziell Verantwortlichen kann Indizwirkung für die Festlegung der Verarbeitungszwecke haben. Für die Festlegung bedarf es grundsätzlich der Möglichkeit des Daten-Zugriffs, soweit nicht gesetzliche Verschwiegenheitspflichten bestehen oder aber eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt.

---

706 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 86. Hierzu auch unter Kapitel 4:A.I (ab S. 98).

707 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:E.I.3.c.aa(2) (ab S. 406).

708 Es kommt beispielsweise für die Verantwortlichkeit nicht darauf an, ob der Empfänger Dritter ist oder schon für andere Verarbeitungen verantwortlich, für die konkrete Verarbeitung kommt es nur auf die getroffenen Festlegungen an (vgl. Art. 4 Nr. 7 DSGVO), missverständlich aber *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 38.

Die Entscheidung über das „Ob“ einer Verarbeitung kann eine Konkretisierung und ein Zueigenmachen einer durch eine andere Stelle getroffene Festlegung implizieren und dem Auftragsverarbeiter die Festlegungsverantwortung insoweit entziehen und/oder eine Verantwortlichkeit bei der Parteien begründen – die Kausalität für *wesentliche* Merkmale der Datenverarbeitung vorausgesetzt.

Für die Abgrenzung in den Fallkonstellationen der Übernahme eines vom (potenziellen) Auftragsverarbeiter vorbereiteten Repertoires an abstrakten Verarbeitungen bietet sich eine Orientierung an den Kriterien für die Freiwilligkeit und insbesondere dem Kopplungsverbot (vgl. Art. 7 Abs. 4 DSGVO) an.

Der Begriff des Dritten (Art. 4 Nr. 10 DSGVO) hat unter der DSGVO nur untergeordnete Bedeutung, kann aber Anhaltspunkte für die Reichweite der Rollen des Verantwortlichen und Auftragsverarbeiters bieten.

### III. Gemeinsam – Abgrenzung zur getrennten Verantwortlichkeit

Sofern Verantwortliche die Festlegungen „gemeinsam“ („jointly“) treffen – nicht gleichbedeutend mit gemeinsamen bzw. identischen Zwecken und Mitteln<sup>709</sup> –, sind sie statt getrennt Verantwortlicher gemeinsam Verantwortliche (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO). Abgesehen von wenigen Ausnahmen, die im Folgenden dargelegt werden,<sup>710</sup> setzt eine gemeinsame Verantwortlichkeit damit in einem ersten Schritt die Verantwortlichkeit der jeweiligen Akteure voraus (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO).<sup>711</sup> Hinzukommen muss dann die Gemeinsamkeit der Festlegungen in Form von vollständig gemeinsamen oder zumindest zusammenhängenden Festlegungen.<sup>712</sup> Das Merkmal „gemeinsam“ dient damit nicht unmittelbar der Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung,<sup>713</sup> sondern vor allem der Abgrenzung zur getrennten Verantwortlichkeit.<sup>714</sup>

---

709 Vgl. etwa *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 12).

710 Kapitel 4:C.III.2 (ab S. 160).

711 Dies ebenfalls hervorhebend *Schild*, in: Wolff/Brink, Art. 4 Rn. 87a, 90; *Gola*, in: Gola, Art. 4 Rn. 51; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 47; a.A. wohl *Lücke*, NZA 2019, 658 (660 f.).

712 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 51.

713 Dies aber unter anderem hervorhebend *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 14.

714 *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (717).

## 1. Begriff der gemeinsamen Festlegung

„Gemeinsam“ ist weit im Sinne von „zusammen mit“<sup>715</sup> oder „nicht alleine“ zu verstehen.<sup>716</sup> Es werden nicht mit Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen im zivilrechtlichen Sinne oder eine gesellschaftsrechtlich manifestierte Zusammenarbeit vorausgesetzt.<sup>717</sup> Diese Auslegung lässt sich damit begründen, dass nach dem Wortlaut des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO („allein oder gemeinsam“ bzw. „alone or jointly with others“) die Verwendung von „allein“ gerade als Gegensatz erscheint zu „gemeinsam“.<sup>718</sup> Bei einer negativen Abgrenzung des Merkmals „gemeinsam“ reicht daher eine Festlegung „nicht alleine“ aus. Dementsprechend sind beide Auslegungsvarianten denkbar.

In Abgrenzung zur jeweiligen alleinigen Verantwortlichkeit bedarf es für die Gemeinsamkeit zudem einer gewissen Form der Kooperation und gemeinsamen Koordination. Dies bestätigt ein Blick auf die Rechtsfolgen: Die Mitwirkung mehrerer Beteiligter an einer Verarbeitung „nebeneinander“ ohne gegenseitige Einflussnahmen als Voraussetzung, wie etwa im Fall des Kontakts mit Behörden,<sup>719</sup> überzeugt nicht, wenn die dann gemeinsam Verantwortlichen gerade die Funktionen und Beziehungen *im Rahmen ihrer (bestehenden) Zusammenarbeit* festlegen sollen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO).

Die Unterscheidung zwischen „zusammen mit“ und „nicht alleine“ kann durchaus von Bedeutung sein. Die Festlegung lediglich „nicht alleine“ statt „zusammen“ führt zu geringeren Anforderungen an kooperative Elemente und Absprachen. Zwar ist das Verfolgen des gleichen Zwecks und der Einsatz der gleichen Mittel *vollkommen* unabhängig voneinander bzw. eigenständig<sup>720</sup> und damit „alleine“, wie etwa bei der parallelen Meldung von *unterschiedlichen* steuerrelevanten Daten durch verschiedene Unternehmen, nicht ausreichend.<sup>721</sup> Auch die bloße Kombination eines gemeinsamen Mittels mit klar abgegrenzten Verantwortungsbereichen, wie etwa bei einer gemeinsamen Plattform, reicht noch nicht aus, um

---

715 Wohl dies präferierend, indem eine „gemeinsame Willensbildung“ verlangt wird, *Kremer*, CR 2019, 225 (227); ähnlich *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (144).

716 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 48; schon zuvor *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 22; zust. etwa *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (400).

717 *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 39 f.).

718 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 15.

719 Hierzu unter Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).

720 Vgl. *Uwer*, ZHR 2019, 154 (160).

721 *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (400 f.).

von einer Gemeinsamkeit sprechen zu können.<sup>722</sup> Allerdings kann aber ein Hinarbeiten mehrerer Parteien durch unterschiedliche Beiträge im Hinblick auf die gleichen Datenverarbeitungen bei (nur) geringfügigen Absprachen und großen Entscheidungsspielräumen der jeweiligen Parteien ausreichen, um von einer gemeinsamen Festlegung – im Sinne von „nicht alleine“ – auszugehen. Beispielsweise haben die Verkünder der Zeugen Jehovas, wie vom *EuGH* entschieden,<sup>723</sup> oder Wahlkampf-Helfer politischer Parteien<sup>724</sup> jeweils große Spielräume bei der konkreten Ausübung ihrer Tätigkeit. Angesichts der jeweils geleisteten Beiträge für die gleichen Verarbeitungen, des Datenaustauschs und vor allem der gemeinsamen Koordination kann in diesen Fällen von einer Gemeinsamkeit ausgegangen werden.

Der Begriff der Gemeinsamkeit erfordert demnach nicht nur jeweils kausale Festlegungsbeiträge, die sich zusammen auf die konkrete Verarbeitung auswirken und die Charakteristika dieser Verarbeitung prägen,<sup>725</sup> sondern auch kooperative Elemente.<sup>726</sup> Im Übrigen können bei der Auslegung des Begriffs der Gemeinsamkeit Spielräume durch Wertungen der DSGVO gefüllt werden. Wird beispielsweise die Gemeinsamkeit im Einklang mit dem Transparenzgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO)<sup>727</sup> unter Berücksichtigung der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person beurteilt, können neben Kooperationselementen, wie etwa Absprachen, auch die vernünftigen Erwartungen und ein – aufgrund von Intransparenz – nach außen als gemeinsam erscheinendes Auftreten Berücksichtigung finden. Auf dieser Grundlage lassen sich verschiedene Kriterien herausarbeiten, die im Rahmen der Prüfung der Gemeinsamkeit zu berücksichtigen sind.<sup>728</sup>

Die Gemeinsamkeit der Festlegungen der Zwecke und Mittel ist im Hinblick auf konkrete Verarbeitungen festzustellen. Der Begriff der Verarbeitung kann dabei mehrere Vorgänge umfassen, wobei im Rahmen der getrennten Verantwortlichkeit regelmäßig getrennte Verarbeitungen anzunehmen sind.<sup>729</sup> Soweit aber Vorgänge zusammen als eine Verarbeitung betrachtet werden, kann der Einfluss der jeweiligen Parteien beispielsweise

---

722 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 66, 69; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 26.

723 *EuGH*, NJW 2019, 285 – Zeugen Jehovas.

724 *Radtke*, K&R 2020, 479 (484).

725 Vgl. *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 53.

726 Dies hingegen nicht deutlich hervorhebend *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 53.

727 Kapitel 3:B.V (ab S. 73).

728 Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).

729 Vgl. Kapitel 4:C.I.2.b (ab S. 118).

auch unterschiedlich zwischen den jeweiligen Vorgängen ausfallen, solange sich die Festlegungen insgesamt für die Verarbeitung als gemeinsam darstellen.<sup>730</sup>

## 2. Einbeziehung weiterer sonst Nicht-Verantwortlicher

Wie bereits angeführt, ist grundsätzlich die jeweilige Verantwortlichkeit Voraussetzung für die jeweilige gemeinsame Verantwortlichkeit. Ausnahmsweise kann aber auch ein sonst nicht Verantwortlicher als gemeinsam Verantwortlicher in Betracht kommen.

### a. Separate Betrachtung des räumlichen Anwendungsbereichs, Art. 3 DSGVO

Dabei könnte man daran denken, die räumliche Anwendbarkeit im Hinblick auf einen gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 3 DSGVO auf alle (potenziell) gemeinsam Verantwortlichen zu erstrecken, deren gemeinsame Verantwortlichkeit andernfalls jeweils nur an der räumlichen Anwendbarkeit scheitern würde.

Für die räumliche Anwendbarkeit ist dabei nach Art. 3 Abs. 1 DSGVO auf die Tätigkeiten im Rahmen einer EU/EWR-Niederlassung abzustellen oder alternativ nach Art. 3 Abs. 2 DSGVO auf das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen an betroffene Personen in der EU/EWR oder die Verhaltensbeobachtung. In die Richtung einer gemeinsamen Betrachtung des Anwendungsbereichs lässt sich die – womöglich bloß missverständliche – Aussage von *Hanloser* interpretieren, wonach die Unionsniederlassung eines Verantwortlichen ausreichen soll, um die „räumliche Anwendbarkeit der DS-GVO auch gegenüber sämtlichen unionsfremden Mitverantwortlichen zu eröffnen“.<sup>731</sup>

Ein möglicher Fall, bei dem sich der Ansatz auswirken würde, ist der Folgende: Ein nur in der Union niedergelassener Verantwortlicher (Art. 3 Abs. 1 DSGVO) arbeitet mit einem außerhalb der Union niedergelassenen Verantwortlichen zusammen, wobei Bürgern in der Union keine Waren oder Dienstleistungen angeboten werden und auch nicht deren Verhalten

---

730 *Plath*, in: *Plath*, Art. 26 Rn. 8; vgl. auch *Lang*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 26 Rn. 19.

731 *Hanloser*, in: *Wolff/Brink*, Art. 3 Rn. 11; a.A. *Veil*, in: *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, Art. 26 Rn. 7; *GDD*, *Praxishilfe XV*, S. 14.



beobachtet wird. In dem Fall wäre für den zuletztgenannten Verantwortlichen die Anwendbarkeit weder nach Art. 3 Abs. 1 DSGVO noch nach Art. 3 Abs. 2 DSGVO eröffnet. Damit würde nur ein Verantwortlicher in den Anwendungsbereich der DSGVO fallen und keine gemeinsame Verantwortlichkeit bestehen. Geht man hier stattdessen von einer räumlichen Anwendbarkeit auch auf den nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen aus, würde man betroffenen Personen insoweit einen weitreichenderen Schutz (vgl. Art. 26 DSGVO) gewähren.

Dieser Ansatz kann allerdings nicht überzeugen. Schon nach dem Wortlaut des Art. 3 DSGVO kommt es auf den jeweiligen Verantwortlichen an. Für eine Zurechnung der Anwendbarkeit besteht auch *e contrario* Art. 3 Abs. 3 DSGVO mangels expliziter Regelung kein Raum. Hinzu kommt, dass Art. 3 DSGVO bereits durch die Kombination von Niederlassungs- und Marktortprinzip einen völkerrechtlich womöglich nicht unbedenklichen, sehr weiten Anwendungsbereich schafft.<sup>732</sup> Insoweit kann eher eine restriktive Auslegung geboten sein. Vor allem aber widerspricht die Systematik der DSGVO einer Fiktion der räumlichen Anwendbarkeit mit Wirkung für alle übrigen gemeinsam Verantwortlichen. Wenn – wie im Beispielfall – der regelmäßig einzige Anknüpfungspunkt darin besteht, dass Datenübermittlungen an/von in der Union ansässige Verantwortliche stattfinden, ist ebendies der originäre und exklusive Anwendungsbereich der Art. 44 ff. DSGVO (vgl. Art. 44 DSGVO)<sup>733</sup> und nicht etwa durch eine Ausweitung des Art. 3 DSGVO auszuhebeln. Die Aussage, dass die räumliche Anwendbarkeit gegenüber einem gemeinsam Verantwortlichen Wirkung für alle gemeinsam Verantwortlichen hat,<sup>734</sup> trifft insoweit (nur) mittelbar im Hinblick auf die sich aus Art. 44 DSGVO ergebenden Anforderungen zu. Die Anforderungen richten sich nämlich unmittelbar nur an den gemeinsam Verantwortlichen, für den die DSGVO nach Art. 3 DSGVO räumlich anwendbar ist.

Die Gemeinsamkeit der Festlegung durch einen räumlich unter die DSGVO fallenden (gemeinsam) Verantwortlichen infiziert also nicht die übrigen Festlegenden. Stattdessen ist der räumliche Anwendungsbereich separat zu betrachten.<sup>735</sup>

---

732 Klar, in: Kühling/Buchner, Art. 3 Rn. 14; vgl. schon unter der DSRL Svantesson, SJIL 50 (2014), 53 (73).

733 Schantz, in: Schantz/Wolff, Rn. 368; GDD, Praxishilfe XV, S. 14; Lezzi/Oberlin, ZD 2018, 398 (401); unklar hingegen nach Veil, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 7.

734 Hanloser, in: Wolff/Brink, Art. 3 Rn. 11.

735 So auch Kremer, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 19.

b. Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO und Entfall des Erfordernisses des Daten-Zugriffs

Im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich (Art. 2 Abs. 1 DSGVO) kann die notwendige Verarbeitung personenbezogener Daten einem gemeinsam Verantwortlichen nur aufgrund der Gemeinsamkeit zuzurechnen sein. Dadurch kann auf eine Person, die sonst Dritter nach Art. 4 Nr. 10 DSGVO<sup>736</sup> wäre, die DSGVO in sachlicher Hinsicht nur aufgrund der Gemeinsamkeit der Festlegungen Anwendung finden. Die sachliche Anwendbarkeit durch die Handlung eines gemeinsam Verantwortlichen kann mithin für alle gemeinsam Verantwortlichen wirken.<sup>737</sup>

Im Ausgangspunkt bedarf es für die sachliche Anwendbarkeit der DSGVO nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO *einer* Verarbeitung personenbezogener Daten. Es ist unbeachtlich, wer diese durchführt (vgl. Art. 28 DSGVO). Entscheidend ist stattdessen, dass eine solche Verarbeitung vorliegt und – als Voraussetzung für die Verantwortlichkeit – Festlegungen hierzu getroffen werden, sodass diese Verarbeitung den (gemeinsam) Verantwortlichen zugerechnet werden kann. Mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit sinken die Anforderungen an die Nähe zu den Daten bzw. zu der Verarbeitung der Daten als Teil der Festlegung im Sinne der Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO.<sup>738</sup> Die DSGVO „verlangt jedenfalls nicht, dass bei einer gemeinsamen Verantwortlichkeit mehrerer Betreiber für dieselbe Verarbeitung jeder Zugang zu den betreffenden personenbezogenen Daten hat“.<sup>739</sup> Stattdessen ist es ausreichend, wenn (arbeitsteilig) einer der Verantwortlichen Zugang zu den betreffenden personenbezogenen Daten hat – sei es, dass der im Übrigen eingeschränkte Zugriff auf vertragliche Regelungen oder gesetzliche Verschwiegenheitspflichten zurückzuführen ist.<sup>740</sup> Bei der alleinigen Verantwortlichkeit trifft diese Voraussetzung hingegen stets den alleinigen Verantwortlichen.<sup>741</sup>

Diese reduzierten Anforderungen an die Anwendbarkeit und den Begriff der Entscheidung bzw. Festlegung veranschaulicht vor allem der vom

---

736 Hierzu unter Kapitel 4:C.II.2.c (ab S. 154).

737 Vgl. *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie.

738 Vgl. schon unter Kapitel 4:C.II.2.a.cc (ab S. 139).

739 So unter der DSRL *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie; zust. *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 54.

740 Zu den Auswirkungen auf eine (separate) Verantwortlichkeit unter Kapitel 4:C.II.2.a.cc(2) (ab S. 140). Zu den Auswirkungen auf eine Gemeinsamkeit der Verantwortlichkeit unter Kapitel 4:C.III.6.b.aa (ab S. 186).

741 Kapitel 4:C.II.2.a.cc (ab S. 139).

*EuGH* entschiedene Fall zu Fanpages auf einem sozialen Netzwerk.<sup>742</sup> Der einzige Berührungspunkt, den der Fanpage-Betreiber als gemeinsam Verantwortlicher mit den verarbeiteten personenbezogenen Daten hat, ist der Zugriff auf die Daten in aggregierter Form, d.h. als Statistik-Daten.<sup>743</sup> Diese Statistik-Daten für sich betrachtet lassen keine Rückschlüsse auf (betroffene) Personen zu. Es handelt sich also nicht mehr um personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1 DSGVO), sondern um anonyme Daten (vgl. Erwägungsgrund 26 S. 5, 6 DSGVO).<sup>744</sup> Das Datenschutzrecht findet auf Vorgänge im Zusammenhang mit diesen Statistik-Daten – wie etwa den Abruf dieser Daten durch den Fanpage-Betreiber – keine Anwendung nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO. Würde man sich den Betreiber des sozialen Netzwerks wegdenken, bliebe auf Seiten des Fanpage-Betreibers neben nicht unmittelbar verarbeitungsbezogenen Handlungen, wie der Parametrierung<sup>745</sup> und dem Bereitstellen von eigenen Inhalten über die Fanpage, nur der Zugriff auf anonymisierte Daten. Mangels (zurechenbarer) Verarbeitung personenbezogener Daten wäre der Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO nicht eröffnet und der Fanpage-Betreiber nicht als Verantwortlicher einzuordnen.

Letztlich können also für die Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit eine geringere Nähe zur Verarbeitung nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO bzw. eingeschränkte Zugriffsmöglichkeiten ausreichen. Damit hat die gemeinsame Verantwortlichkeit Einfluss auf die sachlich-persönliche Anwendbarkeit der DSGVO und die Festlegung (vgl. Art. 4 Nr. 7 DSGVO) im Unterschied zu den an mehrere getrennt Verantwortliche zu stellenden Anforderungen.<sup>746</sup>

c. Separate Betrachtung des sachlichen Anwendungsbereichs mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 DSGVO

Im Übrigen und mit Blick auf die Ausnahmen in Art. 2 Abs. 2 DSGVO ist der sachliche Anwendungsbereich aber separat für jeden gemeinsam Verantwortlichen zu betrachten.

---

742 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie.

743 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie.

744 Zu den Anforderungen auch *Radtke*, K&R 2020, 479 (482 f.).

745 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 36) – Wirtschaftsakademie.

746 Dies verkennen etwa *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (562); und auch *Janicki*, in: FS Taeger, 197 (214).

aa. Ausnahmen von der Anwendbarkeit nach Art. 2 Abs. 2 lit. a, b, d DSGVO

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. b DSGVO sind etwa Verarbeitungen im Rahmen der gemeinsamen EU-Außen- und Sicherheitspolitik vom Anwendungsbereich der DSGVO ausgenommen. Nach Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO sind darüber hinaus gewisse Verarbeitungen im Bereich Justiz und Inneres von der Anwendbarkeit ausgenommen.<sup>747</sup> Es drohte die Ausnahmen *ad absurdum* zu führen, wenn aufgrund der Zusammenarbeit mit einem gemeinsam Verantwortlichen außerhalb des Art. 2 Abs. 2 lit. b, d DSGVO die DSGVO letztlich doch und entgegen der genannten Ausnahmen für die genannten Zwecke Anwendung finden würde. Unabhängig davon erscheint eine solche Zusammenarbeit zwischen Privaten und den zuständigen Behörden für die in Art. 2 Abs. 2 lit. b, d DSGVO genannten Zwecke in der Praxis unwahrscheinlich.<sup>748</sup>

Entsprechendes gilt für Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen (Art. 2 Abs. 2 lit. a DSGVO).

bb. Ausnahme von der Anwendbarkeit nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO

Praktische Relevanz dürfte die (womöglich) separate Betrachtung des Anwendungsbereichs aber mit Blick auf die Ausnahme des Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO haben. Im Fall einer Zusammenarbeit mit einer natürlichen Person als (potenziell) Verantwortliche zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten stellt sich die Frage, wie und wem zulasten sich die Ausnahme in diesem Fall auswirkt.

Die sog. Haushaltsausnahme nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO dient dem Schutz des (datenschutzrechtlichen) Kernbereichs privater Lebensführung,<sup>749</sup> der „Ausklammerung sozialer Nähebeziehungen“ und prägt insofern den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus.<sup>750</sup> Grundsätzlich sind Verarbeitungen auch deswegen nicht umfasst, weil typisierend ausgegangen wird von einer geringeren Eingriffsintensität für betroffene Personen und beispielsweise der Zugänglichmachung der Daten nur für einen begrenzt-

---

747 Zu rechtsgebietübergreifenden Kollisionen mit Blick auf die Ausnahme in Art. 2 lit. d DSGVO unter Kapitel 4:C.IV.4 (ab S. 210).

748 Radtke, JIPITEC 11 (2020), 242 (249 f.).

749 Schunicht, Informationelle Selbstbestimmung, S. 162.

750 Lewinski, Datenschutz-Matrix, S. 10.

ten Kreis an Personen.<sup>751</sup> Nach dem Erwägungsgrund 18 S. 1 DSGVO sollen mit der Regelung vor allem Verarbeitungen „ohne Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit“ vom Anwendungsbereich ausgenommen werden, wobei in S. 2 beispielhaft das „Führen eines Schriftverkehrs oder von Anschriftenverzeichnissen oder die Nutzung sozialer Netze und Online-Tätigkeiten“ genannt werden. Maßgeblich zur entsprechenden Bestimmung ist die Verkehrsanschauung.<sup>752</sup> Dabei kommt es auf den Verantwortlichen aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person<sup>753</sup> an und nicht etwa darauf, ob *betroffene Personen* in ihrem privaten Umfeld angesprochen werden.<sup>754</sup>

Wenn ein (gemeinsam) Verantwortlicher mit einem (potenziell) gemeinsam Verantwortlichen zusammentrifft, auf den die Ausnahme aus Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO Anwendung finden könnte, sind mehrere Ansätze denkbar, um die Kollision der Art. 2 Abs. 2 lit. c, Art. 26 DSGVO aufzulösen. Die strikte Anwendung des Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO könnte nämlich dazu führen, dass mangels weiterer Verantwortlicher gar keine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt und Pflichten gegebenenfalls bei den übrigen Verantwortlichen anwachsen. Wie von *Wagner* aufgezeigt, können sich die Lösungsansätze an denen für die Konstellationen der gestörten Gesamtschuld orientieren: Der Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO kann einschränkend ausgelegt werden (Lösung zulasten der Privilegierten), der Anwendungsbereich wird separat betrachtet (Lösung zulasten der übrigen (gemeinsam) Verantwortlichen) oder die auf den Privilegierten entfallenden Pflichten sind gar nicht zu beachten (Lösung zulasten betroffener Personen).<sup>755</sup>

### (1) Lösung zulasten der Privilegierten

Von der Ausnahme des Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO bliebe nicht mehr viel übrig, wenn eine Anwendung für den Fall gemeinsamer Verantwortlichkeit abgelehnt wird. Regelmäßig werden für ausschließlich persönliche

---

751 *EuGH*, *EuZW* 2004, 245 (Rn. 47) – Lindqvist; und auch *EuZW* 2009, 108 (Rn. 43 f.) – Satamedia.

752 *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 2 Rn. 18; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 2 Rn. 22; zust. etwa *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 2 Rn. 25; *B. Schmidt*, in: Taeger/Gabel, Art. 2 Rn. 17.

753 Kapitel 4:C.I.1.a (ab S. 113).

754 Vgl. *Mengozi*, Schlussanträge C-25/17, Rn. 37.

755 *Wagner*, *ZD* 2018, 307 (311).

oder familiäre Tätigkeiten Dienstleister in Anspruch genommen werden, die auch selbst Zwecke und Mittel festlegen, sodass sich die in diesem Fall eigentlich nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO privilegierte Person schlagartig dem gesamten Pflichtenkatalog der DSGVO gegenübersehe. Dies stellt insbesondere Erwägungsgrund 18 S. 2, 3 DSGVO<sup>756</sup> klar. Die Nutzung sozialer Netzwerke und Online-Tätigkeiten soll danach in den Anwendungsbereich der Privathaushaltsausnahme fallen, obwohl in dem Fall typischerweise eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegen könnte. Im Übrigen überzeugt dieser Lösungsansatz auch nicht angesichts der dargelegten Überlegungen im Hinblick auf die Ratio und Reichweite der Haushaltsausnahme – nämlich einen Schutz des Bereichs privater Lebensführung zu erreichen, auch bei Einschaltung von Dienstleistern.

## (2) Lösung zulasten betroffener Personen

Die Lösung zulasten betroffener Personen kann ebenfalls nicht überzeugen und das nicht nur mit Blick auf eines der zentralen Schutzziele, namentlich den Schutz betroffener Personen (Art. 1 Abs. 2 DSGVO). Diese Lösung hat ihre Schwäche vor allem in der unzutreffenden Prämisse,<sup>757</sup> sämtliche Pflichten könnten grundsätzlich beliebig zwischen den gemeinsam Verantwortlichen aufgeteilt werden. Abhängig von der konkreten Pflicht kann nämlich oft das Zusammenwirken mehrerer gemeinsam Verantwortlicher erforderlich sein.<sup>758</sup> Das gilt selbst dann, wenn entsprechend Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO eine Pflichtenverteilung vorgenommen wird. Im Übrigen verbietet es sich aus Umgehungsgesichtspunkten, auf diese Pflichtenverteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO abzustellen,<sup>759</sup> um Pflichten zu ermitteln, die aufgrund des Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO entfallen. Dann könnten sämtliche Pflichten einem Verantwortlichen zugewiesen werden, der Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO unterfällt.

---

756 „Als persönliche oder familiäre Tätigkeiten könnte [...] auch die Nutzung sozialer Netzwerke [...] gelten. Diese Verordnung gilt jedoch für die Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter, die die Instrumente für die Verarbeitung personenbezogener Daten für solche persönlichen oder familiären Tätigkeiten bereitstellen“.

757 Diese zugrundelegend *Wagner*, ZD 2018, 307 (311 f.).

758 Vgl. Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

759 Vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 26.

(3) Lösung zulasten der übrigen (gemeinsam) Verantwortlichen bei separater Betrachtung des Anwendungsbereichs

Stattdessen ist Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO zugunsten des Privilegierten vollständig zur Anwendung zu bringen. Der Anwendungsbereich ist insoweit für jeden gemeinsam Verantwortlichen separat zu betrachten. In der Konsequenz kann aufgrund des Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO eine andernfalls bestehende gemeinsame Verantwortlichkeit entfallen und auch einzelne Verarbeitungen können mangels Verantwortlichem vollständig dem Anwendungsbereich der DSGVO entzogen sein. Der Einfluss der übrigen Beteiligten ist unter Ausschluss des Privilegierten nach den gewohnten Maßstäben des Art. 4 Nr. 7 DSGVO zu untersuchen.

Soweit bei Verarbeitungen weitere Zwecke neben dem nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO privilegierten Zweck verfolgt werden,<sup>760</sup> treffen die übrigen gemeinsam Verantwortlichen sämtliche Pflichten – ihre (gemeinsame) Verantwortlichkeit in Form eines entsprechenden Einflusses insoweit vorausgesetzt. Man könnte etwa, wie im Rahmen der Fashion-ID-Entscheidung des *EuGH*,<sup>761</sup> an eine Erhebung und Offenlegung durch Übermittlung<sup>762</sup> denken und unterstellen, die Erhebung und Offenlegung erfolgten seitens eines Privatnutzers im Rahmen des Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO. Der Empfänger dieser Daten unterfällt hingegen nicht Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO. In diesem Fall würden den Empfänger als dann alleinigen Verantwortlichen nur noch die Pflichten für die von ihm durchgeführte Erhebung als Folge der Übermittlung treffen, nicht aber für die Erhebung durch den Privatnutzer und das Veranlassen der Übermittlung durch diesen.

Diese Auslegung führt den in Art. 26 Abs. 3 DSGVO angelegten Gedanken fort, dass jeder gemeinsam Verantwortliche sich grundsätzlich um die Einhaltung aller Pflichten bemühen muss. Zudem steht die Auslegung im Einklang mit Erwägungsgrund 18 S. 3 DSGVO, wonach auch die Verantwortlichen von sozialen Netzwerken trotz des Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO verantwortlich bleiben sollen.

---

<sup>760</sup> *Wagner*, ZD 2018, 307 (311).

<sup>761</sup> *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

<sup>762</sup> Die etwa in *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 76) – Fashion ID verwendete Formulierung einer „Weitergabe durch Übermittlung“ (statt in Anlehnung an Art. 4 Nr. 7 DSGVO die „Offenlegung durch Übermittlung“) beruht auf einem Übersetzungsfehler.

### 3. Beschränkte Wirkung der Vereinbarung

Nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO besteht die Pflicht zum Treffen von Festlegungen in einer Vereinbarung im Fall gemeinsamer Verantwortlichkeit. Die Regelung dieser Pflicht wirft die Frage auf, inwieweit die Nichterfüllung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit entgegensteht, mithin die Vereinbarung konstitutiv für die gemeinsame Verantwortlichkeit ist.

Gegen eine solche konstitutive Wirkung spricht zunächst die Rechtsnatur der Vereinbarung. Die Zusammenarbeit muss nämlich nicht notwendigerweise durch einen Vertragsschluss rechtlich manifestiert sein.<sup>763</sup> Gleichwohl wird es häufig zu einem Vertragsschluss kommen,<sup>764</sup> da insbesondere bei einer komplexen Zusammenarbeit regelmäßig Rechtsbindungswillen bestehen wird, sodass die Vereinbarung mit den Festlegungen nach Art. 26 DSGVO in eine vertragliche Form gegossen wird. Angesichts dieser niedrigen Anforderungen bestehen Zweifel an einer möglichen konstitutiven Wirkung der Vereinbarung. Eine rein tatsächliche Festlegung, die keinen Rechtsbindungswillen der Parteien erfordert, erscheint nicht als eine geeignete Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit.

Auch wenn mit einer anderen Ansicht ein Vertragsschluss für die Vereinbarung im Sinne von Art. 26 DSGVO gefordert wird, kann die Annahme einer konstitutiven Wirkung der Vereinbarung nicht überzeugen.<sup>765</sup> Wie der Wortlaut des Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO zeigt, kommt es auf die gemeinsame Entscheidung als Tatbestandsvoraussetzung an, die dann – in der Rechtsfolge – zu der Notwendigkeit einer Vereinbarung führen kann. Diesen Befund bestätigt die Sanktionsmöglichkeit in Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO, wonach der Gesetzgeber eine fehlende Vereinbarung lediglich als Verstoß gegen eine Pflicht eines „Verantwortlichen“ (*sic!*) wertet.<sup>766</sup>

Die Vereinbarung selbst und etwaige geschlossene Verträge, wie etwa auch Auftragsverarbeitungsverträge, zwischen den Parteien können damit

---

763 Schantz, in: Schantz/Wolff, Rn. 371; EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 171. Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

764 Weichert, DANA 2019, 4 (6).

765 Weichert, DANA 2019, 4 (7); Moos/Rothkegel, in: Moos, § 5, Rn. 12; Golland, K&R 2019, 533 (533), wonach sog. Single-Control-Clauses ohne Wirkung sind; Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 22; DSK, Kurzpapier Nr. 16, S. 4; Mantz/Marosi, in: Specht/Mantz, Teil A. § 3, Rn. 144; Schreibauer, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 3; GDD, Praxishilfe XV, S. 12; a.A. ohne nähere Begründung Lefebvre/Labaye, Defense Counsel Journal 84 (2017), 1 (21).

766 J. Nink, in: Spindler/F. Schuster, Art. 26 Rn. 10.



(nur) als Indiz für oder gegen das Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit herangezogen werden.<sup>767</sup>

#### 4. Einordnung in das deutsche Recht

Durch die unmittelbare Geltung der DSGVO in den Mitgliedstaaten (vgl. Art. 288 UA 2 AEUV) trifft die gemeinsame Verantwortlichkeit als eigene Rechtsfigur<sup>768</sup> auf das nationale Recht. Beide Rechtssysteme können fließend ineinander übergehen, wie etwa mit Blick auf aufsichtsbehördliche Maßnahmen nach der DSGVO und die Ausübung der entsprechenden Befugnisse nach dem mitgliedstaatlichen Verfahrensrecht (vgl. Art. 58 Abs. 4 DSGVO).<sup>769</sup> In diesem Zusammenhang empfiehlt sich eine Einordnung dieser Rechtsfigur und ihrer Tatbestandsvoraussetzungen in das nationale Recht.

##### a. Einordnung in das öffentliche Gefahrenabwehrrecht

Angesichts des auch (sonder-)ordnungsrechtlichen Charakters des Datenschutzes<sup>770</sup> und der Bedeutung, den die aufsichtsbehördlichen Maßnahmen für die Rechtsdurchsetzung unter der DSGVO einnehmen (vgl. etwa Art. 58, 83 DSGVO), bedarf es vor allem insoweit einer Einordnung. Während die Figuren der Handlungs- und Zustandsstörer Fälle der durchgehenden Ermuterung losgelöst von einer bloßen Kausalkette von aufeinanderfolgenden Handlungen, wie etwa bei den *Zeugen Jehovas*,<sup>771</sup> nicht erfassen können,<sup>772</sup> könnten aber vor allem Parallelen zur Rechtsfigur des Zweckveranlassers bestehen.

---

767 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 26; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 14; a.A. im Hinblick auf Auftragsverarbeitungsverträge Brockmeyer, in: Hoeren/Sieber/Holzengel, Teil 15.5, Rn. 29.

768 Kapitel 3:B.I (ab S. 62).

769 Ausführlich zu Aufsichtsmaßnahmen unter Kapitel 5:C (ab S. 328).

770 Schunicht, Informationelle Selbstbestimmung, S. 119; Martini/S. Fritzsche, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (10 f.).

771 EuGH, NJW 2019, 285 – Zeugen Jehovas.

772 Scheja, in: FS Taeger, 413 (424 f.).

aa. Rolle der gemeinsamen Verantwortlichkeit im Ordnungsrecht im Vergleich zum Zweckveranlasser

Mit der Einordnung der gemeinsamen Verantwortlichkeit in das Ordnungsrecht drängt sich daher vor allem die Frage auf, welche Bedeutung dem Zweckveranlasser als einer national geprägten und nicht unumstrittenen<sup>773</sup> Rechtsfigur neben der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit zukommt. In der Diskussion um die Einordnung von Fanpage-Betreibern zeigen sich nämlich vor allem Gemeinsamkeiten der Voraussetzungen des Zweckveranlassers und der gemeinsamen Verantwortlichkeit.<sup>774</sup>

Die Rechtsfigur des Zweckveranlassers wurde entwickelt, um die Pflichtigkeit einer Person begründen zu können, deren vorgelagertes Verhalten einen Dritten zur Überschreitung der Gefahrenschwelle veranlasst – wenn der Zweckveranlasser die spätere Störung subjektiv bezweckt oder sich diese objektiv als zwangsläufige Folge darstellt.<sup>775</sup> Insoweit kann die Rechtsfigur des Zweckveranlassers einen Ausgleich schaffen für den eher eng gefassten Störer-Begriff im Ordnungsrecht, der womöglich mit Nachweisproblemen im Einzelfall einhergehen kann.<sup>776</sup>

Bei Zugrundelegen sowohl der objektiven als auch der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des Zweckveranlassers werden jeweils Personen erfasst, die eine spätere Störung verhindern können und mit dieser in einem objektiven oder subjektiven Zusammenhang stehen. Diese Voraussetzungen könnte etwa auch ein Fanpage-Betreiber erfüllen,<sup>777</sup> der unter der DSGVO als gemeinsam Verantwortlicher einzuordnen ist.<sup>778</sup> Insoweit liegt eine Ähnlichkeit beider Rechtsfiguren nahe. Im Unterschied<sup>779</sup> zur

---

773 Dazu etwa *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 215 f. m.w.N.

774 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (10 f.); *M. Schmidt*, ZESAR 2016, 211 (212); *S. E. Schulz*, MMR 2018, 421 (422); *Scheja*, in: FS Taeger, 413 (425); im Hinblick auf sog. Social Plugins *P. Voigt/Alich*, NJW 2011, 3541 (2543).

775 *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1992, 619 (620 f.) m.w.N.; *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1995, 663 (664); *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 244-248; *Schoch*, JURA 2009, 360 (361) m.w.N.; und ursprünglich *PrOVGE* 40, 216 (217).

776 Vgl. *Kingreen/Poscher*, in: *Kingreen/Poscher*, § 9 Pflichtigkeit, Rn. 29.

777 Dies ebenfalls im Grunde sowohl nach dem objektiven als auch nach dem subjektiven Ansatz bejahend *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (10).

778 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 39) – Wirtschaftsakademie.

779 Für den Zweckveranlasser gibt es kein solches Erfordernis, vgl. *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, D. Polizeiaufgaben, Rn. 129.

Rechtsfigur des Zweckveranlassers setzt die gemeinsame Verantwortlichkeit aber ein Mehr – nämlich die Gemeinsamkeit der Festlegungen – gegenüber einem bloßen „Hintereinander“ in der Verursachungskette und einem subjektiven oder objektiven Element voraus.<sup>780</sup> Diese Gemeinsamkeit verlangt grundsätzlich eine Zusammenarbeit der Beteiligten.<sup>781</sup> Während zwischen Zweckveranlasser und Störer, wie etwa bei einer Menschenansammlung vor einem Schaufenster,<sup>782</sup> ein Verhältnis sogar unterhalb der Schwelle des § 311 Abs. 2 BGB ausreichen kann, werden gemeinsam Verantwortliche regelmäßig in einem vertraglichen Verhältnis zueinander stehen.<sup>783</sup>

Angesichts dieses wichtigen Unterschieds sind gemeinsam Verantwortliche im nationalen Ordnungsrecht nicht als Zweckveranlasser einzuordnen. Stattdessen ist die gemeinsame Verantwortlichkeit auch insoweit eine eigenständige Rechtsfigur.

#### bb. Anwendung der Rechtsfigur des Zweckveranlassers im Datenschutzrecht

Man könnte allerdings daran denken, den Zweckveranlasser weiterhin neben der gemeinsamen Verantwortlichkeit zur Anwendung zu bringen.

##### (1) Notwendigkeit und systematische Erwägungen

Anders als im Ordnungsrecht mit einem vergleichsweise eng gefassten Störer-Begriff, bedarf es im Datenschutzrecht allerdings nicht des Zweckveranlassers. Unter der DSGVO gibt es nämlich gerade die in ihren Tatbestandsvoraussetzungen weit auszulegende Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit. Die gemeinsame Verantwortlichkeit eignet sich, um zahlreiche Konstellationen spezifisch datenschutzrechtlich und ohne teleologische Kollateralschäden, die mit der Übernahme des Zweckveranlassers als nicht-datenschutzrechtliche Figur in das Datenschutzrecht einhergehen

---

780 Ähnlich den Unterschieden zwischen der zivilrechtlichen Störerhaftung und der gemeinsamen Verantwortlichkeit. Hierzu unter Kapitel 3:D.II (ab S. 94).

781 S. schon unter Kapitel 4:C.III.1 (ab S. 158) und zu den Anforderungen ausführlich unter Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).

782 Vgl. *Kingreen/Poscher*, in: *Kingreen/Poscher*, § 9 Pflichtigkeit, Rn. 28 m.w.N.

783 Hierzu schon unter Kapitel 4:C.III.3 (ab S. 168).

würden,<sup>784</sup> zu erfassen. Das Merkmal „gemeinsam“ eröffnet zudem Spielräume,<sup>785</sup> die unter Berücksichtigung des Schutzziels des Datenschutzrechts mit entsprechenden Wertungen ausgefüllt werden können.

Auslegungstendenzen im Hinblick auf die Zweckveranlasser-Eigenschaft in der Literatur bestätigen diesen Befund. So hat etwa *Schunicht* mit Verweis auf die mediale Aufmerksamkeit und das „Allgemeinwissen“ um die Rechtswidrigkeit gewisser Verarbeitungsvorgänge das Vorliegen einer Zweckveranlasser-Eigenschaft angenommen.<sup>786</sup> Damit tritt einmal mehr zutage, dass der Zweckveranlasser mit der Konzentration auf die (subjektive) Kenntnis bzw. das (objektive) Kennenmüssen bzw. Bezwecken nicht in das Gefüge des Datenschutzrechts passt. Die subjektive Perspektive in Form der Kenntnis des Verantwortlichen von der Rechtswidrigkeit ist nämlich vor allem<sup>787</sup> auf Sanktionsebene zu berücksichtigen (vgl. etwa Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. b DSGVO), ansonsten kommt es dem Schutzzweck entsprechend vor allem auf die (verobjektivierte) Perspektive der betroffenen Person<sup>788</sup> an.

## (2) Entgegenstehende abschließende Regelung datenschutzrechtlicher Rollen unter der DSGVO

Gegen die Berücksichtigung des Zweckveranlassers<sup>789</sup> – und anderer ordnungs- oder zivilrechtlicher nationaler Rechtsfiguren – lässt sich zudem

---

784 Man denke etwa an das Setzen von einfachen Hyperlinks auf Internetseiten. Das Setzen des Links stellt eine vorgelagerte Handlung dar, wobei sowohl subjektiv als auch objektiv der Aufruf der Website mit zwingend einhergehenden Datenverarbeitungen bezweckt wird bzw. vorhersehbar ist. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit aber kommt (sinnvollerweise) nicht in Betracht, da über das „Ob“ hier maßgeblich durch die betroffene Person entschieden wird.

785 Kapitel 4:C.III.1 (ab S. 158) und zur Ausfüllung im Rahmen der Abgrenzungskriterien unter Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).

786 *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 216 f.

787 S. aber unter Kapitel 4:C.II.2.a.bb (ab S. 135).

788 Diese zumindest noch am Rande berücksichtigend *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 220 f.

789 So auch *Wagner*, ZD 2018, 307 (309); *Schreiber*, ZD 2019, 55 (59); vgl. schon *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (11); und *P. Voigt/Alich*, NJW 2011, 3541 (3543); *VG Schleswig*, ZD 2014, 51 (54); a.A. mit Blick auf Besonderheiten der DSRL und des BDSG a.F. *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 214 ff.

vor allem anführen, dass die grundsätzlich vollharmonisierende<sup>790</sup> DSGVO die datenschutzrechtlichen Rollen und ihre Voraussetzungen abschließend und für die Mitgliedstaaten verbindlich (vgl. Art. 288 UA 2 AEUV) festlegt.<sup>791</sup>

(a) Allgemeine systematische Erwägungen

Diese abschließende Rollenverteilung bestätigt den Begriff des Dritten (Art. 4 Nr. 10 DSGVO).<sup>792</sup> Dort wird nur auf die an anderer Stelle genannten Rollen, wie etwa (gemeinsam) Verantwortliche, Bezug genommen. Andere Personen, die außerhalb der (gemeinsam) Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter stehen, werden durch diese primär negative Abgrenzung in Art. 4 Nr. 10 DSGVO als Dritte eingeordnet.<sup>793</sup>

Zudem lassen sich im Umkehrschluss zu der Möglichkeit des Gesetzgebers nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO, Verantwortliche und Verantwortlichkeiten festzulegen, gerade keine eigenen Normadressaten definieren. Andernfalls hätte es dieser Öffnungsklauseln nicht bedurft.

Hinzu kommt, dass die Einbeziehung von auf rein nationale Rechtsinstitute gestützten Rollen den freien Warenverkehr entgegen Art. 1 Abs. 1, 3 DSGVO beschränken und dem Ziel einer (Voll-)Harmonisierung entgegenstehen würde.<sup>794</sup>

---

790 Moos/Rothkegel, MMR 2018, 596 (598). S. auch Erwägungsgründe 10 und 11 DSGVO.

791 Bobek, Schlussanträge C-40/17, Rn. 110; Golland, K&R 2019, 533 (536); wohl auch Schreibauer, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 20; und Monreal, CR 2019, 797 (Rn. 47); so wie hier im Hinblick auf Art. 83 DSGVO Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 37e; so schon unter der DSRL VG Schleswig, ZD 2014, 51 (54); M. Schmidt, ZESAR 2016, 211 (212 ff.); P. Voigt/Alich, NJW 2011, 3541 (3543); ebenfalls unter der DSRL und mit einer Modifikation des allgemeinen Ordnungsrechts begründend Martini/S. Fritzsche, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (11); a.A., wenn auch vor den einschlägigen EuGH-Entscheidungen, Schunicht, Informationelle Selbstbestimmung, S. 214

792 Hierzu unter Kapitel 4:C.II.2.c (ab S. 154).

793 Mantz, ZD 2014, 62 (63).

794 Kapitel 3:C.III.1 (ab S. 88).

(b) Erwägungen mit Blick auf die Regelung der Aufsichtsmaßnahmen unter der DSGVO

Mit Blick auf die Regelungen über Aufsichtsmaßnahmen wird erst recht deutlich, dass für die Anwendung des Zweckveranlassers unter der DSGVO kein Raum bleibt. Unter der DSRL war die *Art.-29-Datenschutzgruppe* noch der Auffassung, eine verwaltungsrechtliche Haftung anderer Adressaten wegen Verstößen gegen das Datenschutzrecht sei nicht ausgeschlossen.<sup>795</sup> Die DSGVO hingegen überlässt dem nationalen Recht nur Kriterien zur Bestimmung der festgelegten Rollen (vgl. etwa Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO) und die Festlegung von Verfahrenseinzelheiten (Art. 58 Abs. 4 DSGVO).

Dass im Übrigen kein Spielraum für ergänzende Adressaten-Rollen besteht, zeigt unter anderem der Umkehrschluss zu Art. 58 Abs. 4 DSGVO. Danach steht den Mitgliedstaaten nur hinsichtlich der *Ausübung* der aufsichtsbehördlichen Befugnisse ein Spielraum zu.

Außerdem sprechen für eine solche Lesart auch Art. 58, 83 DSGVO, die umfangreiche Regelungen zu den Adressaten möglicher Aufsichtsmaßnahmen enthalten (etwa Art. 58 Abs. 1 lit. a, f, Abs. 2 lit. e, Art. 83 Abs. 4 DSGVO).<sup>796</sup> Dies legt nahe, dass es sich um insoweit abschließende Regelungen handelt. Die Regelungen sehen nämlich nur vereinzelt vor, dass auch Dritte adressiert werden können, namentlich Zertifizierungsstellen (Art. 58 Abs. 2 lit. h, 83 Abs. 4 lit. b DSGVO), Überwachungsstellen (Art. 83 Abs. 4 lit. c DSGVO) und – nur eingeschränkt – Adressaten mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften (Art. 83 Abs. 5 lit. d DSGVO).

Die Öffnungsklausel in Art. 84 Abs. 1 DSGVO<sup>797</sup> eröffnet ebenfalls keinen ausreichenden Spielraum für den nationalen Gesetzgeber.<sup>798</sup> Nach Art. 84 Abs. 1 S. 1 DSGVO beschränkt sich der Spielraum auf „andere Sanktionen“, aber eben für die schon nach der DSGVO definierten Rol-

---

795 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 20; dies hingegen, soweit ersichtlich, nicht mehr vertretend, vgl. nur *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 55.

796 Soweit *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 226 auf die anderen, vermeintlich rein „erfolgsbezogenen“ Regelungen verweist (wie etwa Art. 58 Abs. 2 lit. f DSGVO), ergibt sich bei diesen regelmäßig aus der Natur der Maßnahme (wie Beschränkung der Verarbeitung) der mögliche Adressatenkreis.

797 Das *BVerwG* berief sich in seinem Vorlagebeschluss noch auf die – wenn auch unter der DSRL noch weiterreichende – Vorgängernorm des Art. 24 DSRL, um mögliche Spielräume auszuloten *BVerwG*, ZD 2016, 393 (396 f.).

798 S. auch unter Kapitel 5:B.II.2 (ab S. 317).

len.<sup>799</sup> Im Übrigen ist daher eine Erweiterung des Adressatenkreises über Verantwortliche und Auftragsverarbeiter hinaus unzulässig.

Die Rechtsfigur des Zweckveranlassers kann dementsprechend bei der Adressatenauswahl für Maßnahmen unter der DSGVO keine Berücksichtigung finden.

## b. Zivilrechtliche Störerhaftung

Die Einordnung als *zivilrechtlicher* Störer bleibt ohne Auswirkungen auf das Vorliegen von (gemeinsamer) Verantwortlichkeit, die vor allem auch *öffentlich-rechtliche* Implikationen hat. Dies konstatierte schon die *Art.-29-Datenschutzgruppe*, wenn sie die eigenständige Auslegung des Begriffs des Verantwortlichen hervorhob.<sup>800</sup>

Dieser Befund wird dadurch bestätigt, dass die Einbeziehung *zivilrechtlicher*, richterrechtlich geprägter Institute zur Bestimmung der datenschutzrechtlichen Rollen als *Sonderordnungsrecht* für den Rechtsanwender nicht ohne Weiteres erkennbar und vorhersehbar ist. Insoweit wird zurecht der rechtsstaatliche Bestimmtheitsgrundsatz gegen die Einbeziehung der zivilrechtlichen Störerhaftung in dieser Form angeführt.<sup>801</sup>

Unabhängig davon ist an späterer Stelle zu untersuchen, ob und inwieweit die zivilrechtliche Störerhaftung neben der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit zur Anwendung gelangen kann.<sup>802</sup>

## c. Strafrechtliche Kategorien der Täter und Teilnehmer (Beteiligung)

Das Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit lässt sich auch nicht mit strafrechtlichen Rollen begründen, wie etwa Täterschaft und Teilnahme oder der Beteiligung als Oberbegriff. Allerdings kann der Vergleich mit diesen strafrechtlichen Rollen dazu beitragen, die Besonderheiten der

---

799 So auch prägnant zu Art. 24 DSRL M. Schmidt, ZESAR 2016, 211 (212): „Die Veränderung der Richtlinie kann nicht mit ihrer Durchsetzung begründet werden“; ähnlich wie hier auch Martini/Wagner/Wenzel, VerwArch 109 (2018), 296 (308).

800 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 13; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 12.

801 Martini/S. Fritzsche, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (9 f.); vgl. auch OVG Schleswig-Holstein, K&R 2014, 831 (834); VG Schleswig, ZD 2014, 51 (54); Schantz, in: Schantz/Wolff, Rn. 363.

802 Kapitel 5:B.II (ab S. 315).

Tatbestandsvoraussetzungen der gemeinsamen Verantwortlichkeit herauszuarbeiten.<sup>803</sup> So bemühte beispielsweise das *BVerwG* in der mündlichen Verhandlung in Sachen Facebook-Fanpage noch vor dem Vorlagebeschluss einen strafrechtlichen Terminus, wenn es die Schaffung von „Tatgelegenheitsstrukturen“ für nicht ausreichend hielt.<sup>804</sup> Im Hinblick auf die weite Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen gemeinsamer Verantwortlichkeit durch den *EuGH* wurde gar von der Erfindung „datenschutzrechtlicher Beihilfe“ gesprochen.<sup>805</sup>

Die Teilnahme weist mit der *Akzessorietät* zur rechtswidrigen Haupttat tatsächlich Parallelen zur gemeinsamen Verantwortlichkeit auf, etwa wenn zumindest ein (gemeinsam) Verantwortlicher die Schwelle des Art. 2 Abs. 1 DSGVO überschreiten muss.<sup>806</sup> Insoweit erinnert auch die Möglichkeit einer gemeinsamen Verantwortlichkeit im Fall einer Entscheidung über das „Ob“ einer Datenverarbeitung<sup>807</sup> – wenngleich mit gewissen Anforderungen an die Gemeinsamkeit – in Kenntnis der Einstufung als relevanten Verarbeitungsvorgang<sup>808</sup> an das Konzept der strafrechtlichen Teilnahme<sup>809</sup> – statt an eine Täterschaft.<sup>810</sup> Insoweit würde also eine zentrale Rolle unter der DSGVO sich mit vergleichsweise niedrigen Anforderungen begnügen.

Ähnlichkeiten bestehen auch schon zwischen gemeinsamer Verantwortlichkeit und Mittäterschaft – zumindest im Hinblick auf die Gemeinsamkeit des Handelns bzw. einen gemeinsamen Tatplan, die jeweils unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln sind.<sup>811</sup> Die gemeinsame Verantwortlichkeit ermöglicht aber beispielsweise ein arbeits teiliges Vorgehen mit nur eingeschränktem Datenzugriff einzelner Parteien, wohingegen diese eingeschränkten Einwirkungsmöglichkeiten nicht für die Tatherrschaft als notwendige Voraussetzung einer Mittäterschaft ausreichen.<sup>812</sup>

---

803 *Scheja*, in: FS Taeger, 413 (415 ff.).

804 Vgl. C. Hoffmann/S. E. Schulz, <https://www.juwiss.de/24-2016/>.

805 *Hanloser*, BB 2019, I; krit. *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 34).

806 Hierzu unter Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

807 Kapitel 4:C.II.2.a.dd (ab S. 141).

808 Kapitel 4:C.II.2.a.bb (ab S. 135).

809 So auch S. E. Schulz, MMR 2018, 421 (421).

810 Eine Mittäterschaft eines Fanpage-Betreibers unter dem BDSG a.F. herleitend *Weichert*, ZD 2014, 605 (610).

811 *Scheja*, in: FS Taeger, 413 (420).

812 Vgl. *Scheja*, in: FS Taeger, 413 (420 f.).



Dass auch bei dem Vergleich mit dem Strafrecht hervortritt, wie weit die (gemeinsame) Verantwortlichkeit auszulegen ist, berechtigt allerdings nicht zwangsläufig zur Kritik.<sup>813</sup> Es ist zu berücksichtigen, dass das Datenschutzrecht zunächst einmal die Rollen festlegt, um daran anknüpfend Pflichten zu regeln. Sobald es zu Sanktionen kommt, sind wiederum zahlreiche weitere Faktoren – wie etwa das Verschulden (vgl. Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. b DSGVO)<sup>814</sup> – von Bedeutung. Der Blick alleine auf weit auszulegende Tatbestandsvoraussetzungen lässt diese Einschränkungen auf Sanktions-ebene der DSGVO außer Betracht. Im Strafrecht hingegen erfolgen solche Einschränkungen überwiegend schon auf Ebene des Tatbestands und seiner Ausprägungen, wie etwa der Rechtswidrigkeit.<sup>815</sup> Nicht zuletzt ist ein entscheidendes Tatbestandsmerkmal nicht zu vernachlässigen, das über die Anforderungen nach dem Strafrecht hinausgeht: die Gemeinsamkeit.

## 5. Ungeeignete Abgrenzungskriterien

Zur Abgrenzung der gemeinsamen von der getrennten Verantwortlichkeit lässt sich an die Berücksichtigung unterschiedlicher Kriterien denken.

Entscheidend kommt es zunächst darauf an, stets zwischen den Merkmalen der Festlegung – als Voraussetzung<sup>816</sup> für eine Verantwortlichkeit – und der Gemeinsamkeit etwaiger Festlegungen – als Voraussetzung für eine gemeinsame Verantwortlichkeit – zu differenzieren. Die bloße, oft hervorgehobene<sup>817</sup> Ermöglichung von Datenverarbeitungen durch einen (ädaquat-)kausalen Beitrag etwa ist keine Voraussetzung für eine gemeinsame Verantwortlichkeit, sondern bereits relevant für die Verantwortlichkeit.<sup>818</sup> Dementsprechend ist auch das Eigeninteresse an einer Verarbei-

---

813 So aber S. E. Schulz, MMR 2018, 421.

814 Hierzu unter Kapitel 5:C.V.2.b (ab S. 362).

815 Ebenfalls krit. zu pauschalisierenden Vergleichen insoweit *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 34).

816 Grundsätzlich jedenfalls, vgl. Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

817 *Hanloser*, BB 2019, I; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 37; *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 47; *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 22; *Mantz/Marosi*, in: Specht/Mantz, Teil A. § 3, Rn. 142; *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 35); *Schwartmann*, OdW 2020, 77 (80); *Specht/Riemenschneider/Riemenschneider*, in: Tamm/Tonner/Brönneke, § 4b, Rn. 29.

818 Zur Ermöglichung unter Kapitel 4:C.II.2.a.dd (ab S. 141).

tung weniger für das Tatbestandsmerkmal der Gemeinsamkeit<sup>819</sup> als vielmehr für das Tatbestandsmerkmal der Festlegung von Zwecken und Mitteln relevant.<sup>820</sup>

a. Notwendigkeit einer Offenlegung durch Übermittlung

Die (gemeinsame) Verantwortlichkeit knüpft nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO jeweils an konkrete Verarbeitungen an.<sup>821</sup> Das lässt zunächst vermuten, dass die jeweilige Art der Verarbeitung, wie etwa Erhebung, Speicherung oder Übermittlung (vgl. Art. 4 Nr. 2 DSGVO), Einfluss auf die (gemeinsame) Verantwortlichkeit haben könnte. Die Art der Verarbeitung zählt aber weder zu den in Art. 4 Nr. 7 DSGVO genannten Zwecken und Mitteln der Verarbeitung noch ist sie von Relevanz für die Gemeinsamkeit. Jegliche in Art. 4 Nr. 2 DSGVO genannte Art der Verarbeitung ist in gemeinsamer oder getrennter Verantwortlichkeit denkbar. Dementsprechend und im Einklang mit dem insoweit offenen Wortlaut der Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO ist auch das Vorliegen einer (gegenseitigen) Offenlegung durch Übermittlung keine Voraussetzung für die gemeinsame Verantwortlichkeit.<sup>822</sup> Stattdessen kann gerade mit einer Übermittlung, wie etwa an Behörden, eine gemeinsame Verantwortlichkeit enden und eine separate Verantwortlichkeit beginnen.<sup>823</sup> Daher sagt die Art der Verarbeitung nichts aus über das Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit.

b. Sachenrechtliche Positionen

Man könnte daran denken, sachenrechtlichen Positionen in Form von (Mit-)Besitz oder (Mit-)Eigentum für die Bestimmung gemeinsamer Verantwortlichkeit Bedeutung einzuräumen. Unter der DSRL war das Verarbeitungsobjekt auf eine Datei beschränkt (vgl. Art. 2 lit. c DSRL).<sup>824</sup>

---

819 In diese Richtung aber *Data Agenda*, Arbeitspapier 10, S. 7; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 37; *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 38; *Mantz/Marosi*, in: Specht/Mantz, Teil A. § 3, Rn. 142; *Schwartmann*, OdW 2020, 77 (80).

820 Kapitel 4:C.II.2.a.ee (ab S. 145).

821 Hierzu schon unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).

822 *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (400); vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 70.

823 Hierzu unter Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).

824 Hierzu schon unter Kapitel 2:A.II (ab S. 42).

Dementsprechend lag es noch näher, auf einen Datenträger und damit auf die zugehörigen sachenrechtlichen Positionen, z.B. Eigentums- und Besitzverhältnisse, abzustellen. Unter der DSGVO aber liegt der Fokus auf der Verarbeitung selbst (Art. 4 Nr. 2 DSGVO). Dies zeigt einmal mehr, dass es nicht auf das Sachenrecht im Hinblick auf die Mittel der Datenverarbeitung ankommt, wie etwa auf einen verwendeten Server und die Eigentumsverhältnisse hieran.<sup>825</sup>

Dieser Befund wird dadurch bestätigt, dass ein Verantwortlicher nicht sämtliche Mittel der Datenverarbeitung selbst festlegen muss.<sup>826</sup> Wenn ein (gemeinsam) Verantwortlicher unwesentliche Elemente der Mittel nicht festlegen muss, muss er an diesen Mitteln erst recht keine bestimmte sachenrechtliche Position innehaben, um als (gemeinsam) Verantwortlicher eingestuft werden zu können.

Zudem sprechen gegen die Berücksichtigung sachenrechtlicher Positionen die Anerkennung einer Auftragsverarbeitung und die im Rahmen des Auftragsverarbeitungsvertrags vorzusehende Pflicht zur Löschung oder Rückgabe nach Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. g DSGVO. Insoweit wird nämlich die Möglichkeit einer Speicherung in der Einfluss- und möglicherweise auch Eigentums- oder Besitzsphäre des Auftragsverarbeiters impliziert – bei gleichzeitiger Verantwortlichkeit einer anderen, spricht der beauftragenden, Partei.

Letztlich kann im vorliegenden Kontext sachenrechtlichen Positionen und abgeleiteten (vertraglichen) Rechten nur eine Bedeutung zukommen, soweit diese der grundsätzlich vollständigen<sup>827</sup> Kontrollausübung durch Verantwortliche entgegenstehen. Im Übrigen sind derartige Positionen allerdings unbeachtlich und haben vor allem keine Auswirkungen auf die Gemeinsamkeit der Festlegungen.<sup>828</sup>

---

825 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 19; vgl. auch *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 20, wonach die Nutzung gemeinsamer Infrastruktur kein eindeutiges Indiz für eine gemeinsame Verantwortlichkeit ist; ebenso *Lehmann/Rettig*, VersR 2020, 464 (465).

826 Kapitel 4:C.II.1.c.bb (ab S. 131).

827 Zur gesetzlichen festgelegten Unabhängigkeit besonderer Stellen unter Kapitel 4:C.III.6.b.aa (ab S. 186).

828 So auch zur telekommunikationsrechtlichen Funktionsherrschaft *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 20.

c. Zeitliche Abfolge von Festlegungen

Man könnte daran denken, die Gemeinsamkeit der Festlegungen auch im Sinne einer Gleichzeitigkeit zu verstehen und einen zeitlichen Zusammenhang der jeweils getroffenen Festlegungen vorauszusetzen.<sup>829</sup> Mit Blick auf den Schutzzweck nach Art. 1 Abs. 2 DSGVO – den Schutz betroffener Personen – kann es aber keinen Unterschied machen, welcher Zeitraum zwischen den Festlegungen liegt, soweit sich diese Festlegungen noch in den Verarbeitungen widerspiegeln. Dementsprechend war es im Rahmen der Fanpage-Entscheidung<sup>830</sup> unerheblich, dass das soziale Netzwerk durchgehend die Erstellung einer Fanpage anbietet und damit wesentliche und weitgehend abstrakte Festlegungen schon Monate oder gar Jahre vor der Fanpage-Einrichtung und -Nutzung durch den jeweiligen Fanpage-Betreiber festgelegt hat.

d. Gegenseitige (schriftliche) Anweisungen

Im Zusammenhang mit den Verarbeitungen der *Zeugen Jehovas* wurde dem *EuGH* die Frage vorgelegt, inwieweit es im konkreten Fall für eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Mitglieder und der Gemeinschaft schriftlicher Anleitungen oder Anweisungen seitens der Gemeinschaft bedarf.<sup>831</sup> Anders als ein Auftragsverhältnis setzt die gemeinsame Verantwortlichkeit schon keine Hierarchie der Beteiligten und damit keine Weisungen voraus. Der *Gerichtshof* hat letztlich unter Verweis auf den Wortlaut des Art. 2 lit. d DSRL – der sich insoweit unverändert in Art. 4 Nr. 7 DSGVO wiederfindet – zutreffend die Notwendigkeit eines solchen Erfordernisses abgelehnt.<sup>832</sup>

---

829 In diese Richtung etwa *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (504); wie hier hingegen *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 23; *Hanloser*, ZD 2019, 458 (459); und ähnlich auch *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 49.

830 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie.

831 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 63) – Zeugen Jehovas. Zu den Hintergründen des Verfahrens auch schon unter Kapitel 2:B.II (ab S. 53).

832 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 67) – Zeugen Jehovas.

e. Lediglich bestimmbare Verantwortlichkeit im Fall der Auftragsverarbeitung

Die gemeinsame Verantwortlichkeit kennt konkrete Pflichten, um eine klare Aufgabenverteilung sicherzustellen (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO). Dementsprechend liegt die Vermutung nahe, dass eine solche Pflicht – und damit vorgelagert die gemeinsame Verantwortlichkeit – unklare Aufgabenverteilungen voraussetzt. Im Kern ist diese Vermutung zutreffend, wie es zu zeigen sein wird bei der Berücksichtigung der vernünftigen Erwartungen betroffener Personen.<sup>833</sup> Allerdings darf dies nicht dazu verleiten, bei jedweder Ungewissheit über die konkrete Verantwortlichkeit eine gemeinsame Verantwortlichkeit anzunehmen. Denn dies würde dazu führen, dass Parteien als gemeinsam Verantwortliche eingeordnet werden, obwohl das der Schutz betroffener Personen nicht erfordert. Insoweit bestünde weder ein echtes Transparenzdefizit noch arbeiten die Verantwortlichen tatsächlich so zusammen, dass die in Art. 26 DSGVO festgelegten Pflichten sinnvoll zum Festhalten der bzw. zur Ausgestaltung der *bestehenden* Zusammenarbeit führen könnten.

Veranschaulichen lässt sich dies vor allem auch mit einem Blick auf Fälle nachträglicher Zuordnung einer Verarbeitung durch einen Auftragsverarbeiter zu einem Verantwortlichen. Ein solches Szenario kann etwa in der Praxis bei einem Webhoster auftreten:<sup>834</sup> Die Anfrage des Nutzers, der Inhalte einer Website abfragt, erreicht einschließlich der IP-Adresse des Nutzers zunächst den jeweiligen Webhoster. Der Webhoster wird regelmäßig als Auftragsverarbeiter für die Website-Betreiber tätig. Im Zeitpunkt des Beginns der Bearbeitung der Anfrage und vor allem der Erhebung und gegebenenfalls (Zwischen-)Speicherung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO weiß der Auftragsverarbeiter noch nicht, für welchen Website-Betreiber und damit auf wessen Weisung er handelt. Erst mit der Bearbeitung der Anfrage (Auslesen und Abgleich im Sinne von Art. 4 Nr. 2 DSGVO)<sup>835</sup> kann der Webhoster die Anfrage einem Verantwortlichen zuordnen. Gleiches gilt für Post- und Post-Scan-Dienstleister, die erst anhand des Abgleichs des konkreten Adressaten den jeweiligen Verantwortlichen, für den sie im Auftrag Verarbeitungen durchführen, erkennen können. Dieser Moment der Ungewissheit vor der Zuordnung der Verarbeitung zu einem

---

833 Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

834 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 38; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 31.

835 Vgl. *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 4 Rn. 28, 31; und vgl. *Schild*, in: Wolff/Brink, Art. 4 Rn. 47, 52.

Verantwortlichen führt nicht zu einer Gemeinsamkeit der Festlegung der potenziell Verantwortlichen.<sup>836</sup> Die Verarbeitungen erfolgen nämlich wozüglich zu gänzlich unterschiedlichen Zwecken und auf Weisung des jeweiligen Verantwortlichen unabhängig von den übrigen Verantwortlichen. Für eine klare Abgrenzung empfiehlt sich stattdessen, die Verarbeitungsvorgänge bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der konkrete Verantwortliche anhand der Anfrage ermittelt wurde, als eine zusammenhängende Vorgangsreihe und damit eine Verarbeitung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO einzuordnen, die unter die Weisung des (erst) dann ermittelten separaten Verantwortlichen fällt.

## 6. Entwicklung eines Abgrenzungsansatzes mit Abgrenzungskriterien

Das wertungsoffene<sup>837</sup> Merkmal der Gemeinsamkeit erlaubt unter Berücksichtigung der Begriffsbedeutung<sup>838</sup> und des teleologischen Hintergrunds gemeinsamer Verantwortlichkeit,<sup>839</sup> d.h. vor allem des Schutzes betroffener Personen durch Transparenz und Gewährleistung der Effektivität der Betroffenen-Rechte (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO),<sup>840</sup> die Einbeziehung mehrerer Kriterien. Diese Kriterien sind in den einschlägigen *EuGH*-Entscheidungen<sup>841</sup> angelegt und sollen an dieser Stelle einer Systematisierung zugeführt werden.

Anhand der Kriterien auf Grundlage der Umstände des Einzelfalls<sup>842</sup> ist die Gemeinsamkeit der Festlegung in Bezug auf Verarbeitungen personenbezogener<sup>843</sup> Daten zu untersuchen. Ein einzelnes Kriterium – mit

---

836 Ähnlich wohl auch i.E. in Beispiel 13 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 28; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38; *P. Voigt*, CR 2017, 428 (430).

837 Kapitel 3:D.II (ab S. 94) und Kapitel 4:C.III.1 (ab S. 158).

838 Kapitel 4:C.III.1 (ab S. 158).

839 Kapitel 3:B (ab S. 61).

840 Die Bedeutung der Berücksichtigung des Telos bei der Bestimmung der Verantwortlichkeit hervorhebend *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 34) – Google Spain; NJW 2018, 2537 (Rn. 28) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 2755 (Rn. 65 f.) – Fashion ID.

841 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 285 – Zeugen Jehovas; NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

842 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 22 ff.; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 19; *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (144); *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 28).

843 Der bloße Einfluss auf die Verarbeitung anonymisierter Daten ist nicht ausreichend, nach *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 44).

Ausnahme der Absprachen als notwendiges kooperatives Element – ist regelmäßig weder notwendige noch hinreichende Bedingung für die gemeinsame Verantwortlichkeit. Stattdessen ist anhand der Kriterien im Rahmen einer Abwägung die Gemeinsamkeit für eine Verarbeitung zu ermitteln. Während es eines Minimums an Absprachen zwischen den Beteiligten bedarf, sind im Übrigen die Anforderungen an ein Kriterium umso geringer, je eher die übrigen Kriterien verwirklicht sind. Es ist dabei weder eine vollständige Gleichwertigkeit der jeweiligen Beiträge erforderlich,<sup>844</sup> noch dass die Festlegung bezogen auf jeden einzelnen Umstand, der über die Begriffe der Zwecke und Mittel Berücksichtigung findet, gemeinsam erfolgt.<sup>845</sup>

Zur Verdeutlichung werden auf Grundlage der Kriterien sodann<sup>846</sup> konkrete Beispiele, kategorisiert als Fallgruppen, dargestellt.

a. Faustformel der untrennbaren Verbindung bzw. andernfalls anders gestalteten Verarbeitung

Für die Prüfung der gemeinsamen Verantwortlichkeit bei zwar jeweils nicht übereinstimmenden, aber konvergierenden Festlegungen wurde eine Faustformel in der Literatur und durch das *EDPB* vorgeschlagen.

aa. Inhalt der Faustformel

In Anlehnung an die Literatur<sup>847</sup> schlägt das *EDPB* als Kriterium die untrennbare Verbundenheit („inextricably linked“) der Beiträge der Beteiligten dergestalt vor, dass die Verarbeitung in der Form andernfalls nicht möglich wäre.<sup>848</sup>

Die korrekte Anwendung der Formel setzt zunächst stets voraus, dass bestimmt wird, welche Verarbeitungsumstände wesentlich sind für die

---

844 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 43) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 285 (Rn. 66) – Zeugen Jehovas; NJW 2019, 2755 (Rn. 70) – Fashion ID; C. Sebastian Conrad, DuD 2019, 563 (564); Uecker, ZD-Aktuell 2018, 6247; Martini/S. Fritzsche, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (5).

845 *Monreal*, ZD 2014, 611 (612); zust. Härting/Gössling, NJW 2018, 2523 (2524).

846 Kapitel 4:C.V (ab S. 214).

847 *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 4; ebenfalls, wörtlich aber ohne direkten Verweis auf die vorgenannte Quelle, Weichert, DANA 2019, 4 (5).

848 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 53.

Verarbeitung in ihrer konkreten Form.<sup>849</sup> Denkt man sich beispielsweise die Beiträge eines Auftragsverarbeiters weg, ändern sich ebenfalls Verarbeitungsumstände, wie etwa einzelne technische und organisatorische Maßnahmen (vgl. Art. 24 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 DSGVO). Da aber der Auftragsverarbeiter nicht über wesentliche Umstände entscheidet, d.h. über Zwecke und (wesentliche) Mittel, liegt keine (gemeinsame) Verantwortlichkeit vor. Es ändern sich schließlich nur unwesentliche Details der Verarbeitung, sie bleibt also im Wesentlichen gleich.

#### bb. Beispielhafte Anwendung

In Einzelfällen kann die Anwendung der Formel eine erste Einschätzung über das Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit ermöglichen. Im Fall der Fanpage auf einem sozialen Netzwerk<sup>850</sup> wäre die Datenverarbeitung ohne den Fanpage-Betreiber und seine Beiträge in Form der Registrierung und Parametrierung anders ausgefallen, indem etwa nicht konkret betroffene Personen dieser Zielgruppe angesprochen und ihnen zugeordnete personenbezogene Daten verarbeitet worden wären. Auch im Fall des Social Plugins<sup>851</sup> wäre die Übermittlung anders ausgefallen – insbesondere hinsichtlich betroffener Personen und der konkret zugeordneten und an Facebook übermittelten Website-Adresse, auf der das Plugin eingebunden ist.

Wendet man die Formel aber auf das Beispiel der Rechtsanwälte als getrennt Verantwortliche<sup>852</sup> an, ergibt sich folgendes Bild: Ohne die Zusammenarbeit zwischen dem konkreten Rechtsanwalt bzw. einer Rechtsanwaltskanzlei und dem konkreten Mandanten wäre die Datenverarbeitung anders ausgefallen. Der Rechtsanwalt entscheidet weitestgehend frei über die Details seines Vorgehens und in diesem Zusammenhang notwendige Verarbeitungen – wie etwa beim Verfassen von Schriftsätzen, der internen Koordination eines Teams und bei Recherchen –, sodass die Verarbeitungen maßgeblich durch den jeweiligen Rechtsanwalt geprägt werden.

---

849 Vgl. hierzu unter Kapitel 4:C.II.1 (ab S. 121).

850 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie.

851 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

852 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 35; *Ziegenhorn/Fokken*, ZD 2019, 194 (197); vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 25; a.A. *Raschauer*, in: Sydow, Art. 4 Rn. 125. Hierzu auch unter Kapitel 4:C.III.6.b.aa (ab S. 186).



Auch eine Anwendung auf das Beispiel eines Reisebüros, das Reservierungsdaten an Hotel und Fluggesellschaft übermittelt,<sup>853</sup> offenbart Schwächen der Abgrenzungsformel. Das Reisebüro handelt entsprechend der vernünftigen Erwartung der betroffenen Person<sup>854</sup> bzw. gar in deren explizitem Auftrag<sup>855</sup> bei nur geringfügigen Absprachen<sup>856</sup> mit dem Hotel und der Fluggesellschaft, sodass eine getrennte Verantwortlichkeit des Reisebüros und der Betreiber der Hotel- und Fluggesellschaften vorliegt. Ohne die Einschaltung des Reisebüros wären allerdings womöglich gänzlich andere betroffene Personen angesprochen worden, da das Reisebüro durch seine Ausrichtung und Werbung maßgeblich über die Kategorien betroffener Personen entscheidet. Nach der Faustformel könnte man insoweit aufgrund dieser potenziell anders ausgefallenen Verarbeitung (unzutreffend) eine gemeinsame Verantwortlichkeit andenken.

#### cc. Anwendungspotenzial der Faustformel

Die Faustformel kann also nicht die Prüfung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit ersetzen. Außerdem bietet sie keine Handhabe, um den Grad gemeinsamer Verantwortlichkeit<sup>857</sup> zu bestimmen. Zumindest aber kann sie in vielen Konstellationen einen ersten Anhaltspunkt für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit bieten.

#### b. Absprachen und weitere Kernelemente einer Zusammenarbeit

Der Begriff „gemeinsam“ erfordert die Berücksichtigung von Elementen einer Kooperation.<sup>858</sup>

---

853 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 66; s. schon Beispiel 7 der *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 24; s. auch GDD, Praxishilfe XV, S. 10; ohnehin krit. zur Einordnung dieses Beispiels *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (719).

854 Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

855 Vgl. *Söbbing*, ITRB 2020, 218 (221).

856 Kapitel 4:C.III.6.b (ab S. 185).

857 Hierzu etwa unter Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

858 Kapitel 4:C.III.1 (ab S. 158).

aa. Absprachen und Vertragsbeziehungen

Generell sind Absprachen im Sinne einer „gewollten und bewussten Zusammenarbeit“<sup>859</sup> der Parteien aufgrund des Begriffs der Gemeinsamkeit<sup>860</sup> zu einem gewissen Grad notwendig.<sup>861</sup> In dieser Hinsicht kann etwa Kommunikation im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung der Verarbeitungen, bei denen alle Seiten ihren Zielen zur Berücksichtigung verhelfen, relevant werden.

Die Integration der Parteien in einheitliche Organisationsstrukturen kann die Basis für die – gegebenenfalls konkludente – Verständigung der gemeinsam Verantwortlichen über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitungen darstellen.<sup>862</sup> So können etwa die Koordination und Organisation der den Verarbeitungen vorgelagerten Tätigkeiten durch einen Verein oder eine Gemeinschaft und die aktive Wahrnehmung der zugewiesenen Rolle mit gewissem Spielraum durch die Mitglieder zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit führen – wie im Fall der *Zeugen Jehovas*.<sup>863</sup> In der Fashion-ID-Entscheidung hingegen ist (einziger) Anknüpfungspunkt für die Absprachen die Bereitstellung des „Like“-Buttons für den Website-Betreiber mit etwaigen Anleitungen hierzu.<sup>864</sup>

Ein zwischen den Parteien geschlossener gegenseitiger Vertrag kann in diesem Zusammenhang ebenfalls – auch wenn etwa die Vereinbarung im Sinne des Art. 26 DSGVO nicht konstitutiv wirkt<sup>865</sup> – als Indiz für gemeinsame Festlegungen herangezogen werden.<sup>866</sup> Dementsprechend hat

---

859 *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 12.

860 Hierzu schon unter Kapitel 4:C.III.1 (ab S. 158).

861 C. *Schröder/Amelie von Alten/Weinhold*, DuD 2018, 746 (751); *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 21; *Laue*, in: Laue/Kremer, § 1, Rn. 54; zust. *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 12; und auch *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 20; vgl. auch *Johannes/Weinhold*, in: Sydow, § 63 Rn. 15; und auch *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 10; sowie *Bertermann*, in: Ehmman/Selmayr, Art. 26 Rn. 10; wohl auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 24; zumindest Indiz nach *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 67, 80; s. auch *Uecker*, ZD-Aktuell 2018, 6247, der insgesamt im Hinblick auf die Gemeinsamkeit neben dem Merkmal der „Organisation“ auch (unzutreffend) die „Motivation“ hervorhebt.

862 *Uecker*, ZD-Aktuell 2018, 6247.

863 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 70 ff.) – Zeugen Jehovas; *Mengozzi*, Schlussanträge C-25/17, Rn. 65.

864 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 77) – Fashion ID.

865 Kapitel 4:C.III.3 (ab S. 168).

866 *Weichert*, ZD 2014, 605 (608); *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 25; *Martini/Botta*, VerwArch 110 (2019), 235 (251); *Botta*, Datenschutz bei E-Learning-Plattformen, S. 221; vgl. *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26

der *EuGH* in der Fanpage-Entscheidung hervorgehoben, dass Fanpage-Betreiber bei Eröffnung einer Fanpage einen Vertrag mit *Facebook* abschließen.<sup>867</sup>

Gänzlich an der (notwendigen) Kooperation kann es hingegen fehlen, wenn etwa eine Hochschule die (MOOC-)Kurse eines anderen Anbieters anrechnet, ohne dass Absprachen zwischen der Hochschule und dem Anbieter stattgefunden haben.<sup>868</sup> Gleiches gilt für Beteiligte an einer Datenbank, in die vollständig unabhängig voneinander Daten eingespeist und verwaltet werden.<sup>869</sup>

Dem Erfordernis der Absprachen können auch gesetzliche Anforderungen entgegenstehen. Denn selbst wenn etwa eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit nicht entgegensteht,<sup>870</sup> geht diese regelmäßig mit besonderen Anforderungen an die Unabhängigkeit des Verpflichteten einher, vgl. etwa bei Rechtsanwälten § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB sowie §§ 1, 43a BRAO. Diese unabhängige Stellung kann bezüglich Datenverarbeitungen, die in den Kernbereich dieser Tätigkeit fallen, nicht mit (gleichberechtigten) Absprachen und einer Zusammenarbeit mit Nicht-Verpflichteten zu vereinbaren sein. Insoweit kann eine gemeinsame Verantwortlichkeit ausscheiden.<sup>871</sup>

Zugleich ist bei Absprachen und Vertragsbeziehungen aber auch – und schon zuvor – zu prüfen, ob nicht gegebenenfalls Weisungen im Sinne des Art. 28 DSGVO vorliegen und eine Auftragsverarbeitung in Betracht kommt.<sup>872</sup> Vorgaben in diese Richtung, die noch nicht die Schwelle zur Weisung überschreiten, schließen aber eine gemeinsame Verantwortlichkeit nicht aus, etwa wenn ein vermeintlicher Auftragsverarbeiter eine Plattform mit gewissen unabdingbaren Einstellungen bezüglich der Da-

---

Rn. 6; *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (598); *Ducuing/Schroers/Kindt*, EDPL 4 (2018), 547 (550).

867 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 32) – Wirtschaftsakademie.

868 Vgl. *Martini/Botta*, VerwArch 110 (2019), 235 (252); und auch zu MOOC im Allgemeinen *Botta*, Datenschutz bei E-Learning-Plattformen.

869 *Arning/Rothkegel*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 4 S. 181 mit nicht vollständig nachvollziehbarem Verweis auf das WP 169 der *Art.-29-Datenschutzgruppe*; s. auch *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (144).

870 Hierzu unter Kapitel 4:C.II.2.a.cc(2) (ab S. 140) sowie unter Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

871 Hierzu auch unter Kapitel 4:C.III.6.a.bb (ab S. 184) sowie unter Kapitel 4:C.V.5 (ab S. 223).

872 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.II.2.b (ab S. 146).

tenverarbeitungen bereitstellt und diese Plattform tatsächlich durch Entscheidung einer anderen Partei zum Einsatz kommt.<sup>873</sup>

bb. Arbeitsteiliges Vorgehen und Notwendigkeit eines solchen Vorgehens auf Rechtsfolgen-Ebene

Typisch für eine Zusammenarbeit ist zudem das arbeitsteilige Vorgehen,<sup>874</sup> also auch die interne Zuweisung von (exklusiven) Zuständigkeiten,<sup>875</sup> wie etwa im Hinblick auf einzelne Verarbeitungsmittel oder einzelne zu erfüllende gesetzliche Pflichten. Entsprechend sollen diese – oder aber dann erst festgelegte – Zuständigkeiten in der Rechtsfolge nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO durch die gemeinsam Verantwortlichen festgehalten werden.<sup>876</sup>

Ein solches arbeitsteiliges Vorgehen liegt auch und gerade dann vor, wenn Pflichten nur gemeinsam und jeweils unter Mitwirkung<sup>877</sup> der anderen Partei erfüllt werden können.<sup>878</sup> Gleiches gilt für Verarbeitungen, die nur mit der (fortwährenden) Mitwirkung der anderen Partei durchgeführt werden können.<sup>879</sup> In diesen Fällen einer engen Verzahnung der Aktivitäten der Beteiligten ist grundsätzlich von einer gemeinsamen Festlegung der Zwecke und Mittel der Datenverarbeitungen auszugehen.<sup>880</sup>

cc. Kenntnis von den Verarbeitungen und den übrigen Beteiligten

Abreden gehen *per se* mit einem gewissen Grad an Kenntnis um die Tätigkeiten und Festlegungsbeiträge der übrigen Beteiligten einher.<sup>881</sup> Die Verantwortlichkeit, die grundsätzlich jeweils Voraussetzung für eine ge-

---

873 Missverständlich hingegen *Kremer*, CR 2019, 225 (228). Hierzu auch schon unter Kapitel 4:C.II.2.a.dd (ab S. 141).

874 Vgl. auch *Härtling/Gössling*, NJW 2018, 2523 (2525).

875 *Weichert*, ZD 2014, 605 (609).

876 *Däubler*, in: *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, Art. 26 Rn. 4.

877 Vgl. zu Ansprüchen in diesem Zusammenhang etwa unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322) sowie unter Kapitel 5:D (ab S. 366).

878 *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 18).

879 *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 18).

880 Hierzu auch schon unter Kapitel 4:C.III.6.a (ab S. 183).

881 Vgl. *Kugelman* in *Sommer/Kugelman/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (243).

meinsame Verantwortlichkeit ist,<sup>882</sup> setzt zudem die Kenntnis von stattfindenden Datenverarbeitungen und ihren wesentlichen Eigenschaften voraus.<sup>883</sup> Bereits an dieser Stelle, d.h. auf Ebene der Festlegung als Merkmal für die Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO, sind die entsprechenden Aussagen des *EuGH* zu Wissens-elementen<sup>884</sup> zu berücksichtigen.

Darüber hinaus bedarf es mangels Anhaltspunkten im Wortlaut der Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO keiner Kenntnis für die Gemeinsamkeit der Festlegungen. Dementsprechend schadet es insbesondere auch nicht, dass sich die gemeinsam Verantwortlichen – wie bei Internet-sachverhalten oft der Fall<sup>885</sup> – kaum (persönlich) kennen und beispielsweise eine Partei vor allem über der anderen Partei angebotene, standardisierte Prozesse die Voraussetzungen für die Datenverarbeitungen im Einzelfall schafft.<sup>886</sup>

### c. Zweck-Ähnlichkeit

Die durch die Beteiligten verfolgten konkreten<sup>887</sup> Verarbeitungszwecke<sup>888</sup> im Sinne von Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO können Rückschlüsse zulassen auf die Zusammenarbeit und damit die Gemeinsamkeit der getroffenen Festlegungen.<sup>889</sup> Etwaige hinter den Zwecken stehende

---

882 Vgl. Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

883 Kapitel 4:C.II.2.a.bb (ab S. 135).

884 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 77) – Fashion ID; NJW 2019, 285 (Rn. 71) – Zeugen Jehovas; NJW 2018, 2537 (Rn. 32) – Wirtschaftsakademie; vgl. auch *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 21, 45, 47).

885 *Weichert*, ZD 2014, 605 (606).

886 So i.E. auch *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 42); und auch *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (585).

887 Die Notwendigkeit der konkreten Betrachtungsweise unter Verweis auf Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO („eindeutig“) betonend *Golland*, K&R 2018, 433 (436).

888 Zu dem Begriff des Zwecks unter Kapitel 4:C.II.1.b.aa (ab S. 123).

889 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 57 f.; *DSK*, Kurzpapier Nr. 13, S. 5; zum *LDI NRW*, vgl. *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 81; *Johannes/Weinhold*, in: Sydow, § 63 Rn. 15; *van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, Rn. 128; *Rath/Heins/Éles*, CR 2019, 500 (Rn. 9); wenn auch teilweise missverständlich, da zunächst ein gemeinsam verfolgter Zweck als ein Beispiel genannt wird, *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 25; den Wortlaut der Normen hingegen unzutreffend so verstehend, dass ein gemeinsamer Zweck Voraussetzung sei *Janicki*, in: FS Taeger, 197 (209 f.).

(Eigen-)Interessen sind allerdings vor allem schon auf Ebene der Verantwortlichkeit zu berücksichtigen.<sup>890</sup>

aa. Ähnlichkeit der verfolgten Zwecke

Soweit sich den beteiligten Parteien unterschiedliche Zwecke konkret zuordnen lassen,<sup>891</sup> kann auf die Ähnlichkeit dieser Zwecke abgestellt werden. Die Identität<sup>892</sup> oder zumindest eine Einheit<sup>893</sup> der Zwecke ist nicht konstitutiv, aber Indiz für eine gemeinsame Verantwortlichkeit.<sup>894</sup>

Der Wortlaut der Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO lässt Raum, um bei der Gemeinsamkeit als wertungsoffenes Merkmal die Ähnlichkeit der verfolgten Zwecke zu berücksichtigen.<sup>895</sup> Die Bedeutung der Zwecke für die (gemeinsame) Verantwortlichkeit wird schließlich in beiden Vorschriften hervorgehoben. Je ähnlicher die verfolgten Zwecke sind, desto näher liegen ein Aufeinanderabstimmen und weitere Absprachen. Insoweit ist die Zweck-Ähnlichkeit also Indiz für das Kriterium der erfolgten Absprachen.<sup>896</sup> Darüber hinaus führt die Ähnlichkeit der Zwecke als wesentliches Merkmal der Verarbeitungen dazu, dass diese nach außen aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Personen<sup>897</sup> eher als *gemeinsam* organisiert erscheinen.

In diesem Zusammenhang lässt sich die Äußerung des *EuGH* einordnen, wonach „die Tatsache, über diese Daten für [die Facebook] [...] eigenen wirtschaftlichen Zwecke verfügen zu können, die Gegenleistung für den Fashion ID gebotenen Vorteil darstellt.“<sup>898</sup> Denn ein solches Austauschverhältnis legt eine (vertragliche) Absprache über die Verarbeitung

---

890 Hierzu unter Kapitel 4:C.II.2.a.ee (ab S. 145).

891 Dies voraussetzend *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 17.

892 *Polenz*, in: Tamm/Tonner/Brönneke, § 4a, Rn. 155.

893 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 105; *Johannes/Weinhold*, in: Sydow, § 63 Rn. 15; *Krupar/Strassemeyer*, K&R 2018, 746 (750); *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 20; *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 3; *van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, Rn. 130.

894 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 25; *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 26; *Schreiber*, ZD 2019, 55 (56); ähnlich wie hier *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (144); den engen Zusammenhang der Zwecke stets voraussetzend *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 3; so auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 58.

895 *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 12 ff.).

896 Hierzu unter Kapitel 4:C.III.6.b (ab S. 185).

897 Kapitel 4:C.I.1.a.cc (ab S. 114).

898 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 80) – Fashion ID.

gen und damit eine *gemeinsame* Festlegung nahe.<sup>899</sup> Schon zuvor hat *Generalanwalt Bobek* die Einheit der jeweils verfolgten (kommerziellen und werblichen) Zwecke hervorgehoben.<sup>900</sup> Insoweit hat er zugleich seine – angesichts des Wortlauts der Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO zumindest missverständliche – Aussage relativiert,<sup>901</sup> dass die Identität von Zwecken und Mitteln im Verhältnis zueinander Voraussetzung für die gemeinsame Verantwortlichkeit sein soll.<sup>902</sup>

Die Wirtschaftsakademie-Entscheidung des *EuGH* lässt hingegen noch konkrete Aussagen zum Merkmal der Zweck-Ähnlichkeit vermissen. Zumindest hat der *Gerichtshof* teilweise die verfolgten Zwecke dargelegt: die Verbesserung des Werbesystems auf Seiten des sozialen Netzwerks und die Steuerung der Vermarktung der Tätigkeit auf Seiten eines Fanpage-Betreibers.<sup>903</sup> Diese jeweils kommerziell ausgerichteten, auf allgemeine oder individuelle Inhalte-Optimierung gerichteten Zwecke weisen eine gewisse Ähnlichkeit auf, auch wenn der *EuGH* sie nicht hervorgehoben hat. In der Zeugen-Jehovas-Entscheidung hat der *Gerichtshof* darüber hinaus angedeutet, dass die Gemeinschaft und die verkündigenden Mitglieder mit der Verbreitung des Glaubens einen nicht nur ähnlichen, sondern sogar gemeinsamen Zweck verfolgen.<sup>904</sup>

Ob man die Prüfung der Ähnlichkeit der Zwecke als Erfordernis einer „Einheit“ betitelt, wie von *Generalanwalt Bobek* vorgeschlagen,<sup>905</sup> ist letztlich für die Anforderungen ohne Bedeutung. Entscheidend ist stattdessen der Abstraktionsgrad der verglichenen Zwecke. Je abstrakter die Zwecke bestimmt werden, desto eher sind sie sich ähnlicher und desto geringer ist der Aussagegehalt für eine mögliche gemeinsame Verantwortlichkeit. Legt

---

899 In diese Richtung schon *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 56; daher ist nicht entsprechend der Variante 2 nach *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (362) die Gegenleistung maßgeblich, sie ist aber ein Indiz; *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (561) sprechen in diesem Zusammenhang von einem vertragsbasierten Ansatz; in diesem Zusammenhang zu der Diskussion um Ausschließlichkeitsrechte an Daten *Sattler*, GRUR 2019, 1023 (1024 f.) m.w.N.

900 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 105.

901 Widersprüchlich nach *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (585).

902 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 100.

903 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 34) – Wirtschaftsakademie.

904 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 71) – Zeugen Jehovas.

905 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 105.

man mit *Generalanwalt Bobek* einen hohen Abstraktionsgrad zugrunde,<sup>906</sup> ist ein solcher Vergleich wenig zielführend.<sup>907</sup>

Es empfiehlt sich stattdessen also, die Zwecke konkret zu bestimmen (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO und vgl. Erwägungsgrund 33 DSGVO).<sup>908</sup> Insoweit kann die Verbesserung des Werbesystems als Zweck sinnvollerweise zugrundegelegt werden,<sup>909</sup> nicht aber die bloße Umsatzsteigerung im Sinne eines kommerziellen Zwecks.<sup>910</sup> Für die Ähnlichkeit kann darauf abgestellt werden, inwieweit sich diese Zwecke gegenseitig bedingen,<sup>911</sup> inwieweit sie kommerzieller oder nicht-kommerzieller Art sind und welche Eingriffsintensität sie für die betroffene Person jeweils haben. Beispielsweise wird die Zweck-Ähnlichkeit geringer ausfallen, wenn ein Zweck nach Art. 6 DSGVO und ein anderer Zweck nur nach Art. 9 DSGVO zu beurteilen ist.

#### bb. Besonderheiten bei nicht-wirtschaftlich angelegten Verarbeitungszwecken

Die Bezugnahme des *EuGH*<sup>912</sup> und des *Generalanwalts Bobek*<sup>913</sup> auf wirtschaftliche Interessen in der Fashion-ID-Rechtssache hat – wohl ohne entsprechende Intention des *EuGH* und des *Generalanwalts Bobek* – in der Literatur vereinzelt zu einer unterschiedlichen Behandlung von wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen, wie etwa gemeinnützigen, Zwecken geführt.<sup>914</sup>

Schon zuvor hat der *EuGH* im Rahmen der Zeugen-Jehovas-Entscheidung implizit festgestellt, dass das Verfolgen nicht-wirtschaftlicher Zwecke nicht einer Verantwortlichkeit an sich entgegensteht.<sup>915</sup> Die Systematik der DSGVO zeigt gleich an mehreren Stellen, dass eine solche Differen-

---

906 *Kremer*, CR 2019, 225 (227); *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 32); nämlich auf „kommerzielle und werbliche Zwecke“ abstellend *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 105.

907 So auch *Golland*, K&R 2018, 433 (435); vgl. auch *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (562).

908 *Golland*, K&R 2018, 433 (436).

909 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 34) – Wirtschaftsakademie.

910 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 105.

911 *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 2.

912 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 80) – Fashion ID.

913 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 105.

914 So etwa, womöglich auch nur missverständlich, *Johannes/Weinhold*, in: Sydow, § 63 Rn. 15; wünschenswert nach *Golland*, K&R 2019, 533 (535).

915 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 71) – Zeugen Jehovas.



zierung für die Bestimmung gemeinsamer Verantwortlichkeit nicht vorzunehmen ist. Nur an ausgewählten Stellen erfolgt eine solche Differenzierung, wie etwa bei der Erwähnung nicht-wirtschaftlicher Zwecke in Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO und der Definition des Unternehmens, die im Unterschied zu Art. 4 Nr. 7 DSGVO eine wirtschaftliche Tätigkeit voraussetzt. Im Umkehrschluss ist im Übrigen nicht zwischen den Zwecken zu differenzieren. Mit Blick auf den Betroffenen-Schutz (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO) leuchtet eine solche Differenzierung auch nicht ein: Bei der Zusammenarbeit eines *gemeinnützigen* Vereins und eines sozialen Netzwerks etwa, sind die Risiken aufgrund von Intransparenz<sup>916</sup> für betroffene Personen nicht weniger gering.

Soweit dementsprechend nicht-wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden, sind diese nicht anders zu behandeln als wirtschaftliche Zwecke.<sup>917</sup> Gleichwohl sind nicht-wirtschaftliche und wirtschaftliche Zwecke einander weniger ähnlich, sodass dem Indiz der Zweck-Ähnlichkeit eine geringere Bedeutung zukommen kann.<sup>918</sup>

#### d. Daten-Nähe einschließlich des (gegenseitigen) Zugriffs auf personenbezogene Daten

Als ein weiteres Kriterium ist die Nähe zu den verarbeiteten personenbezogenen Daten zu berücksichtigen, die vor allem durch die Prüfung der Daten-Herkunft und der Möglichkeit zum Datenzugriff bestimmt werden kann.<sup>919</sup>

#### aa. Herleitung

Die gemeinsame Verantwortlichkeit erfordert keine Zugriffsmöglichkeit eines jeden gemeinsam Verantwortlichen auf die personenbezogenen Da-

---

916 Vgl. Kapitel 3:B.V (ab S. 73).

917 Wohl wie hier *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (562); *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 46.

918 Kapitel 4:C.III.6.c.aa (ab S. 190).

919 Zust. wohl auch, zumindest im Hinblick auf die Verantwortlichkeit, *Kremer*, CR 2019, 676 (Rn. 30 f.); vgl. auch das Beispiel „Research project by institutes“ *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 66.

ten.<sup>920</sup> Ebenso wenig stellt die DSGVO Anforderungen an die Herkunft der verarbeiteten personenbezogenen Daten (vgl. nur Art. 14, 19 DSGVO). Eine *gleichmäßige* Verteilung der Zugriffsbefugnisse und des Beistuerns an (personenbezogenen) Daten spricht aber für eine Gemeinsamkeit der Festlegungen im Sinne eines arbeitsteiligen Vorgehens und ist damit zugleich Indiz für ein anderes Kriterium der Gemeinsamkeit.<sup>921</sup> Darüber hinaus kann gerade die Verknüpfung von personenbezogenen Daten unterschiedlicher (gemeinsam) Verantwortlicher aus unterschiedlichen Datenbanken das Risiko für betroffene Personen mangels Transparenz erhöhen<sup>922</sup> und insoweit eine klare Aufgabenzuteilung (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) erforderlich machen.

#### bb. Berücksichtigung anonymer Daten

Neben personenbezogenen Daten können im Rahmen der Prüfung einer gleichmäßigen Verteilung der Daten-Nähe zu einem geringeren Grad auch anonyme, aggregierte Daten<sup>923</sup> Berücksichtigung finden, die auf personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit der (potenziellen) gemeinsamen Verantwortlichkeit beruhen.

Abgesehen von der Anonymisierung dieser Daten als Veränderung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO<sup>924</sup> findet die DSGVO zwar keine Anwendung auf den Umgang mit diesen anonymisierten Daten. Ohnehin können aber auch Umstände über die bloße Verarbeitung hinaus Berücksichtigung finden bei der Bestimmung der Gemeinsamkeit der Festlegungen.<sup>925</sup> Die DSGVO kennt etwa als Ausprägung des Grundsatzes der Speicherbegrenzung (Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO) im Zusammenhang mit

---

920 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 285 (Rn. 69) – Zeugen Jehovas; NJW 2019, 2755 (Rn. 69) – Fashion ID; hierzu auch *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (474). Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

921 Hierzu unter Kapitel 4:C.III.6.b.bb (ab S. 188).

922 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 36; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 66, 69.

923 Wie etwa (demographische) Statistik-Daten über die jeweilige Zielgruppe, nach *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie.

924 Die Anonymisierung ebenfalls grundsätzlich als Veränderung einordnend *BfDI*, Positionspapier, S. 5.

925 Vgl. unter Kapitel 4:C.I.3 (ab S. 120). Noch anders unter dem BDSG a.F. *LG Frankfurt a.M.*, ZD 2018, 90 (Rn. 42); dies (unzutreffend) auf die DSGVO übertragend *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, Art. 28 Rn. 18c.

wissenschaftlichen Forschungszwecken eine Pflicht zur Anonymisierung in Art. 89 Abs. 1 S. 4 DSGVO<sup>926</sup> und damit – etwas paradox anmutend<sup>927</sup> – eine Pflicht zu Handlungen, die ab Durchführung zur Nicht-Anwendbarkeit der DSGVO führen. Die Berücksichtigung der Anonymisierung, um Verarbeitungen innerhalb der Anwendbarkeit der DSGVO einzuordnen, ist der DSGVO mithin nicht fremd.

Vor allem die Beurteilung der Gemeinsamkeit aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person<sup>928</sup> und ein Blick auf den besonders hervorgehobenen Schutz betroffener Personen (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO) legen die Berücksichtigung auch anonymer Daten nahe. Die Verarbeitung der anonymisierten Daten führt zwar nicht unmittelbar zu einem Risiko für natürliche Personen und ihrem Recht auf Schutz personenbezogener Daten (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO, Art. 8 GRCh). Soweit diesen Daten aber die Verarbeitung personenbezogener Daten vorangeht, und sei es nur durch die Erhebung und anschließende Anonymisierung als Veränderung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO,<sup>929</sup> geht der Umgang mit anonymen Daten mittelbar mit einem Risiko für betroffene Personen einher, indem die Verarbeitung personenbezogener Daten vorausgesetzt wird.<sup>930</sup> Aus der verobjektivierten Sicht betroffener Personen wird außerdem regelmäßig eine Zusammenarbeit im Sinne einer gemeinsamen Festlegung naheliegen, wenn alle Beteiligten gleichmäßig durch die Datenverarbeitungen, etwaige Anonymisierungen eingeschlossen, profitieren, was insoweit an den an den Grundsatz „qui habet commoda ferre debet onera“<sup>931</sup> erinnert.

---

926 Diese Pflicht fügt sich im Übrigen in die weiteren Vorgaben für Verarbeitungen zu wissenschaftlichen Forschungszwecken ein, die unter Abschwächung weiterer Verantwortlichen-Pflichten erhöhte Anforderungen an technische und organisatorische Maßnahmen statuieren, *Radtke*, <https://www.juwiss.de/45-2020/>.

927 Zu einem möglichen Zirkelschluss in diesem Zusammenhang mit Blick auf gemeinsame Verantwortlichkeit *Spitka/Mantz*, NJW 2019, 2742 (2744).

928 Kapitel 4:C.I.1.a.cc (ab S. 114).

929 Die Anonymisierung ebenfalls grundsätzlich als Veränderung einordnend *BfDI*, Positionspapier, S. 5.

930 Vgl. *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie.

931 Hierzu unter Kapitel 3:B.II (ab S. 63).

cc. Bestimmung der Daten-Nähe

Bei der Bestimmung der Verteilung der Daten-Nähe ist dementsprechend jeweils die Möglichkeit zum Zugriff auf personenbezogene oder auf hieraus abgeleitete, aggregierte Daten, die Ausübung dieses Zugriffsrechts sowie die Herkunft der personenbezogenen Daten und die Verknüpfung mit weiteren Daten zu berücksichtigen.

Eine gemeinsam betriebene Internetplattform<sup>932</sup> oder eine gemeinsam organisierte Veranstaltung<sup>933</sup> kann daher ein Beispiel *par excellence* für eine gleichmäßig verteilte Daten-Nähe sein, wenn die Zugriffsrechte ebenfalls allen gemeinsam zustehen und alle Beteiligten eigene Kunden-Daten beisteuern. Ob dafür, wie in der Praxis üblich, Auftragsverarbeiter eingeschaltet werden, oder nicht, ist insoweit ohne Auswirkungen, da die Verarbeitungen vollständig dem bzw. den jeweiligen Verantwortlichen zugerechnet werden.<sup>934</sup>

Es spricht schon für eine gemeinsame Festlegung, wenn alle Beteiligten jeweils personenbezogene Daten „beisteuern“ und untereinander austauschen.<sup>935</sup> Dies kann z.B. der Fall sein, wenn eine Partei Informationen über bereits vorhandene Kunden (wie etwa eine gehashte, d.h. kodierte, Email-Adresse) an andere Parteien übermittelt und diese Parteien die Kundenlisten mit einer eigenen Datenbank abgleichen, wie etwa bei den sog. Facebook Custom Audience und umso mehr bei Facebook Lookalike Audience.<sup>936</sup> An LetterShop-Verfahren, d.h. dem Finalisieren und Versen-

---

932 S. das Beispiel 8 „Reisebüro (2)“ der *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 24; und das 2. Beispiel der „Travel Agency“ des *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 66.

933 S. das Beispiel „Marketing Operation“ des *EDPB*, Guidelines 7/2020, S. 21.

934 Vgl. *Jandt/Nebel*, NJW 2013, 1570 (1572); *J. Nink/K. Müller*, ZD 2012, 505 (506); vgl. auch *Gola*, K&R 2017, 145 (148 f.); und *Fromageau/Bäuerle/Werkmeister*, PinG 2018, 216 (218).

935 Das ist grundsätzlich auch im Rahmen eines Auftragsverarbeitungsverhältnisses denkbar. Gerade soweit die eigene Datenbank hierbei verbessert werden soll, wird aber regelmäßig das Eigeninteresse die Festlegung und damit die Verantwortlichkeit indizieren, vgl. Kapitel 4:C.II.2.a.ee (ab S. 145). S. auch zum jeweiligen Beisteuern personenbezogener Daten als Indiz für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 18).

936 Für den Fall der Facebook Custom Audiences dementsprechend eine Auftragsverarbeitung ausschließend, ohne allerdings auf eine mögliche gemeinsame Verantwortlichkeit einzugehen, *VGH München*, K&R 2018, 810 (811); zuvor auch schon *VG Bayreuth*, K&R 2018, 524 (525 f.); dazu auch *Radtke*, K&R 2020, 479 (481). Zu den Funktionen s. etwa unter <https://onlinemarketing.de/lexikon/definition-facebook-custom-audience>.

den von (personalisierten) Anschreiben, lässt sich ebenfalls denken, wenn beispielsweise Adressen optimiert werden.<sup>937</sup> In anderer Form tritt eine solche, aber geringfügig ungleichmäßigere Verteilung – wie etwa im Fall der *Zeugen Jehovas*<sup>938</sup> – zutage, wenn eine Partei Daten in Form von „Negativlisten“ beisteuert, also Informationen über Personen, deren Daten nicht erhoben werden sollen, und andere Parteien unter Berücksichtigung dieser Informationen selbst personenbezogene Daten erheben.

Der Zugriff auf die generierten Daten oder hieraus abgeleitete, aggregierte Daten durch die beteiligten Parteien ist ebenfalls zu berücksichtigen. Insoweit können etwa gemeinsam verwendete Statistik-Daten<sup>939</sup> relevant werden.

e. Vernünftige Erwartung der betroffenen Person als Ausprägung des Transparenzgrundsatzes

Angesichts der Bedeutung der gemeinsamen Verantwortlichkeit für die Transparenz (i.e.S.) gegenüber betroffenen Personen (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO)<sup>940</sup> sind auch die Erwartbarkeit und in diesem Zusammenhang die vernünftigen Erwartungen betroffener Personen bei der Auslegung des Merkmals „gemeinsam“ zu berücksichtigen.

aa. Herleitung der Notwendigkeit der Berücksichtigung vernünftiger Erwartungen betroffener Personen

Die DSGVO hebt gegenüber der DSRL an verschiedenen Stellen die Bedeutung der Transparenz im Sinne der Nachvollziehbarkeit und Erwartbarkeit<sup>941</sup> hervor. Deutlich wird dies auch, wenn als ein *Novum*<sup>942</sup> im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO die ver-

---

937 *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 53 ff.). Allerdings wird für eine (gemeinsame) Verantwortlichkeit des Dienstleisters beispielsweise die bloße Bereinigung von Dubletten ohne Optimierung der eigenen Datenbank des Dienstleisters nicht ausreichen.

938 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 70) – *Zeugen Jehovas*.

939 Vgl. *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – *Wirtschaftsakademie*.

940 Kapitel 3:B.V.1.d (ab S. 78).

941 Vgl. *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 5 Rn. 21.

942 *Kamara/Hert*, in: *Consumer Privacy Handbook*, 312 (334).

nünftigen Erwartungen („reasonable expectations“)<sup>943</sup> betroffener Personen explizit zu berücksichtigen sind (vgl. Erwägungsgrund 47 S. 1, 3 und 4 DSGVO).<sup>944</sup> Danach ist unter Einbeziehung des Zeitpunkts und weiterer Umstände zu prüfen, ob die betroffene Person „vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird“ (Erwägungsgrund 47 S. 3 DSGVO).

Die gemeinsame Verantwortlichkeit mit ihrer Verankerung in Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO ist ebenfalls eng im Zusammenhang zu sehen mit der Erwartbarkeit im Sinne der prospektiven Transparenz. Dies ergibt sich nicht nur daraus, dass Wertungsspielräume beim Merkmal der Gemeinsamkeit<sup>945</sup> naheliegenderweise mit Blick auf den Telos der gemeinsamen Verantwortlichkeit<sup>946</sup> zu füllen sind. Vor allem ergibt sich aus der Beurteilung der Gemeinsamkeit aus der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person<sup>947</sup> die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Transparenz i.e.S. Geht eine betroffene Person aufgrund des einheitlichen Auftretens und nicht erkennbaren, insoweit überraschenden<sup>948</sup> weiteren Verantwortlichen nur von einem Verantwortlichen bzw. einer „Einheit“ aus, stellen sich die Entscheidungs- bzw. Festlegungsbeiträge aus dieser Perspektive als derart eng zusammenhängend dar, dass diesbezüglich Festlegungen auf Grundlage einer gemeinsamen Zusammenarbeit der Verantwortlichen getroffen wurden.

Die Rechtsfolgen gemeinsamer Verantwortlichkeit bestätigen diesen Befund.<sup>949</sup> Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO verpflichtet die gemeinsam Verantwortlichen in nachvollziehbarer Weise, ihre Zusammenarbeit und die Pflichten zuteilung festzulegen. Einer solchen Pflicht bedarf es vor allem dann, wenn es andernfalls an solchen transparenten Festlegungen fehlen würde – mithin, wenn die gemeinsame Verantwortlichkeit durch Transparenzpflichten allfällige Transparenzdefizite ausgleichen soll. Solche Defizite im Hinblick auf die Transparenz i.e.S. lassen sich gerade ermitteln, indem auf die (verobjektivierten) vernünftigen Erwartungen betroffener Personen abgestellt wird.

---

943 Nicht gleichzusetzen mit der Verwendung dieser Formulierung durch den *EGMR*, *Schantz*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann*, Art. 6 Abs. 1 Rn. 108.

944 Noch deutlicher in der Fassung des *LIBE*, 2012/0011(COD), S. 73.

945 Kapitel 4:C.III.1 (ab S. 158).

946 Vgl. insb. unter Kapitel 3:B.V (ab S. 73).

947 Kapitel 4:C.I.1.a.cc (ab S. 114).

948 *Schantz*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann*, Art. 6 Abs. 1 Rn. 108.

949 Hierzu schon unter Kapitel 4:C.III.5.e (ab S. 181).

Zudem führen weitere Verantwortliche durch eigenen Einfluss auf die Festlegungen in Bezug auf die Verarbeitung zu einem insgesamt erhöhten Risiko für betroffene Personen. Die Entscheidung der betroffenen Person, beispielsweise die entsprechende Website mit eingebundenen Social Plugins aufzurufen, wird somit nicht in Kenntnis des vollständigen Risikos getroffen. Insoweit tritt gerade bei Übermittlungssachverhalten im Internet an die Stelle einer (informierten) Entscheidung der betroffenen Personen die Entscheidung durch die (gemeinsam) Verantwortlichen, weitere Verarbeitungen durch weitere Verantwortliche zu veranlassen. Mit Blick auf den Schutz betroffener Personen (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO) bedarf es daher der Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit, um die Informations- und Entscheidungsasymmetrie auszugleichen.

Die *Art.-29-Datenschutzgruppe* lässt ebenfalls eine Tendenz dahingehend erkennen, für das Vorliegen der Gemeinsamkeit die Transparenz i.e.S. zu berücksichtigen. Diese wollte bei der Prüfung (gemeinsamer) Verantwortlichkeit neben den berechtigten Erwartungen auch auf den Eindruck abstellen, der der betroffenen Person vermittelt wird.<sup>950</sup> Wenngleich nicht der gleiche Schluss wie hier gezogen wird, wird auch im Übrigen in der Literatur vertreten, dass das Auftreten gegenüber betroffenen Personen für die Bestimmung einer (gemeinsamen) Verantwortlichkeit herangezogen werden kann.<sup>951</sup> *Lezzi/Oberlin* aber halten (zutreffend) den Schluss für unzulässig, dass bei dem Auftreten nur eines Verantwortlichen gegenüber betroffenen Personen eine gemeinsame Verantwortlichkeit nicht vorliegt.<sup>952</sup> Zu dem nach hier vertretener Auffassung zu ziehenden umgekehrten Schluss einer naheliegenden gemeinsamen Verantwortlichkeit, soweit aus dem Auftreten eine vernünftige Erwartung erwächst, verhalten sie sich hingegen nicht.

Der *EuGH* hat im Einklang mit den Ausführungen im Vorherigen in der *Fashion-ID*-Entscheidung betont, dass die Website-Besucher vor bzw. bei dem Aufruf der Website *keine Kenntnis* von der durch den Browser durchgeführten und den Website-Betreiber veranlassenden<sup>953</sup> Übermittlung von personenbezogenen Daten<sup>954</sup> an den Betreiber eines eingebetteten

---

950 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 14, 34.

951 *Schaffland/Holthaus*, in: *Schaffland/Wiltfang*, Art. 26 Rn. 5; *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (72); *Hartung*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 28 Rn. 46; zust. *Gündel*, ZWE 2018, 429 (431).

952 *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (400).

953 *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 69.

954 Mit dem Aufruf einer Website werden nach Empfang des Inhalts durch den Browser auch weitere Inhalte durch den Browser des Nutzers automatisiert

„Like“-Buttons haben.<sup>955</sup> Konsequenz nahm der *Gerichtshof* letztlich, auch gestützt auf weitere Umstände, eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Website-Betreiberin und der „Like“-Button-Betreiberin an.<sup>956</sup> Auch in der Zeugen-Jehovas-Entscheidung wurden Informationsdefizite zumindest angedeutet.<sup>957</sup>

Letztlich sind also die vernünftigen Erwartungen betroffener Personen für die Annahme einer Gemeinsamkeit der Festlegungen zu berücksichtigen. Wenn das „Ob und „Wie“ einer Zusammenarbeit der vernünftigen Erwartung einer verobjektivierten betroffenen Person widerspricht, würde demnach – angesichts der geringeren Transparenz – nicht nur die Interessenabwägung (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO) eher zugunsten der betroffenen Person ausfallen (Erwägungsgrund 47 S. 4 DSGVO), sondern erst recht – angesichts der geringeren Transparenz und damit auch höheren Eingriffsintensität<sup>958</sup> – eine gemeinsame Verantwortlichkeit naheliegen.

bb. Vergleich mit dem Transparenzansatz aus dem TDDSG von 1997

Vor der DSGVO gab es bereits alternative Lösungsansätze zur Herstellung von Transparenz im Hinblick auf die Verantwortlichkeit. *Schleipfer* verweist etwa auf einen alternativen Lösungsansatz für mangelnde Transparenz bei Website-Weiterleitungen und -Einbettungen (als Offenlegung durch Übermittlung, vgl. Art. 4 Nr. 2 DSGVO): Das 2007 aufgehobene deutsche Teledienststedatenschutzgesetz (TDDSG) sah in seinem § 4 Abs. 5 vor, dass „die Weitervermittlung zu einem anderen Diensteanbieter [...] dem Nutzer anzuzeigen [ist]“.<sup>959</sup>

---

an- bzw. abgefragt, auf die durch die Website in Form von Einbettungen verwiesen wird. Im Rahmen dieser Anfrage sendet der Browser des Nutzers an den Website-Betreiber des eingebetteten Inhalts unter anderem die IP-Adresse, Geräteinformationen, den Pfad zur angefragten Datei, die Website, auf der der Inhalt eingebunden ist und weitere anfragebezogene Informationen. Zu diesen Vorgängen auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 171, S. 13 f.

955 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75) – Fashion ID; s. schon zuvor *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 69.

956 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 85) – Fashion ID.

957 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 15) – Zeugen Jehovas.

958 *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 219; *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (474).

959 *Schleipfer*, CR 2019, 579 (581), der zudem die Gleichstellung der Einbettung von Inhalten mit der Weitervermittlung überzeugend begründet.



Die DSGVO kennt keine derart konkrete Informationspflicht, sondern nur die Pflicht zur Unterrichtung über Empfänger von personenbezogenen Daten (vgl. etwa Art. 13 Abs. 1 lit. e, Art. 14 Abs. 1 lit. e, Art. 15 Abs. 1 lit. c DSGVO). Mit Blick auf das Vorherige lässt sich der DSGVO aber jedenfalls eine ähnliche Aussage entnehmen, die sich wie folgt formulieren ließe: „Die Übermittlung an einen anderen Verantwortlichen (oder eine andere Form der Einbeziehung eines Verantwortlichen) ist der betroffenen Person anzuzeigen. Erfolgt die Anzeige nicht, so sind der die Übermittlung Veranlassende und der Empfangende nach S. 1 gemeinsam Verantwortliche“.

cc. Ermittlung der vernünftigen Erwartung und Einbeziehung in die Abwägung

Die vernünftige Erwartung im Hinblick auf die Verantwortlichkeit ist grundsätzlich aus der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person zu ermitteln.<sup>960</sup> Die Beziehung zwischen betroffenen Personen und Verantwortlichen (vgl. Erwägungsgrund 47 S.2 DSGVO), wie etwa in Form eines Vertragsverhältnisses, lässt sich regelmäßig nämlich ebenfalls typisierend für mehrere betroffene Personen bei ähnlichen Verarbeitungen annehmen. So liegt etwa bei den Datenverarbeitungen eines Online Shops, wenn registrierte Kunden Waren in den virtuellen Warenkorb legen, eine Vertragsbeziehung typischerweise jeweils zwischen allen registrierten Kunden und dem Verantwortlichen vor. Nur soweit dies sich im Einzelfall signifikant unterscheidet, bedarf es der Berücksichtigung der Perspektive der individuellen betroffenen Person. Dies zeigt auch Art. 21 Abs. 1 S. 1 DSGVO (vgl. auch Erwägungsgründe 69, 70 DSGVO), wonach eine besondere Situation erst und vor allem nach einem Widerspruch im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO zu berücksichtigen ist.

Die vernünftige Erwartung im Rahmen der DSGVO ist im Rahmen des Merkmals der Gemeinsamkeit vor allem im Hinblick auf die Erkennbar-

---

<sup>960</sup> Vgl. Kapitel 4:C.I.1.a.cc (ab S. 114). Zust. wohl *Albers/Veit*, in: *Wolff/Brink*, Art. 6 Rn. 53, die die vernünftige Erwartung im Sinne einer Branchenüblichkeit verstehen wollen; *Schantz*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker* gen. *Döhmann*, Art. 6 Abs. 1 Rn. 108; insoweit auch explizit zu der Bestimmung des berechtigten Interesses des Verantwortlichen *S. Schulz*, in: *Gola*, Art. 6 Rn. 53; vgl. auch parallel die Diskussion um die normative oder tatsächliche Bestimmung des Durchschnittsverbrauchers im Verbraucherschutzrecht, hierzu etwa *Vergbo*, *Verbrauchererwartung*, S. 73 ff.

keit des Einbezugs weiterer Verantwortlicher zu ermitteln. Soweit die Einbeziehung eines Verantwortlichen bzw. der Umfang seiner Einbeziehung nicht erkennbar ist, liegt eine gemeinsame Verantwortlichkeit nahe. Bereitgestellte verständliche und übersichtliche Informationen und Hinweise können die vernünftigen Erwartungen beeinflussen, soweit üblicherweise mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.<sup>961</sup> Das gilt auch für die nach Art. 13 DSGVO<sup>962</sup> oder im Rahmen von sog. Cookie-Bannern bereitgestellten Informationen oder gar Wahlmöglichkeiten.<sup>963</sup> Die Informationen begründen nämlich nicht nur ein schutzwürdiges Vertrauen der betroffenen Person im Hinblick auf die Richtigkeit,<sup>964</sup> sondern insoweit auch eine entsprechende (vernünftige) Erwartung. Erst recht besteht keine vernünftige Erwartung im Hinblick auf das Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit, wenn die betroffene Person eine entsprechende Verarbeitung selbst explizit verlangt oder beauftragt, wie etwa im Fall eines Reisebüros, das zur Vertragserfüllung Reservierungsdaten an ein Hotel weiterleitet.<sup>965</sup>

Beispielsweise werden alleine durch das Wort „Werbung“ nicht hinreichende Erwartungen im Hinblick auf „targeted advertising“ geweckt,<sup>966</sup> sodass auch die Einbeziehung eines weiteren (gemeinsam) Verantwortlichen nicht erwartet wird. Ähnliches gilt mit Blick auf das Headhunter-Beispiel des EDPB.<sup>967</sup> Für die betroffene Person ist im Fall einer Headhunter-Plattform mit bestimmendem Einfluss der inserierenden Arbeitgeber nicht von Beginn an erkennbar, welche (gemeinsam) verantwortlichen Arbeitgeber in die Verarbeitungen einbezogen werden. Da die betroffene Person in Abhängigkeit von der konkreten Gestaltung gegebenenfalls aber zumindest mit der Einschaltung von *beliebigen* weiteren Verantwortlichen rechnet, ist die vernünftige Erwartung als Indiz für eine gemeinsame Verantwortlichkeit in diesem Fall etwas geringer zu gewichten.

---

961 Vgl. bezüglich der (Branchen-)Üblichkeit *Albers/Veit*, in: *Wolff/Brink*, Art. 6 Rn. 53.

962 Das kann auch mit Blick auf Art. 14 DSGVO gelten, soweit die Informationen bereits vor den Verarbeitungen zur Verfügung gestellt werden, was aber nach Art. 14 Abs. 3 DSGVO nicht der Regelfall ist.

963 Dies hingegen zu pauschal und ohne nähere Begründung ablehnend *DSK*, Entschließung Fanpage, S. 16.

964 *Eichenhofer*, *Der Staat* 55 (2016), 41 (54).

965 *EDPB*, *Guidelines 7/2020*, Rn. 66. Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.6.a.bb (ab S. 184).

966 *EDPB*, *Guidelines 8/2020*, Rn. 91.

967 *EDPB*, *Guidelines 7/2020*, Rn. 66; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 23.

#### IV. Reichweite gemeinsamer Verantwortlichkeit

Die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit kann in diverser Hinsicht unterschiedlich weit reichen.

##### 1. Betrachtung der Verarbeitungen und Vorgänge – „Phasen“ gemeinsamer Verantwortlichkeit

Die (gemeinsame) Verantwortlichkeit ist jeweils für Verarbeitungen nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO zu prüfen und kann sich auf einzelne oder mehrere Verarbeitungen beziehen (vgl. Art. 4 Nr. 7 DSGVO), wobei eine Verarbeitung wiederum mehrere Vorgänge umfassen kann.<sup>968</sup> Die gemeinsame Verantwortlichkeit umfasst schließlich nur die „Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten, über deren Zwecke und Mittel [der Verantwortliche] [...] – gemeinsam mit anderen – entscheidet“.<sup>969</sup> Die Verarbeitungsvorgänge, für die eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht, wurden in der deutschen Sprachfassung des Fashion-ID-Urteils<sup>970</sup> als „Phase“ bezeichnet. Der Begriff der „Phase“, der an das Phasen-Modell unter dem BDSG erinnert,<sup>971</sup> ist allerdings missverständlich. Denn wie die englische Sprachfassung des Urteils zeigt, sind letztlich nur einzelne Vorgänge („operations“) im Sinne von Art. 4 Nr. 2 DSGVO gemeint, die zusammen eine einzelne Verarbeitung darstellen können. Stattdessen kann sich der Begriff der Phase anbieten, um *Verarbeitungen* zusammenzufassen, für die eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht, und so zu Verarbeitungen abzugrenzen, bei denen eine alleinige Verantwortlichkeit oder gemeinsame Verantwortlichkeit anderer Personen besteht.

Zusammengefasst ist also zunächst kleinschrittig und präzise<sup>972</sup> jeder einzelne Vorgang zu betrachten, wie etwa eine Erhebung, Speicherung oder Offenlegung durch Übermittlung. Diese Vorgänge können gegebenenfalls bei einem engen Zusammenhang als eine Verarbeitung nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO anzusehen sein.<sup>973</sup> Die gemeinsame Verantwortlich-

---

968 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).

969 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75) – Fashion ID; *Golland*, K&R 2019, 533 (534) spricht insoweit von einem „vorgangsbezogenen Verständnis der Verantwortlichkeit“.

970 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID. S. auch unter Kapitel 2:B.III (ab S. 55).

971 *Monreal*, PinG 2017, 216 (220).

972 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 16a.

973 Kapitel 4:C.I.2.b (ab S. 118).

keit wiederum kann sich entweder nur auf eine<sup>974</sup> oder aber mehrere Verarbeitungen beziehen, wobei sich hierfür der Begriff der Phase einer gemeinsamen Verantwortlichkeit anbietet. In der englischsprachigen Literatur wird in diesem Zusammenhang von „partly joint controllers“ gesprochen.<sup>975</sup>

Die insoweit begrenzte Reichweite der gemeinsamen Verantwortlichkeit wird insbesondere deutlich, wenn es im Rahmen einer Kette von Verarbeitungen mit den gleichen verarbeiteten personenbezogenen Daten zu einer wechselnden Verantwortlichkeit kommt. Dies ist auch und gerade bei der Übermittlung von personenbezogenen Daten an Behörden der Fall.<sup>976</sup>

## 2. Keine abgestufte gemeinsame Verantwortlichkeit

Für die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit kennt die DSGVO nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO – bildlich gesprochen – keinen Dimmer, sondern nur einen An-Aus-Schaltmechanismus. Für jede einzelne Verarbeitung, die allerdings auch eine Kette von Vorgängen umfassen kann,<sup>977</sup> ist die gemeinsame Verantwortlichkeit separat festzustellen,<sup>978</sup> aber eben vollständig.

Unter der DSRL wurde noch das Konzept einer Teilverantwortlichkeit vorgeschlagen – so insbesondere auch von der *Art.-29-Datenschutzgruppe*.<sup>979</sup> Dieses Konzept der Teil-Verantwortlichkeit im Außenverhältnis erinnert mit der Anknüpfung an die Möglichkeit zur Beseitigung an die Störerhaftung<sup>980</sup> und könnte beispielsweise dazu führen, dass ein Auskunftsanspruch nur dem (gemeinsam) Verantwortlichen gegenüber geltend ge-

---

974 Bezieht sie sich hingegen auf nur einen Vorgang, wird sich dieser eine Vorgang mangels Ähnlichkeit nicht mit anderen Vorgängen zu einer Verarbeitung zusammenfassen lassen, sodass eine Verarbeitung in dem Fall nur einen Vorgang umfasst. Vgl. auch *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 107; *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 32.

975 *Olsen/Mahler*, CLSR 23 (2007), 415 (419); *Stalla-Bourdillon/Pearce/Tsakalakis*, CLSR 34 (2018), 784 (800 f.); vgl. auch *van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, Rn. 135-137.

976 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).

977 Kapitel 4:C.I.2.b (ab S. 118).

978 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 72, 74 ff.) – Fashion ID.

979 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 171, S. 14; krit. schon *Mahieu/van Hoboken/Asghari*, JIPITEC 10 (2019), 39 (Rn. 22).

980 Zum Vergleich der Störerhaftung mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit unter Kapitel 3:D (ab S. 92).

macht werden kann, der die Daten gespeichert hat. Einem solchen Konzept hat allerdings nicht nur der *EuGH* eine Absage erteilt, indem er Fanpage-Betreiber als Verantwortliche ansah,<sup>981</sup> sondern vor allem die DSGVO mit der Einführung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO.<sup>982</sup> Insoweit wird von dem gemeinsam Verantwortlichen verlangt, gegebenenfalls auf die übrigen gemeinsam Verantwortlichen zur Erfüllung der Pflichten einzuwirken.<sup>983</sup> Auch andere Konzepte bzw. Begrifflichkeiten haben sich nicht durchgesetzt, wie etwa die von *Jandt/Roßnagel* vorgeschlagene<sup>984</sup> Differenzierung zwischen kollektiver – d.h. gemeinsame Verantwortlichkeit abwechselnd für einzelne Vorgänge – und kumulativer – d.h. gemeinsame Verantwortlichkeit übergreifend für alle Vorgänge – Verantwortlichkeit.<sup>985</sup>

Die gemeinsame Verantwortlichkeit setzt schon auf Tatbestandsebene nicht voraus, dass die gemeinsam Verantwortlichen jeweils gleichwertige Festlegungsbeiträge leisten.<sup>986</sup> Soweit die gemeinsam Verantwortlichen keine gleichwertigen Beiträge leisten, unterscheidet sich der Grad der Verantwortlichkeit. Im Einklang mit der Einordnung des Datenschutzrechts als (auch)<sup>987</sup> eine Form von besonderem Ordnungsrecht wirkt sich dieser unterschiedliche Grad der Verantwortlichkeit statt auf Tatbestandsebene<sup>988</sup> auf Rechtsfolgen- und Letzthaftungsebene aus, d.h. im Rahmen des aufsichtsbehördlichen Ermessens<sup>989</sup> oder aber beim Regress zwischen gemeinsam Verantwortlichen.<sup>990</sup>

---

981 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 43 f.) – Wirtschaftsakademie; die mittlerweile beschränkte Möglichkeit der Parametrierung steht dem nicht entgegen *Radtke*, K&R 2020, 479 (481); s. auch *OVG Hannover*, Beschl. v. 19.01.2021 – 11 LA 16/20 (juris).

982 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

983 Vgl. unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

984 *Jandt/Roßnagel*, ZD 2011, 160 (161); krit. *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 118 ff.

985 Dies aber aufgreifend *Nebel*, in: FS Roßnagel, 341 (353 f.).

986 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 66) – Zeugen Jehovas; NJW 2018, 2537 (Rn. 43) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 2755 (Rn. 70) – Fashion ID; *Härtling/Gössling*, NJW 2018, 2523 (2525); *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 22a; missverständlich von „gleichberechtigter Einwirkung“ spricht *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 7.

987 Die Einordnung insgesamt als besonderes Ordnungsrecht würde die erheblichen zivilrechtlichen Implikationen, vgl. etwa nur Art. 82 DSGVO, übergehen.

988 *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 119, sodass es keine „Teil-Verantwortlichkeit“ gibt.

989 Hierzu unter Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

990 Hierzu unter Kapitel 5:D.III.3.a (ab S. 383).

### 3. Verarbeitungen im Zusammenhang mit Aufsichtsmaßnahmen und Übermittlungen an Behörden

Neben Fällen der expliziten oder impliziten Verantwortlichkeitszuweisung<sup>991</sup> kann es vor allem im Zusammenhang mit Aufsichtsmaßnahmen (vgl. Art. 58 DSGVO) zu Verarbeitungen kommen, die (nur) mittelbar gesetzlich veranlasst sind. Der Spielraum (gemeinsam) Verantwortlicher, über Mittel und vor allem Zwecke einer Verarbeitung zu entscheiden, ist angesichts der gesetzlichen Vorgaben geringer als in Fällen ohne jegliche gesetzliche Veranlassung. Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob und inwieweit die (gemeinsame) Verantwortlichkeit ebenfalls nach den im Vorherigen genannten Kriterien zu ermitteln ist.

#### a. Verarbeitungen im Zusammenhang mit Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58 DSGVO)

Insbesondere Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58 DSGVO können auf Seiten der (gemeinsam) Verantwortlichen Verarbeitungen nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO erfordern.

Die Maßnahmenkataloge in Art. 58 DSGVO enthalten zwar konkrete Maßnahmen mit spezifischen Adressaten.<sup>992</sup> Angesichts des aufsichtsbehördlichen Ermessens<sup>993</sup> kann der Kreis der Adressaten einer Maßnahme im Einzelfall aber weiter eingegrenzt sein. Der Art. 58 DSGVO lässt damit keinen Schluss zu auf die konkret durch Maßnahmen adressierten (gemeinsam) Verantwortlichen und enthält insoweit auch noch keine Regelung der Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO. Anders als der Gesetzgeber ist die Aufsichtsbehörde – auch im Umkehrschluss zu Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO – nicht befugt, durch die Adressierung einer Aufsichtsmaßnahme, wie etwa einer Anweisung (Art. 58 Abs. 2 lit. g DSGVO) als Verwaltungsakt,<sup>994</sup> die Verantwortlichkeiten für eine Verarbeitung festzulegen.

Dementsprechend bleibt es nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO bei der Prüfung der gemeinsamen Verantwortlichkeit nach den tatsächlichen Um-

---

991 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:B (ab S. 103).

992 Kapitel 5:C.III.2 (ab S. 339).

993 Kapitel 5:C.III (ab S. 337).

994 *Eichler*, in: Wolff/Brink, Art. 58 Rn. 25.

ständen.<sup>995</sup> Im Regelfall werden die für die unveränderten Verarbeitungen gemeinsam Verantwortlichen gemeinsam über die Zwecke und Mittel der Verarbeitungen als Reaktion auf Aufsichtsmaßnahmen entscheiden und daher wird auch insoweit eine gemeinsame Verantwortlichkeit bestehen. Soweit aber nur ein Verantwortlicher konkret einer Maßnahme Folge leistet und insoweit nur er Verarbeitungen vornimmt, ist in seltenen Fällen eine separate Verantwortlichkeit denkbar. Die Adressatenstellung aus der Aufsichtsmaßnahme kann insoweit die Verantwortlichkeit – freilich widerlegbar – indizieren.

Für den Fall einer rechtswidrigen Maßnahme<sup>996</sup> seitens der Aufsichtsbehörde stellen sich Folgefragen – unabhängig von der gemeinsamen Verantwortlichkeit. Führt die Ausführung dieser Maßnahme zu selbstständigen Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorgaben, können ein fehlendes Verschulden (vgl. Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. b DSGVO) bzw. der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>997</sup> Aufsichtsmaßnahmen mit sanktionierendem Charakter, wie etwa Bußgeldern, entgegenstehen. Mit Blick auf dennoch mögliche Schadensersatzansprüche betroffener Personen nach Art. 82 DSGVO und einen etwaigen Regress bleiben nur Amtshaftungsansprüche im Einzelfall.<sup>998</sup>

#### b. Datenübermittlungen an Behörden im Rahmen von Untersuchungen im Allgemeinen

Neben Datenschutzaufsichtsmaßnahmen können in weiteren Konstellationen Übermittlungen personenbezogener Daten an andere Behörden zu Untersuchungszwecken notwendig werden. Die Übermittlung durch Verantwortliche und die spiegelbildliche Erhebung durch die Behörde betreffen dieselben Daten und dienen zumindest bei abstrakter Betrachtung einem ähnlichen Zweck. Außerdem können Behörden nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO *expressis verbis* unter den Begriff des Verantwortlichen fal-

---

995 Es kommt mithin erneut auf die Ausführungen im Vorherigen an, d.h. unter Kapitel 4:C (ab S. 112).

996 Die Ausführung einer womöglich rechtswidrigen und nicht-nichtigen Anweisung kann verhindert werden, indem im Rahmen der Möglichkeiten des allgemeinen Verwaltungsrechts gegen die Anweisung als Verwaltungsakt vorgegangen wird.

997 Hierzu unter Kapitel 5:C.III (ab S. 337).

998 Vgl. *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 83 Rn. 27.

len,<sup>999</sup> was auch nicht durch Art. 4 Nr. 9 S. 2 DSGVO ausgeschlossen ist.<sup>1000</sup> Man könnte daher an eine gemeinsame Verantwortlichkeit des Übermittelnden und der Behörde denken.<sup>1001</sup>

aa. Mögliche Konsequenzen

Die Folge wäre, dass die Behörde und der übermittelnde Verantwortliche sich regelmäßig auf Details der im Grunde durch den Gesetzgeber vorgenommenen Pflichtenzuteilung einigen müssten (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3 Abs. 2 DSGVO). Die Übermittlung könnte im Einzelfall zudem auch mit der Erhebung zusammen zu betrachten sein,<sup>1002</sup> sodass eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Behörde zusammen mit den Übermittelnden für alle wesentlichen Vorgänge denkbar wäre. Dies würde etwa mit Blick auf Art. 26 Abs. 3 DSGVO und Art. 82 Abs. 4 DSGVO zu nicht zu unterschätzenden (Haftungs-)Folgen führen.

bb. Keine gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO

Letztlich verhindert aber eine sorgfältige Auslegung und Anwendung der Merkmale aus Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO die Annahme einer (vermeintlichen) gemeinsamen Verantwortlichkeit der übermittelnden und der empfangenden Behörde.

Denn der Zweck der Durchführung der Untersuchung bzw. Aufsicht auf Seiten der Behörde wird schon nicht durch die Behörde, sondern durch den Gesetzgeber festgelegt. Auf Seiten des Übermittelnden steht eine rechtliche Verpflichtung zur Übermittlung und dem Nachkommen

---

<sup>999</sup> Unabhängig von den Einschränkungen der Anwendbarkeit der DSGVO (Art. 2 Abs. 2 lit. d, Abs. 3 DSGVO) mit Blick auf den Bereich Justiz und Inneres und Verarbeitungen durch Unionsorgane aufgrund der spezielleren Rechtsakte (JI-RL und Verordnung (EU) 2018/1725). Zu dem Zusammenhang von Art. 6 Abs. 1 lit. c und e DSGVO ausführlich *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner, Art. 6 Rn. 78 m.w.N.

<sup>1000</sup> Kapitel 4:A.III (ab S. 101).

<sup>1001</sup> Vgl. *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 68.

<sup>1002</sup> Vgl. Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).



dieser Pflicht als eigenständiger Zweck. Die unterschiedlichen Zwecke werden mithin schon nicht gemeinsam festgelegt.<sup>1003</sup>

Die Modalitäten als Mittel der Verarbeitung werden ebenfalls eigenständig festgelegt. Die für die Übermittlung Verantwortlichen entscheiden im Regelfall selbst, wie sie eine gesetzliche Verpflichtung zur Übermittlung und dem dazu notwendigen Vorhalten von Daten umsetzen. Die jeweilige Behörde entscheidet nach der Übermittlung und ab der Erhebung im Rahmen ihrer gesetzlichen Tätigkeiten und beispielsweise im deutschen Recht auch unter Beachtung ihrer Grundrechtsbindung eigenständig, wie sie ihre gesetzlich geregelte Zuständigkeit im Detail umsetzt.

Im Hinblick auf sämtliche Verarbeitungsmodalitäten fehlt es insoweit an einer Gemeinsamkeit. Das einzige Scharnier zwischen den Verarbeitungen ist die – z.B. gesetzlich – vorgeschriebene Übermittlung, wobei keine davon losgelösten Absprachen, vertraglichen Einbettungen oder sonst gemeinsame Datenzugriffe erfolgen. Die vernünftige Erwartung betroffener Personen<sup>1004</sup> führt zu keinem abweichenden Ergebnis. Zumindes abstrakt muss die betroffene Person mit Übermittlungen an Behörden rechnen. Dass es an einer konkreten Kenntnis fehlt, kann mangels Absprachen oder sonstiger kooperativer Elemente nicht für die Begründung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit ausreichen.

#### cc. Zwischenergebnis

Im Einklang mit dem *EDPB* ist in derartigen Fällen daher eine gemeinsame Verantwortlichkeit abzulehnen.<sup>1005</sup> Angesichts der klar abgegrenzten Verantwortungsbereiche endet auch eine mögliche Beteiligung im Sinne des Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO mit der Übermittlung.<sup>1006</sup>

Parallel zu beurteilen sind im Übrigen Konstellationen der Direktübermittlung (Art. 20 Abs. 2 DSGVO) zwischen zwei (beliebigen) Verantwortlichen, die der gesetzlichen Vorgabe des Art. 20 Abs. 2 DSGVO entsprechen – soweit es über abstrakte Schnittstellen-Einigungen hinaus nicht zu einer Kooperation mit konkreten Absprachen kommt.

---

1003 *Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (291).

1004 Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

1005 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 68; s. schon *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 25; *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (400 f.); *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 10 f.; so auch für die Weitergabe an Behörden durch nur einen zuvor gemeinsam Verantwortlichen *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 19a.

1006 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.I.1.a (ab S. 293).

4. Kollision mit anderen Regelungen wie §§ 45 ff. BDSG auf Basis der  
JI-RL und der VO (EU) 2018/1725

Die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit kann nur so weit reichen wie der Anwendungsbereich der DSGVO.<sup>1007</sup> Die DSGVO findet nach Art. 2 Abs. 3 DSGVO keine Anwendung auf Verarbeitungen durch Unionsorgane und nach Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO ebenfalls nicht auf die „Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit“.<sup>1008</sup> Für diese Konstellationen hat der europäische Gesetzgeber mit der VO (EU) 2018/1725 bzw. der JI-RL – im deutschen Recht umgesetzt in §§ 45 ff. BDSG – spezielle Regelungen getroffen. Soweit für eine datenschutzrechtliche Zusammenarbeit die Anwendungsbereiche mehrerer Rechtsakte eröffnet sein können, stellt sich die Frage, wie Kollisionen aufzulösen sind. Außerdem könnte insoweit eine gemeinsame Verantwortlichkeit möglich sein, bei der die gemeinsam Verantwortlichen jeweils unterschiedlichen Rechtsakten – z.B. der DSGVO und der JI-RL – und damit im Detail unterschiedlichen Pflichten unterliegen.

Die Frage erlangt dadurch besondere Relevanz, dass sowohl die JI-RL als auch die VO (EU) 2018/1725 die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit kennen. Diese Rechtsfigur ist in Art. 3 Nr. 8 Hs. 1 Alt. 2, Art. 28 VO (EU) 2018/1725 bzw. in Art. 3 Nr. 8 Hs. 1 Alt. 2, Art. 21 JI-RL normiert. Auch im Übrigen ähneln beide Rechtsakte in ihrer Systematik und grundlegenden Pflichten der DSGVO. So gibt Erwägungsgrund 5 der VO (EU) 2018/1725 etwa ausdrücklich eine einheitliche Auslegung der in DSGVO und VO (EU) 2018/1725 verwendeten Begriffe vor.

a. Rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit aus Sicht der  
DSGVO

Betrachtet man im Ausgangspunkt den Wortlaut des Art. 4 Nr. 7 DSGVO, so verlangt dieser ähnlich den Art. 3 Nr. 8 VO (EU) 2018/1725 und Art. 3

---

1007 Vgl. aber schon zur Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs einem gemeinsam Verantwortlichen gegenüber mit Wirkung für alle unter Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

1008 Hierzu auch schon unter Kapitel 4:C.III.2.c.aa (ab S. 164).

Nr. 8 JI-RL (EU) 2016/680 nur eine Entscheidung „allein oder gemeinsam mit *anderen*“. Daraus lässt sich nicht zwingend ableiten, dass „andere“ ebenfalls Verantwortliche im Sinne des jeweiligen Gesetzgebungsakts sein müssen. Die Definition des Verantwortlichen in Art. 4 Nr. 7 DSGVO schließt auch nicht explizit einzelne Stellen aus, wie etwa Unionsorgane (vgl. Art. 3 Nr. 8 VO (EU) 2018/1725). Unionsorgane werden stattdessen über den persönlichen Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 3 DSGVO ausgeschlossen. Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO selbst nimmt ebenfalls keine weiteren Einschränkungen vor, sondern verweist lediglich auf die Definition, indem es sich um „zwei oder mehr Verantwortliche“ handeln muss. Die rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit wird allerdings auch nicht explizit geregelt. Die DSGVO scheint sich daher neutral zu einer rechtsaktübergreifenden gemeinsamen Verantwortlichkeit zu verhalten. Selbst wenn man die Einschränkungen nach dem Anwendungsbereich (Art. 2 DSGVO) in den Begriff des Verantwortlichen hineinliest und damit eine rechtsaktübergreifende Verantwortlichkeit aus Sicht der DSGVO ablehnt, ist durch die gleichrangigen, anderen Sekundärrechtsakte JI-RL und VO (EU) 2018/1725 eine Modifikation möglich.

b. Rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen DSGVO und VO (EU) 2018/1725

Eine solche Modifikation zugunsten einer rechtsaktübergreifenden gemeinsamen Verantwortlichkeit geht von Art. 28 Abs. 1 S. 1 VO (EU) 2018/1725 aus. Nach ihrem Wortlaut setzt die Norm nämlich nur voraus, dass „zwei oder mehr Verantwortliche oder ein *oder mehrere Verantwortliche zusammen mit einem oder mehreren Verantwortlichen, die nicht Organe oder Einrichtungen der Union sind*“ (Hervorhebung durch den Verf.) gemeinsam die Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegen. Soweit Verantwortliche nicht Organe oder Einrichtungen der Union sind, sind sie nach Art. 3 Nr. 8 VO (EU) 2018/1725 keine Verantwortlichen im Sinne der VO (EU) 2018/1725. Dementsprechend nimmt die VO (EU) 2018/1725 stattdessen Bezug auf (datenschutzrechtlich) Verantwortliche im Übrigen, namentlich nach der DSGVO.

Dadurch, dass Art. 28 VO (EU) 2018/1725 eine solche rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit festlegt, wird zugleich die DSGVO dahingehend modifiziert, eine solche ebenfalls zuzulassen. Andernfalls wäre ein (gemeinsam) Verantwortlicher, der mit einem oder mehreren Unionsorgan(en) zusammenarbeitet, nach Art. 26 DSGVO nicht gemeinsam

verantwortlich, da nur ein Verantwortlicher nach der DSGVO vorliegt und die VO (EU) 2018/1725 in persönlich-sachlicher<sup>1009</sup> Hinsicht nicht auf ihn anwendbar ist. Die Pflichten für gemeinsam Verantwortliche würden in dem Fall nur die Unionsorgane treffen. Dieses Ergebnis kann mit Blick auf das Ziel eines „einheitliche[n] und kohärente[n] Schutz[es] natürlicher Personen bei der Verarbeitung“ auch bei der Verarbeitung durch EU-Organen (Art. 98 DSGVO und Erwägungsgrund 17 DSGVO) und die dann fehlende Wirkkraft des Art. 28 VO (EU) 2018/1725 nicht überzeugen.<sup>1010</sup> Stattdessen ist Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO aufgrund der Modifikation so auszulegen, dass er auch Verantwortliche im Sinne der VO (EU) 2018/1725 umfasst. Freilich finden die Vorschriften der DSGVO weiterhin nicht unmittelbar auf das Unionsorgan Anwendung (Art. 2 Abs. 3 DSGVO).

Eine solche rechtsaktübergreifende Verantwortlichkeit mit Klarheit über die für jede Partei anzuwendenden Pflichten ist zwischen DSGVO und VO (EU) 2018/1725 ohne Weiteres denkbar. Die Abgrenzung erfolgt hier nicht anhand des Zwecks – und damit vor allem bezogen auf einzelne Verarbeitungsaktivitäten wie zwischen JI-RL und DSGVO –, sondern nach Art. 3 Abs. 3 DSGVO, Art. 2 Abs. 1 VO (EU) 2018/1725 anhand der involvierten Beteiligten. Nur Unionsorgane kommen als Verantwortliche nach Art. 3 Nr. 8 VO (EU) 2018/1725 in Betracht. Bei einer solchen Zusammenarbeit, zu der der *EDSB* nur im Ausnahmefall rät,<sup>1011</sup> sind bei einer gemeinsamen Festlegung von Zwecken und Mitteln durch EU-Organen und Nicht-EU-Organen für erstere die Vorgaben des Art. 28 VO (EU) 2018/1725 und für letztere die materiell identischen Vorgaben des Art. 26 DSGVO zu beachten.

#### c. Rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen DSGVO und JI-RL

Die rechtsaktübergreifende Verantwortlichkeit zwischen JI-RL und DSGVO könnte abweichend zu beurteilen sein.<sup>1012</sup> Art. 21 Abs. 1 S. 1 JI-RL setzt nämlich wie die DSGVO voraus, dass es sich um „zwei oder mehr Verantwortliche“ – mithin insoweit Verantwortliche im Sinne der

---

1009 Da Art. 2 Abs. 3 DSGVO an die *Verarbeitung* durch Unionsorgane anknüpft, wird hier nicht von einer Anforderung rein des persönlichen Anwendungsbereichs ausgegangen.

1010 So wohl auch *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 25.

1011 *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 25.

1012 Hierzu schon ausführlich *Radtke*, JIPITEC 11 (2020), 242 (249 f.).

JI-RL – handeln muss. Anders als unter der DSGVO kommen nach Art. 3 Nr. 8, 7 JI-RL nur ausgewählte Stellen und vor allem Behörden als Verantwortliche in Betracht, soweit diese in „Ausübung öffentlicher Gewalt und hoheitlicher Befugnisse zur Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder zur Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit“ tätig werden. Der Verantwortlichen-Begriff und damit auch Art. 21 Abs. 1 S. 1 JI-RL schließen insoweit schon *per definitionem* Stellen aus, die nicht in den Anwendungsbereich der JI-RL, sondern den der DSGVO fallen (vgl. Art. 1, 2 JI-RL, Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO). Anders als die DSGVO verhält sich die JI-RL nicht neutral zur rechtsaktübergreifenden gemeinsamen Verantwortlichkeit, sondern schließt eine solche rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit aus.

Diese Differenzierung erfolgt nicht ohne Grund, sondern findet eine Stütze in der Gesetzessystematik der DSGVO und JI-RL. Die Abgrenzung der Anwendungsbereiche von DSGVO und JI-RL erfolgt schließlich nicht anhand der beteiligten Stellen – wie etwa mit Blick auf die VO (EU) 2018/1725 –, sondern aufgrund der verfolgten Zwecke (vgl. Art. 1, 2 JI-RL, Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO). Da die Zweck-Nähe ein Kriterium für eine gemeinsame Verantwortlichkeit ist,<sup>1013</sup> erscheint aufgrund der unterschiedlichen Zwecke ohnehin eine rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit unwahrscheinlich. Das gilt umso mehr, als die Stellen unter der JI-RL in klaren, gesetzlich vorgegebenen Entscheidungsbereichen agieren und insoweit kein Einfluss von anderen Stellen außerhalb der JI-RL genommen werden kann und soll.<sup>1014</sup> Das ist angesichts des grundrechtssensiblen Bereichs der Datenverarbeitungen unter der JI-RL – sprich der Strafverfolgung – nur plausibel.<sup>1015</sup>

Es ist lediglich denkbar, dass eine Verantwortlichkeit unter der JI-RL nahtlos in eine Verantwortlichkeit unter der DSGVO übergeht, wie etwa bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu statistischen Zwecken (vgl. Art. 9 Abs. 2 JI-RL). Eine dann folgende Zusammenarbeit unter der DSGVO könnte zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO führen, wie etwa bei einer Zusammenarbeit zu statistischen Zwecken mit einer anderen Stelle – z.B. dem Bundeskriminalamt und den Landeskriminalämtern für die Erstellung der polizeilichen Kri-

---

1013 Kapitel 4:C.III.6.c (ab S. 189).

1014 Vgl. Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).

1015 Vgl. auch Radtke, JIPITEC 11 (2020), 242 (Rn. 34).

minalstatistik (PKS).<sup>1016</sup> Die Anwendungsbereiche von DSGVO und JI-RL wären in diesem Fall allerdings klar getrennt. Für die exakt gleichen Verarbeitungsvorgänge würde es weiterhin nicht zu einer parallelen Anwendbarkeit von Art. 21 JI-RL, Art. 26 DSGVO kommen.<sup>1017</sup>

## V. Fallgruppen und Beispiele gemeinsamer Verantwortlichkeit

Die gemeinsame Verantwortlichkeit kann in diversen Fallkonstellationen relevant werden.

### 1. Gemeinsame Projekte

Das Musterbeispiel gemeinsamer Verantwortlichkeit sind gemeinsam verwaltete Plattformen, Datenbanken und Projekte.<sup>1018</sup> Jede beteiligte Partei hat ein Eigeninteresse und nimmt Einfluss auf die sogar gemeinsamen Zwecke und wirkt gleichberechtigt mit, wenn es um Mittel geht, wie etwa die angesprochenen betroffenen Personen, die Arten der verarbeiteten personenbezogenen Daten und den Einsatz der Software. Dabei finden enge Absprachen statt, regelmäßig im Rahmen einer vertraglichen Beziehung, und die Daten-Nähe ist gleichmäßig verteilt.

#### a. Gemeinsame Plattformen und Forschungs Kooperationen

In dem Zusammenhang ist etwa an das Beispiel des *EDPB* einer durch ein Reisebüro, eine Hotelkette und eine Fluggesellschaft gemeinsam betriebenen Reisebuchungsplattform zu denken.<sup>1019</sup> Genauso ist auch eine

---

1016 [https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/pks\\_node.html](https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/pks_node.html).

1017 So schon *Radtke*, JIPITEC 11 (2020), 242 (Rn. 33); vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 70.

1018 Ähnlich auch *Kremer*, in: Laue/Kremer, § 2, Rn. 56. Vgl. auch Erwägungsgrund 92 DSGVO.

1019 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 66; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 24.

gemeinsame Buchung anderer Leistungen denkbar, wie etwa Babysitter-Leistungen und DVD-Vermietungen.<sup>1020</sup>

Ebenso können gleichberechtigte Forschungs Kooperationen in diese Fallgruppe fallen,<sup>1021</sup> wobei die Unabhängigkeit der jeweiligen Projektpartner zu einer getrennten Verantwortlichkeit in Bezug auf die jeweiligen Forschungsanteile und Datenverarbeitungen in diesem Zusammenhang führen kann. Entsprechendes gilt für gemeinsam verwaltete Datenbanken, bei denen statt einer gemeinsamen<sup>1022</sup> ausnahmsweise eine separate Verantwortlichkeit vorliegen kann, wenn die Beteiligten gänzlich unabhängig voneinander handeln und klar abgegrenzte Zuständigkeitsbereiche vorliegen.<sup>1023</sup>

Elster, das gemeinsame Portal zur Verwaltung und Übermittlung (elektronischer) Steuererklärungen in Deutschland, kommt ebenfalls als Beispiel einer gemeinsam verwalteten Plattform in Betracht.<sup>1024</sup> Zwar soll jeweils nur ein Finanzamt zuständig sein und insoweit dem einheitlichen Elster-Dienstleister Weisungen erteilen.<sup>1025</sup> Es kann aber zu einer Zusammenarbeit und Übermittlungen zwischen den Finanzämtern im Hinblick auf konkrete Datenverarbeitungen kommen, wie etwa beim Zuständigkeitswechsel nach Umzügen. Insoweit können rückwirkend die Verarbeitungen eines Finanzamts für ein anderes Finanzamt durchgeführt worden sein, das die durch das ursprünglich zuständige Finanzamt verarbeiteten Daten ab dem Zuständigkeitswechsel nun ebenfalls berücksichtigt. Die ansonsten klar definierten Zuständigkeitsbereiche der Finanzämter können insoweit verblassen und Raum für eine gemeinsame Verantwortlichkeit lassen.

---

1020 Vgl. [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/controller-processor/what-data-controller-or-data-processor\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/controller-processor/what-data-controller-or-data-processor_en).

1021 *Colcelli*, ECLIC 2019, 1030 (1031, 1036–1037); s. hierzu auch *Schwartzmann*, OdW 2020, 77 (80 ff.); diff. bzgl. klinischer Studien *Hiller*, PharmR 2020, 589 (593).

1022 Zu gemeinsamen Datenpools wie der Schufa *Kremer*, in: *Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman*, Art. 26 Rn. 96; zu SWIFT *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 128, S. 16.

1023 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 66, 69; *Arning/Rothkegel*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 4 Rn. 181.

1024 *Schild*, in: *Wolff/Brink*, Art. 4 Rn. 91a.

1025 Vgl. die Datenschutz-Erklärung unter <https://www.elster.de>.

b. Gemeinsam eingerichtete Kontrollstellen

Teilweise besteht die Möglichkeit, Kontrollstellen gemeinsam einzurichten, wie etwa einen gemeinsamen Datenschutzbeauftragten (Art. 37 Abs. 3 DSGVO) oder eine Whistleblower-Stelle für alle Unternehmen einer Unternehmensgruppe. Unabhängig von der Einordnung dieser Stelle<sup>1026</sup> sind die Beauftragenden nicht bereits aufgrund der gemeinsamen Einrichtung gemeinsam Verantwortliche für sämtliche Verarbeitungsaktivitäten dieser Stelle. Jede beauftragende Stelle kann nämlich unabhängig von den übrigen, beauftragenden Stellen und ohne etwaige Absprachen die (eingeschränkte)<sup>1027</sup> Kontrolle über die benannte Stelle und die durch diese durchgeführten Verarbeitungsaktivitäten ausüben. Nur soweit eine Kontrolltätigkeit im untrennbaren Zusammenhang mit den Verarbeitungen mehrerer beauftragender Stellen steht oder soweit die Verarbeitungen eine gemeinsame Beurteilung im Einzelfall erfordern, können die Beauftragenden aufgrund dieser Absprachen und gleichmäßig verteilten Daten-Nähe sowie Kontrollbefugnissen gemeinsam Verantwortliche sein.

c. Arbeitsteilig koordinierte (Vereins-)Aktivitäten

Arbeitsteilig koordinierte Aktivitäten durch Vereine oder andere Organisationen weisen Besonderheiten auf, die ebenfalls zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit führen können.

Insoweit bietet sich eine Betrachtung des Falls der *Zeugen Jehovas* an,<sup>1028</sup> gleichwohl vorbehaltlich der Nachprüfung durch das vorliegende Gericht nach dem *EuGH*,<sup>1029</sup> der parallel zu Wahlkampf-Helfern von Parteien zu beurteilen ist.<sup>1030</sup> Die Mitglieder, die von Tür zu Tür gehen, und eigenständig Notizen anfertigen, legen insoweit selbst Zwecke – wie die Optimierung der Verkündigungstätigkeit – und Mittel – wie die Daten-Arten, die Form der Notizen und die Personen zu denen Notizen angefertigt werden – fest. Die Gemeinschaft ist mangels Datenzugriff nicht alleinige Verant-

---

1026 Vgl. Kapitel 4:A.II (ab S. 99).

1027 Kapitel 4:C.II.2.a.cc(2) (ab S. 140).

1028 *EuGH*, NJW 2019, 285 – Zeugen Jehovas. Hierzu ausführlich unter Kapitel 2:B.II (ab S. 53).

1029 *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 73) – Zeugen Jehovas. Vgl. hierzu später seitens der finnischen Gerichte <https://www.kho.fi/fi/index/paatokset/vuosikirjapaatokset/1544713421030.html>.

1030 Hierzu ausführlich *Radtke*, K&R 2020, 479 (482 ff.).



wortliche. Aufgrund der Koordination und Absprachen diesbezüglich mit den Mitgliedern,<sup>1031</sup> der Ermunterung, der Daten-Nähe durch das Beisteuern von sog. Verbotslisten, dem einheitlichen Auftreten gegenüber der betroffenen Person sowie der Zweck-Ähnlichkeit – wie sie typischerweise auch bei Vereinen und ihren ehrenamtlich tätigen Mitgliedern vorliegt – treffen die Gemeinschaft und das jeweilige Mitglied die Festlegungen gemeinsam.<sup>1032</sup>

## 2. Intransparente Übermittlungen

Nicht jede Übermittlung geht *per se* mit einer gemeinsamen Verantwortlichkeit beider Akteure einher.<sup>1033</sup> Angesichts der Bedeutung der vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen und der Transparenz für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit<sup>1034</sup> sowie der Optimalverteilung der Daten-Nähe bei Übermittlungen kann aber eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegen, wenn die betroffene Person nicht mit der Übermittlung rechnen muss. Voraussetzung ist dabei stets ein Mindestmaß an Absprachen,<sup>1035</sup> wie es beispielsweise in Form von standardisierten Prozessen wie einer Registrierung oder der Bereitstellung eines einzubindenden Skripts erfolgen kann.

Dementsprechend ist neben dem „Like“-Button<sup>1036</sup> und anderen Social Plugins von Twitter, Instagram usw. an weitere im Internet eingebundene Skripte zu denken, wie etwa an Google Fonts und Google Analytics,<sup>1037</sup> JetPack von Wordpress.com,<sup>1038</sup> Heatmap- und andere (externe) Website-

---

1031 Hierzu auch schon unter Kapitel 4:C.III.6.b.aa (ab S. 186).

1032 Zu Konsequenzen im Hinblick auf die Haftung von Mitgliedern unter Kapitel 5:D.III.3.c (ab S. 386).

1033 *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (400 f.); *Söbbing*, ITRB 2020, 218 (221). S. schon unter Kapitel 4:C.III.5.a (ab S. 178) sowie zu Übermittlungen an Behörden im Rahmen von Untersuchungsaufträgen unter Kapitel 4:C.IV.3.b.bb (ab S. 208).

1034 Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

1035 Kapitel 4:C.III.6.b (ab S. 185).

1036 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

1037 *DSK*, Google Analytics, S. 3; *LG Rostock*, Urt. v. 15.09.2020 – 3 O 762/19 (juris); *Pytel*, ITRB 2021, 43 (45 f.).

1038 <https://wordpress.org/plugins/jetpack/>.

Analyse-Tools,<sup>1039</sup> Google ReCaptcha<sup>1040</sup> und andere externe Captchas.<sup>1041</sup> Skripte, die zur Darstellung von Werbung auf Websites eingebunden werden, wie etwa Google AdSense oder andere eingebettete Werbeskripte, fallen ebenfalls hierunter und zeichnen sich durch eine besonders enge Kooperation (z.B. zahlreiche Einstellmöglichkeiten für Website-Betreiber, wie etwa sog. Blacklists) und die Beteiligung weiterer Akteure aus.<sup>1042</sup> Intransparente Übermittlungen können auch in anderen Konstellationen relevant werden, man denke insoweit etwa an das Headhunter-Beispiel<sup>1043</sup> des *EDPB*.<sup>1044</sup>

Die vernünftige Erwartung kann durch die Bereitstellung von Informationen und die Möglichkeit zur Einflussnahme durch betroffene Personen beeinflusst werden, sodass gegebenenfalls keine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt.<sup>1045</sup> Die aufgrund der ePrivacy-RL<sup>1046</sup> und der Klarstellung durch den *EuGH*<sup>1047</sup> auf immer mehr Webseiten integrierten sog. Cookie-Banner und 2-Klick-Lösungen<sup>1048</sup> zur Einholung von Einwilligungen bzw. Zustimmungen<sup>1049</sup> ermöglichen eine solche Beteiligung des Nutzers. Abhängig von der Ausgestaltung und vor allem davon, ob der Nutzer bei dem Cookie-Banner auf einen Blick erkennt, dass er in die Einbettung konkreter Plugins (z.B. Social Plugins) einwilligt, hat er (objektiviert) eine

---

1039 Diese Analyse-Tools kennzeichnen beispielsweise besonders oft „geklickte“ Bereiche auf einer Website. Daneben kommen Tools in Betracht, die etwa eine Video-Datei des konkreten Besuchsverlaufs eines Website-Besuchers bereitstellen.

1040 <https://www.google.com/recaptcha/about/>.

1041 Vgl. schon *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 52; so wohl auch *Solmecke*, BB 2019, 2001.

1042 *Däubler*, in: *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, Art. 26 Rn. 5; ausführlich zu den verschiedenen Formen Behavioural Targetings und gemeinsamer Verantwortlichkeit *EDPB*, Guidelines 8/2020, S. 13 ff.

1043 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 66; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 23.

1044 Hierzu unter Kapitel 4:C.III.6.e.cc (ab S. 201).

1045 A.A. ohne nähere Begründung, *GDD*, Praxishilfe XV, S. 20.

1046 Vgl. zum Stand der ePrivacy-Verordnung etwa unter [https://cms.law/de/deu/in\\_sight/e-privacy](https://cms.law/de/deu/in_sight/e-privacy).

1047 *EuGH*, MMR 2019, 732 – Planet49.

1048 Die Einbindung des externen Plugins erfolgt dabei erst nach Klick auf einen weiteren Button. Zu dieser Lösung etwa *Lachenmann*, in: *Koreng/Lachenmann*, F. I. 6., Rn. 2; und zur rechtlichen Einordnung dieser *Schunicht*, *Informationelle Selbstbestimmung*, S. 235 m.w.N.

1049 D.h. es ist, abgesehen von Cookies, nicht immer eine Einwilligung im technischen Sinne erforderlich. Darauf weist *Lachenmann*, in: *Koreng/Lachenmann*, F. I. 6., Rn. 2 zurecht hin.

vernünftige Erwartung, eine solche Verarbeitung werde stattfinden. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit liegt erst recht nicht vor, wenn lediglich ein als solcher erkennbarer Link – etwa bei Social Plugins im Rahmen der sog. Shariff-Lösung – auf eine externe Website gesetzt wird.<sup>1050</sup> Übertragen auf (teil-)analoge Sachverhalte bedeutet dies: Bei separat zur Verfügung gestellten Formularen, die Übermittlungen durch die betroffene Person „absegnen“, kann ebenfalls eine vernünftige Erwartung der betroffenen Person der gemeinsamen Verantwortlichkeit entgegenstehen.

Im Einzelfall kann die vernünftige Erwartung auch ohne konkrete Information der betroffenen Personen gegen eine gemeinsame Verantwortlichkeit sprechen. Der *EuGH* hat zwar die Möglichkeit einer gemeinsamen Verantwortlichkeit des Suchmaschinen-Betreibers und eines Website-Betreibers angedeutet.<sup>1051</sup> Allerdings dürfte zumindest die berechnete Erwartung von Nutzern dahin gehen, dass auf einer Website eingestellte Informationen unverändert durch Suchmaschinen übernommen werden.

### 3. Profile auf Internetplattformen

Die Nutzung von fremd verwalteten (Internet-)Plattformen, auf denen die Kommunikation durch Einstellen eigener Inhalte<sup>1052</sup> ermöglicht wird, lässt sich ebenfalls als eine Fallgruppe zusammenfassen.

Im Facebook-Fanpage-Beispiel<sup>1053</sup> legt *Facebook* mit der – für Fanpage-Betreiber größtenteils unabdingbaren<sup>1054</sup> – Gestaltung der eigenen Plattform maßgeblich die Zwecke fest, wie etwa die Verbesserung des eigenen Werbesystems, aber auch die Mittel, wie etwa die konkrete Ausgestaltung der Website mit entsprechenden Funktionen und Implikationen für die verarbeiteten Arten personenbezogener Daten. Der Fanpage-Betreiber kommt mangels Datenzugriff nicht als getrennt Verantwortlicher in

---

1050 *Föhlisch/Pilous*, MMR 2015, 631 (636); zu der Shariff-Lösung etwa *Lachenmann*, in: *Koreng/Lachenmann*, F. I. 6., Rn. 2; *Berger*, <https://www.heise.de/ct/ausgabe/2014-26-Social-Media-Buttons-datenschutzkonform-nutzen-2463330.html>.

1051 *EuGH*, NJW 2014, 2257 (Rn. 40) – Google Spain.

1052 Zu möglichen Einschränkungen aufgrund des Provider-Privilegs unter Kapitel 5:B.I.3 (ab S. 312).

1053 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie. Hierzu ausführlich unter Kapitel 2:B.I (ab S. 49).

1054 Vgl. schon *C. Hoffmann/S. E. Schulz/Brackmann*, in: *Schliesky/Schulz*, 163 (182 f.) S. allgemein Kapitel 4:C.II.2.b.aa(3) (ab S. 149).

Betracht.<sup>1055</sup> Mit der Einrichtung seiner Fanpage auf Basis einer vertraglichen Beziehung konkretisiert er die Datenverarbeitungen, indem eigene Zwecke hinzukommen.<sup>1056</sup> Darüber hinaus nimmt er eine Parametrierung durch entsprechende Einstellungen oder seine Inhalte<sup>1057</sup> vor und nimmt so entscheidenden Einfluss auf Mittel der Datenverarbeitung. Die jeweils verfolgten Zwecke ähneln sich durch den von *Facebook* bereitgestellten Funktionsrahmen. Sowohl *Facebook* als auch der Fanpage-Betreiber steuern personenbezogene Daten über Nutzer-Vorkenntnisse bzw. Inhalte und Interaktionen bei und profitieren durch personalisierte bzw. aggregierte, statistische Erkenntnisse. Insoweit liegt trotz der Erkennbarkeit für die betroffene Person<sup>1058</sup> eine gemeinsame Verantwortlichkeit vor. Diese „untrennbare“<sup>1059</sup> Arbeitsteilung führt zur Gemeinsamkeit der Festlegungen.

Entsprechendes gilt für Profile – und Werbeanzeigen<sup>1060</sup> – auf weiteren sozialen Netzwerken,<sup>1061</sup> wie etwa Twitter,<sup>1062</sup> Youtube, LinkedIn<sup>1063</sup> und Pinterest, sowie sonstigen Plattformen, wie etwa Amazon, eBay<sup>1064</sup> sowie App-Profil-Seiten auf sog. App Stores.<sup>1065</sup> So kennt etwa auch Twitter öffentlich zugängliche Profile, bei deren Besuch Datenverarbeitungen zu auch von Twitter festgelegten Zwecken erfolgen.<sup>1066</sup> Neben den Statistiken

---

1055 Vgl. Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

1056 So auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 62.

1057 Kapitel 4:C.II.1.b.bb(2)(b) (ab S. 127).

1058 *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 43.

1059 *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (599); *Karg*, ZD 2014, 54 (56); *Weichert*, ZD 2014, 605 (607); *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 53. Zu diesem Kriterium schon unter Kapitel 4:C.III.6.a (ab S. 183).

1060 Hierzu ausführlich *Radtko*, K&R 2020, 479 (480 ff.); und schon *Kolany-Raiser/Radtko*, in: Hoeren, 83 (99); vgl. jüngst auch *EDPB*, Guidelines 8/2020, S. 13 ff.; *Baumgartner/Hansch*, ZD 2020, 435 (438); zu diversen Fallgruppen im Zusammenhang mit einer Profilbildung *R. Hoffmann*, Profilbildung, S. 234 ff. Zu Facebook Custom Audience und Lookalike Audience s. schon unter Kapitel 4:C.III.6.d.cc (ab S. 196).

1061 Zur Nutzung der sozialen Netzwerke im beruflichen Kontext *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (145); *Wagner*, ZD 2018, 307 (310).

1062 Offen gelassen bei *Piltz*, DSB 2020, 30.

1063 *Bock*, K&R 2019, Beilage 1 zu Heft 7/8, 30 (33).

1064 *Weichert*, ZD 2014, 605 (606) wobei ggf. entsprechend der dem Profilbetreiber gelassenen Spielräume zu differenzieren sein kann, vgl. schon *Jandt/Rofsnagel*, ZD 2011, 160 (160 f.).

1065 *Weichert*, DANA 2019, 4 (4); *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 2; a.A. wohl *Lachenmann*, in: Koreng/Lachenmann, F. I. 2.; vgl. auch *R. Hoffmann*, Profilbildung, S. 237.

1066 A.A. etwa bzgl. gemeinsamer Verantwortlichkeit von Twitter und Twitter-Seiten-Inhaber *Stadler*, <http://www.internet-law.de/2020/01/kann-man-noch-d>

über die Anzahl der Tweet-Aufrufe kann ein Verlauf der Aufrufe und Interaktionen durch die Aktivierung von Twitter Analytics<sup>1067</sup> erstellt und abgerufen werden. Wenn der Betreiber der Internetpräsenz nicht wie im Fanpage-Fall Zugriff auf anonymisierte Statistiken erhält oder die Präsenz nicht öffentlich zugänglich ist, wirkt sich diese geringere Daten-Nähe bzw. der geringere Einfluss auf den Kreis betroffener Personen zwar auf den Grad der Verantwortlichkeit aus, muss aber nicht zwangsläufig der Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit entgegenstehen. Insbesondere erhält der Betreiber eines solchen Accounts zumindest über Interaktionen, wie etwa das „Teilen“ von Inhalten oder Kommentare, in jedem Fall Informationen über angemeldete Nutzer und konkretisiert weiterhin im Rahmen des Netzwerk die Kategorien betroffener Personen durch seine Inhalte.

#### 4. Outsourcing bei maßgeblichem Einfluss des Dienstleisters

Das Outsourcing von einzelnen Tätigkeiten wird in der Praxis oft als Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO) realisiert.

Soweit tatsächlich eine strikt weisungsgebundene Tätigkeit vorliegt, ist dies möglich, wie etwa bei Scan-Dienstleistungen,<sup>1068</sup> dem Schreibbüro oder dem Aktenvernichter.<sup>1069</sup> Werden hingegen für den Beauftragenden unabdingbar Verarbeitungen durchgeführt, die nicht für die eigentliche Vertrags- bzw. Auftragsbefüllung erforderlich sind,<sup>1070</sup> trifft der Auftragsverarbeiter regelmäßig eigene Festlegungen im Hinblick auf Zwecke und Mittel der Verarbeitungen und kommt als (gemeinsam) Verantwortlicher in Betracht. Der (vermeintliche) Auftragsverarbeiter wird in diesem Fall meist mit personenbezogenen Daten arbeiten, die auch vom Beauftragenden bereitgestellt werden, und von dessen Verarbeitungsergebnissen sowohl Beauftragender als auch (vermeintlicher) Auftragsverarbeiter profi-

---

atenschutzkonform-twittern.html; und auch, angesichts einer fehlenden Parametrierung, *Schutt*, AnwZert ITR 5/2020 Anm. 3; wohl wie hier hingegen *Bußmann-Welsch*, AnwZert ITR 12/2020 Anm. 2.

1067 <https://analytics.twitter.com/about>.

1068 *Jandt/Nebel*, NJW 2013, 1570 (1573).

1069 *Härtling*, ITRB 2018, 167 (168); *Härtling/Gössling*, NJW 2018, 2523 (2525).

1070 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.II.2.b.aa(3) (ab S. 149).

tieren,<sup>1071</sup> sodass die Daten-Nähe gleichmäßig verteilt ist.<sup>1072</sup> Absprachen zwischen beiden Parteien haben ebenfalls stattgefunden. Abhängig davon, inwieweit diese noch auf ein Weisungsverhältnis gerichtet sind oder aber von vornherein angesichts der Bedeutung für den (vermeintlichen) Auftragsverarbeiter die gleichberechtigte Festlegung zumindest berücksichtigen, kann eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegen.

Eine gemeinsame Verantwortlichkeit kann insoweit nicht nur im Hinblick auf den Einsatz von Google Analytics angedacht werden,<sup>1073</sup> sondern auch – mit verbleibenden Unklarheiten nach Updates<sup>1074</sup> – hinsichtlich der Verwendung des Videokonferenz-Tools Zoom<sup>1075</sup> oder anderen Tools, die Diagnose- und Nutzungsdaten zur Optimierung der eigenen Produkte auswerten.<sup>1076</sup>

Die klassische Webhosting-Dienstleistung ist hingegen als Auftragsverarbeitung einzuordnen.<sup>1077</sup> Genauso wie auf dem eigenen Server zu installierende Software, die dem Installierenden die nahezu vollständige Kontrolle über die Datenverarbeitungen ermöglicht, wie etwa Matomo für Web Analytics, nicht zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit führt.<sup>1078</sup> Bei Cloud-Dienstleistungen ist entsprechend der dargelegten Kriterien zu differenzieren.<sup>1079</sup> Der Anbieter *Cloudflare* beispielsweise, der quasi als vor-

---

1071 Die etwaige Anonymisierung der Daten steht dem nicht entgegen, vgl. Kapitel 4:C.III.6.d.bb (ab S. 194).

1072 Dazu könnte etwa Ziff. 2.3, obgleich auf dem Stand vor den entsprechenden *EuGH*-Urteilen, in *Moos*, in: *Moos*, § 9 führen.

1073 *DSK*, Google Analytics, S. 3 Es ist aber die Möglichkeit zum Einsatz eines Cookie-Banners zu beachten, hierzu unter Kapitel 4:C.V.2 (ab S. 217).

1074 <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/warnung-des-ldfi-wurde-geh-oert-zoom-bessert-nach/>.

1075 A.A. *Schwartzmann/Mühlenbeck*, in: *Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann*, Art. 4 Nr. 7 Rn. 168; *John/Wellmann*, *DuD* 2020, 506 (508).

1076 *Kremer*, *CR* 2019, 225 (Rn. 60); vgl. auch *F. Niemann/Kevekordes*, *CR* 2020, 179 (Rn. 28); *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 79; nicht fernliegend nach *GDD*, *Praxishilfe XV*, S. 8.

1077 S. das Beispiel bei *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38; *Härting*, *ITRB* 2018, 167 (168); *Marosi*, <http://www.juwiss.de/87-2017/>.

1078 *Kremer*, *CR* 2019, 676 (Rn. 30 f.). Hierzu auch schon unter Kapitel 4:C.II.2.a.dd (ab S. 141).

1079 Vgl. auch *Hofmann*, *ZD-Aktuell* 2017, 5488; zu IT-Dienstleistern im Fall von Online-Geschäftsstellen im Versicherungskontext als gemeinsam Verantwortliche *Völkel*, *PinG* 2018, 189 (191); zu der Differenzierung in Abhängigkeit vom Cloud-Angebot *Kroschwald*, *ZD* 2013, 388 (390 f.); und auch *Kremer*, *CR* 2019, 225 (Rn. 28 ff.); auch nach *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 82 als Auftragsverarbeitung realisierbar.

geschalteter Webhoster<sup>1080</sup> zusätzlich eine Firewall bereitstellt, kann im Hinblick auf die weisungsgebundene Auslieferung von Inhalten noch als Auftragsverarbeiter gesehen werden.<sup>1081</sup> Soweit auf Basis von personenbezogenen Daten websiteübergreifend Schlüsse auf Angriffe und Angriffsszenarien gezogen werden sollten, kann diesbezüglich mangels klarer Zuordnung zu einem konkreten Auftraggeber und aus Transparenzerfordernissen,<sup>1082</sup> eine gemeinsame Verantwortlichkeit in Betracht kommen.

## 5. Weitere (Abgrenzungs-)Beispiele

Darüber hinaus lassen sich zahlreiche weitere Beispiele diskutieren, die entsprechend der im Vorherigen genannten Kriterien teilweise als Konstellation gemeinsamer Verantwortlichkeit einzuordnen sein können.

In Konzern- bzw., in der Terminologie der DSGVO, Unternehmensgruppensachverhalten (vgl. Art. 4 Nr. 19 DSGVO)<sup>1083</sup> sind sowohl Konstellationen gemeinsamer Verantwortlichkeit denkbar, wie etwa bei gemeinsam organisierten Dienstleistungen,<sup>1084</sup> als auch solche der Auftragsverarbeitung, wie etwa bei einem (weisungsgebundenen) Dienstleistungsunternehmen innerhalb des Konzerns,<sup>1085</sup> und/oder getrennten Verantwortlichkeit.<sup>1086</sup> Die gesellschaftsrechtlich vorgegebenen (formalen) Weisungsstrukturen führen dabei nicht stets zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit oder einer Auftragsverarbeitung, wie etwa im Verhältnis der Konzernmutter zur Konzerntochter.<sup>1087</sup> Maßgeblich ist stattdessen, inwieweit und

---

1080 Zu Webhostern als Auftragsverarbeiter auch schon unter Kapitel 4:C.III.5.e (ab S. 181).

1081 So auch die Einschätzung von Cloudflare, vgl. [https://www.cloudflare.com/resources/assets/slt3lc6tev37/1M1j5uuFDuLTYiZJJDPBag/bda8d591447971b3df2bccf5aa4e0916/Customer\\_DPA\\_v.3\\_1\\_-\\_en\\_1\\_Oct\\_2020.pdf](https://www.cloudflare.com/resources/assets/slt3lc6tev37/1M1j5uuFDuLTYiZJJDPBag/bda8d591447971b3df2bccf5aa4e0916/Customer_DPA_v.3_1_-_en_1_Oct_2020.pdf).

1082 Vgl. Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

1083 *Jaspers/Reif*, RDV 2016, 61 (63).

1084 *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (401); *P. Voigt*, CR 2017, 428 (431), der in dem Zusammenhang von „Shared Services“ spricht; *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 19).

1085 *Rath/Heins/Éles*, CR 2019, 500 (Rn. 13 f.); *Hörl*, ITRB 2019, 118 (118).

1086 S. z.B. *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 87.

1087 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 17; *Ebner/A. Schmidt*, CCZ 2020, 84 (85); *Sundermann*, ZD 2020, 275 (276); *Berning/Keppeler*, in: Knoll/Strahring, 214 (222 ff.); so wohl auch *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 20); *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 118; *Rath/Heins/Éles*, CR 2019, 500 (501); gemeinsame Verantwortlichkeit denkbar nach *Nickel*, ZD 2021, 140 (144); a.A., der mit Blick auf Erwägungsgrund 37 DSGVO zumindest eine widerlegliche Vermu-

durch wen etwaige Weisungsrechte im Hinblick auf Datenverarbeitungen ausgeübt werden.<sup>1088</sup> In diesem Kontext kann auch an Leiharbeitsunternehmen gedacht werden, wobei die gemeinsame Verantwortlichkeit hier ebenfalls in besonderer Weise vom Einzelfall abhängig ist.<sup>1089</sup>

Diskutiert wird die Abgrenzung zwischen getrennter und gemeinsamer Verantwortlichkeit, Auftragsverarbeitung<sup>1090</sup> sowie Nicht-Verantwortlichkeit beispielsweise im Hinblick auf Rechtsanwälte,<sup>1091</sup> Steuerberater,<sup>1092</sup> Wirtschaftsprüfer,<sup>1093</sup> Inkassounternehmen,<sup>1094</sup> Schiedsrichter,<sup>1095</sup> Insolvenzverwalter,<sup>1096</sup> Banken,<sup>1097</sup> mit Blick auf die Blockchain,<sup>1098</sup> Ale-

---

tion der Verantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens annehmen will, *Raschauer*, in: Sydow, Art. 4 Rn. 133.

1088 Vgl. Kapitel 4:C.I.1.b (ab S. 115).

1089 *Schemmel*, DSB 2018, 202 (203); *Öztürk*, DuD 2019, 143 (147); hierzu auch *Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (291 f.).

1090 Mit zahlreichen Beispielen *BayLDA*, FAQ Auftragsverarbeitung, S. 1.

1091 Regelmäßig (getrennte) Verantwortlichkeit nach *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 35; *ico*, Data controllers and data processors, Rn. 27; *Zikesch/R. Kramer*, ZD 2015, 565 (568 f.); *Ziegenhorn/Fokken*, ZD 2019, 194 (197); wohl auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 25; zust. *Härting*, ITRB 2018, 167 (168); ebenfalls zust. *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 83; Auftragsverarbeitung nach *Raschauer*, in: Sydow, Art. 4 Rn. 125. Hierzu auch schon unter Kapitel 4:C.III.6.b.aa (ab S. 186).

1092 Abgrenzungsprobleme erblickend *Brink/Groß*, RuP 2019, 105 (114); regelmäßig getrennte Verantwortlichkeit nach *Sommer/Kugelman/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (244); *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 83; *Zikesch/R. Kramer*, ZD 2015, 565 (568 f.); zust. *Härting*, ITRB 2018, 167 (168); im Hinblick auf die Lohnbuchhaltung eine gemeinsame Verantwortlichkeit annehmend *Härting*, DB 2020, 490 (492); Auftragsverarbeitung nach *Raschauer*, in: Sydow, Art. 4 Rn. 125. Früher wurde u.a. im Hinblick auf Steuerberater eine Funktionsübertragung angedacht, hierzu unter Kapitel 2:A.III.2 (ab S. 44).

1093 (Getrennte) Verantwortlichkeit nach *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 4 Rn. 83; *Zikesch/R. Kramer*, ZD 2015, 565 (568 f.).

1094 Regelmäßig (getrennte) Verantwortlichkeit nach *Ziegenhorn/Fokken*, ZD 2019, 194 (199).

1095 Gemeinsame Verantwortlichkeit, aber nur unter mehreren Schiedsrichtern, nicht zusammen mit den Parteien, nach *Cervenka/Schwarz*, SchiedsVZ 2020, 78 (80 f.).

1096 Diff. zum vorläufigen Insolvenzverwalter *Thole*, ZIP 2018, 1001; Verantwortlichkeit denkbar, aber jedenfalls keine gemeinsame Verantwortlichkeit mit dem Schuldner, nach *Schmitt/Heil*, NZI 2018, 865 (866 f.); vgl. auch *UK High Court of Justice*, CRi 2019, 87 (Rn. 71).

1097 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 38.

1098 Kompakter Überblick bei *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 4 Rn. 92c; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 19; *Guggenberger*, in: Horen/Sieber/Holznel, Teil 13.7, Rn. 92-98; *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26



xa-Anwendungen,<sup>1099</sup> die Gesellschafter einer GbR,<sup>1100</sup> Connected-Car-Anwendungen,<sup>1101</sup> Call-Center,<sup>1102</sup> Fernbehandlungsplattformen,<sup>1103</sup> Unternehmenstransaktionen und die sog. Due Diligence,<sup>1104</sup> die elektronische Gesundheitsakte,<sup>1105</sup> Zustimmungen des Betriebsrats,<sup>1106</sup> die Tätigkeit von Hochschullehrern<sup>1107</sup> und Handelsvertretern,<sup>1108</sup> hinsichtlich Smart-Ho-

---

Rn. 4a; (gemeinsame) Verantwortlichkeit im Hinblick auf einige Akteure denkbar nach *Wagner*, ZD 2018, 307 (310); *Schellekens*, JIPITEC 11 (2020), 215 (Rn. 54); zust. *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 220; krit. einer gemeinsamen Verantwortlichkeit gegenüber *Krupar/Strassemeyer*, K&R 2018, 746 (750); in diese Richtung auch, mit Differenzierung zwischen zulassungsbeschränkter und zulassungsfreier Blockchain, *Martini/Weinzler*, NVwZ 2017, 1251 (1253 f.); ablehnend im Hinblick auf eine gemeinsame Verantwortlichkeit *Paschke/Scheurer*, in: Gola/Heckmann, § 63 Rn. 14; eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit mit Ausnahme des agierenden Nutzers weitestgehend ablehnend *Erbguth/Fasching*, ZD 2017, 560 (564 f.); ähnlich *Janicki/Saive*, ZD 2019, 251 (253 f.); *Lehner*, Smart Metering, S. 148 ff.; und zudem die Ungeeignetheit der DSGVO insoweit hervorhebend *Pesch/Sillaber*, CRi 18 (2017), 166 (171); ähnlich *Bechtolf/Vogt*, ZD 2018, 66 (69); und auch *Janicki*, in: FS Taeger, 197 (204 ff.).

1099 Gemeinsame Verantwortlichkeit nach *Hense*, DSB 2019, 250 (252).

1100 Regelmäßig gemeinsame Verantwortlichkeit nach *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 3.

1101 Hierzu *Bodungen*, in: Specht/Mantz, Teil B. § 16, Rn. 21 f.

1102 Diff. *Ingold*, in: Sydow, Art. 28 Rn. 21; *Regierungspräsidium Darmstadt*, Konzerninterner Datentransfer, S. 3; als Beispiel einer Auftragsverarbeitung *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 81.

1103 Gemeinsame Verantwortlichkeit nach *Wolf*, GuP 2018, 129 (131).

1104 Gemeinsame Verantwortlichkeit für diese vorherige Prüfung des zu kaufenden Unternehmens naheliegend nach *Tribess/Spitz*, GWR 2019, 261 (262).

1105 Gemeinsame Verantwortlichkeit denkbar nach *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 58).

1106 Gemeinsame Verantwortlichkeit denkbar nach *Maschmann*, NZA 2020, 1207 (1215) Freilich ist dies abhängig davon, ob der Betriebsrat überhaupt als eigenständige Stelle angesehen wird, hierzu unter Kapitel 4:A.II (ab S. 99).

1107 Während im Rahmen der Forschung eine gemeinsame Verantwortlichkeit in Betracht kommen soll, soll im Bereich der Lehre ggf. eine Auftragsverarbeitung denkbar sein, nach *Schwartzmann*, OdW 2020, 77 (81 f.).

1108 Gemeinsame Verantwortlichkeit nach *Czajkowski/Mainz*, ZVertriebsR 2019, 159 (166); zumindest ebenfalls eine Auftragsverarbeitung ablehnend *BayLDA*, FAQ Auftragsverarbeitung.

me-Anwendungen,<sup>1109</sup> Machine-Learning-Anwendungen<sup>1110</sup> sowie für die gemeinsame Stammdaten-Verwaltung in der Versicherungsbranche.<sup>1111</sup>

## VI. Zwischenergebnis und Konsequenzen für die Prüfungsreihenfolge

Für eine Untersuchung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit sind zunächst die datenschutzrechtlich relevanten Vorgänge zu untersuchen. In diesem Zusammenhang sind die Anwendbarkeit nach Art. 2, 3 DSGVO und auch eine mögliche Zusammenfassung mehrerer Vorgänge als eine Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) zu prüfen.

Sodann ist im Hinblick auf jeden Beteiligten zu prüfen, ob dieser Verantwortlicher (Art. 4 Nr. 7 DSGVO), Auftragsverarbeiter (Art. 4 Nr. 8 DSGVO) oder Nicht-Verantwortlicher (vgl. Art. 4 Nr. 10 DSGVO) oder (abhängiger) Teil einer solchen Stelle ist. Für die Verantwortlichkeit ist insoweit die Festlegung der Zwecke und Mittel – weit zu verstehen zur Berücksichtigung diverser Verarbeitungsumstände (vgl. etwa Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO) – der Verarbeitung unter Berücksichtigung der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person und auf Grundlage einer funktionellen Betrachtungsweise zu untersuchen. Dabei setzt die Festlegung unter anderem ein kognitives Element und grundsätzlich die Möglichkeit zum Datenzugriff voraus. Ein bloßes „Ermöglichen“ einer Verarbeitung ist abhängig von der damit durchgeführten Konkretisierung der Verarbeitung unter Umständen ausreichend. Für die Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung können mit der Verarbeitung verfolgte Eigeninteressen und Freiwilligkeitskriterien (vgl. Art. 7 Abs. 4 DSGVO) fruchtbar gemacht werden.

Anschließend ist eine mögliche Zusammenarbeit von mehreren Verantwortlichen und womöglich Nicht-Verantwortlichen zu untersuchen. Nicht-Verantwortliche können nämlich als gemeinsam Verantwortliche einzuordnen sein, wenn die Gemeinsamkeit vorliegt und ihre Verantwortlichkeit nur an dem fehlenden Zugriff auf personenbezogene Daten scheitern würde. Im Übrigen ist die Anwendbarkeit nach Art. 2, 3 DSGVO

---

1109 Hierzu *Skistims*, Smart Homes, S. 368 ff.

1110 Gemeinsame Verantwortlichkeit denkbar nach *F. Niemann/Kevekordes*, CR 2020, 179 (Rn. 28).

1111 Art. 9, 22a der *GDV*, Verhaltensregeln für den Umgang mit personenbezogenen Daten durch die deutsche Versicherungswirtschaft; hierzu *Lehmann/Rettig*, VersR 2020, 464.

aber separat für jeden potenziell gemeinsam Verantwortlichen zu betrachten. Eine rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit ist nur zwischen DSGVO und VO (EU) 2018/1725 denkbar, nicht aber zwischen der DSGVO und der JI-RL. Eine Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 2 DSGVO wirkt nicht konstitutiv, kann aber die Gemeinsamkeit der Festlegungen indizieren. Als Faustformel für die Gemeinsamkeit kann auch auf die Untrennbarkeit der jeweiligen Beiträge abgestellt werden. Notwendig, aber nicht hinreichend für die Gemeinsamkeit sind Absprachen, vertragliche Beziehungen oder andere Formen arbeitsteiligen Vorgehens. Dem kann eine gesetzlich festgelegte unabhängige Stellung entgegenstehen, wie etwa bei Rechtsanwälten. Daneben sind im Rahmen einer Gesamtabwägung weitere Faktoren zu berücksichtigen, die die Verarbeitungen aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person als gemeinsam festgelegt erscheinen lassen können: die Ähnlichkeit der verfolgten wirtschaftlichen oder nicht-wirtschaftlichen Zwecke, die Arbeitsteilung hinsichtlich der Einspeisung der Daten sowie des Zugriffs auf die Verarbeitungsergebnisse in Form von personenbezogenen oder anonymisierten Daten sowie die vernünftige Erwartung betroffener Personen und insoweit der Ausgleich von Transparenzdefiziten bei Übermittlungen durch Annahme einer gemeinsamen Verantwortlichkeit.

Soweit danach eine gemeinsame Verantwortlichkeit für konkrete Verarbeitungen vorliegt, liegt diese vollständig vor. Insoweit gibt es keine abgestufte (Teil-)Verantwortlichkeit unter der DSGVO. Der Grad der Verantwortlichkeit, entsprechend der genannten Kriterien, kann nur gegenüber Aufsichtsbehörden<sup>1112</sup> oder im Innenverhältnis der gemeinsam Verantwortlichen<sup>1113</sup> relevant werden.

---

1112 Hierzu unter Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

1113 Hierzu unter Kapitel 5:D.III.3.a (ab S. 383).

## Kapitel 5: Rechtsfolgen der gemeinsamen Verantwortlichkeit

Aus der gemeinsamen Verantwortlichkeit ergeben sich neben<sup>1114</sup> denen aus der Verantwortlichkeit selbst zahlreiche Rechtsfolgen, die sowohl unmittelbar aus Art. 26 DSGVO als auch mittelbar im Zusammenspiel mit weiteren Regelungen der DSGVO erwachsen.

### A. Die Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 DSGVO

Nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO sind die gemeinsam Verantwortlichen verpflichtet („shall determine“), zentrale Inhalte ihrer Zusammenarbeit im Innenverhältnis<sup>1115</sup> in einer Vereinbarung (im Englischen üblicherweise als Joint Control Agreement bezeichnet, kurz JCA) zu regeln.

#### I. Sinn und Zweck

Die Pflicht, die tatsächlichen Verhältnisse und die Pflichtenzuteilung in der Vereinbarung festzuhalten (Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO) ist essenziell für den herausgearbeiteten Zweck der Effektivität der Ausübung der Betroffenen-Rechte<sup>1116</sup> und des Datenschutzrechts im Übrigen sowie für die Ausprägungen des Transparenzgrundsatzes.<sup>1117</sup>

Ein Eckpfeiler der Gewährleistung effektiver Betroffenen-Rechte ist deren Gleichrangigkeit. Damit ist insbesondere die Möglichkeit gemeint, Rechte nach Art. 15 ff. DSGVO grundsätzlich unabhängig davon geltend zu machen, ob die aufgrund von Informationspflichten zur Verfügung gestellten Informationen von der betroffenen Personen tatsächlich zur Kenntnis genommen wurden. So kommt den Informationspflichten auf-

---

1114 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 4.

1115 *Johannes/Weinhold*, in: Sydow, § 63 Rn. 11.

1116 S. auch *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 98.

1117 Zu beidem ausführlich unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65) und Kapitel 3:B.V (ab S. 73).

grund der Transparenz i.e.S.<sup>1118</sup> gegenüber betroffenen Personen eine eigenständige und auch grundrechtliche<sup>1119</sup> Bedeutung zu. Diese Weichenstellung wird im Folgenden insbesondere bei der Untersuchung der Informationspflicht nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO zu berücksichtigen sein.

Durch die abzuschließende Vereinbarung tragen die gemeinsam Verantwortlichen zu einer „klare[n] [...] Zuteilung der Verantwortlichkeiten“<sup>1120</sup> und der Verhinderung einer Herabsenkung des Datenschutzniveaus aufgrund von unklaren Zuständigkeiten<sup>1121</sup> bei. Die gemeinsam Verantwortlichen sind gezwungen, sich selbst einen Überblick zu verschaffen, weshalb die Orientierung an den tatsächlichen Gegebenheiten der Zusammenarbeit nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO unter anderem als Grundlage für die Beurteilung des Vorliegens gemeinsamer Verantwortlichkeit von hervorgehobener Bedeutung ist. Vor allem bei dem Vorliegen von ungleichen Verhandlungspositionen<sup>1122</sup> kann hierdurch die Rolle gemeinsam Verantwortlicher mit schwächerer Verhandlungsposition gestärkt werden, indem die Zurverfügungstellung von Informationen durch einen gemeinsam Verantwortlichen, der sich dazu andernfalls angesichts seiner stärkeren Verhandlungsposition nicht veranlasst sieht, gefördert wird.<sup>1123</sup>

Der so gewonnene Überblick erleichtert die Selbstkontrolle der Verantwortlichen<sup>1124</sup> – etwa im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 DSGVO – und kann in der Folge im Einklang mit der Policy-Funktion zur Etablierung von internen Richtlinien und Verfahren führen, die zur Wahrung des Datenschutzrechts beitragen. Zugleich dient das Zusammentragen der Informationen vorbereitend der Erfüllung von Informationspflichten, wie etwa der aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO.

Zuletzt gibt die Darlegung der Funktionen und Beziehungen in der Vereinbarung den Aufsichtsbehörden ein wichtiges Instrument „mit Blick auf die Überwachungs- und sonstigen Maßnahmen“<sup>1125</sup> an die Hand, sodass

---

1118 Zu diesem Begriff ausführlich unter Kapitel 3:B.V.1 (ab S. 74).

1119 *Colcelli*, ECLIC 2019, 1030 (1044).

1120 Erwägungsgrund 79 DSGVO.

1121 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 160.

1122 *EP*, Bericht A7-0402/2013, S. 119, 375; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 138; *Nebel*, in: FS Roßnagel, 341 (359); dies ebenfalls, gerade bei Anbietern außerhalb der EU, hervorhebend, *Krasemann*, in: Jandt/Steidle, B. III. 1. a) bb), Rn. 14.

1123 Zu Mitwirkungsansprüchen ausführlich unter Kapitel 5:D.III (ab S. 373).

1124 Hierzu auch *Wächter*, Datenschutz im Unternehmen, S. 153 ff.; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 172; *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 144.

1125 Erwägungsgrund 79 DSGVO.

die „Verantwortung und Haftung der Verantwortlichen“<sup>1126</sup> sichergestellt werden kann.<sup>1127</sup> Denn ein Hinweis auf einen Verstoß nach Art. 58 Abs. 1 lit. d DSGVO durch die Aufsichtsbehörde ist regelmäßig effektiver und gegebenenfalls sogar Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Maßnahme, wenn sich dieser Hinweis unmittelbar an den (gemeinsam) Verantwortlichen richten kann, der auf den einzelnen Verarbeitungsvorgang den größeren Einfluss hat. Ferner ist die Funktionsdarlegung bei der Bemessung eines möglichen Bußgeldes relevant: Nach Art. 83 Abs. 2 lit. a, d DSGVO sind die Art und Schwere des Verstoßes ebenso wie der „Grad der Verantwortung“<sup>1128</sup> zu berücksichtigen.

Vor diesem Hintergrund ist es essenziell, einen belastbaren Überblick über die Rollen und Funktionen der (gemeinsam) Verantwortlichen und die durch sie jeweils maßgeblich bestimmten Phasen zu gewinnen, wofür die Festlegung in der Vereinbarung wiederum ein wichtiger Ausgangspunkt sein kann.<sup>1129</sup>

## II. Festlegungen in der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO)

Die in Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO niedergelegte Pflicht zum Abschluss einer Vereinbarung mit Vorgaben an die darin zu treffenden Festlegungen ist eine der zentralen Neuerungen mit Blick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit unter der DSGVO.<sup>1130</sup> Die (Nicht-)Erfüllung dieser Pflicht ist sanktionsbewehrt (vgl. Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO) und zugleich Voraussetzung für die Erfüllung der besonderen Informationspflicht aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO.

---

1126 Erwägungsgrund 79 DSGVO.

1127 *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 15; *Horn*, in: Knyrim, S. 159; *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 13; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 172.

1128 Hierzu u.a. unter Kapitel 5:C.V.2.a (ab S. 359).

1129 So im Hinblick auf Vereinbarungen und Verträge allgemein *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 26; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 14, 23; und auch *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 60.

1130 Kapitel 2:A.IV (ab S. 45).

## 1. Rechtsnatur der Vereinbarung

Der Begriff der „Vereinbarung“ lässt zunächst vermuten, es sei stets ein mit Rechtsbindungswillen geschlossener Vertrag notwendig.<sup>1131</sup> Gleichwohl steht die Formulierung einer abweichenden Auslegung nicht entgegen.

Die gemeinsam Verantwortlichen können sich in der Tat für einen Vertragsschluss durch abzugebende Willenserklärungen entscheiden.<sup>1132</sup> Die Form eines Vertrags bietet sich an, wenn zwischen den Parteien schuldrechtlich verbindliche Regelungen zu der Zusammenarbeit getroffen werden sollen, und so etwa die Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO im Innenverhältnis zusätzlich vertraglich manifestiert werden soll.<sup>1133</sup> Es stellt sich in diesem Zusammenhang aber die Frage, ob ein solcher Vertragsschluss nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO zwingend erforderlich ist.

### a. Wortlaut und Systematik

Der Wortlaut in der englischen Sprachfassung („arrangement“) legt nahe, dass Vereinbarungen unterhalb der Schwelle eines Vertrags ausreichen könnten.

Der Gemeinsame Leitfaden der EU für die Abfassung von Rechtstexten enthält zwar keine Vorgaben zu einem einheitlichen Terminus für Verträge in Abgrenzung zu Vereinbarungen ohne Rechtsbindungswillen.<sup>1134</sup> Die Verwendung der unterschiedlichen Begrifflichkeiten wie „Vereinbarung“ und „Vertrag“ bzw. „agreement“ und „contract“ (z.B. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO und Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO) lässt sich also nicht bereits deswegen als in der DSGVO angelegte Differenzierung verstehen. Die Bedeutung der unterschiedlichen Wortwahl tritt aber mit dem Umkehrschluss zu Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO („auf der Grundlage eines Vertrags oder

---

1131 P. Voigt/Bussche, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 45; Horn, in: Knyrim, S. 158; Poll, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 111; Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier, DK 2019, 289 (295); C. Sebastian Conrad, DuD 2019, 563 (564); Colcelli, ECLIC 2019, 1030 (1030, 1039); Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 22; Heckmann/Scheurer, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 211.

1132 Tinnefeld/Hanßen, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 12.

1133 Dabei bietet es sich an, die tatsächlichen Funktionen und Beziehungen etwa in einer Anlage bereitzustellen. Hierzu unter Kapitel 5:A.II.3.b (ab S. 249).

1134 EU, Leitfaden Rechtstexte.

eines *anderen Rechtsinstruments*“ bzw. „governed by a contract or *other legal act*“, Hervorhebung jeweils durch den Verf.) hervor.

Dass der Begriff der Vereinbarung regelmäßig nicht rechtsverbindliche Instrumente meint, zeigt auch Erwägungsgrund 108 a.E. DSGVO („in nicht rechtsverbindlichen *Verwaltungsvereinbarungen*“ bzw. „*arrangements that are not legally binding*“, Hervorhebung jeweils durch den Verf.). Während der Begriff der „Vereinbarung“ in der DSGVO nur selten Verwendung findet, taucht der „Vertrag“ an zahlreichen weiteren Stellen auf: Dabei legt entweder die Nennung des Vertrags als Alternative zu anderen rechtsverbindlichen (*sic!*) Instrumenten dessen Rechtsverbindlichkeit nahe (z.B. Art. 9 Abs. 2 lit. h, Art. 13 Abs. 2 lit. e, Art. 42 Abs. 2 S. 2 DSGVO), die Rechtsverbindlichkeit eines solchen Vertrags ergibt sich aus dem Schutzzweck der Norm (z.B. Art. 6 Abs. 1 lit. b, Art. 22 Abs. 2 lit. a DSGVO) oder aber die Norm zeigt anderweitig die Rechtsverbindlichkeit auf (z.B. Art. 8 Abs. 3 DSGVO).

Wortlaut und Systematik sprechen also dafür, dass sich der europäische Gesetzgeber in Kenntnis des Unterschieds zwischen „Vereinbarung“ und „Vertrag“ bewusst entschieden hat für das Erfordernis einer grundsätzlich (bloß) unverbindlichen Vereinbarung in Art. 26 DSGVO. Anders als beispielsweise für den Auftragsverarbeiter nach Art. 28 DSGVO<sup>1135</sup> bedarf es bei einer gemeinsamen Verantwortlichkeit gerade keiner verbindlichen Manifestation von Weisungsrechten untereinander. Die gemeinsam Verantwortlichen stehen grundsätzlich gleichberechtigt (auch im Hinblick auf die Haftung) nebeneinander (vgl. Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO), sodass eine vertragliche Manifestation nicht notwendig ist.

b. Telos des Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO sowie Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3 DSGVO

Im Hinblick auf die Festlegungen zu den tatsächlichen Funktionen und Beziehungen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) könnte eine Unwirksamkeitsprüfung auch teleologisch nicht überzeugen: Rechtsfolgen, wie etwa nach §§ 134, 138, 142 Abs. 1 BGB, ändern nichts daran, dass eine solche gegebenenfalls von der Rechtsordnung missbilligte Zusammenarbeit entweder tatsächlich stattgefunden hat oder aber die Vereinbarung nicht den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Damit erübrigt sich insoweit zudem

---

1135 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 28.



eine Prüfung sowohl der Einbeziehung als auch der Unwirksamkeit nach §§ 305 ff. BGB, wie sie vereinzelt gefordert wird.<sup>1136</sup>

Anders verhält es sich mit Blick auf die Pflichtenverteilung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3 DSGVO). Die Pflichtenverteilung orientiert sich im Ausgangspunkt ebenfalls an den tatsächlichen Verhältnissen, allerdings kann ihr eine Lenkungsfunktion mit Blick auf die (zukünftigen) tatsächlichen Verhältnisse zukommen.<sup>1137</sup> Eine rechtsgeschäftliche Regelung kann damit als Basis für (vertragliche) Regressansprüche aus Sicht der beteiligten gemeinsam Verantwortlichen sinnvoll sein.<sup>1138</sup>

### c. Zwischenergebnis und Konsequenzen der Rechtsnatur

Der Abschluss eines Vertrags ist daher für das Erfordernis einer Vereinbarung insgesamt nicht notwendig.<sup>1139</sup> Ausreichend ist beispielsweise auch ein unverbindliches Memorandum of Understanding (MoU) – etwa in Kombination mit der Festlegung der Einzelheiten in einem Service-Level-Agreement (SLA).<sup>1140</sup>

Falls es nicht zu einem Vertragsschluss kommt, gilt insgesamt mit Blick auf Art. 26 Abs. 1 S. 2, 2 S. 1 DSGVO, dass die Einstufung der geforderten Vereinbarung als grundsätzlich nicht-vertraglich nicht zugleich einhergeht mit einer Einstufung als rechtlich vollkommen unverbindlich. Auf den Einfluss auf den Grad der Verantwortlichkeit, die Indizwirkung der Vereinbarung gegenüber Aufsichtsbehörden<sup>1141</sup> und die mit der Vereinbarung einhergehende Beweiserleichterung im Rahmen von Regressansprüchen<sup>1142</sup> sowie eine von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichende Vereinbarung als relevanter Verstoß im Sinne der Art. 58, 83 DSGVO<sup>1143</sup> wird jeweils an späterer Stelle einzugehen sein.

---

1136 *Wagner*, ZD 2018, 307 (311); *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 4a.

1137 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.II.3.c (ab S. 255).

1138 Zu fakultativen Regelungsinhalten unter Kapitel 5:A.II.3.e (ab S. 269) und zu Ansprüchen im Innenverhältnis unter Kapitel 5:D.III (ab S. 373).

1139 So auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 171; *GDD*, Praxishilfe XV, S. 11; *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 12; *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 70.

1140 *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 31.

1141 Kapitel 5:C.III.4.d.bb (ab S. 351).

1142 Kapitel 5:D.III.3.b (ab S. 385).

1143 Kapitel 5:C.II (ab S. 334).

Soweit ein Rechtsbindungswille der Parteien mit Blick auf die Festlegungen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3 DSGVO vorliegt, kann die Pflichtenverteilung aufgrund ihrer vertraglichen Manifestation zusätzlich vertragliche Ansprüche zwischen den gemeinsam Verantwortlichen begründen. Entsprechende vertragliche Regelungen, denen das Datenschutzrecht grundsätzlich offen gegenübersteht,<sup>1144</sup> unterliegen dabei dem allgemeinen Zivilrecht und damit Regelungen wie §§ 134, 138, 305 ff. BGB.<sup>1145</sup> Die §§ 305 ff. BGB können insoweit auch und gerade bei Verträgen mit Privatnutzern und unangemessenen (vertraglichen) Pflichtenverteilungen Anwendung finden, wie etwa im Zusammenhang mit Smart-Car-Diensten.<sup>1146</sup>

## 2. Form der Vereinbarung

Die Festlegungen müssen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO in einer Vereinbarung in „transparenter Form“ („in a transparent manner“) erfolgen. Die entsprechende Formulierung geht zurück auf den Vorschlag des Rats, namentlich Art. 24 Abs. 1 DSGVO-E(RAT). Zuvor wurde schon in Art. 24 DSGVO-E(PARL) ein besonderes Augenmerk auf die Transparenz der Vereinbarung gelegt.

### a. Form i.e.S. unter Berücksichtigung der Nachweisbarkeit

Über die Transparenz hinaus enthält Art. 26 DSGVO keine Vorgaben zu der Form. Somit wird, anders als nach Art. 27 Abs. 1 DSGVO und Art. 28 Abs. 9 DSGVO, keine Abfassung in schriftlicher oder elektronischer Form verlangt.<sup>1147</sup>

---

1144 Vgl. *Wendehorst/Graf von Westphalen*, NJW 2016, 3745 (3748 f.); *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 9).

1145 Wohl auch *Weichert*, DANA 2019, 4 (8).

1146 *Wagner*, ZD 2018, 307 (311); zu den Anforderungen, wenn einem Privatnutzer als Nicht-Verantwortlichen die Pflicht zur Einholung der Einwilligung auferlegt werden soll *Jansen/Kreis*, RAW 2020, 19 (24).

1147 *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506); *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 41; *AG Mannheim*, NZM 2020, 70 (Rn. 23); so aber *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (402). Zur Bereitstellung der Information an die betroffene Person unter Kapitel 5:A.III (ab S. 277).

aa. Formerfordernis aufgrund der Nachweispflicht (Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO)

Angesichts der Notwendigkeit, die Erfüllung der Pflicht zu Festlegungen in einer entsprechenden Vereinbarung nachweisen zu können, können sich Anforderungen an die Form ergeben.

Nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO muss der Verantwortliche die Einhaltung der Grundsätze des Art. 5 Abs. 1 DSGVO – also auch des Grundsatzes der Transparenz (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) – nachweisen. Da die Vorschrift in der Entwurfsfassung, namentlich Art. 5 lit. f DSGVO-E(KOM), noch die Einhaltung aller Vorschriften bei jedem Verarbeitungsvorgang vorsah, kann der jetzige Art. 5 Abs. 2 DSGVO nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der Verantwortliche alleine nach dieser Vorschrift den Nachweis der Konformität mit allen DSGVO-Vorschriften erbringen muss. Die Pflichten aus Art. 26 DSGVO als einige von vielen Ausprägungen des Transparenzgrundsatzes fallen daher nicht unter Art. 5 Abs. 2 DSGVO.<sup>1148</sup>

Gleichwohl ergibt sich vorliegend jedoch i.V.m. Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO eine umfangreichere Nachweispflicht.<sup>1149</sup> Der Verantwortliche muss danach auch technische und organisatorische Maßnahmen umsetzen, um nachweisen zu können, dass die Verarbeitungen gemäß dieser Verordnung erfolgen. Die Pflichten aus Art. 26 DSGVO stehen in einem zumindest mittelbaren Zusammenhang mit der Verarbeitung.<sup>1150</sup> Daraus ergibt sich mittelbar – schließlich sind gerade zum Zweck des Nachweises Maßnahmen zu treffen – auch die Pflicht nachweisen zu können, dass Art. 26 DSGVO eingehalten wird, und somit eine Klarstellung der Darlegungs- und Beweislast.<sup>1151</sup> Die im Allgemeinen frei wählbare Form muss also sicherstellen, dass der Verantwortliche den Abschluss der Vereinbarung und den Mindestinhalt nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 2 S. 1 DSGVO nach-

---

1148 So aber, ohne nähere Begründung *AG Mannheim*, NZM 2020, 70 (72).

1149 *Schantz*, in: Wolff/Brink, Art. 5 Rn. 38; *Kelleher/Murray*, EU Data Protection Law, S. 243 f.; Konkretisierung nach *Lepperhoff*, RDV 2016, 197 (198); und auch nach *Wybitul/Celik*, ZD 2019, 529 (529); ähnlich *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 8; zusammen mit Art. 5 Abs. 2 DSGVO zu lesen, nach *Bergt*, DuD 2017, 555 (560).

1150 Hierzu unter Kapitel 5:B.I.1.b.aa (ab S. 299).

1151 Vgl. zust. allgemein zur Darlegungs- und Beweislast *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, S. 55 f.; *Pötters*, in: Gola, Art. 5 Rn. 34; *Wybitul*, CCZ 2016, 194 (197); *Wybitul/Ströbel*, BB 2016, 2307 (2311); *Hamann*, BB 2017, 1090 (1091 f.); krit. hingegen *Veil*, ZD 2018, 9 (12); ebenfalls krit. bzgl. einer Beweislastumkehr und stattdessen eher eine Verschiebung der Darlegungslast anerkennend *Reimer*, in: Sydow, Art. 5 Rn. 53.

weisen kann. Ein rein mündlicher Abschluss scheidet damit regelmäßig praktisch aus.<sup>1152</sup> Insoweit empfiehlt sich letztlich doch eine Orientierung an dem Maßstab des Art. 28 Abs. 9 DSGVO,<sup>1153</sup> was nicht zwangsläufig die schriftliche Form meint,<sup>1154</sup> sondern eher der Textform (vgl. § 126b BGB) entspricht.<sup>1155</sup>

#### bb. Konkrete Erbringung des Nachweises

Mit dem Erfordernis der Textform lässt sich eine Vereinbarung über allgemeine Geschäftsbedingungen – und erst recht in Gesellschafts- oder Kooperationsverträgen<sup>1156</sup> – und deren Akzeptanz mittels Checkbox bei Online-Sachverhalten in Einklang bringen.<sup>1157</sup> Zwar setzt die Festlegung in einer Vereinbarung nicht den Abschluss eines Vertrags voraus. Es kann aber durch die Akzeptanz etwa per Checkbox – oder im Übrigen entsprechend den Anforderungen an die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen – sichergestellt werden, dass die in der Vereinbarung getroffenen Festlegungen durch *alle* gemeinsam Verantwortlichen erfolgt sind. An die Festlegung durch alle gemeinsam Verantwortlichen sind verglichen mit einem Vertragsschluss geringere Anforderungen zu stellen. Entscheidend ist insoweit vor allem, dass die Festlegungen zu den Funktionen und Beziehungen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO), sodass sich oftmals die Formulierung durch die Partei, der in dieser Hinsicht mehr Informationen zur Verfügung stehen, und die nachfolgende Zustimmung der übrigen gemeinsam Verantwortlichen anbietet. Die Betreiberin des sozialen Netzwerks Facebook stellt entspre-

---

1152 Heckmann/Scheurer, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 213; Tinnefeld/Hanßen, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 12; offener hingegen Kremer, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 72.

1153 Schreierbauer, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 15.

1154 So aber i.E. Horn, in: Knyrim, S. 160; ebenfalls empfohlen von J.-P. Schneider/Forgó/Helfrich, in: Forgó/Helfrich/J. Schneider, Teil VI. Kap. 1, Rn. 37.

1155 Däubler, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 9; Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 42.

1156 Horn, in: Knyrim, S. 161. Bei der Integration in Gesellschaftsverträge und Satzungen ist jedoch der größere Aufwand bei Änderungen (nur) des datenschutzrechtlichen Teils zu berücksichtigen.

1157 GDD, Praxishilfe XV, S. 12; Weichert, DANA 2019, 4 (8); Tinnefeld/Hanßen, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 12.

chend eine zuletzt Ende 2019 überarbeitete Seiten-Insights-Ergänzung als Ergänzung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereit.<sup>1158</sup>

Entsprechend den allgemeinen Anforderungen an den Nachweis der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen muss konkret durch Dokumentation nachgewiesen werden können – etwa durch die konkrete Zeit und Zuordnung zu dem gemeinsam Verantwortlichen durch die Nutzerkennung –, dass es tatsächlich zu einem Vertragsschluss über diesen Inhalt bzw. zu einer einfachen Zustimmung gekommen ist.<sup>1159</sup> Insbesondere soweit Vereinbarungen im Rahmen eines (teil-)automatisierten Verfahrens im Internet mit nicht-registrierten Nutzern geschlossen werden sollen, stellen sich Fragen nach den konkreten Anforderungen an die Dokumentation des Abschlusses der Vereinbarung. Art. 11 Abs. 1 DSGVO steht beispielsweise nicht der Speicherung der IP-Adresse und des Datums und der Uhrzeit nur für den Zweck der Dokumentation (einer Einwilligung) entgegen.<sup>1160</sup> Daher kann für den Nachweis verlangt werden, dass die IP-Adresse des Zustimmenden und die konkrete Zeit der Zustimmung gespeichert werden.

Denkt man beispielsweise an den Fall eines Social Plugins, z.B. in Form eines „Like“-Buttons, oder an andere Drittinhalte im Internet, sind unterschiedliche Vorgehensweisen denkbar. Die Website-Betreiber, die den Inhalt einbinden möchten, benötigen nämlich Zugriff auf den aktuellen und gegebenenfalls individualisierten Quellcode. Vorgelagert kann dann das Einverständnis zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter Einschluss einer Vereinbarung im Sinne von Art. 26 DSGVO mittels Checkbox verlangt werden. Statt einer Checkbox kann aber auch ein deutlich erkennbarer Hinweis ausreichen, ohne dass konkrete Informationen, die – wie die IP-Adresse – den Einbindenden identifizieren, gespeichert werden müssen. Das setzt freilich voraus, dass der Quellcode erst nach dem Klick auf die Checkbox bzw. Darstellung des Informationstextes abrufbar ist. Die Einbindung des Skripts auf einer externen Internetseite indiziert dann die Festlegung durch die gemeinsam Verantwortlichen, an die – wie zuvor gezeigt – ohnehin geringere Anforderungen zu stellen sind, sodass der Nachweis einer entsprechenden Vereinbarung erbracht werden kann.

---

1158 *Facebook*, [https://de-de.facebook.com/legal/terms/page\\_controller\\_addendum](https://de-de.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum); hierzu und zurecht mit Zweifeln hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit Fanpages, *Jotzo*, JZ 2018, 1159 (1161); s. auch das vorherige Statement bzw. die Aufforderung zur Mitwirkung an Facebook, *DSK*, Entschlüsselung Fanpage.

1159 Vgl. *BGH*, GRUR 2011, 936 (Rn. 31).

1160 *Weichert*, in: Kühling/Buchner, Art. 11 Rn. 11.

Das entbindet nicht von der exakten Dokumentation, welche Fassung der Vereinbarung zu welchem Zeitpunkt auf der Internetseite zur Verfügung stand.

## b. Transparente Form

Das Erfordernis der Festlegung der notwendigen Angaben<sup>1161</sup> in einer transparenten Art und Weise („in a transparent manner“ in Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO)<sup>1162</sup> kann unter anderem als Übertragung der Art. 12-14 DSGVO – als Ausprägung des Transparenzgrundsatzes – auf das Innenverhältnis der gemeinsam Verantwortlichen gesehen werden.<sup>1163</sup> Dabei gelten jedoch nicht die gleichen Anforderungen.<sup>1164</sup>

### aa. Anforderungen an die Transparenz

Das Transparenzerfordernis ist vorliegend adressatenspezifisch<sup>1165</sup> und unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der jeweiligen Transparenzanforderung auszulegen. Wie bereits gezeigt,<sup>1166</sup> dient die Festlegung der Funktionen und Beziehungen und auch die Zuteilung der Pflichten nur vorbereitend der Transparenz gegenüber den Betroffenen und soll stattdessen vor allem den gemeinsamen Verantwortlichen selbst sowie Aufsichtsbehörden einen Überblick ermöglichen. Der Maßstab des Art. 12 Abs. 1 DSGVO bzw. des Erwägungsgrunds 58 S. 2 DSGVO, wonach „eine für die Öffentlichkeit oder die betroffene Person bestimmte Information präzise, leicht zugänglich und verständlich sowie in klarer und einfacher Sprache abgefasst ist und gegebenenfalls zusätzlich visuelle Elemente verwendet

---

1161 Enger zu verstehen, d.h. nur mit Bezug auf die Festlegung der Verantwortungsbereiche, nach *Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (293).

1162 Das Erfordernis einer transparenten Form bezieht sich also eher auf den Inhalt, *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 24.

1163 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 28; *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 59.

1164 So aber *Schantz*, in: Schantz/Wolff, Rn. 372; und wohl *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (402); wie hier hingegen *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 12; und auch *Moos/Rothkegel*, in: Moos, § 5, Rn. 22.

1165 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 29; *Schreiber*, ZD 2019, 55 (56).

1166 Kapitel 5:A.I (ab S. 228).

werden“ kommt daher nicht zum Tragen.<sup>1167</sup> Die Inhalte der Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 2 S. 1 DSGVO sind schon nicht „für die Öffentlichkeit oder die betroffene Person“ bestimmt. Daher kann es sich bereits um eine Abfassung in transparenter Form handeln, wenn die Parteien und einschlägige Fachkreise selbst mit einem gewissen zeitlichen Abstand der Vereinbarung die wesentlichen Informationen über Funktionen, Beziehungen und Pflichtenzuteilung entnehmen und diese nachvollziehen können.<sup>1168</sup>

## bb. Einzelne Problemkreise

Der Transparenz steht nicht bereits eine Bezeichnung als Auftragsverarbeitungsvereinbarung entgegen.<sup>1169</sup> Unabhängig davon wird es in einem solchen Fall regelmäßig an dem gebührenden Widerspiegeln der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen im Sinne des Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO fehlen.<sup>1170</sup>

Außerdem wird die Transparenz grundsätzlich nicht dadurch beeinträchtigt, dass die Vereinbarung hinreichend abgegrenzt weitere Pflichten und Inhalte, etwa in Anlehnung an Art. 28 DSGVO, enthält.<sup>1171</sup> Es müssen jedoch nach Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO sorgfältig Überlegungen zu den notwendigen vertraglichen Regelungen und damit beispielsweise zu dem Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit angestellt werden.<sup>1172</sup>

Zuletzt führt eine größere Anzahl gemeinsamer Verantwortlicher, wie es sich etwa in Bezug auf Beteiligte an Blockchain-Systemen diskutieren lässt,<sup>1173</sup> nicht *per se* zur Intransparenz der Vereinbarung. Gleiches gilt

---

1167 So auch *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 29; vgl. *GDD*, Praxishilfe XV, S. 17 f.

1168 Ähnlich *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 29; *Schreiber*, ZD 2019, 55 (56); a.A. *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 12; *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 13; und wohl auch *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 25.

1169 *AG Mannheim*, NZM 2020, 70 (Rn. 26); *Sommer/Kugelman/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (242).

1170 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.3.b (ab S. 249).

1171 *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 26 Rn. 21; vgl. auch *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 7. Hierzu auch unter Kapitel 5:A.II.3.e (ab S. 269). Hingegen einen Vertrag nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO auch als ausreichende Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO ansehen wollend *AG Mannheim*, NZM 2020, 70 (Rn. 27).

1172 *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (71).

1173 Hierzu unter Kapitel 4:C.V.5 (ab S. 223) m.w.N.

für eine zunehmende Komplexität bei einer Vielzahl gemeinsam Verantwortlicher.<sup>1174</sup> Die Verantwortlichen müssen sich in jedem Fall anhand der Informationen aus der Vereinbarung, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der dort angegebenen Kriterien, identifizieren lassen. Die (adressatenspezifische) Transparenz ist eben (nur) ein Grundsatz und bestimmt sich letztlich nicht absolut, sondern relativ. Mit anderen Worten: Das, was da ist, muss in eine möglichst transparente Form gegossen werden – vgl. Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO. Nicht aber muss das, was da ist bzw. da sein soll, sich danach richten, ob es sich am Ende möglichst kompakt und transparent beschreiben lässt.

### c. Bedingungsfeindlichkeit

Die Identifizierung von Konstellationen gemeinsamer Verantwortlichkeit und Abgrenzung zur Nicht-Verantwortlichkeit und der Auftragsverarbeitung kann in der Praxis schwer fallen. Eine falsche Einordnung kann nicht nur Aufsichtsmaßnahmen (insbesondere Art. 58, 83 DSGVO), sondern auch Schadensersatzansprüche (Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO) nach sich ziehen. Zwar mag eine nur geringe Fahrlässigkeit oder gar mangelndes Verschulden erheblich zugunsten der Beteiligten zu berücksichtigen sein, gleichwohl bleibt es – etwa im Hinblick auf den Abschluss einer Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO bzw. eines Vertrags nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO – bei einem Verstoß.<sup>1175</sup> Daher drängt sich die Frage auf, ob sich dieser Verstoß durch Abschluss einer bedingten Vereinbarung und eines bedingten Auftragsverarbeitungsvertrags vermeiden ließe. So könnten etwa gemeinsam Verantwortliche, die ihre Zusammenarbeit als Auftragsverarbeitung einstufen, einen Auftragsverarbeitungsvertrag unter der auflösenden Bedingung<sup>1176</sup> (vgl. § 158 Abs. 2 BGB) schließen, dass

---

1174 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 67; missverständlich *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 29.

1175 Zu der Frage hingegen, wie es sich auswirkt, wenn überobligatorisch eine Vereinbarung zwischen gemeinsam Verantwortlichen abgeschlossen wird, obwohl keine Konstellation gemeinsamer Verantwortlichkeit vorliegt, unter Kapitel 5:B.I.1.b.aa (ab S. 299) und Kapitel 5:C.II.1 (ab S. 334).

1176 Die Wirksamkeit bspw. des Auftragsverarbeitungsvertrags und etwaiger Weisungsrechte ist wohl nicht davon abhängig, ob tatsächlich eine Auftragsverarbeitung vorliegt. Dies könnte nämlich im Hinblick auf die Weisungsbefugnis trotz des gesetzlichen Weisungsrechts nach Art. 29 DSGVO auf einen Zirkelschluss hinauslaufen (mangels Einhalten der Weisung keine Auftragsverarbei-



die Konstellation doch als gemeinsame Verantwortlichkeit einzustufen ist. Zugleich würden sie eine (vertraglich manifestierte)<sup>1177</sup> Vereinbarung über die gemeinsame Verantwortlichkeit unter der gleichen Bedingung als auf-schiebend<sup>1178</sup> schließen (vgl. § 158 Abs. 1 BGB).

Eine solche Lösung stößt gleich aus zwei Gründen auf Bedenken: Zum einen führt die notwendige gewillkürte Rückwirkung (vgl. § 159 BGB), die nur schuldrechtlich *inter partes* wirkt,<sup>1179</sup> zu Diskussionsbedarf, ob die Rückwirkung auch zum Nachteil betroffener Personen mit Blick auf mögliche Schadensersatzansprüche wirken kann. Zum anderen – und aus datenschutzrechtlicher Sicht am wichtigsten, und daher hier vorrangig zu betrachten – könnte eine solche Vorgehensweise der transparenten Form der Vereinbarung zuwiderlaufen. Werden zwei Verträge bzw. Vereinbarungen mit divergierenden Aussagegehalten zur Verantwortlichkeitsverteilung getroffen, kann bezüglich der Vereinbarung nicht mehr von einer transparenten Form im Sinne des Vorherigen gesprochen werden.<sup>1180</sup> Die Beteiligten wissen in einem solchen Fall gerade nicht, ob sie als Verantwortliche zahlreiche Pflichten treffen oder aber, ob sie als Auftragsverarbeiter vor allem die Weisungen des Verantwortlichen befolgen müssen. Insbesondere bei Betroffenen-Ersuchen oder Meldungen der Verletzungen der Datensicherheit (Art. 33 DSGVO) kann diese Unklarheit über die Pflichtenverteilung die Bearbeitung verzögern und damit zu Nachteilen für betroffene Personen führen, wie etwa durch die Beeinträchtigung der Effektivität der Ausübung ihrer Betroffenen-Rechte. Das bereitgestellte Wesentliche der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO) lässt sich zwar größtenteils unter Vermeidung der Erwähnung von möglichen (weisungsgeprägten) Hierarchien bereitstellen. Dennoch werden aber auch diese bereitgestellten Informationen den betroffenen Personen kein klares Bild über das von der Verarbeitung ausgehende Risiko vermitteln können,

---

tung, dementsprechend keine (vertragliche) Weisungsbefugnis und kein Einhalten möglicher Weisungen). Daher handelt es sich wohl nicht um eine Rechtsbedingung. Eine Rechtsbedingung würde voraussetzen, dass die Wirksamkeit der Vereinbarung davon abhängt, ob tatsächlich eine Auftragsverarbeitung vorliegt, vgl. *Westermann*, in: MüKo BGB, § 158 BGB Rn. 54 ff.

1177 Vgl. zur Rechtsnatur der Vereinbarung unter Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1178 Freilich lässt sich auch daran denken, hier ebenfalls eine auflösende Bedingung, gerichtet auf die Einstufung als Auftragsverarbeitung, zu wählen.

1179 Vgl. *Mansel*, in: Jauernig, § 159 BGB Rn. 1.

1180 *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 117 f.

wenn tatsächlich statt der gemeinsamen Verantwortlichkeit eine Auftragsverarbeitung vorliegt.<sup>1181</sup>

Ein (nur) begrenzt geeigneter Lösungsansatz ist daher, die Vereinbarung entsprechend den Anforderungen nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO zu formulieren, soweit diese nicht ein Weisungsverhältnis voraussetzen. Die Anforderungen aus Art. 28 DSGVO für den Fall einer Auftragsverarbeitung sind dann nämlich mangels vertraglichen Weisungsrechts (Art. 28 Abs. 3 lit. a DSGVO) nicht erfüllt. Das mag zwar angesichts von Art. 29 DSGVO mit Blick auf Aufsichtsmaßnahmen oder Schadensersatzansprüche geringer ins Gewicht fallen, allerdings darf dieser Lösungsansatz nicht den Blick auf das Wesentliche verdecken: Die Notwendigkeit einer klaren Zuteilung von Verantwortlichkeiten. Dementsprechend bedarf es zum einen gegebenenfalls der Entscheidung für einen klar weisungsgebunden Auftragsverarbeiter mit möglichst keinem über die Vertragserfüllung hinausgehenden Eigeninteresse.<sup>1182</sup> Zum anderen sollte sich ein (potenziell) Verantwortlicher auf die Nutzung von Angeboten – wie die Fanpage auf einem sozialen Netzwerk – beschränken, bei denen nicht-essenzielle Bestandteile abgewählt werden können,<sup>1183</sup> sodass dem Verantwortlichen insoweit die Entscheidungshoheit zusteht.

### 3. Inhalte der Vereinbarung

Die Vereinbarung wird teilweise durch zwingende Rechtsvorschriften in Form von jedenfalls materiellen Gesetzen<sup>1184</sup> ersetzt und besteht im Übrigen aus obligatorischen sowie in der Praxis regelmäßig auch fakultativen Inhalten.<sup>1185</sup>

---

1181 Etwa aufgrund der Benennung des Auftragsverarbeiters als vermeintlichen gemeinsam Verantwortlichen. Hierzu und zu weiteren notwendigen, „wesentlichen“ Informationen unter Kapitel 5:A.III (ab S. 277).

1182 Vgl. Kapitel 4:C.II.2.a.ee (ab S. 145).

1183 Kapitel 4:C.II.2.b.aa(3) (ab S. 149).

1184 Im Regelfall auch formell-gesetzlich, etwa aufgrund des verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes, so und ausführlich *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 27a.

1185 S. a. die Beispiele bei *LfDI BW*, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/mehr-licht-gemeinsame-verantwortlichkeit-sinnvoll-gestalten/>; *Hansen-Oest*, <https://www.datenschutz-guru.de/mustervertrag-gemeinsame-verantwortlichkeit/>; *Moos/Rothkegel*, in: Moos, § 5; *Härting*, ITRB 2018, 167 (168 ff.).

a. Festlegung durch Rechtsvorschriften

Im Hinblick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit werden dem Gesetzgeber nicht nur nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO bei der Benennung von (gemeinsam) Verantwortlichen<sup>1186</sup>, sondern auch nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO Regelungsspielräume hinsichtlich der Einzelheiten einer datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit eingeräumt. Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO setzt voraus, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt oder der nationale Gesetzgeber implizit eine solche regeln kann (insbesondere nach Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO oder Art. 9 Abs. 2 lit. g, h, i und j DSGVO).<sup>1187</sup>

aa. Reichweite des Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO

„Sofern und soweit die jeweiligen Aufgaben [...] durch Rechtsvorschriften der Union oder Mitgliedstaaten“ geregelt sind, entfällt die Pflicht zur Regelung im Rahmen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO). Wie es in der englischen Sprachfassung durch den Begriff der „responsibilities“ deutlich wird, sind mit „Aufgaben“ vor allem die Pflichten nach der DSGVO – d.h. insbesondere die am Satzanfang genannten Betroffenen-Rechte und daneben etwa die Pflichten nach Art. 6, 9 DSGVO – gemeint.<sup>1188</sup>

(1) Auswirkungen auf weitere Festlegungen seitens der Verantwortlichen oder Mitgliedstaaten

Nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO erübrigt<sup>1189</sup> sich im Einzelfall aufgrund einer vorrangigen<sup>1190</sup> gesetzlichen Festlegung eine solche durch

---

1186 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:B (ab S. 103).

1187 Zu diesen Fällen unter Kapitel 4:B.I (ab S. 103).

1188 Ebenfalls den Begriff der „Aufgaben“ in der deutschen Sprachfassung kritisierend *Horn*, in: Knyrim, S. 160; weit auszulegen nach *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 27.

1189 In dem Fall wäre eine abweichende Festlegung in der Vereinbarung unbeachtlich und könnte, sofern dies zur Intransparenz der Vereinbarung führt, einen sanktionsbewehrten Verstoß gegen Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO darstellen.

1190 *Schumacher*, in: Rücker/Kugler, B., Rn. 227; *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 6; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 26.

die gemeinsam Verantwortlichen. Eine insoweit dennoch getroffene Festlegung stellt aufgrund der Intransparenz einen gegebenenfalls sanktionierbaren Verstoß gegen Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO dar.<sup>1191</sup> Der den Mitgliedstaaten obliegende Spielraum<sup>1192</sup> beschränkt sich insoweit auf die Verteilung der nach der DSGVO bereits vorgesehenen Pflichten und schließt das Vorsehen ergänzender Pflichten aus.<sup>1193</sup>

## (2) Bedeutung des Art. 26 Abs. 2 DSGVO

Art. 26 Abs. 2 DSGVO entfaltet insoweit ebenfalls keine Wirkung, da auf die „Vereinbarung gemäß Absatz 1“ und damit auch auf den dort genannten Vorbehalt einer gesetzlichen Festlegung Bezug genommen wird.<sup>1194</sup> Dies bedeutet zunächst, dass die Vereinbarung insoweit nicht erforderlich und gegebenenfalls unbeachtlich ist. Es könnte darüber hinaus zugleich zur Folge haben, dass der nationale Gesetzgeber angesichts der Systematik des Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO nicht die tatsächlichen Funktionen und Beziehungen regeln dürfte. Richtigerweise ist es dem nationalen Gesetzgeber anheimgestellt, die tatsächlichen Funktionen und Beziehungen zu regeln und er wird dies regelmäßig – und sei es nur implizit – tun, auch aufgrund nationaler verfassungsrechtlicher Vorgaben, wie etwa dem allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) nach deutschem Verfassungsrecht.<sup>1195</sup>

## (3) Relevanz für Art. 26 Abs. 3 DSGVO

Art. 26 Abs. 3 DSGVO verweist unter Verwendung des gleichen Wortlauts<sup>1196</sup> auf die „Vereinbarung gemäß Absatz 1“, sodass die Anwendung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO naheliegt, soweit keine gesetzliche Zuständigkeitsverteilung getroffen wurde.

---

1191 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 78.

1192 *Kühling et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 77.

1193 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 27.

1194 So auch *Rothkegel/Strassemeyer*, CRi 2019, 161 (Rn. 1).

1195 So wohl auch *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 13; a.A. wohl *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 4 Nr. 7 Rn. 26.

1196 So etwa auch in der englischen Sprachfassung.

Angesichts der ein Schattendasein fristenden, unten<sup>1197</sup> im Detail aufzuzeigenden Einzelfälle ist davon auszugehen, dass in der Praxis regelmäßig Spielräume für Festlegungen in der Vereinbarung bleiben, da der Gesetzgeber nur vereinzelt Pflichten zuweist. Der Formulierung „soweit“ in Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO kommt damit eine besondere Bedeutung zu. Im Übrigen bleibt es bei der Vereinbarung und damit in jedem Fall bei der Anwendung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO. Den betroffenen Personen wäre nach dem Wortlaut dann nicht die Möglichkeit der Geltendmachung von Betroffenen-Rechten jedem gemeinsam Verantwortlichen gegenüber einzuräumen, soweit Rechtsvorschriften die Verantwortlichkeitsverteilung vorsehen.

Dies widerspricht insbesondere nicht der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte,<sup>1198</sup> der die gemeinsame Verantwortlichkeit unter anderem dient. Im Fall der Vereinbarung soll der betroffenen Person zwar nicht zugemutet werden, sich mit den Einzelheiten auseinandersetzen zu müssen, was einen Grund für die Notwendigkeit des Art. 26 Abs. 3 DSGVO darstellt. Im Fall einer Rechtsvorschrift hingegen liegt es näher, dass der betroffenen Person die Aneignung dieses Wissens zugemutet werden kann, wie es der Umkehrschluss zu Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO zeigt. Diesen Befund bestätigen entsprechende Anforderungen im Strafrecht, wie mit dem strengen Vermeidbarkeitsmaßstab im Rahmen des direkten<sup>1199</sup> Verbotsirrtums (§ 17 S. 1 StGB),<sup>1200</sup> sowie im Zusammenhang mit der Kenntnis von Rechtsvorschriften im Rahmen von § 276 BGB.<sup>1201</sup> Das gilt insbesondere auch, weil der (nationale) Gesetzgeber seinerseits verfassungsrechtlich gebunden ist, etwa wenn der deutsche Gesetzgeber als Ausprägung des Rechstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) die Verhältnismäßigkeit berücksichtigen muss. Damit ist das Risiko intransparenter und unverhältnismäßiger Verantwortlichkeitszuweisungen geringer. Zudem bleibt Art. 82 Abs. 4 DSGVO und die die betroffenen Personen begünstigende Gesamtschuldnerschaft mehrerer gemeinsam Verantwortlicher für Schadensersatzansprüche unberührt.

Wenngleich auch die gesetzliche Verantwortlichkeitszuweisung wesentliche Funktionen der Vereinbarung – wie die effektive Durchsetzung der Betrof-

---

1197 Kapitel 5:A.II.3.a.cc (ab S. 248).

1198 Hierzu unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

1199 *Sternberg-Lieben/F. Schuster*, in: Schönke/Schröder, § 17 StGB Rn. 10.

1200 Hierzu etwa *Joecks/Kulhanek*, in: MüKo StGB, § 17 StGB Rn. 7 m.w.N.; vgl. auch hierzu im Zivilrecht *OLG Naumburg*, Urt. v. 07.11.2019 – 9 U 6/19.

1201 Vgl. nur *Schulze*, in: Schulze, § 276 BGB Rn. 7; *Ulber*, in: Erman, § 276 BGB Rn. 26 m.w.N.

fenen-Rechte und die Aufsichtserleichterung –<sup>1202</sup> erfüllt, so unterscheidet sie sich doch, indem von außen und durch ein demokratisch legitimiertes und verfassungsrechtlich gebundenes Organ eine Entscheidung getroffen wird. Außerdem lässt sich dem Schutzbedürfnis der betroffenen Personen vor möglicherweise unklaren Aufgabenzuweisungen Rechnung tragen, indem ein aufgrund gesetzlicher Regelung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO unzuständiger gemeinsam Verantwortlicher aus dem Erleichterungsgebot (Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO) zur Weiterleitung an den zuständigen gemeinsam Verantwortlichen verpflichtet ist.<sup>1203</sup> Schließlich wird das Erleichterungsgebot insbesondere mit der Notwendigkeit von klaren Zuständigkeiten und der Information hierüber assoziiert,<sup>1204</sup> sodass eine abgeleitete Weiterleitungspflicht naheliegend erscheint. Vor allem aber bleibt ein gemeinsam Verantwortlicher auch im Fall von konkreten Aufgabenzuteilungen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO für den jeweiligen Verarbeitungsvorgang weiterhin Verantwortlicher im Sinne des Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO. Im Ergebnis überzeugt es daher, dass Art. 26 Abs. 3 DSGVO nur gilt, soweit nicht die Regelung durch eine Rechtsvorschrift aufgrund von Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO erfolgt ist, wobei betroffene Personen sich im Übrigen entsprechend Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO auch an einen unzuständigen gemeinsam Verantwortlichen zwecks Weiterleitung wenden können.

#### (4) Lenkungsfunktion der Pflichtenzuteilung des Gesetzgebers

Die Pflichtenzuteilung des Gesetzgebers auf Grundlage von Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO manifestiert weniger die tatsächlichen Umstände, als dass sie versucht, diese zu lenken. Diese Lenkungsmöglichkeit geht nicht so weit, dass darüber den Aufsichtsbehörden anderer Mitgliedstaaten die Zuständigkeit entzogen werden kann.<sup>1205</sup> Dementsprechend eignet sich die Pflichtenzuteilung des Gesetzgebers nur begrenzt dazu, die Zuständig-

---

1202 Hierzu unter Kapitel 5:A.I (ab S. 228).

1203 Rein aus dem nationalen (deutschen) Recht ließe sich eine Weiterleitungspflicht entsprechend den Überlegungen zur Weiterleitung bei Unzuständigkeit öffentlicher Stellen hingegen wohl nicht begründen, vgl. *Ramsauer*, in: *Kopp/Ramsauer*, § 24 VwVfG Rn. 63 m.w.N.

1204 Etwa *Franck*, in: *Gola*, Art. 12 Rn. 13.

1205 Dies aber, wenn auch vorbehaltlich einer genaueren Prüfung, andeutend *Kühling et al.*, *Die DSGVO und das nationale Recht*, S. 78. Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C.I.2.b (ab S. 332).

keit der eigenen Aufsichtsbehörden zu erweitern, indem einem im Inland ansässigen gemeinsamen Verantwortlichen vergleichsweise viele oder gar alle Pflichten auferlegt werden.

Für diese Lenkungsmöglichkeit und Regelungsbefugnis im Rahmen der Vorschriften sprechen außerdem die folgenden Überlegungen: Zum einen lässt sich eine Pflichtenverteilung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) nicht strikt von den tatsächlichen Beziehungen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) trennen, wenn etwa ein Verantwortlicher tatsächlich erst nach einer Übermittlung, d.h. ab der Erhebung, hinzu kommt, aber entsprechend der Pflichtenverteilung schon für die Rechtsgrundlage der Übermittlung Sorge tragen soll. Zudem erfordert Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO vor allem das Widerspiegeln der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen, nicht aber eine Regelung, sodass im Umkehrschluss zu Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO nur das Widerspiegeln, nicht aber die *Regelung* der Beziehungen ausgeschlossen wäre. Zum anderen entspricht nur diese Auslegung dem Erfordernis einer „klaren Zuteilung der Verantwortlichkeiten“.<sup>1206</sup>

Im Übrigen ist stets im Rahmen des Grads der Verantwortlichkeit von Aufsichtsmaßnahmen<sup>1207</sup> und dem Regress bei Schadensersatzansprüchen<sup>1208</sup> auch den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, soweit der Gesetzgeber diese nicht durch die Rechtsvorschrift lenken wollte.

#### bb. Fakultatives Gebrauchmachen (auch) bei öffentlichen Stellen

Anders als von *Veil* vertreten,<sup>1209</sup> ist bei (deutschen) öffentlichen Stellen als gemeinsam Verantwortliche nicht zwingend<sup>1210</sup> – etwa aus dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz – eine gesetzliche Zuständigkeitsverteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO vorzunehmen und der Abschluss einer Vereinbarung zwischen öffentlichen Stellen insoweit unzulässig.

Einfachgesetzlich zeigt bereits Art. 6 Abs. 3 S. 3 DSGVO („die Rechtsgrundlage *kann* [...] [spezifische Bestimmungen enthalten]“), dass eine bis ins Detail ausgestaltete Zuständigkeitsverteilung nicht den Regelfall der gesetzlichen Ausprägung der Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 lit. c,

---

1206 Erwägungsgrund 79 DSGVO.

1207 Hierzu unter Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

1208 Hierzu unter Kapitel 5:D.III.3.a (ab S. 383).

1209 *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 4.

1210 Wohl aber sinnvoll nach Ansicht des *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 31.

e DSGVO darstellt. EU-primärrechtlich ist zudem ebenfalls ein, wenn auch eigenständig auszulegender Bestimmtheitsgrundsatz anerkannt,<sup>1211</sup> in dessen Lichte Regelungen wie Art. 6 Abs. 3 S. 3 DSGVO getroffen wurden. Dieser Bestimmtheitsgrundsatz kann zumindest ein Indiz für die Bestimmtheitsanforderungen an nationale Gesetze darstellen.

Entscheidend ist jedoch, dass – soweit es an einer gesetzlichen Regelung fehlt – die betroffene Person sich nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO an jeden der gemeinsam Verantwortlichen zur Geltendmachung der Betroffenen-Rechte wenden kann. Einer gesetzliche Regelung, die zumindest wesentliche Einzelheiten der Verarbeitungen nennt, kann in Zusammenschau mit Art. 26 Abs. 3 DSGVO und einer Zuständigkeitsverteilung in der Vereinbarung kaum die Bestimmtheit versagt werden. Die möglichen Nachteile<sup>1212</sup> einer intransparenten Zuteilung der Pflichten im Innenverhältnis sind weiterhin im Rahmen der DSGVO (unter anderem Art. 58 DSGVO) zu berücksichtigen, wirken sich jedoch nicht auf Ebene der Bestimmtheit der gesetzlichen Vorschrift aus.<sup>1213</sup>

#### cc. Einzelfälle

Entgegen anderslautender, pauschalisierender Aussagen<sup>1214</sup> bestehen durchaus Regelungen, mit denen der deutsche Gesetzgeber – abhängig vom Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit im Einzelfall – von der Öffnungsklausel Gebrauch gemacht hat. So weist der durch das 2. DSAnpUG-EU<sup>1215</sup> geänderte § 204 Abs. 7 SGB VII nunmehr explizit – im Kern aber auch schon vorher – dem Unfallversicherungsträger die Pflicht zur Information nach Art. 13 DSGVO im Hinblick auf die gemeinsame Nutzung eines Dateisystems durch Unfallversicherungsträger zu. Soweit, abhängig von den unterschiedlichen Konstellationen des § 204 SGB VII, im Einzelfall eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt, ist in § 204

---

1211 *EuGH*, ECLI:EU:C:2011:190 – Arcelor (Rn. 68) m.w.N.; *Jarass*, in: *Jarass*, Einl. Rn. 53.

1212 Hierzu etwa unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

1213 Vgl. zum Kern der Bestimmtheit im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählungsurteil.

1214 So, Stand Ende 2018, *Lang*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 26 Rn. 33; und ebenfalls, Stand 2020, *Däubler*, in: *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, Art. 26 Rn. 13; *Kremer*, in: *Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann*, Art. 26 Rn. 4.

1215 Hierzu auch schon unter Kapitel 4:B.II.3 (ab S. 110).



Abs. 7 SGB VII eine Rechtsvorschrift im Sinne des Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO zu sehen.

Auch in dem Gesetz über das Ausländerzentralregister (AZRG) werden etwa in § 8 Abs. 1 S. 1 AZRG die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit und Aktualität nach Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO sowie in § 22 Abs. 3 S. 1 AZRG die Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO zugewiesen. Soweit eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt, sind darin ebenfalls Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO zu sehen.

Darüber hinaus werden möglicherweise in weiteren Fachgesetzen des deutschen Rechts vereinzelt datenschutzrechtliche Zuständigkeiten zugewiesen. Soweit ersichtlich, findet sich im deutschen Recht jedoch keine Regelung, die sowohl von Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO bezüglich der Zuweisung gemeinsamer Verantwortlichkeit als auch von Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO bezüglich der konkreten Verantwortlichkeitsverteilung Gebrauch macht. Im Übrigen scheint der Handlungsbedarf und -wille des Gesetzgebers, wohl auch angesichts des bereits durch Art. 26 Abs. 3 DSGVO gewährleisteten Betroffenen-Schutzes, gering.<sup>1216</sup>

b. Festlegung der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen gegenüber betroffenen Personen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO)

Während Art. 26 Abs. 1 DSGVO die Verantwortlichen anregt, sich mit den Rechtsfolgen – d.h. insbesondere Pflichten – der gemeinsamen Verantwortlichkeit auseinanderzusetzen, zielt Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO auf die Identifizierung der konkreten Verarbeitung(en) und des Vorliegens („Ob“) gemeinsamer Verantwortlichkeit. Die Verantwortlichen sind nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO verpflichtet, die tatsächlichen Umstände – die „Funktionen und Beziehungen“ – darzulegen, die eine gemeinsame Verantwortlichkeit für konkrete Verarbeitungen begründen<sup>1217</sup> und z.B. mangels Abhängigkeit von Weisungen andere Formen wie eine Auftragsverar-

---

1216 *Kühling et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 77.

1217 Ähnlich *Schreiber*, ZD 2019, 55 (57); *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 80; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 55; *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 15; damit hat sich der europäische Gesetzgeber auch insoweit an dem WP 169 der *Art.-29-Datenschutzgruppe* orientiert, *van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, Rn. 143.

beitung ausschließen.<sup>1218</sup> Zudem ist festzuhalten, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt bzw. hiervon seitens der Beteiligten ausgegangen wird.<sup>1219</sup> Da es für die Beurteilung des Vorliegens gemeinsamer Verantwortlichkeit maßgeblich auf die tatsächlichen Umstände ankommt,<sup>1220</sup> wird konsequenterweise verlangt, dass die Vereinbarung die „tatsächlichen Funktionen und Beziehungen der gemeinsam Verantwortlichen gegenüber betroffenen Personen *gebührend* [*widerspiegelt*]“ (Hervorhebung durch den Verf.). Die Regelung ist daher auch und gerade eine Ausprägung der mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit geförderten Selbstkontrolle.<sup>1221</sup>

#### aa. Allgemeine Anforderungen

Funktionen wie die Selbstkontrolle und Aufsichtserleichterung kann die Vereinbarung nur erfüllen, wenn sie im Sinne des gebührenden Widerspiegels wahrheitsgemäß<sup>1222</sup> und konkret<sup>1223</sup> ausgestaltet ist. Vor diesem Hintergrund ist ein Detailgrad erforderlich, der das Nachvollziehen der zentralen Verarbeitungsvorgänge und der jeweiligen Mitwirkung der gemeinsam Verantwortlichen ermöglicht, ohne in eine seitenlange technische Dokumentation auszufern.<sup>1224</sup> Der Detailgrad hängt damit auch von der Komplexität der Vorgänge im Einzelfall ab.<sup>1225</sup> Hingegen kommt es nicht darauf an, ob mit Auseinandersetzungen und Rechtsstreitigkeiten zu rechnen ist.<sup>1226</sup> Dies kann nämlich zum einen zirkelschlüssig wirken, wenn detaillierte Vereinbarungen Fehler oder Ungereimtheiten wahrscheinlicher machen und daher mit einer höheren Wahrscheinlichkeit zu Auseinandersetzungen führen. Zum anderen ist angesichts zentraler Funktionen der Vereinbarung, so vor allem dem unmittelbaren und mittelbaren Betroffenen-Schutz (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO), der Detailgrad

---

1218 Aus diesem Grund wird eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung regelmäßig nicht den Anforderungen nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO entsprechen.

1219 *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 47.

1220 Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112).

1221 Hierzu unter Kapitel 5:A.I (ab S. 228).

1222 *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506); *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 30.

1223 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 32.

1224 Ähnlich *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 79, der betont, dass nicht zwangsläufig Vollständigkeit anzustreben ist.

1225 *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 11; *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 38.

1226 So aber *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 11.

an dem Risiko für betroffene Personen auszurichten und nicht an dem Risiko eines Prozesses oder einer Rechtfertigung durch den gemeinsam Verantwortlichen im Übrigen.

bb. Bedeutung der Herausstellung der Beziehungen gegenüber betroffenen Personen

Nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO sind die „Funktionen und Beziehungen der gemeinsam Verantwortlichen gegenüber betroffenen Personen“ („the respective roles and relationships of the joint controllers vis-à-vis the data subjects“) anzugeben. Die Stellung des Begriffs der betroffenen Personen in beiden Sprachfassungen legt nahe, dass sich die Formulierung „gegenüber betroffenen Personen“ sowohl auf die Funktionen als auch auf die Beziehungen bezieht.<sup>1227</sup>

Mit Blick auf den Schutzzweck der DSGVO (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO) ließe sich die Erwähnung der betroffenen Personen als deklaratorisch ansehen, indem klargestellt werden soll, dass Funktionen und Beziehungen nur darzustellen sind, soweit sie ein potenzielles Risiko für betroffene Personen darstellen und damit datenschutzrechtlich relevant sein können. Selbst wenn man der Formulierung „gegenüber betroffenen Personen“ einen eigenständigen Aussagegehalt zuspricht, setzt eine derartige Beschreibung der Funktionen und Beziehungen regelmäßig auch Informationen über die Beziehungen der gemeinsam Verantwortlichen untereinander voraus. Für die Beziehungen gegenüber betroffenen Personen ist nämlich gerade von Bedeutung, welcher gemeinsam Verantwortliche über welchen Verarbeitungsvorgang inwieweit mitentscheidet<sup>1228</sup> und etwa unmittelbaren Zugriff auf die verarbeiteten personenbezogenen Daten hat.

Nach dieser Lesart sind die Beziehungen der Verantwortlichen ebenfalls nur von Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO umfasst, soweit sie unmittelbar datenschutzrechtlich von Bedeutung sind.<sup>1229</sup> Die Nennung von Beteiligungsverhältnissen und etwa die Einstufung als Joint Venture ist nur dann relevant,<sup>1230</sup> soweit diese für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit

---

1227 A.A. *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 20.

1228 Notwendigerweise aufgrund der Abgrenzung umfasst dies auch die Darstellung der Zusammenarbeit im Innenverhältnis, nach *Weichert*, DANA 2019, 4 (7).

1229 *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 18.

1230 Zu weit hingegen *Horn*, in: Knyrim, S. 159 f.

von Bedeutung sind – etwa im Zusammenhang mit *wahrgenommenen*<sup>1231</sup> gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten.

cc. Notwendige Informationen

Zu den anzugebenden Informationen gehören zunächst solche über die gemeinsam Verantwortlichen selbst, was sich schon aus der Pflicht zur *gemeinsamen* Festlegung in der Vereinbarung ergibt. Die Festlegung der tatsächlichen Funktionen meint vor allem die Verteilung der Entscheidungs- bzw. Festlegungsbefugnisse im Hinblick auf Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung.<sup>1232</sup> Die Funktionen und Beziehungen können zusammen betrachtet als eine Umschreibung des datenschutzrechtlich Wesentlichen der Zusammenarbeit angesehen werden und erfüllen damit eine ähnliche Funktion wie die Nennung der Zwecke und Mittel in Art. 4 Nr. 7 DSGVO.<sup>1233</sup> Geleitet vom Sinn und Zweck der Vorschrift, die Prüfung des „Ob“ einer gemeinsamen Verantwortlichkeit zu ermöglichen, sind dementsprechend die Angaben erforderlich, die zuvor<sup>1234</sup> als Kriterien für das Vorliegen der Verantwortlichkeit und der Zusammenarbeit im Rahmen der gemeinsamen Verantwortlichkeit herausgearbeitet wurden.

Einige der relevanten Kriterien für die Verantwortlichkeit und den Kontext der Verarbeitung werden in Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO („Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten, die Kategorien betroffener Personen“) genannt<sup>1235</sup> und sind teilweise etwa auch in Anhang B der Standardvertragsklauseln zwischen Verantwortlichen aufgelistet.<sup>1236</sup> Zugleich dienen diese Informationen als Ausgangsbasis für nach Art. 13-15 DSGVO der betroffenen Personen gegebenenfalls zur Verfügung zu stellende Informa-

---

1231 Kapitel 4:C.V.5 (ab S. 223).

1232 *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 20.

1233 Hierzu unter Kapitel 4:C.II.1.c (ab S. 130).

1234 S. insb. unter Kapitel 4:C.II.2 (ab S. 133) sowie unter Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).

1235 Vgl. auch *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 59; und *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 97; sowie *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 32; vgl. *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 173. Hierzu bereits unter Kapitel 4:C.II.1.b.bb (ab S. 125).

1236 Etwa 2004/915/EG vom 27.12.2004.

tionen.<sup>1237</sup> So ist die Angabe des Gegenstands, also das Objekt,<sup>1238</sup> und der Dauer der Datenverarbeitung notwendig. Dabei ist eine Aufschlüsselung einzelner Verarbeitungsvorgänge insoweit geboten, als sich die übrigen hier genannten Umstände ändern, sodass unterschiedliche Phasen gemeinsamer Verantwortlichkeit in Betracht kommen.<sup>1239</sup> Zudem können die verfolgten Zwecke<sup>1240</sup> und ihre Nähe zueinander von Bedeutung für das Vorliegen (gemeinsamer) Verantwortlichkeit sein. Darüber hinaus anzugeben sind die Kategorien betroffener Personen<sup>1241</sup> und die Arten personenbezogener Daten<sup>1242</sup> (z.B. „Name und Anschrift“ oder „Gesundheitsdaten“), die wichtig für das Verständnis und auch das Kriterium der Daten-Nähe sind.

Diese für die Verantwortlichkeit maßgeblichen Informationen lassen teilweise bereits Rückschlüsse auf die Gemeinsamkeit zu, wie etwa mit Nennung der verfolgten Zwecke für die Zweck-Ähnlichkeit.<sup>1243</sup> Darüber hinaus sind weitere Kernelemente der Zusammenarbeit anzugeben,<sup>1244</sup> wie etwa Registrierungsverfahren, die Organisation von Absprachen sowie der Kern der Verteilung der Entscheidungsbefugnisse.

Weitere Mittel der Verarbeitung sind unabhängig von Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO als grobe Orientierung insoweit anzugeben – gegebenenfalls<sup>1245</sup> unter Nennung der konkret verwendeten Infrastruktur, Software und Technologie –, als sie für die gemeinsame Verantwortlichkeit relevant sind, etwa mit Blick auf die Daten-Nähe, die Zugriffsmöglichkeiten der jeweiligen gemeinsam Verantwortlichen und hinsichtlich der Transparenz der grobe Ablauf von aufeinanderfolgenden Vorgängen. So ist etwa ein

---

1237 Weichert, DANA 2019, 4 (7).

1238 Martini, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 30.

1239 So auch Specht-Riemenschneider/Riemenschneider, in: Tamm/Tonner/Brönneke, § 4b, Rn. 31; Hartung, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 55; Moos/Rothkegel, in: Moos, § 5, Rn. 38. Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.IV.1 (ab S. 203).

1240 Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 23a. Aus den Zwecken ergibt sich regelmäßig die Rechtsgrundlage. Soweit dies nicht der Fall ist, wird vereinzelt die explizite Nennung der Rechtsgrundlage gefordert, Weichert, DANA 2019, 4 (7); EDPB, Guidelines 8/2020, Rn. 134.

1241 Hierzu schon ausführlich unter Kapitel 4:C.II.1.b.bb(2) (ab S. 127).

1242 Gierschmann, ZD 2020, 69 (72); EDSB, Leitlinien Verantwortlicher, S. 31; Herbst, in: Auernhammer, § 63 Rn. 12.

1243 Hierzu unter Kapitel 4:C.III.6.c (ab S. 189).

1244 Vgl. Kapitel 4:C.III.6.b (ab S. 185).

1245 Weiter hingegen Spoerr, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 33.

Verweis auf die bekannte Google Analytics „anonymizelp“-Funktion,<sup>1246</sup> wenn diese zum Einsatz kommt, für das Verständnis der Verarbeitungsvorgänge und der getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen hilfreich. Ebenfalls sind eingeschaltete Auftragsverarbeiter<sup>1247</sup> bzw. zumindest deren Kategorien (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. e, 14 Abs. 1 lit. e DSGVO) trotz der Zurechnung zu Verantwortlichen zu nennen,<sup>1248</sup> soweit diese etwa aufgrund der Tätigkeit für alle oder nur einen gemeinsam Verantwortlichen Rückschlüsse auf die gemeinsame Verantwortlichkeit selbst zulassen. Separat für jeweils einen gemeinsam Verantwortlichen tätige Webhoster im Fall eines Social Plugins wie dem „Like“-Button wären daher etwa nicht zu nennen.

#### dd. Musterformulierung

Die nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO erforderlichen Angaben sind mehr noch als die Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO in besonderer Weise vom Einzelfall abhängig. Das erklärt, warum beispielsweise die Mustervereinbarung des *LfDI BW* vergleichsweise allgemeine Formulierungen enthält.<sup>1249</sup> Der Befund wird außerdem dadurch bestätigt, dass andere Empfehlungen und Muster, wie in der Praxis üblich, vor allem auf den Gegenstand des Hauptvertrags verweisen oder die Informationen in der Präambel<sup>1250</sup> oder einer Anlage<sup>1251</sup> zur Verfügung stellen. Dennoch soll die folgende Formulierung beispielhaft eine Möglichkeit zur Formulierung der wesentlichen Informationen aufzeigen. Dieses Muster betrifft den Fall der Zusammenarbeit eines sog. Content Delivery Networks

---

1246 Hierzu und zu der Entscheidung des *LG Dresden, Ernst*, jurisPR-ITR 25/2019 Anm. 5; *DSK*, Google Analytics, S. 6.

1247 Hierzu auch unter Kapitel 5:E.III (ab S. 414).

1248 *Weichert*, DANA 2019, 4 (7); *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 122.

1249 S. §§ 1 Abs. 2, 2 von *LfDI BW*, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/mehr-licht-gemeinsame-verantwortlichkeit-sinnvoll-gestalten/>.

1250 *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (72); ähnlich auch das Facebook Controller Addendum, das in einer Einleitung auf weitere Richtlinien verweist und im Abschnitt „Datenverarbeitung für Seiten-Insights“ auf den Gegenstand der Datenverarbeitungen eingeht *Facebook*, [https://de-de.facebook.com/legal/terms/page\\_controller\\_addendum](https://de-de.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum).

1251 Etwa § 1 Abs. 1, §§ 2, 3 und Anlagen 1 und 2 von *Hansen-Oest*, <https://www.datenschutz-guru.de/mustervertrag-gemeinsame-verantwortlichkeit/>.

(Y), das Schriftarten-Dateien zur Ladezeitoptimierung von Websites bereitstellt, mit dem Verein X als Website-Betreiberin:<sup>1252</sup>

X, [Anschrift und Kontakt-Daten],<sup>1253</sup> stellt die Website x.de für die Vereinsöffentlichkeitsarbeit bereit und nutzt zur Ladezeitoptimierung nach Registrierung auf der Website der Y das vorkonfigurierte Angebot der Y und folgt den dort angegebenen Instruktionen zur Einbindung.

Y, [Anschrift und Kontakt-Daten], bietet die Auslieferung von Schriftarten-Dateien für Internetseiten über y.de an. Y generiert auf dieser Basis anonyme Statistiken zu Marketingzwecken und für die Produktverbesserung.

Die Zusammenarbeit erfolgt auf unbestimmte Zeit, d.h. bis zur Einstellung des Angebots seitens Y oder Einstellung der Nutzung des Angebots seitens X. Die Zusammenarbeit erfolgt nach den von Y vorgegebenen AGB.

1. Die betroffene Person ruft eine Unterseite von x.de auf, wobei über http-Anfragen personenbezogene Daten, wie etwa die IP-Adresse, das Datum und die Uhrzeit, die aufgerufene Website sowie Geräte-Informationen an X übermittelt werden. X übermittelt daraufhin die Website-Inhalte an die betroffene Person, die Verweise auf y.de enthalten können. Die personenbezogenen Daten werden unmittelbar nach Bearbeitung der Anfrage gelöscht. Im Einzelfall kann eine Speicherung von einigen Minuten bis Stunden zu Zwecken der Website- und Systemsicherheit erfolgen.
2. Soweit Verweise enthalten sind, folgt der Internet-Browser der betroffenen Person diesen Verweisen automatisch. An Y.de wird dementsprechend eine http-Anfrage an Y übermittelt, die die oben genannten personenbezogenen Daten enthält. Die personenbezogenen Daten werden unmittelbar nach Bearbeitung der Anfrage anonymisiert und in Form von aggregierten Statistik-Daten weiterverarbeitet.

### c. Pflichtenverteilung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO)

Der zweite obligatorische Bestandteil der Vereinbarung ist die Festlegung, welcher gemeinsam Verantwortliche welche Pflichten erfüllt (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO).

#### aa. Sinn und Zweck

Die Regelung ermöglicht es den gemeinsam Verantwortlichen, einzelne Pflichten – vorbehaltlich der Festlegung durch Rechtsvorschriften – unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse auf einen anderen Verantwortlichen zu delegieren und beispielsweise Informationspflichten durch

---

1252 Zu den bei HTTP-Anfragen übermittelten Daten vgl. schon *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 37, S. 10 ff.

1253 Alternativ bietet sich hier ein Verweis auf das jeweilige Impressum an.

einen gemeinsam Verantwortlichen erfüllen lassen.<sup>1254</sup> Diese Möglichkeit mit Einfluss auf das Innenverhältnis kann als eine Form von datenschutzrechtlicher Selbstregulierung, die Technologieneutralität gewährleistet,<sup>1255</sup> im Kleinen gesehen werden.<sup>1256</sup>

Die Pflicht nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO lässt sich außerdem den beschriebenen<sup>1257</sup> Ausprägungen des Transparenzgrundsatzes zuordnen. Zum einen sollen die gemeinsam Verantwortlichen durch das Niederlegen in der Vereinbarung – vorgelagert für die Verwirklichung des Transparenzgrundsatzes – sensibilisiert und angeregt werden, die Betroffenen-Rechte, die in Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO hervorgehoben werden, bei der Umsetzung der Zusammenarbeit durch entsprechende Maßnahmen zu berücksichtigen. So ließe sich etwa an eine Data-Warehouse-Software denken, die bereits eine Möglichkeit zum Extrahieren der Daten in einem maschinenlesbaren Format für einzelne Nutzerkennungen bietet, sodass die Betroffenen-Rechte auf eine Kopie (Art. 15 Abs. 3 S. 1 DSGVO) und auf die Datenübertragbarkeit (Art. 20 Abs. 1 DSGVO) einfach wahrgenommen werden können. Zugleich schützt die Verpflichtung die betroffenen Personen sowie deren Rechte und erleichtert den Aufsichtsbehörden bei diesbezüglichen Pflichtverstößen mit Anhaltspunkten für den Grad der Verantwortlichkeit die effektive Aufsicht.

#### bb. Rechtswirkungen der Pflichtendelegation

Die Pflichtenverteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO entfaltet nur begrenzt Rechtswirkungen, da es sich weniger um eine rechtlich uneingeschränkt wirkende Pflichtenverteilung als vielmehr eine praktische<sup>1258</sup> Pflichtenverteilung handelt, die vor allem den Grad der Verantwortlichkeit beeinflussen kann. Im Rahmen des Grads der Verantwortlichkeit sind auch die tatsächlichen Verhältnisse (vgl. Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) zu berücksichtigen, etwa wenn eine zugewiesene Pflicht tatsächlich nicht durch

---

1254 *Bertermann*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 26 Rn. 13; *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 30; *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 2; *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 11; *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 11.

1255 *Hoffmann-Riem*, AÖR 123 (1998), 513 (537 f.).

1256 *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 26 Rn. 4.

1257 Kapitel 5:A.I (ab S. 228).

1258 *Mahieu/van Hoboken/Asghari*, JIPITEC 10 (2019), 39 (Rn. 61); vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 176; *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 139.



den verpflichteten gemeinsam Verantwortlichen wahrgenommen werden kann.

Die Delegation von Pflichten wirkt sich nicht im Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen im Hinblick auf die Betroffenen-Rechte aus (Art. 26 Abs. 3 DSGVO).<sup>1259</sup> Da der jeweilige gemeinsam Verantwortliche weiterhin ein Verantwortlicher im Hinblick auf die jeweilige Pflicht nach Art. 58, 83 DSGVO bleibt, bleibt auch die Inanspruchnahme der übrigen gemeinsam Verantwortlichen durch die zuständige Aufsichtsbehörde möglich, wobei diese die Aufgabenverteilung und die tatsächlichen Verhältnisse im Rahmen der Adressatenauswahl berücksichtigen muss.<sup>1260</sup>

Selbst im Innenverhältnis zwischen den gemeinsam Verantwortlichen entfaltet diese Aufgabenzuteilung aufgrund der Rechtsnatur der Vereinbarung<sup>1261</sup> nur dann Wirkung in Form von gegenseitigen Ansprüchen, wenn sich die gemeinsam Verantwortlichen über Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO hinaus mit Rechtsbindungswillen die Pflichten zuweisen. Fehlt es an einer solchen Pflichtenzuweisung mit Rechtsbindungswillen, schränkt die Zuweisung einer Pflicht nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten beispielsweise nicht das Recht im Sinne des „Dürfens“ der übrigen gemeinsam Verantwortlichen bezüglich der Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen ein. Die Notwendigkeit der Effektivität der Betroffenen-Rechte,<sup>1262</sup> vgl. auch Art. 26 Abs. 3 DSGVO, bestätigt diesen Befund, indem ein „Dürfen“ aller im Innenverhältnis die schnellere Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen ermöglicht. Es würden in dem Fall also *prima facie* weiterhin Innen- („Dürfen“) und Außenverhältnis („Können“, als gesetzliche Bearbeitungsbefugnis im Hinblick auf Betroffenen-Ersuchen aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO)<sup>1263</sup> übereinstimmen. Im Übrigen impliziert die Zuteilung<sup>1264</sup> einer Pflicht eine Pflicht zur Weiterleitung entsprechender Betroffenen-Ersuchen durch die übrigen gemeinsam Verantwortlichen an den gemeinsam Verantwortlichen, dem die Erfüllung der Pflicht zugewiesen wurde.<sup>1265</sup>

---

1259 Hierzu auch unter Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274).

1260 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C.III.4.d.bb (ab S. 351).

1261 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1262 Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

1263 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:D.II (ab S. 371).

1264 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 159.

1265 Technische und organisatorische Maßnahmen hierzu für notwendig erachtend *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 52; die explizite Normierung einer Weiterleitungspflicht in der Vereinbarung präferierend *Pe-*

Bei Aufsichtsmaßnahmen oder dem Regress nach der Geltendmachung von Schadensersatz durch betroffene Personen nach einer möglichen fehlerhaften Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen durch einen nach der Vereinbarung „unzuständigen“ gemeinsam Verantwortlichen sind allerdings erneut der Grad der Verantwortlichkeit – bei Aufsichtsmaßnahmen darüber hinaus weitere Umstände im Rahmen des Ermessens – und damit auch die Aufgabenteilung zu berücksichtigen. Insoweit kann sich die Wahrnehmung von Pflichten im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten entgegen einer Zuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO nachteilhaft auswirken.

### cc. Möglichkeiten zur Zuteilung der Pflichten

Die beschriebenen Funktionen der Pflichten-zuteilung erfordern es, dass, entsprechend des Wortlauts, alle wesentlichen Pflichten – d.h. insbesondere Art. 6, 9, 12 ff., 33 f. DSGVO – zugeteilt werden, und sei es, indem subsidiär verbleibende Pflichten einem gemeinsam Verantwortlichen zugewiesen werden.<sup>1266</sup> Insgesamt sind für die Aufteilung der Pflichten im Rahmen der Vereinbarung verschiedene Ansätze denkbar. Eine ungleichmäßige Verteilung von Pflichten ist hierbei unschädlich.<sup>1267</sup> Entscheidend ist, dass die Pflichtenverteilung eine Durchführung der Verarbeitungen vollständig im Einklang mit sämtlichen Pflichten aus der DSGVO ermöglicht.<sup>1268</sup>

Insbesondere bei Verarbeitungen, bei denen die gemeinsam Verantwortlichen aufeinanderfolgend und unterschiedlich beteiligt sind, etwa bei Übermittlungen im Zusammenhang mit Social Plugins wie „Like“-Buttons, bietet sich entsprechend dem Muster des *LfdI BW* eine Aufteilung nach „Wirkbereichen“ an.<sup>1269</sup> So könnten datenschutzrechtliche Pflichten,

---

*tri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 26 Rn. 17. Vgl. auch schon unter Kapitel 5:A.II.3.a.aa(3) (ab S. 244).

1266 Vgl. EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 162-165; und schon unter der DSR-RL *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 27; Polenz, in: Tamm/Tonner/Brönneke, § 4a, Rn. 159.

1267 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 166; EDSB, Leitlinien Verantwortlicher, S. 29; Bergt, ITRB 2018, 151 (152); Schreiberbauer, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 2; Schaffland/Holtbaus, in: Schaffland/Wiltfang, Art. 26 Rn. 7.

1268 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 162.

1269 *LfdI BW*, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/mehr-licht-gemeinsame-verantwortlichkeit-sinnvoll-gestalten/>.

wie etwa Art. 6, 9, 12 ff. DSGVO, in dem Wirkungsbereich der Internetseite des Website-Betreibers, der den „Like“-Button integriert, bis einschließlich zur Veranlassung der Übermittlung dem Website-Betreiber zugewiesen werden. Ab der Erhebung durch das soziale Netzwerk würde dann der Wirkungsbereich der Betreiberin des sozialen Netzwerks einsetzen.

Wann immer eine solche Abgrenzung nicht möglich ist, kann sich die Differenzierung nach Pflichten anbieten,<sup>1270</sup> wofür etwa die Orientierung an den in Art. 28 Abs. 3 S. 2 DSGVO genannten Pflichten vorgeschlagen wird.<sup>1271</sup> So könnten etwa im Beispiel der die Haustürbesuche durchführenden Verkünder der Zeugen Jehovas die Bearbeitung von Auskunftersuchen (Art. 15 DSGVO) den Verkündern zugewiesen werden, wenn es sich um handschriftliche Notizen handelt, auf die ausschließlich die jeweiligen Verkünder Zugriff haben.<sup>1272</sup> Die Information der betroffenen Personen (Art. 13, 14 DSGVO) könnte dann ebenfalls durch die Verkünder, aber auf Grundlage von durch die Gemeinschaft zentral bereitgestellten Vorlagen, erfolgen.

Die Zuweisung aller Pflichten für alle Verarbeitungsvorgänge an alle gemeinsam Verantwortlichen gewährleistet im Regelfall gerade keine effektive Zusammenarbeit.<sup>1273</sup> Letztlich werden so – entgegen des Sinn und Zwecks der Vereinbarung – doch wieder Absprachen im Einzelfall notwendig. Eine solche Zuweisung ist daher nicht zulässig.<sup>1274</sup>

#### dd. Zuteilung der Pflichten im Hinblick auf die Wahrnehmung der Betroffenen-Rechte i.w.S.

Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO hebt explizit die Zuteilung der Pflichten im Hinblick auf „die Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person“ hervor. Dies untermauert die Bedeutung der Vereinbarung für die Gewährleistung effektiver Betroffenen-Rechte.<sup>1275</sup>

---

1270 So auch *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (72); eine praktische Möglichkeit zur Aufteilung sind Verantwortlichkeitsmatrizen, *Jung/Hansch*, ZD 2019, 143 (143 f.).

1271 *Moos*, in: *Moos/Schefzig/Arning*, Kap. 8, Rn. 23.

1272 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 285 (Rn. 17, 69–70) – Zeugen Jehovas.

1273 Vgl. auch *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 92.

1274 A.A. *Kremer*, in: *Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman*, Art. 26 Rn. 77; *Bock*, K&R 2019, Beilage 1 zu Heft 7/8, 30 (32); wohl ebenfalls a.A. für gemeinsam genutzte Tools und Systeme *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 167.

1275 Hierzu schon unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

(1) Art. 13, 14 DSGVO

Namentlich genannt werden die Informationspflichten nach Art. 13, 14 DSGVO, wenn auch missverständlich<sup>1276</sup> *neben* den Betroffenen-Rechten, obwohl die Informationspflichten schon als Teil des Kapitels III („Rechte der betroffenen Person“, Art. 12-23 DSGVO) und entsprechend dem Katalog in Art. 83 Abs. 5 lit. b DSGVO zu den Betroffenen-Rechten zählen. Diese separate Erwähnung unterstreicht die Sonderstellung der proaktiven Informationspflicht und deutet darauf hin, dass auch im Rahmen der Vereinbarung eine deutliche Differenzierung zwischen diesen Informationspflichten und den übrigen Betroffenen-Rechten vorzunehmen ist.<sup>1277</sup> Die Möglichkeit der Zuteilung und (gebündelten<sup>1278</sup>) Erfüllung einer Informationspflicht durch einen<sup>1279</sup> gemeinsam Verantwortlichen mit Wirkung für alle gemeinsam Verantwortlichen<sup>1280</sup> unterstreichen Art. 13 Abs. 4, 14 Abs. 5 lit. a DSGVO: Danach entfällt die Informationspflicht, wenn die betroffene Person bereits über die Informationen verfügt.

(2) Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO

Darüber hinaus ist an die Informationspflicht aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO zu denken. Diese ist, wie Art. 13, 14 DSGVO,<sup>1281</sup> eine Ausprägung des Transparenzgrundsatzes nach Art. 5 lit. a DSGVO,<sup>1282</sup> und verwendet in der deutschen Sprachfassung einen ähnlichen Wortlaut wie Art. 13 Abs. 2, Art. 14 Abs. 2 DSGVO. Damit ist Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO als Informationspflicht im Sinne des Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO einzuordnen. Daher hätte sich die explizite Nennung in Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO angeboten. Die Pflicht aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO gehört aber jedenfalls

---

1276 So auch *Härting*, DB 2020, 490 (492).

1277 So i.E. auch *Schreiber*, ZD 2019, 55 (57).

1278 *Schaffland/Holtbaus*, in: Schaffland/Wiltfang, Art. 26 Rn. 6.

1279 Dies muss bspw. nicht stets der gemeinsam Verantwortliche sein, der Informationen übermittelt, vgl. *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 104 f.) – Fashion ID, wonach der Zeitpunkt betont wird und die Einzelfallabhängigkeit („Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden“). Vgl. hierzu auch unter Kapitel 5:E.I.1 (ab S. 395).

1280 So auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 171, S. 23 f.; a.A. *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 55, 60), der zudem auch auf die Informationspflicht bezüglich des Widerspruchsrechts eingeht.

1281 Erwägungsgrund 60 S. 1 DSGVO.

1282 *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 60.

zu den Rechten der betroffenen Personen im Sinne der Norm und zählt damit zu den zuzuteilenden Pflichten.

(3) Betroffenen-Rechte i.e.S. und i.w.S.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Rechte betroffener Personen ebenfalls von Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO umfasst sind.

Die DSGVO liefert zwar mit dem entsprechend betitelten Kapitel III einen Hinweis darauf, dass sich in den Art. 12 ff. DSGVO entsprechende Rechte finden. Darüber hinaus weisen aber weitere Vorschriften der betroffenen Person nach ihrem Wortlaut explizit Rechte zu, die zugleich von nicht zwangsläufig geringerer Bedeutung (vgl. etwa Art. 34 DSGVO) für die Verwirklichung der Schutzziele des Datenschutzrechts<sup>1283</sup> sind. Für eine Zusammenfassung all dieser Rechte bietet sich der Begriff der *Betroffenen-Rechte i.w.S.* an. Als *Betroffenen-Rechte i.e.S.* sollen die Rechte verstanden werden, die sich in dem entsprechend betitelten Kapitel III finden.

Sämtliche Betroffenen-Rechte i.w.S. sind elementar für den Schutz betroffener Personen. Außerdem besteht im Hinblick auf die Betroffenen-Rechte i.w.S. insgesamt ein jeweils vergleichbares Risiko einer fehlenden Zuständigkeitsverteilung. Daher umfasst der Verweis auf die Betroffenen-Rechte in Art. 26 DSGVO neben den in Kapitel III genannten Rechten<sup>1284</sup> noch weitere, ist also i.w.S. zu verstehen.<sup>1285</sup> Eine Zuteilung muss jedoch in der Vereinbarung insoweit nicht erfolgen, als ein Betroffenen-Recht von vornherein in Abhängigkeit von den durchgeführten Verarbeitungsvorgängen nicht einschlägig ist, wie etwa das Recht auf Löschung eine Speicherung voraussetzt.<sup>1286</sup>

---

1283 Vgl. unter Kapitel 3:B (ab S. 61) sowie unter Kapitel 3:C (ab S. 83).

1284 *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 58).

1285 So i.E. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 163.

1286 Vgl. *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 59).

Unter die Betroffenen-Rechte i.w.S. fallen etwa:<sup>1287</sup>

- das Recht auf Widerruf der Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 DSGVO),
- das Recht auf Zurverfügungstellung des Wesentlichen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO),<sup>1288</sup> wie bereits zuvor dargestellt,
- das Recht auf Benachrichtigung nach einer Datensicherheitsverletzung nach Art. 34 DSGVO,<sup>1289</sup>
- Rechte aus verbindlichen internen Datenschutzvorschriften (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 lit. e DSGVO),<sup>1290</sup>
- das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen (gemeinsam) Verantwortliche (Art. 79 DSGVO)<sup>1291</sup> sowie
- das Recht auf Schadensersatz (Art. 82 DSGVO).<sup>1292</sup>

Im Hinblick auf Art. 82 DSGVO erübrigt sich eine Aufteilung, weil die Frage, wen der Betroffene hier idealerweise kontaktiert, regelmäßig mit der fehlerhaften Ausübung der übrigen Betroffenen-Rechte zusammenhängt.<sup>1293</sup> Da Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO ohnehin die Betroffenen-Rechte nur als nicht abschließendes Beispiel nennt und die Aufteilung aller wesentlichen Pflichten nach der DSGVO verlangt,<sup>1294</sup> wirkt sich der Verweis auf die Betroffenen-Rechte i.w.S. statt der i.e.S. an dieser Stelle kaum aus. Besondere Bedeutung kommt dem weit zu verstehenden Begriff der Betroffenen-Rechte jedoch mit Blick auf die Möglichkeit zur Geltendmachung jedem gemeinsam Verantwortlichen gegenüber zu, da Art. 26 Abs. 3 DSGVO ebenfalls auf die Rechte der betroffenen Person verweist.<sup>1295</sup>

---

1287 Ausführlich zu den Betroffenen-Rechten i.w.S. im Zusammenhang mit Art. 26 Abs. 3 DSGVO unter Kapitel 5:B.III.2 (ab S. 325). S. außerdem für einen umfassenden Überblick *Franck*, in: Gola, Art. 12 Rn. 5.

1288 Womöglich a.A., indem dieser von einer unterschiedlichen Erfüllungszuständigkeit nach Art. 26 Abs. 2 DSGVO und damit davon ausgeht, dass Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO kein Betroffenen-Recht im Sinne des Art. 26 Abs. 3 DSGVO ist, *Hanloser*, ZD 2019, 458 (459).

1289 Vgl. die Erwähnung in Art. 12 Abs. 1 S. 1, 5 S. 1 DSGVO. I.E. zust. *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (402); *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 163; *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 136; und vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 250, S. 15.

1290 Hierzu jüngst *EuGH*, GRUR-RS 2020, 16082 (186 f.) – Schrems II.

1291 *Arning*, in: Moos/Schefzig/Arning, Kap. 6, Rn. 14.

1292 *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 26 Rn. 4; im Hinblick auf Art. 82 DSGVO als Betroffenen-Recht zust. *Franck*, RDV 2016, 111 (111).

1293 Nur i.E. zust. *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 36.

1294 Kapitel 5:A.II.3.c.cc (ab S. 258).

1295 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274) sowie Kapitel 5:B.III (ab S. 321).

ee. Zuteilung anderer Pflichten

Neben den Betroffenen-Rechten („insbesondere“ bzw. „in particular“) sind auch weitere Pflichten zuzuteilen.

(1) Pflichten im unmittelbaren Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

Dabei ist vor allem an Art. 6, 9 DSGVO zu denken,<sup>1296</sup> da etwa bei der Einwilligung die Einholung durch einen gemeinsam Verantwortlichen ausreichen kann.<sup>1297</sup> Die Datenschutz-Grundsätze nach Art. 5 DSGVO sind als Leitbild für Verarbeitungen und datenschutzrechtlich relevante Festlegungen stets durch alle gemeinsam Verantwortlichen zu beachten.<sup>1298</sup> Mit technischen und organisatorischen Maßnahmen (insbesondere Art. 32 DSGVO) kann es sich ähnlich verhalten, wobei dies vor allem von der Daten-Nähe<sup>1299</sup> bzw. Nähe der gemeinsam Verantwortlichen zu den Verarbeitungsvorgängen abhängt. Erhält beispielsweise ein gemeinsamer Verantwortlicher nur Zugriff auf aggregierte Daten über die Plattform eines anderen gemeinsam Verantwortlichen, ist für die Gewährleistung der Daten-Sicherheit stets die Umsetzung durch den Plattform-Betreiber notwendig. Der Grad der Delegierbarkeit dieser Pflicht hängt also in besonderer Weise vom Einzelfall ab. Als wesentliche Pflicht ist diese Zuweisung im Einzelfall in der Vereinbarung jedoch auch notwendig und vorzunehmen.<sup>1300</sup>

---

1296 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 163.

1297 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:E.I.1 (ab S. 395). Die Zuteilung von Pflichten nach Art. 6, 9 DSGVO hingegen zu pauschal ablehnend *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 55; ähnlich wie hier hingegen *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 59.

1298 *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 55; *Karg*, in: Jandt/Steidle, B. III. 5. a), Rn. 140; nicht diff. EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 163.

1299 Zu diesem Begriff unter Kapitel 4:C.III.6.d (ab S. 193).

1300 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 163.

(2) Dokumentations-, Abwägungs- und Konsultationspflichten (Art. 30, 35, 36 DSGVO)

Zu den wesentlichen und delegierbaren Pflichten zählt auch die Pflicht zur Erstellung eines Verarbeitungsverzeichnisses (Art. 30 Abs. 1 DSGVO) für die von der gemeinsamen Verantwortlichkeit umfassten Verarbeitungen.<sup>1301</sup> Diese Pflicht erfordert nach Art. 30 Abs. 1 S. 2 lit. a DSGVO sogar Angaben zu allen<sup>1302</sup> gemeinsam Verantwortlichen. Während der deutsche Wortlaut des Art. 30 Abs. 1 DSGVO („[...] ein Verzeichnis [...]“. Dieses Verzeichnis [...]“) nahelegt, jeder Verantwortliche dürfe separat nur ein Verzeichnis führen, liest sich die englische Sprachfassung weniger strikt („[...] a record [...]. That record [...]“). Letztere macht deutlich, dass es sich bei „ein“ um einen unbestimmten Artikel und nicht um eine zahlenmäßige Begrenzung handeln soll. Dass der Gesetzgeber mehrere, sich überschneidende Verarbeitungsverzeichnisse für zulässig erachtet, zeigt die nach Art. 30 Abs. 2 DSGVO bestehende Pflicht für Auftragsverarbeiter, ein (vereinfachtes) Verarbeitungsverzeichnis zu führen.<sup>1303</sup> Ein separat nur für die Verarbeitungen in gemeinsamer Verantwortlichkeit geführtes Verzeichnis kann zudem die Aufsicht erleichtern und ist auch daher zulässig.<sup>1304</sup>

Nach Art. 35 DSGVO führen Verantwortliche bei einem voraussichtlich hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen eine Datenschutzfolgenabschätzung durch<sup>1305</sup> und konsultieren nach Art. 36 DSGVO gegebenenfalls die Aufsichtsbehörde. Auch diese Pflichten können wie die Pflicht aus Art. 30 DSGVO delegiert werden,<sup>1306</sup> und sind angesichts der Bedeutung für potenziell eingriffsintensive Verarbeitungen als wesentliche Pflicht nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO zuzuteilen.

---

1301 *Horn*, in: Knyrim, S. 159; dies hingegen ohne entsprechende Begründung ablehnend *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 168.

1302 *GDD*, Praxishilfe XV, S. 13.

1303 S. auch Erwägungsgrund 82 S. 2 DSGVO, wonach „die betreffenden Verarbeitungsvorgänge anhand dieser *Verzeichnisse* kontrolliert werden können“ (Hervorhebung durch den Verf.).

1304 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 30 Rn. 5a; *Gardyan-Eisenlohr/Cornelius*, in: Moos/Schefzig/Arning, Kap. 12, Rn. 44; *Horn*, in: Knyrim, S. 159.

1305 Zur Notwendigkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung bei gemeinsamer Verantwortlichkeit unter Kapitel 5:E.II (ab S. 411).

1306 *Horn*, in: Knyrim, S. 159; *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (402); wohl auch *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 12; vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 248, S. 8.



### (3) Weitere Pflichten

Angesichts der erheblichen Bedeutung für den Schutzzweck der DSGVO, die sich etwa an der kurzen Meldefrist zeigt, sind Pflichten aus Art. 33 DSGVO ebenfalls zuzuweisen.<sup>1307</sup> Gleiches gilt für die Pflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer nach Art. 44 ff. DSGVO.<sup>1308</sup>

Die detaillierte, transparente Zuweisung der Pflichten, wie etwa aus Art. 33 DSGVO, kann zudem dazu beitragen, die Anforderungen aus Art. 24 Abs. 1, 32 Abs. 1 DSGVO zu erfüllen.<sup>1309</sup>

#### ff. Abgrenzung zu nicht-zuteilbaren Pflichten

Pflichten, die aufgrund ihrer Eigenart nur durch den jeweiligen gemeinsam Verantwortlichen selbst erfüllt werden können, sind von vornherein nicht der nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO beschränkt wirkenden Zuteilung zugänglich und müssen dementsprechend nicht in die Vereinbarung aufgenommen werden.<sup>1310</sup> So kann im Umkehrschluss zu Art. 37 Abs. 2, 3 DSGVO im Regelfall kein gemeinsamer Datenschutzbeauftragter für mehrere gemeinsam Verantwortliche benannt werden.<sup>1311</sup> Die Benennung eines Datenschutzbeauftragten muss, soweit nach Art. 37 Abs. 1 DSGVO bzw. aufgrund von Art. 37 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 DSGVO vorgeschrieben, daher separat durch jeden der gemeinsam Verantwortlichen erfolgen.<sup>1312</sup>

---

1307 I.E. auch *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 30; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 59; *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 136; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 250, S. 15.

1308 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 163; *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 136; *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 30.

1309 Ähnlich *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 50; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 171.

1310 Ebenfalls entsprechend diff. *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 66.

1311 So wohl auch *Moos/Rothkegel*, in: Moos, § 5, Rn. 79; womöglich wie hier *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 31; a.A., mit nicht überzeugendem Verweis auf die Anlaufstelle (s. im Folgenden), *Schrey*, in: Rucker/Kugler, D., Rn. 771; womöglich auch *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (402); unklar auch bei *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 97.

1312 So i.E. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 168.

d. Angabe einer Anlaufstelle für die betroffenen Personen

Nach dem insoweit erst mit Art. 24 Abs. 1 S. 3 DSGVO-E(RAT) modifizierten späteren Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO „kann“ eine Anlaufstelle („contact point“) für die betroffenen Personen angegeben werden.

aa. Bedeutung der Regelung

Bei der Anlaufstelle handelt es sich (auch) aufgrund von Art. 26 Abs. 3 DSGVO gegenüber betroffenen Personen nur um eine unverbindliche Empfehlung, also letztlich um ein „Serviceangebot“.<sup>1313</sup> Die Anlaufstelle ist zivilrechtlich mit einem Boten zu vergleichen.<sup>1314</sup> Dieses „Serviceangebot“ kann dem Betroffenen einen besonders effektiven Weg zur schnellen Bearbeitung seiner Anliegen vor allem bei vielen gemeinsam Verantwortlichen<sup>1315</sup> ermöglichen und erspart der betroffenen Person im Sinne der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte<sup>1316</sup> einen Blick in die bereitgestellten Informationen. Insoweit zeigen sich Parallelen zu dem Vertreter bei nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern, der nach Art. 27 Abs. 4 DSGVO als Anlaufstelle<sup>1317</sup> für betroffene Personen dient. Während der Vertreter jedoch stets eine Stelle außerhalb des Verantwortlichen ist und der Überwindung von Sprach- und anderen Kommunikationsbarrieren dient,<sup>1318</sup> wird die Anlaufstelle regelmäßig einem der gemeinsam Verantwortlichen zuzuordnen sein und dient vornehmlich der Überwindung von möglichen Transparenzbarrieren, falls die betroffene Person ohne Benennung einer Anlaufstelle, selbst versuchen

---

1313 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 29; zur eingeschränkten Bedeutung unter der DSGVO schon *Radtke*, JIPITEC 11 (2020), 242 (Rn. 23).

1314 *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 34; *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 82; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 29a; ähnlich *Horn*, in: Knyrim, S. 162, der darin vor allem eine Stelle zur Koordinierung und Weiterleitung von Anfragen sieht; (wohl) missverständlich im Hinblick auf eine Stellung als zivilrechtlicher Vertreter hingegen *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 26 Rn. 23.

1315 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 28.

1316 Hierzu ausführlich unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

1317 Zur Abgrenzung von einem „Adressaten“ unter Berücksichtigung der englischen Sprachfassung *Lantwin*, ZD 2019, 14 (15).

1318 Vgl. *Lantwin*, ZD 2019, 14 (15 f.).

würde, den geeignet(er)en Ansprechpartner zu ermitteln.<sup>1319</sup> Zugleich stellt die Einrichtung einer Anlaufstelle nach Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO im Regelfall eine Erleichterung für die gemeinsam Verantwortlichen dar, indem die Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen einfacher koordiniert werden kann.<sup>1320</sup>

Die Reichweite dieser Regelung beschränkt sich letztlich darauf, die gemeinsam Verantwortlichen zu veranlassen, zu erwägen, ob sie der betroffenen Person, eine unverbindliche Empfehlung geben möchten, an wen sie sich wenden könnte. Ergänzende Pflichten für einen gemeinsam Verantwortlichen erwachsen nicht daraus, dass er als Anlaufstelle benannt ist,<sup>1321</sup> sondern nur aus seiner Funktion als gemeinsam Verantwortlicher (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO).

bb. Benennung einer Anlaufstelle abgesehen von der Person des gemeinsam Verantwortlichen

Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO stellt keine konkreten Anforderungen an die Anlaufstelle. Das wirft die Frage auf, ob es sich hierbei stets um einen gemeinsam Verantwortlichen handeln muss.

Eine Antwort auf diese Frage lässt sich aus der Gesetzeshistorie ableiten: In Art. 24 Abs. 1 S. 3 DSGVO-E(RAT) wurde noch explizit die Benennung von einem der gemeinsam Verantwortlichen als Anlaufstelle vorgesehen. Dies ist einer allgemeineren Formulierung in Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO gewichen, die zumindest einer Auslegung nicht im Wege steht, wonach unter Umständen externe Stellen als Anlaufstelle benannt werden können.<sup>1322</sup>

Bei der Anlaufstelle muss es sich daher nicht um einen der gemeinsam Verantwortlichen handeln. Es kann sich stattdessen zum einen um eine konkrete Position innerhalb der Organisation eines gemeinsam Verant-

---

1319 Die Gemeinsamkeit der Kommunikationserleichterung beider Regelungen hervorhebend *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 26 Rn. 23.

1320 *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 14; a.A. *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 57, der generell keinen Vorteil in der Regelung des Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO sieht; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 181.

1321 So aber mit Verweis auf § 50 DSG Österreich 2000 *Horn*, in: Knyrim, S. 162.

1322 Mit der Entstehungsgeschichte hingegen die diametrale Position begründend *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 29.

wortlichen handeln, etwa den betrieblichen Datenschutzbeauftragten.<sup>1323</sup> Zum anderen ist in engen Grenzen die Benennung einer Stelle außerhalb der gemeinsam Verantwortlichen möglich.<sup>1324</sup> So kann auch der Vertreter im Sinne von Art. 27 DSGVO als Anlaufstelle benannt werden.<sup>1325</sup>

Die Benennung einer externen Anlaufstelle ist jedoch im Einklang mit dem Telos nur zulässig, soweit die Effektivität der Durchsetzung der Betroffenen-Rechte nicht beeinträchtigt ist, also eine gewisse Nähe der Stelle zu den Verarbeitungen besteht und die Verarbeitung durch die Anlaufstelle ihrerseits im Einklang mit der DSGVO erfolgt. Demnach kann neben einem externen Datenschutzbeauftragten oder einem Vertreter auch ein Auftragsverarbeiter, der mit Verarbeitungen im Zusammenhang mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit betraut ist, als Anlaufstelle angegeben werden. Darüber hinaus ist schon aufgrund der Anforderungen aus Art. 6, 9 DSGVO die Einschaltung einer externen Stelle regelmäßig unzulässig.<sup>1326</sup> Die Vorgaben der DSGVO sind nämlich auch im Hinblick auf die Anlaufstelle einzuhalten. Das umfasst insbesondere auch Vertraulichkeitsverpflichtungen und andere technische und organisatorische Maßnahmen nach Art. 32 Abs. 1 DSGVO.

Verzögerungen bei der Bearbeitung oder andere Pflichtverletzungen der benannten Anlaufstelle werden den gemeinsam Verantwortlichen zugerechnet, da die Anlaufstelle mangels zugewiesener eigenständiger Pflichten<sup>1327</sup> die gemeinsam Verantwortlichen insoweit nicht von ihren Pflichten entbinden kann. Aus diesem Grund und der Notwendigkeit, dass die

---

1323 Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier, DK 2019, 289 (293); EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 183.

1324 Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 34; a.A. Plath, in: Plath, Art. 26 Rn. 11; Veil, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 57; Horn, in: Knyrim, S. 162.

1325 Kremer, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 81; EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 183.

1326 Die Einschaltung einer Stelle, abgesehen von den genannten Ausnahmen wie den Datenschutzbeauftragten, die nicht weisungsgebunden handelt und damit auch – entgegen der Idee einer bloßen „Anlaufstelle“ – als Verantwortlicher in Betracht käme, ließe sich nicht über Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO rechtfertigen und insb. wohl nicht im Fall von Art. 9 DSGVO nach einem der in Art. 9 Abs. 2 DSGVO genannten besonderen Erlaubnistatbestände. Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO zielt vor allem darauf ab, den Betroffenen-Schutz zu intensivieren und nicht hingegen die Komplexität zu erhöhen, indem eine Anlaufstelle als womöglich weiterer gemeinsam Verantwortlicher hinzukäme.

1327 S. auch Kremer, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 99, der von einem „Ansprechpartner ohne Rechte und Pflichten“ gegenüber betroffenen Personen spricht.

Anlaufstelle nicht selbst zu einem (gemeinsam) Verantwortlichen wird, kann die Anlaufstelle auch nicht beliebig mit weiteren (Vertretungs-)Befugnissen ausgestattet werden.<sup>1328</sup> Die Benennung einer nicht zulässigen Stelle stellt einen eigenständigen Verstoß (vgl. etwa Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO) dar und lässt die Vereinbarung im Übrigen unberührt.

#### cc. Systematische Stellung

Die Aufnahme der Regelung als Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO kann systematisch nicht vollständig überzeugen. Zwar sieht die Regelung zunächst nur die Möglichkeit der Angabe einer Anlaufstelle in der Vereinbarung vor. Diese setzt aber, um Wirkung entfalten zu können, zwangsläufig die Bekanntgabe gegenüber der betroffenen Personen voraus. Dementsprechend ist die Anlaufstelle, soweit in der Vereinbarung benannt, stets als eine wesentliche Angabe im Sinne von Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO zu werten und hätte sich in den 2. Absatz besser eingefügt.

#### e. Fakultative (Regelungs-)Inhalte

Darüber hinaus sind weitere (Regelungs-)Inhalte in der Vereinbarung denkbar.

#### aa. Orientierung an Art. 28 Abs. 3 DSGVO

Wie schon die Systematik nahelegt, ist über Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO hinaus gerade keine strikte Orientierung an allen nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO notwendigen Regelungsinhalten geboten.<sup>1329</sup> Die potenziell schlankere Vereinbarung ist durchaus ein Vorteil der gemeinsamen Verantwortlichkeit.<sup>1330</sup> Zwar muss der Verantwortliche – wie bei der Auf-

---

1328 So aber *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 26 Rn. 23.

1329 So aber *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (505); *Bernhardt et al.*, Evaluation der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung, S. 9; wie hier hingegen *Weichert*, DANA 2019, 4 (7); und wohl auch *Hörl*, ITRB 2019, 118 (119); *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 59.

1330 *Härtig*, DB 2020, 490 (493); insgesamt ebenfalls, ohne diese konkret zu benennen, Vorteile der gemeinsamen Verantwortlichkeit hervorhebend *Herbst*, in: Auernhammer, § 63 Rn. 9.

tragsverarbeitung – eine Rechtmäßigkeitsprüfung vornehmen.<sup>1331</sup> Die in Art. 28 Abs. 3 DSGVO vorgeschriebenen Mindestinhalte dienen nicht nur dieser vorläufigen Rechtmäßigkeitsprüfung, sondern darüber hinaus der Sicherstellung, dass bei dem Auftragsverarbeiter als „verlängerten Arm“ des Verantwortlichen ein konstantes Datenschutzniveau gewährleistet ist, um die Privilegierung der Übermittlung zu rechtfertigen.<sup>1332</sup> Die Übermittlungen zwischen gemeinsam Verantwortlichen sind aber gerade nicht privilegiert.<sup>1333</sup>

Regelungen wie Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. a, b, d, g DSGVO, die von einem Weisungsverhältnis ausgehen, passen daher nicht auf das im Außenverhältnis gleichrangige Verhältnis zwischen mehreren gemeinsam Verantwortlichen. Der europäische Gesetzgeber hat sich angesichts der eindeutigen Systematik dagegen entschieden, alle Anforderungen aus Art. 28 Abs. 3 DSGVO zu übernehmen. Stattdessen hat er es für ausreichend erachtet, wenn den gemeinsam Verantwortlichen unter anderem – weiter als bei einem Auftragsverarbeiter (vgl. Art. 82 Abs. 2 S. 2 DSGVO) – die gesamtschuldnerische Haftung droht (vgl. Art. 82 Abs. 4 DSGVO).

Freilich kann es sich in der Praxis anbieten, sich an dem Katalog des Art. 28 Abs. 3 S. 2 DSGVO zu orientieren.<sup>1334</sup> Dies gilt etwa mit Blick auf Unsicherheiten bezüglich der Einstufung einer Zusammenarbeit als Auftragsverarbeitung oder gemeinsame Verantwortlichkeit.<sup>1335</sup> Außerdem können dem Katalog Anhaltspunkte entnommen werden für die zu regelnden Pflichten – wie Art. 32, 33 f., 35 f. DSGVO (vgl. Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. c, f DSGVO) – und ergänzende Regelungen – wie Vertraulichkeitsvereinbarungen, Unterstützungs- und Kooperationspflichten, Endschaftsregelungen<sup>1336</sup> und Dokumentationspflichten (vgl. Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. b, e, g, h DSGVO). Diese ergänzenden Regelungen können beliebig weitere Verpflichtungen enthalten, sofern diese nicht Überhand nehmen und

---

1331 *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (505); *Media Kanzlei*, Klageschrift der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen gegen Facebook Ireland Limited v. 28.09.2018, S. 12; *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 32.

1332 *Jandt/Nebel*, NJW 2013, 1570 (1572); *J. Nink/K. Müller*, ZD 2012, 505 (506); vgl. auch *Gola*, K&R 2017, 145 (148 f.); und *Fromageau/Bäuerle/Werkmeister*, PinG 2018, 216 (218); vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 78; darauf eingehend, inwieweit dieses Bild auch unter der DSGVO zutreffend ist, *Gabel/Lutz*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 28 Rn. 2.

1333 Hierzu unter Kapitel 5:E.I.3.c (ab S. 404).

1334 So auch *Moos/Rothkegel*, in: *Moos*, § 5, Rn. 19.

1335 S. schon unter Kapitel 5:A.II.2.c (ab S. 240).

1336 Vgl. *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, Art. 26 Rn. 35.

mangels klarer Abgrenzung die obligatorischen Regelungsinhalte mit der Folge fehlender Transparenz zu verwässern drohen.<sup>1337</sup>

#### bb. Haftungsregelungen

Insbesondere kann die Haftung untereinander für einen etwaigen Regress in den Grenzen des allgemeinen nationalen Schuldrechts frei verteilt und begrenzt werden.<sup>1338</sup> Es empfiehlt sich auch, die Haftung<sup>1339</sup> und die Erstattung von Auslagen zu regeln – vor allem im Hinblick auf einen möglichen Regress nach aufsichtsbehördlichen Maßnahmen<sup>1340</sup> oder etwa, um die Erstattung von Auslagen sicherzustellen, die im Zusammenhang mit Betroffenen-Anfragen aufgrund des Art. 26 Abs. 3 DSGVO und der korrespondierenden gesetzlichen Bearbeitungsbefugnis aller gemeinsam Verantwortlichen<sup>1341</sup> angefallen sind.

#### cc. Kooperationspflicht(en)

Das Vorsehen einer allgemeinen Kooperationspflicht zwischen den gemeinsam Verantwortlichen stellt sicher, dass diese sich auch der gegenseitigen Mitwirkung im Innenverhältnis gewiss sein können, um die im

---

1337 Hierzu auch schon unter Kapitel 5:A.II.2.b (ab S. 238).

1338 Ausführlich *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 11 ff.); *T. Becker*, in: Plath, Art. 82 Rn. 7; vgl. auch *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 97; vgl. *AG Mannheim*, NZM 2020, 70 (Rn. 24); krit. *Sommer/Kugelman/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (244); im Hochschulkontext kann die Freistellung der Hochschullehrer gar verfassungsrechtlich geboten sein, nach *Schwartmann*, OdW 2020, 77 (83); zu der Praxis exzessiver Haftungsbegrenzungen (etwa auf 500 USD) durch US-Auftragsverarbeiter, die in gewissen Konstellationen auch als gemeinsam Verantwortliche in Betracht kommen *Flint*, Business Law Review 38 (2017), 171 (171).

1339 *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 28; *Schreiber*, ZD 2019, 55 (57); ebenfalls und zudem mit einem Gliederungsvorschlag der Vereinbarung *I. Conrad/Treeger*, in: Auer-Reinsdorff/I. Conrad, § 34, Rn. 337.

1340 Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Aufsichtsbehörde im Einzelfall maßgeblich von der Effektivität und weniger von dem Grad der Verantwortlichkeit leiten lässt. Dazu auch *Moos/Rothkegel*, in: Moos, § 5, Rn. 94; *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 19 f.).

1341 Hierzu unter Kapitel 5:D.II (ab S. 371).

Außenverhältnis auferlegten Pflichten erfüllen zu können.<sup>1342</sup> Diese Kooperationspflicht kann konkretisiert werden, etwa wenn über die DSGVO hinausgehende Anforderungen an die Einschaltung von Auftragsverarbeitern – deren Einschaltung durch einen gemeinsamen Verantwortlichen oder mehrere gemeinsame Verantwortliche möglich ist – festgelegt werden sollen.<sup>1343</sup> Zudem ist eine Kombination mit Regelungen zur Vergütung für das Tätigwerden denkbar.<sup>1344</sup>

dd. Weitere mögliche Regelungen

Zusätzlich kann beispielsweise auch ein (gemeinsam) Verantwortlicher, der der betroffenen Person gegenüber tritt und mit ihr einen Vertrag schließt, zum Abschluss eines/einer (wirksamen) Haftungsausschlusses/-begrenzung mit der betroffenen Person<sup>1345</sup> verpflichtet werden. Die gemeinsam Verantwortlichen können sich außerdem zur Implementierung von Schutzmechanismen, wie etwa einer Pseudonymisierung, verpflichten, um so eine Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO beeinflussen zu können.<sup>1346</sup> Daneben bieten sich Regelungen zur Vertragsdauer und dem Vorgehen nach Beendigung der vertraglichen Beziehungen,<sup>1347</sup> zu dem Umgang mit Änderungen (Change Management),<sup>1348</sup> zur Rechtswahl für das Innenverhältnis der gemeinsam Verantwortlichen,<sup>1349</sup> zur Kündigung<sup>1350</sup> sowie allgemeine Regelungen zu Gerichtsstand, Schlichtungs- und Schiedsvereinbarungen und Vertraulichkeitsvereinbarungen (NDA) an.<sup>1351</sup>

---

1342 *Laue*, in: *Laue/Kremer*, § 1, Rn. 60; *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 34; *Moos*, in: *Moos/Schefzig/Arning*, Kap. 8, Rn. 20.

1343 *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 30.

1344 *Kremer*, in: *Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann*, Art. 26 Rn. 97; vgl. *AG Mannheim*, NZM 2020, 70 (Rn. 32 ff.).

1345 *Krätschmer/Bausewein*, in: *Wybitul*, Art. 82 Rn. 39.

1346 *P. Voigt*, CR 2017, 428 (433); *P. Voigt*, in: *Bussche/P. Voigt*, Teil 3 Kap. 5, Rn. 24.

1347 *Moos*, in: *Moos/Schefzig/Arning*, Kap. 8, Rn. 22.

1348 *Hartung*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 26 Rn. 59; hierzu und übersichtlich zu weiteren möglichen Regelungen *Lang*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 26 Rn. 36.

1349 Vgl. *J. Nink*, in: *Spindler/F. Schuster*, Art. 26 Rn. 13.

1350 Hierzu und auch zu weiteren Regelungen *Colcelli*, ECLIC 2019, 1030 (1039).

1351 *Schreiber*, ZD 2019, 55 (57) mit detailliertem Muster-Aufbau; *Tinnefeld/Hanßen*, in: *Wybitul*, Art. 26 Rn. 28.



ee. Festlegungen in der Vereinbarung zu Dokumentationszwecken

Zuletzt kann die Vereinbarung nicht nur dazu genutzt werden, festzuhalten, wie Informationspflichten (insbesondere Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO) erfüllt werden sollen,<sup>1352</sup> sondern auch um die Information der übrigen gemeinsamen Verantwortlichen über Besonderheiten des jeweiligen nationalen Rechts zu dokumentieren.<sup>1353</sup> Soll die Vereinbarung als Vertrag abgeschlossen werden, bieten sich dazu Anerkennungs-/„acknowledge“-Klauseln<sup>1354</sup> an. So könnten sich die gemeinsam Verantwortlichen gegenseitig über mögliche gesetzliche Offenlegungspflichten (vgl. Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. a Hs. 2 DSGVO)<sup>1355</sup> in ihrem Mitgliedstaat informieren und auch Regressregelungen für diesen Fall treffen. Nach vorzugswürdiger Auffassung<sup>1356</sup> besteht insoweit jedoch schon keine gemeinsame Verantwortlichkeit, sodass die Auswirkungen auf die übrigen (zuvor) gemeinsam Verantwortlichen geringer sind.

#### 4. Wirkung der Vereinbarung

Die Vereinbarung wirkt nicht konstitutiv für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit,<sup>1357</sup> andernfalls würden entgegen dem Telos des Art. 26

---

1352 So kann es sich etwa anbieten, das Wesentliche im Sinne von Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO bereits in eine Vertragsanlage aufzunehmen, entsprechend der Empfehlung von *Plath*, in: *Plath*, Art. 26 Rn. 15.

1353 Die Dokumentation dieser Information könnte einer möglichen Anfechtung der auf den Vertragsabschluss gerichteten Willenserklärung aufgrund arglistiger Täuschung entgegengehalten werden. Regelmäßig wird eine Anfechtung, etwa auf Grundlage einer arglistigen Täuschung (§§ 142 Abs. 1, 123 BGB), im deutschen Recht bereits an dem Nachweis der Kausalität scheitern. Dies gilt umso mehr, da die Wertung der DSGVO hinsichtlich des freien Verkehrs personenbezogener Daten in der Union (Art. 1 Abs. 3 DSGVO) und der Hinnahme unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Verpflichtungen (insb. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DSGVO) zu berücksichtigen ist. Unabhängig davon würde eine solche Anfechtung u.a. auch die Verletzung einer Aufklärungspflicht oder entsprechende Nachfragen voraussetzen.

1354 Etwa: „Die Partei erkennt an ...“ bzw. „The party acknowledges ...“. S. dazu ein Beispiel bei *Zander*, in: *Walz*, E. 1.

1355 *Monreal*, PinG 2017, 216 (225).

1356 Hierzu unter Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).

1357 Kapitel 4:C.III.3 (ab S. 168). Zum umgekehrten Fall des Abschlusses eines (Auftragsverarbeitungs-)Vertrags zur Verhinderung gemeinsamer Verantwortlichkeit unter Kapitel 4:C.II.2.b (ab S. 146).

DSGVO intransparente, nicht-manifestierte Formen der Zusammenarbeit honoriert werden (vgl. etwa Art. 26 Abs. 3 DSGVO). Die Festlegung in der Vereinbarung kann allerdings dann mit der Begründung gemeinsamer Verantwortlichkeit zeitlich eng zusammenfallen, wenn die Parteien erst in der Vereinbarung gemeinsam die Zwecke und Mittel festlegen und auf dieser Basis mit der Verarbeitung beginnen.<sup>1358</sup> Zudem gibt es mangels unmittelbaren Zusammenhangs mit einer Verarbeitung – wie es etwa bei dem Fehlen einer Rechtsgrundlage nach Art. 6, 9 DSGVO der Fall wäre – keinen Automatismus, wonach eine nicht den Anforderungen entsprechende Vereinbarung zur Rechtswidrigkeit zugehöriger Verarbeitungen führt.<sup>1359</sup> Die Vereinbarung entfaltet jedoch in anderer Hinsicht Wirkungen.

a. Rechtsverhältnis zwischen den gemeinsam Verantwortlichen

Das Rechtsverhältnis zwischen den gemeinsam Verantwortlichen kann – muss jedoch nicht, da es sich nicht um eine vertragliche Vereinbarung handeln muss<sup>1360</sup> – durch die Vereinbarung maßgeblich bestimmt und ausgestaltet werden, etwa indem vertraglich die Möglichkeit zum Regress vorgesehen wird. Der Abschluss der Vereinbarung kann, insbesondere wenn dies als Vertrag erfolgt, im deutschen Recht ein maßgeblicher Schritt zur Einordnung der Zusammenarbeit als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) bzw. als offene Handelsgesellschaft (§§ 105 ff. HGB) sein.<sup>1361</sup>

b. Auswirkungen auf Ansprüche der betroffenen Personen

Nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO kann die betroffene Person „ungeachtet der Einzelheiten der Vereinbarung [...] ihre Rechte im Rahmen dieser Verordnung bei und gegenüber“ („his or her rights under this Regulation in respect of and against“) jedem einzelnen der gemeinsam Verantwortlichen

---

1358 EDSB, Leitlinien Verantwortlicher, S. 25.

1359 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.I.1.b.aa (ab S. 299).

1360 Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1361 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:D.I (ab S. 366).

geltend machen.<sup>1362</sup> Das umfasst mangels Einschränkung im Wortlaut und angesichts der Erwähnung außerhalb des 3. Kapitels sämtliche Betroffenen-Rechte i.w.S.<sup>1363</sup> und nicht nur die nach dem 3. Kapitel (Art. 12 ff. DSGVO).<sup>1364</sup> Damit ist auch – wie es aus der englischen Sprachfassung deutlicher hervorgeht – „the right to receive compensation“ (Hervorhebung durch den Verf.) nach Art. 82 DSGVO umfasst,<sup>1365</sup> wobei insoweit ohnehin die speziellere Regelung des Art. 82 Abs. 4 DSGVO greift.<sup>1366</sup>

Der Vorschlag des Art. 77 Abs. 2 DSGVO-E(PARL)<sup>1367</sup> – der heutige Art. 82 DSGVO –, der eine gesamtschuldnerische Haftung nur vorsah, wenn die Verantwortlichkeiten nicht ausreichend in der Vereinbarung festgelegt sind, hat sich ebenso wenig wie der in seiner Rechtsfolge vergleichbare Art. 24 Abs. 3 S. 2 DSGVO-E(RAT)<sup>1368</sup> durchgesetzt. Das Risiko der Aufteilung der Rollen und Funktionen zwischen den Verantwortlichen soll nämlich nicht zulasten der betroffenen Person gehen.<sup>1369</sup> Insbesondere geht auch eine fehlende Klarheit der internen Pflichtenverteilung oder eine fehlende Transparenz der Zurverfügungstellung nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO nicht zulasten der betroffenen Personen.<sup>1370</sup> Selbst wenn die Vereinbarung hinreichend klar die Verantwortlichkeiten abgrenzt, soll den betroffenen Personen offensichtlich nach der DSGVO im Einklang mit der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte<sup>1371</sup> nicht die Auseinandersetzung mit den bereitgestellten Informationen zugemutet werden.

Die Inhalte der Vereinbarung wirken sich also im Außenverhältnis nicht nachteilig gegenüber betroffenen Personen im Hinblick auf ihre Rechte

---

1362 Ausführlich zu den Auswirkungen auf Betroffenen-Rechte unter Kapitel 5:B.III (ab S. 321) sowie auch schon unter Kapitel 5:A.II.3.c.bb (ab S. 256).

1363 Zu diesem Begriff unter Kapitel 5:A.II.3.c.dd (ab S. 259).

1364 So wohl auch *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitil, Art. 26 Rn. 19.

1365 Unklar bei *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 37.

1366 *Horn*, in: Knyrim, S. 159; dazu auch *Stalla-Bourdillon/Pearce/Tsakalakis*, CLSR 34 (2018), 784 (800, 805 ff.). Hierzu auch unter Kapitel 5:B.I.1.d (ab S. 306).

1367 S. auch *EP*, Bericht A7-0402/2013, S. 119, 555 ff.

1368 Dieser sah eine Ausnahme von der gesamtschuldnerischen Haftung für den Fall vor, dass „die betroffene Person in transparenter und eindeutiger Form darüber informiert wurde, welcher der gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen zuständig ist, es sei denn, eine solche Vereinbarung [...] ist im Hinblick auf die Rechte der betroffenen Person unbillig“.

1369 *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 18.

1370 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 37; *Horn*, in: Knyrim, S. 163.

1371 Hierzu ausführlich unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

aus. Die Beschränkung auf die Rechte betroffener Personen in Art. 26 Abs. 3 DSGVO führt nicht dazu, dass betroffene Personen sich insoweit nicht auf zentrale Normen wie Art. 5, 6, 9 DSGVO berufen können. Bei diesen Normen handelt es sich zwar nicht um Betroffenen-Rechte, aber die Norminhalte werden mittelbar bei der Geltendmachung von Betroffenen-Rechten relevant. So kann die Geltendmachung eines Löschungsanspruchs etwa auf das Fehlen eines Erlaubnistatbestands nach Art. 6, 9 DSGVO gestützt werden (Art. 17 Abs. 1 lit. b, d DSGVO)<sup>1372</sup> und ein Berichtigungsanspruch nach Art. 16 DSGVO steht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Richtigkeit nach Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO. Auch im Rahmen von Schadensersatzansprüchen nach Art. 82 DSGVO, für die Art. 82 Abs. 4 DSGVO eine gesamtschuldnerische Haftung beteiligter<sup>1373</sup> gemeinsam Verantwortlicher anordnet, können sich betroffene Personen auf einen Verstoß der Art. 5, 6, 9 DSGVO gegenüber gemeinsam Verantwortlichen ungeachtet der Einzelheiten einer Vereinbarung berufen. Ein etwaiger Regress im Innenverhältnis nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO unter Berücksichtigung der Einzelheiten der Vereinbarung bleibt unberührt.<sup>1374</sup>

### c. Vereinbarung als organisatorische Maßnahme

Die Festlegungen in der Vereinbarung stellen, auch durch die Ermöglichung der Selbstkontrolle<sup>1375</sup> und durch die Transparenz<sup>1376</sup> eine organisatorische Maßnahme im Sinne von Art. 24 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 DSGVO dar.<sup>1377</sup> Die Vereinbarung kann zum einen, abhängig von ihren Inhalten, den Nachweis erleichtern, dass der jeweilige (gemeinsam) Verantwortliche neben den in Art. 26 DSGVO normierten auch weitere Pflichten einhält bzw. Maßnahmen diesbezüglich ergreift und zum anderen durch eine klare Verantwortlichkeitszuteilung die Sicherheit und Verfügbarkeit der personenbezogenen Daten im Einzelfall erhöhen. Die Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO kann also Funktionen erfüllen, die über solche im unmittelbaren Zusammenhang mit der Zusammenarbeit hinausgehen.

---

1372 Paal, in: Paal/Pauly, Art. 17 Rn. 24, 26.

1373 Zu dem Begriff der Beteiligung unter Kapitel 5:B.I.1.a.bb (ab S. 294).

1374 Hierzu unter Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383).

1375 Jandt, in: Kühling/Buchner, Art. 32 Rn. 15.

1376 Erwägungsgrund 78 S. 3 DSGVO.

1377 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 171; EDPB, Guidelines 8/2020, Rn. 137.

d. Auswirkungen auf den Grad der Verantwortlichkeit und die Beweislast

Während die gemeinsam Verantwortlichen mit der Pflichten-zuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO Einfluss auf den Grad der Verantwortlichkeit nehmen können,<sup>1378</sup> bringt die Festlegung der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO aufgrund der Vermutung der Richtigkeit der Darstellung den gemeinsam Verantwortlichen einen möglichen Beweis-/Nachweisvorteil. Die gemeinsam Verantwortlichen sind insoweit grundsätzlich an ihre Festlegungen gebunden.<sup>1379</sup> Dies wirkt sich – worauf im Detail unter den jeweiligen Abschnitten einzugehen sein wird – vor allem im Rahmen eines Regresses nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO zwischen den gemeinsam Verantwortlichen<sup>1380</sup> als auch im Rahmen von Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58, 83 f. DSGVO und Rechtsmitteln gegen diese Aufsichtsmaßnahmen<sup>1381</sup> aus.

III. Bereitstellung des Wesentlichen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO)

Nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO ist der betroffenen Person durch die gemeinsam Verantwortlichen<sup>1382</sup> das Wesentliche<sup>1383</sup> der Vereinbarung zur Verfügung zu stellen. Im Unterschied zu den übrigen Pflichten aus Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3 Abs. 2 S. 1 DSGVO wird den betroffenen Personen dadurch ein subjektives Recht eingeräumt.<sup>1384</sup> Die Pflicht ist zudem insoweit unabhängig von den übrigen Pflichten im Zusammenhang mit der Vereinbarung zu betrachten, als dass ihre Verletzung nicht zur Unbeachtlichkeit der Pflichten-zuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO oder der Vereinbarung im Übrigen führt.<sup>1385</sup>

---

1378 Hierzu bereits unter Kapitel 5:A.II.3.c (ab S. 255). *J. Schneider*, DSGVO, S. 281 spricht in diesem Zusammenhang davon, dass gemeinsam Verantwortliche den „Zuordnungsmaßstab“ für den Ausgleich zwischen ihnen festlegen können.

1379 *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 50.

1380 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383).

1381 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C.III.4.d.bb (ab S. 351).

1382 *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 26 Rn. 25.

1383 Zutreffend auf diese korrekte Schreibweise hinweisend *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 31.

1384 *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 11.

1385 *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 11.

## 1. Einordnung des Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO

Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO konkretisiert den Transparenzgrundsatz aus Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO.<sup>1386</sup> Da die Information sich an die gleichen Adressaten<sup>1387</sup> wie die nach Art. 12-14 DSGVO richtet und ebenfalls der Transparenz i.e.S.<sup>1388</sup> dient, können die hierzu normierten Grundsätze Anwendung finden<sup>1389</sup> – Ausnahmen nach Art. 13 Abs. 4, Art. 14 Abs. 4 DSGVO eingeschlossen.<sup>1390</sup> Die Information soll der betroffenen Person nämlich ebenfalls einerseits als Ausprägung der Transparenz i.e.S. ein Verständnis über die Verarbeitungsvorgänge bzw. die Zusammenarbeit ermöglichen und andererseits die effektive Wahrnehmung ihrer Betroffenen-Rechte unter anderem nach Art. 15-22 DSGVO erleichtern.<sup>1391</sup> Letzteres gelingt, indem die betroffene Person Gewissheit darüber hat, an wen sie sich im Hinblick auf welchen Datenverarbeitungsvorgang für eine möglichst schnelle Bearbeitung wenden kann.<sup>1392</sup>

Die betroffene Person wird im Hinblick auf die Informationspflichten letztlich so gestellt als hätte sie es nur mit einem Verantwortlichen zu tun,<sup>1393</sup> indem die zusätzlichen Informationen auch das Informationsdefizit kompensieren, das bei separater Betrachtung der Datenschutz-Erklärungen der gemeinsam Verantwortlichen mangels Verknüpfung der Informationen aus den unterschiedlichen Datenschutz-Erklärungen entstehen würde.

---

1386 *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506); *Horn*, in: Knyrim, S. 161; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 4; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 60; vgl. auch *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 2; sowie *Herbst*, in: Auernhammer, § 63 Rn. 13.

1387 Damit abweichend von den Adressaten der Vereinbarung selbst, vgl. unter Kapitel 5:A.II.2.b (ab S. 238).

1388 Zu diesem Begriff unter Kapitel 3:B.V.1 (ab S. 74). So wohl auch *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 3 f.

1389 So i.E. auch *Weichert*, DANA 2019, 4 (7); damit ist gegenüber Kindern auch Art. 12 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 DSGVO zu beachten, vgl. *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 25; a.A. *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 74.

1390 *Tribess/Spitz*, GWR 2019, 261 (264 f.).

1391 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 35.

1392 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 260, S. 27.

1393 *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 16.

## 2. Form der Zurverfügungstellung

Aus diesen teleologischen und systematischen Erwägungen heraus ist auch im Hinblick auf die Form bei der Auslegung des Begriffs der Bereitstellung („made available“) eine Orientierung an Art. 12 Abs. 1 S. 2 DSGVO und Erwägungsgrund 58 DSGVO geboten,<sup>1394</sup> d.h. die schriftliche oder elektronische Form im Sinne der DSGVO ist regelmäßig<sup>1395</sup> notwendig, um dauerhaft Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten.<sup>1396</sup> Eine mündliche Überlieferung ist damit nicht ausreichend.<sup>1397</sup> In Anlehnung an Erwägungsgrund 58 S. 2 DSGVO könnte die Bereitstellung auf einer Internetseite<sup>1398</sup> und/oder im Rahmen der Datenschutz-Erklärung<sup>1399</sup> diesen Anforderungen gerecht werden.

## 3. Antragserfordernis

Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO weicht allerdings in seinem Wortlaut mit der Bereitstellung („made available“) von dem der Informationspflichten nach Art. 13, 14 DSGVO, die ein Mitteilen bzw. Zurverfügungstellen (jeweils „provide“) verlangen, ab. Dies nehmen einige zum Anlass, die Bereitstellung des Wesentlichen erst auf Anfrage der betroffenen Person ausreichen zu lassen.<sup>1400</sup>

---

1394 So auch *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 46; *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 26 Rn. 3.

1395 Art. 12 Abs. 1 S. 2 DSGVO lässt auch eine „andere [...] Form“ zu. Hierzu *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 260, Rn. 17-19.

1396 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 73; *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 15; *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 46.

1397 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 29; *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 213; ähnlich *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 46; eingeschränkt für Telefonate *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 260, S. 23; dazu auch *GDD*, Praxishilfe XV, S. 12.

1398 *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 4; *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 213; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 35; *Schaffland/Holthaus*, in: Schaffland/Wiltfang, Art. 26 Rn. 8.

1399 *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 17; *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (403); *Schrey*, in: Rucker/Kugler, D., Rn. 507; *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 33.

1400 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 179; *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 35; *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 17; *Colcelli*, ECLIC 2019, 1030 (1032); unklar, aber

a. Anhaltspunkte im Wortlaut und Systematik für ein Antragerfordernis

Für ein Antragerfordernis ließe sich zudem die Verwendung des Singulars („der betroffenen Person“ bzw. „to the data subject“),<sup>1401</sup> also der Bezug zu einer konkretisierten betroffenen Person statt aller betroffenen Personen, anführen. Auch der fehlende Verweis auf Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO in Art. 12 DSGVO legt nahe, dass es sich um eine besondere Informationspflicht handeln könnte, die nicht zwangsläufig den gleichen Bedingungen wie Art. 13, 14 DSGVO unterliegt.<sup>1402</sup> Dies scheint die Auslagerung in Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO und damit fehlende Nennung im Katalog der Art. 13, 14 DSGVO zu bestätigen.<sup>1403</sup>

b. Sinn und Zweck sowie Systematik im Übrigen

Allerdings zeigen neben den teleologischen Überschneidungen mit Art. 13, 14 DSGVO auch das Erfordernis zur Nennung im Verarbeitungsverzeichnis (Art. 30 Abs. 1 lit. a DSGVO) sowie im Rahmen einer Konsultation (Art. 36 Abs. 3 lit. a DSGVO), dass der Gesetzgeber der Information, ob und mit wem eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt, durchaus eine Bedeutung zumisst. Insbesondere lässt sich der Unterschied zwischen den ähnlich formulierten Art. 30 Abs. 1 lit. a DSGVO und Art. 13 Abs. 1 lit. a, b DSGVO bzw. Art. 14 Abs. 1 lit. a, b DSGVO<sup>1404</sup> wohl damit erklären, dass der Gesetzgeber aufgrund von Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO davon ausging, dass die betroffene Person diese Information (zeitgleich) übermittelt bekommt und daher, anders als bei Art. 30 DSGVO, insoweit kein Bedarf zur Nennung in Art. 13, 14 DSGVO besteht. Dass erst mit Art. 24 DSGVO-E(PARL) und damit im späteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine dem jetzigen Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO entsprechende Rege-

---

nicht auszuschließen, nach *J. Nink*, in: Spindler/F. Schuster, Art. 26 Rn. 16; diskutabel nach *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 22.

1401 Dies ebenfalls anmerkend, wenn auch daraus nur lesend, dass das Wesentliche nicht alles im Sinne des S. 1 meinen soll, *J. Schneider*, DSGVO, S. 280.

1402 *Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (293 f.).

1403 *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 22; vgl. noch den dahingehenden Vorschlag des *LIBE*, 2012/0011(COD), S. 94 f.

1404 „[...] den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen *und gegebenenfalls des gemeinsam mit ihm Verantwortlichen*, des Vertreters des Verantwortlichen sowie eines etwaigen Datenschutzbeauftragten [...]“, Hervorhebung der Besonderheit des Art. 30 Abs. 1 lit. a DSGVO durch den Verf.



lung vorgesehen wurde, legt alternativ die Vermutung eines gesetzgeberischen Versehens nahe.<sup>1405</sup>

Im Übrigen hat der europäische Gesetzgeber durchaus an mehreren Stellen die Bereitstellung von Informationen erst auf Anfrage vorgesehen und dabei in der deutschen Sprachfassung auf den gleichen Wortlaut wie in Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO, *ergänzt um das Antragsersfordernis*, zurückgegriffen (z.B. in Art. 30 Abs. 4, Art. 47 Abs. 1 lit. j, Art. 57 Abs. 1 lit. e DSGVO). Wäre ein Antragsersfordernis für die Bereitstellung der Informationen nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO gewollt gewesen, hätte eine vergleichbare Formulierung nahegelegen. Betrachtet man etwa in der englischen Sprachfassung die Verwendung von „made available“ (Art. 13 Abs. 1 lit. f, Art. 14 Abs. 1 lit. f, Art. 59 S. 3 DSGVO), so fällt auf, dass diese Regelungen (ebenfals) keinen Antrag voraussetzen.

### c. Berücksichtigung grundrechtlicher Positionen

Mit Blick auf die grundrechtliche Dimension des Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO – Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh kann auch die Auskunft ohne Antrag und damit erst recht eine entsprechende Information ohne Antrag erfordern<sup>1406</sup> – ist jedenfalls sicherzustellen, dass die betroffene Person überhaupt die Information über das „Ob“ einer datenschutzrechtlich relevanten Zusammenarbeit wahrnehmen kann. Ein Offenlegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit erst auf Anfrage ist damit unzureichend. Der betroffenen Person würden dann nämlich essenzielle Informationen für die Geltendmachung ihrer Rechte (vgl. etwa Art. 26 Abs. 3 DSGVO) fehlen und die Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte<sup>1407</sup> wäre nicht gewährleistet. Eine „klare Zuteilung der Verantwortlichkeiten“<sup>1408</sup> zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen wäre zudem dann kein Gewinn (mehr), wenn die betroffene Person irgendwann, nach einigen Verarbeitungsvorgängen, die Information erhält – oder gar erst auf Anfrage.<sup>1409</sup> Bereits ab dem ersten Verarbeitungsvorgang kann sich das Bedürfnis der Geltendmachung von Betroffenen-Rechten oder des bloßen Wissens um die Vorgänge einstellen. Ein vorgelagertes Betroffenen-Recht auf Anfrage

---

1405 Vgl. aber den Vorschlag des LIBE, 2012/0011(COD), S. 94 f.

1406 Frenz, Handbuch Europa-Recht IV, Rn. 1398.

1407 Zu diesem Begriff unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

1408 Erwägungsgrund 79 DSGVO.

1409 Poll, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 116.

der betroffenen Personen, um dann einige Zeit nach Erhalt der begehrten Information die übrigen Betroffenen-Rechte effektiv ausüben zu können, läuft nicht nur dem Sinn und Zweck des Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO, sondern auch dem des Art. 12 Abs. 3 DSGVO, der eine schnelle Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen vorsieht, zuwider.

#### d. Zwischenergebnis

Daher bedarf es keines Antrags der betroffenen Person, sondern die Informationen sind für sie leicht zugänglich bereitzustellen.<sup>1410</sup>

#### 4. Zeitpunkt und Anforderungen an das Zurverfügungstellen im Übrigen

Neben dem Antragserfordernis werden auch die Möglichkeit einer passiven Zurverfügungstellung<sup>1411</sup> oder einer Zurverfügungstellung zu einem späteren Zeitpunkt als nach Art. 12-14 DSGVO<sup>1412</sup> vereinzelt aus dem Wortlaut abgeleitet. Mit Blick auf die oben angeführte Bedeutung der Information für die Möglichkeit der effektiven Ausübung der Betroffenen-Rechte und die teleologischen Parallelen zu Art. 13, 14 DSGVO sind beide vorgeschlagenen Abschwächungen des Informationserfordernisses aus Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO abzulehnen. Stattdessen sind die Informationen im Gleichlauf mit Art. 13, 14 DSGVO zur Verfügung zu stellen.<sup>1413</sup>

Dies ist praktisch kaum nachteilhaft für gemeinsam Verantwortliche, da den Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 1, 2, Art. 14 Abs. 1, 2 DSGVO<sup>1414</sup> beispielsweise regelmäßig<sup>1415</sup> durch eine über die Website

---

1410 Vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 258, S. 17.

1411 *Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (293); ähnlich *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 66.

1412 *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 22; *J. Nink*, in: Spindler/F. Schuster, Art. 26 Rn. 16.

1413 So auch *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 26 Rn. 3; *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506); wohl ebenfalls *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 3 f.; diff. *GDD*, Praxishilfe XV, S. 12 f.

1414 Zu möglichen Unterschieden zwischen den jeweiligen Abs. 2 und Abs. 1 ablehnend *Mester*, in: Taeger/Gabel, Art. 13 Rn. 17 m.w.N.; instruktiv hierzu *Knyrim*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 13 Rn. 28 ff.

1415 Soweit personenbezogene Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden, ist Art. 14 Abs. 3 DSGVO mit abweichenden Anforderungen zu beachten.

der Verantwortlichen gut zugängliche<sup>1416</sup> Datenschutz-Erklärung Genüge getan werden kann,<sup>1417</sup> sodass insbesondere die Anforderung „zum Zeitpunkt der Erhebung“ ohnehin weit auszulegen ist.

## 5. Das „wesentliche“

Der betroffenen Person ist nur „das wesentliche“ der Vereinbarung zur Verfügung zu stellen, Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO.

### a. Begriff des Wesentlichen

Der Begriff des Wesentlichen erfährt keine nähere Erläuterung durch die DSGVO.

Auch ein Blick auf die Gesetzgebungshistorie liefert keine Anhaltspunkte. Zwar war nach Art. 24 Abs. 3 DSGVO-E(RAT) noch die Zurverfügungstellung des Kerns vorgesehen, sodass die Änderung für ein weites Begriffsverständnis des Wesentlichen sprechen könnte.<sup>1418</sup> Allerdings wurde in der englischen Fassung durchgehend – bishin zum finalen Art. 26 Abs. 3 DSGVO – „the essence“ verwendet. Es handelt sich also lediglich um eine Änderung der deutschen Übersetzung mit der finalen Fassung. Die Systematik, namentlich die Aufnahme der Regelung als S. 2 des Art. 26 Abs. 2 DSGVO, legt jedoch einen Bezug vor allem auf die Funktionen und Beziehungen der gemeinsam Verantwortlichen (vgl. Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) nahe.<sup>1419</sup>

In Anbetracht des erläuterten<sup>1420</sup> Schutzzwecks ergeben sich Anhaltspunkte für die Auslegung des Merkmals „wesentlich“. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass die betroffene Person durch eine klare Verteilung der Zuständigkeiten wissen soll, an welchen Verantwortlichen sie sich für

---

1416 Hierzu auch im Kontext des Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO *Däubler*, in: *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, Art. 26 Rn. 12.

1417 Vgl. Erwägungsgrund 58 S. 2 DSGVO und vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 258, S. 17; *Knyrim*, in: *Ehmann/Selmayr*, Art. 13 Rn. 22; zust. *Mester*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 13 Rn. 37; zust., wenn auch mit Einschränkungen, *Bäcker*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 13 Rn. 59; jedenfalls bei Online-Formularen strengere Anforderungen stellend *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 260, Rn. 36.

1418 *Horn*, in: *Knyrim*, S. 161.

1419 *Schreibauer*, in: *Auernhammer*, Art. 26 Rn. 16.

1420 Kapitel 5:A.III (ab S. 277).

die voraussichtlich effektivste Durchsetzung ihrer Rechte wenden kann – jedoch nicht muss.<sup>1421</sup> Danach soll die betroffene Person einen Überblick über die zentralen Eckpunkte der Zusammenarbeit, insbesondere über die Aufgabenverteilung und die einzelnen Verarbeitungsvorgänge, bekommen.<sup>1422</sup> Da diese Information neben der Transparenz i.e.S.<sup>1423</sup> vor allem der Effektivität der Betroffenen-Rechte dient, sind auch die Bestandteile der Vereinbarung, aus denen die betroffene Person Rechte ableiten kann<sup>1424</sup> oder, die relevant sind für die Ausübung ihrer Betroffenen-Rechte,<sup>1425</sup> in einer für die betroffene Person<sup>1426</sup> verständlichen Form (vgl. Art. 12 Abs. 1 S. 1 DSGVO) zur Verfügung zu stellen. Somit nimmt Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO entgegen der insoweit missglückten Systematik auch auf Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO Bezug.

Das Wesentliche umfasst allerdings nur Besonderheiten, die sich auf Grund der gemeinsamen Verantwortlichkeit und aus der geschlossenen Vereinbarung gegenüber den bereits nach Art. 13, 14 DSGVO zur Verfügung gestellten Informationen ergeben. Eine (vollständige)<sup>1427</sup> Analogie zu Art. 13, 14 DSGVO<sup>1428</sup> ist schon deshalb nicht notwendig, weil die betroffene Person dann gegebenenfalls Informationen – verglichen mit den separaten Datenschutz-Erklärungen – doppelt erhalten würde. Ein derartiger „information overload“ würde jedoch dem Transparenzgrundsatz zu widerlaufen.<sup>1429</sup>

Die Beschränkung auf das Wesentliche schützt zugleich das kommerzielle Interesse der gemeinsam Verantwortlichen an der Geheimhaltung von den übrigen, nicht-datenschutzrelevanten Inhalten der Zusammenarbeit.<sup>1430</sup> Fakultative Regelungsinhalte wie kommerzielle Vertragsentschei-

---

1421 EDSB, Leitlinien Verantwortlicher, S. 32 f.

1422 Tinnefeld/Hanßen, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 16.

1423 Zu diesem Begriff unter Kapitel 3:B.V.1 (ab S. 74).

1424 Lezzi/Oberlin, ZD 2018, 398 (402).

1425 Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier, DK 2019, 289 (294); Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 44 f.; ähnlich Dovas, ZD 2016, 512 (515); und auch Däubler, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 12; sowie Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 32.

1426 Diese als Adressaten hervorhebend Däubler, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 12.

1427 Eingeschränkt jedoch als Orientierung heranzuziehen nach EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 178.

1428 So Horn, in: Knyrim, S. 161.

1429 Poll, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 117; vgl. auch allgemein zum „information overload“ M. Voigt, Einwilligung, S. 87-89, 436-438.

1430 Horn, in: Knyrim, S. 161.

dungen, die Provisionsverteilung,<sup>1431</sup> Haftungsregelungen<sup>1432</sup> und Vertraulichkeitsvereinbarungen<sup>1433</sup> sind daher nicht wesentlich.<sup>1434</sup> Auch sonstige Geschäftsgeheimnisse, wie eingesetzte interne Verfahren oder gar einzelne Quellcode-Auszüge, sind nicht umfasst.<sup>1435</sup>

b. Anforderungen im Einzelnen

Aus dem Vorherigen lassen sich konkrete Anforderungen an die bereitzustellenden Informationen ableiten.

aa. Name und Kontaktdaten der gemeinsam Verantwortlichen sowie gegebenenfalls Kontaktdaten der Vertreter und Datenschutzbeauftragten

Konkret ist grundsätzlich die Angabe aller<sup>1436</sup> gemeinsam Verantwortlichen und der jeweiligen Kontaktdaten sowie gegebenenfalls der Kontaktdaten der Vertreter und Datenschutzbeauftragten notwendig, vgl. auch Art. 13 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1 lit. a, b, Art. 30 Abs. 1 lit. a DSGVO und Erwägungsgrund 39 S. 4 DSGVO.<sup>1437</sup> Dies ergibt sich zudem aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO. Da die betroffene Person gegenüber jedem einzelnen gemeinsam Verantwortlichen ihre Rechte geltend machen kann, ist die gebündelte Information darüber, wer die Verantwortlichen sind, und wie sie kontaktiert werden können – etwa unter Angabe von Internetseiten, die weitere Informationen enthalten –, wesentlich. Soweit es

---

1431 *Plath*, in: *Plath*, Art. 26 Rn. 15.

1432 *Veil*, in: *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, Art. 26 Rn. 64.

1433 *Tinnefeld/Hanßen*, in: *Wybitul*, Art. 26 Rn. 16; *Moos*, in: *Moos/Schefzig/Arning*, Kap. 8, Rn. 28.

1434 Vgl. auch die fehlende Nennung von Haftungsregelungen im Katalog des Art. 28 Abs. 3 S. 2 DSGVO.

1435 *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (402 f.).

1436 So auch *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, Art. 26 Rn. 35; *LfDI BW*, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/mehr-licht-gemeinsame-verantwortlichkeit-sinnvoll-gestalten/>; wohl ggf. die Nennung einer Anlaufstelle ausreichen lassend *Plath*, in: *Plath*, Art. 26 Rn. 11.

1437 So auch *Horn*, in: *Knyrim*, S. 161; wohl auch *J. Nink*, in: *Spindler/F. Schuster*, Art. 26 Rn. 17; *Hartung*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 26 Rn. 9; ähnlich auch *Heckmann/Scheurer*, in: *Heckmann*, Kap. 9, Rn. 396.

im Einzelfall zahlreiche gemeinsam Verantwortliche gibt,<sup>1438</sup> ist im Sinne der Übersichtlichkeit und Transparenz die Angabe der Kategorien und eine Beschreibung ausreichend, die – gegebenenfalls mit Hilfe zusätzlicher Informationen – eine Identifizierung der gemeinsam Verantwortlichen ermöglicht.<sup>1439</sup> Dabei sind allerdings stets Kontaktdaten zumindest einer Stelle, wie etwa der Anlaufstelle (Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO), zur Verfügung zu stellen.

bb. Skizzierung der Zusammenarbeit unter Nennung der verfolgten Zwecke

Zudem sind grobe Angaben über die konkreten Rollen und verfolgten Zwecke (vgl. Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO)<sup>1440</sup> über alle sinnvoll zusammengefassten Verarbeitungsvorgänge hinweg zu machen.<sup>1441</sup> Letztlich geht es dabei um die Beschreibung des „Was“, „Wie“ und „Wofür“. Die betreffenden Angaben sollten, angesichts der Adressaten, nicht – wie im Rahmen der Vereinbarung denkbar<sup>1442</sup> – technische Details beinhalten, sondern sollten sich auf möglichst allgemeinverständliche Beschreibungen beschränken.<sup>1443</sup> Es ist beispielsweise gegebenenfalls anzugeben, welche Auftragsverarbeiter oder Kategorien von Auftragsverarbeitern eingeschaltet werden sollen.<sup>1444</sup> Außerdem kann anzugeben sein, welcher gemeinsam Verantwortliche für den Betrieb der Plattform „verantwortlich“ ist und welche Daten-Kategorien übermittelt werden<sup>1445</sup> bzw. aus welcher Quelle Daten kommen – was etwa relevant für etwaige Berichtigungsansprüche sein kann.<sup>1446</sup> Im Übrigen sind im Rahmen des Wesentlichen ebenfalls

---

1438 Vgl. hierzu schon unter Kapitel 5:A.II.2.b (ab S. 238).

1439 *GDD*, Praxishilfe XV, S. 12. Etwa der Verweis auf die Installation einer Software im Zusammenhang mit der Blockchain, soweit man hier eine gemeinsame Verantwortlichkeit annimmt. Hierzu schon oben unter Kapitel 5:A.II.2.b (ab S. 238).

1440 *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 64; *Horn*, in: Knyrim, S. 161.

1441 Vgl. auch *LfDI BW*, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/mehr-licht-gemeinsame-verantwortlichkeit-sinnvoll-gestalten/>.

1442 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.3.b (ab S. 249).

1443 Vgl. auch *Walter*, DSRITB 2016, 367 (368).

1444 *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 122.

1445 *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (505); *GDD*, Praxishilfe XV, S. 12.

1446 *Frenz*, Handbuch Europa-Recht IV, Rn. 1396.

(grobe) Kernpunkte der Zusammenarbeit darzustellen, die Rückschlüsse auf die Gemeinsamkeit der Festlegungen zulassen, wie etwa getroffene Absprachen, Abhängigkeiten und Vertragsbeziehungen zwischen den Verantwortlichen.<sup>1447</sup>

Dies ermöglicht der betroffenen Personen einen Überblick darüber, mit welchen Daten welcher gemeinsam Verantwortliche in Kontakt kommt. Die betroffene Person kann so entscheiden, ob sie insgesamt das Risiko bei einem gemeinsam Verantwortlichen gegebenenfalls für zu hoch hält und/oder Betroffenen-Rechte konkret bei einem ausgewählten Verantwortlichen geltend machen möchte – etwa weil die Nähe zu dem konkreten Verarbeitungsvorgang dieses gemeinsam Verantwortlichen eine schnellere Bearbeitung ihrer Anliegen möglich erscheinen lässt oder die betroffene Person bereits Erfahrungen mit diesem gemeinsam Verantwortlichen gesammelt hat. Zudem kann die betroffene Person ihre Ersuchen, wie etwa Auskunftersuchen, spezifizieren. Das kann vor allem bei umfangreichen Datensammlungen im Einzelfall Voraussetzung für die wirksame Geltendmachung von Betroffenen-Rechten sein.<sup>1448</sup>

Diese Erwägungen treffen ebenfalls auf die jeweils verfolgten Zwecke<sup>1449</sup> und Rechtsgrundlagen als Ausgangspunkt für zahlreiche Betroffenen-Rechte (vgl. etwa Art. 17 Abs. 1 lit. b, d DSGVO)<sup>1450</sup> zu, sodass auch diese anzugeben sind, vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. c, Art. 14 Abs. 1 lit. c DSGVO. Die verfolgten Zwecke sind auch deswegen wesentlich im Kontext des Art. 26 DSGVO, weil sie ein wichtiger Bestandteil für die Begründung gemeinsamer Verantwortlichkeit sind<sup>1451</sup> und die betroffene Person so etwa die Notwendigkeit und gegebenenfalls korrekte datenschutzrechtliche Einordnung einer Zusammenarbeit nachvollziehen kann.

Soweit die Dauer der Zusammenarbeit von vornherein feststeht oder ermittelbar ist, sind Angaben zu dieser oder gegebenenfalls zu den Kriterien für deren Bestimmung zu machen. Außerdem sind etwaige Endschaftsregelungen zu beschreiben, damit die betroffene Person sich ein Bild von möglichen Datenverarbeitungen nach Beendigung der Zusammenarbeit

---

1447 Vgl. Kapitel 4:C.III.6.b (ab S. 185).

1448 Jüngst *LG Heidelberg*, DuD 2020, 332 (333) m.w.N. und Verweis unter anderem auf Erwägungsgrund 63 S. 7 DSGVO.

1449 *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, Art. 26 Rn. 35; *Horn*, in: *Knyrim*, S. 161; *J. Nink*, in: *Spindler/F. Schuster*, Art. 26 Rn. 17.

1450 *Horn*, in: *Knyrim*, S. 161.

1451 Kapitel 4:C.III.6.c (ab S. 189).

machen kann.<sup>1452</sup> Zudem erhält die betroffene Person für den Moment der Beendigung der Zusammenarbeit einen Überblick über die „klare [...] Zuteilung der Verantwortlichkeiten“<sup>1453</sup>, sodass ihr auch insoweit eine effektive Geltendmachung der Betroffenen-Rechte möglich ist.

cc. Angaben zur Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO

Wie bereits dargelegt, sind auch Angaben zur Pflichtenzuteilung<sup>1454</sup> zu machen, da diese für die Ausübung der Betroffenen-Rechte trotz Art. 26 Abs. 3 DSGVO relevant sein können.<sup>1455</sup> Dazu bietet sich etwa eine Tabelle oder eine kurze Auflistung der Pflichten mit der Angabe der jeweiligen (internen) Zuteilung an. Die betroffene Person wird durch diese Angabe in die Lage versetzt, ihre durch Art. 26 Abs. 3 DSGVO gewährleistete Wahlfreiheit bezüglich des gemeinsam Verantwortlichen, dem gegenüber das Betroffenen-Recht geltend gemacht werden soll, effektiv auszuüben. Grundsätzlich sind für alle zuvor genannten zuweisungspflichtigen Regelungen, gegebenenfalls durch allgemeine Formulierungen oder subsidiäre Zuweisungen,<sup>1456</sup> Angaben zu machen. Die (differenzierte) Information über die Zuteilung von Pflichten, die nicht zugleich ein Betroffenen-Recht enthalten, ist angesichts der Formulierung des Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO nicht zwingend erforderlich.<sup>1457</sup>

Die Information darüber, wer welchen Informationspflichten nach Art. 13, 14 DSGVO nachkommt, ist nicht wesentlich, da diese keine Geltendmachung durch die betroffene Person voraussetzen.<sup>1458</sup> Entscheidend sind für die betroffene Person vielmehr die Fundstellen dieser Informationen. Die Fundstellen sind mithin anzugeben.

---

1452 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 35; *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (72); *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 31.

1453 Erwägungsgrund 79 DSGVO.

1454 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.3.c (ab S. 255).

1455 So auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 178.

1456 Etwa: „Betroffenen-Rechte und weitere datenschutzrechtliche Pflichten werden im Übrigen durch X wahrgenommen“.

1457 So i.E. auch *Veil*, in: *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, Art. 26 Rn. 64, der dies jedoch mit der Verwendung von „gegenüber“ in Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO begründet, das allerdings losgelöst von der Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO zu betrachten ist.

1458 Wohl ähnlich *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 33; anders aber *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 36; *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (402); und auch *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 32.



dd. Anlaufstelle

Da es die Funktion einer Anlaufstelle erfordert,<sup>1459</sup> ist über die Anlaufstelle zu informieren,<sup>1460</sup> so denn eine solche nach Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO bestimmt wurde.

c. Beispiel einer Information nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO

Im Fall des oben<sup>1461</sup> dargestellten Content Delivery Networks Y und der Zusammenarbeit mit der Website-Betreiberin X könnten daher etwa folgende Informationen wesentlich sein, die mit der allgemeinen Datenschutzerklärung verbunden werden sollten:

X, [Anschrift und Kontakt-Daten oder Website] (empfohlene Anlaufstelle), nutzt die Dienstleistungen von Y, [Anschrift und Kontakt-Daten oder Website], zur Ladezeitoptimierung und damit für die effektivere Öffentlichkeitsarbeit des Vereins. Y verwendet Daten für die Bearbeitung der Anfrage und darüber hinaus in aggregierter Form für die Optimierung der eigenen Dienste und zu Marketingzwecken.

Mit dem Aufruf einer Unterseite von x.de und einer damit verbundenen Anfrage, sendet ihr Browser automatisch eine Anfrage an y.de, um eingebundene Schriftarten schnell laden zu können. Es werden Anfrage-Daten (IP-Adresse, Geräte-Informationen, aufgerufene Website, Datum und Zeit) an y.de übermittelt. Y anonymisiert diese Daten unmittelbar. X löscht Anfrage-Daten unmittelbar, soweit diese nicht aus IT-Sicherheitszwecken für einige Minuten oder Stunden benötigt werden.

Für Ihre Betroffenen-Rechte und weitere Pflichten im Zusammenhang mit der Anfrage an y.de ist Y zuständig. X ist zuständig für die Anfrage an x.de. **Sie können jedes Ihrer Rechte jederzeit nach Ihrer Wahl gegenüber X oder Y geltend machen.**<sup>1462</sup>

Alternativ ist beispielsweise eine (verkürzte) Darstellung in Tabellenform (z.B. mit Spalten wie „Verantwortlicher“, „Zwecke“, „Daten-Kategorien“, „Löschfrist“, „Pflichten und Beiträge im Rahmen der Zusammenarbeit“ oder „Ablauf“) oder unter Nutzung von verständlichen Symbolen denkbar.

---

1459 Hierzu bereits unter Kapitel 5:A.II.3.d (ab S. 266).

1460 GDD, Praxishilfe XV, S. 13; Horn, in: Knyrim, S. 161; Piltz, in: Gola, Art. 26 Rn. 27.

1461 Kapitel 5:A.II.3.b (ab S. 249).

1462 Im Sinne der Transparenz empfiehlt sich diese Hervorhebung in Anlehnung an Art. 21 Abs. 4 Hs. 2 DSGVO – insbesondere dann, wenn eine Anlaufstelle genannt wird und andernfalls die Unverbindlichkeit dieser Anlaufstelle nicht deutlich wird. Dies wohl im Sinne der Transparenz befürwortend Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 33.

#### IV. Auswirkungen bei Änderungen der tatsächlichen Beziehungen

Sofern sich wesentliche Änderungen ergeben, etwa indem weitere gemeinsam Verantwortliche hinzukommen, entstehen die Pflichten zum jeweiligen Zeitpunkt nach Art. 26 DSGVO erneut.<sup>1463</sup> Das ergibt sich insbesondere aus dem Erfordernis, dass die Vereinbarung die tatsächlichen Beziehungen gebührend widerspiegeln muss (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO).

Abhängig von den Änderungen können die bisherige Vereinbarung und die nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO bereitgestellten Informationen ausnahmsweise weiterhin zur Erfüllung der Pflichten ausreichen. Dies ist etwa der Fall, wenn unter zahlreichen gemeinsam Verantwortlichen ein weiterer hinzutritt und die bisher angegebenen Kriterien zur Bestimmung der gemeinsam Verantwortlichen auch die Identifizierung des neu hinzugekommenen gemeinsam Verantwortlichen ermöglichen. Im Übrigen ist zwischen den in Art. 26 DSGVO enthaltenen Pflichten zu differenzieren.

##### 1. Auswirkungen mit Blick auf Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO

Der betroffenen Person ist das Wesentliche der (neuen) Vereinbarung zur Verfügung zu stellen (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO).<sup>1464</sup> Dabei gelten für die Bekanntgabe der Änderungen die Anforderungen, die zu Art. 13, 14 DSGVO entwickelt wurden, d.h. es sind angemessene Informationswege, wie etwa eine Information per Email, per (Push-/Website-)Benachrichtigung oder Brief, zu wählen und Änderungen kenntlich zu machen.<sup>1465</sup> Hinsichtlich des Zeitpunkts bietet sich grundsätzlich die Orientierung an Art. 13 Abs. 3 DSGVO an. Art. 13 Abs. 3 DSGVO sieht im Fall einer Zweckänderung und damit – wie bei für Art. 26 DSGVO relevanten Änderungen – einer Veränderung wesentlicher Umstände der Datenverarbeitung die Information der betroffenen Personen über sämtliche wesentliche<sup>1466</sup> Änderungen vor der Weiterverarbeitung vor. Die *Art.-29-Datenschutzgruppe* fordert darüber hinaus, die Informationen „frühzeitig vor dem tatsächlichen Wirksamwerden der Änderung“ zur Verfügung zu stel-

---

1463 Poll, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 116.

1464 DSK, Kurzpapier Nr. 16, S. 3.

1465 Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 260, Rn. 29-31.

1466 Däubler, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 13 Rn. 26; Bäcker, in: Kühling/Buchner, Art. 13 Rn. 72 f.

len.<sup>1467</sup> Abhängig von den Umständen des Einzelfalls, vgl. Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO, kann jedoch auch eine Information wenige Tage vor der beabsichtigten Änderung ausreichen. Bei Abweichungen aus der Sphäre nur einzelner gemeinsam Verantwortlicher und der verspäteten Information der übrigen gemeinsam Verantwortlichen ist jedenfalls die unverzügliche Anpassung notwendig.<sup>1468</sup> Der Transparenzgrundsatz erfordert hier regelmäßig einen strengeren Maßstab als, angelehnt an Art. 12 Abs. 3 S. 1 DSGVO, eine Reaktion bis zu 30 Tage ab Kenntnis. Die verspätete Zurverfügungstellung von Informationen durch einen gemeinsam Verantwortlichen an die übrigen gemeinsam Verantwortlichen ist im Rahmen des Grads der Verantwortlichkeit durch die Aufsichtsbehörden und bei Regressansprüchen zu berücksichtigen.

## 2. Auswirkungen mit Blick auf Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO

Außerdem entsteht auch die Pflicht zur Festlegung in der Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO erneut. Da die Informationspflicht nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO die Festlegungen in der Vereinbarung voraussetzt, sind diese Festlegungen zeitlich vor der Information der betroffenen Personen bzw. spätestens zeitgleich mit dem Inkrafttreten der Änderungen zu überarbeiten. Wird diese Vorgabe nicht eingehalten, drohen nicht nur aufsichtsbehördliche Sanktionen. Es besteht zudem das Risiko, dass sich ein gemeinsamer Verantwortlicher nicht auf den Beweislastvorteil im Rahmen von Regressansprüchen<sup>1469</sup> oder auf eine Indizwirkung beim Vorgehen gegen aufsichtsbehördliche Maßnahmen berufen kann. Eine erst nach dem schadens- bzw. die Maßnahme auslösenden Ereignis angepasste Vereinbarung kann zwar regelmäßig bis zur letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz vorgebracht werden.<sup>1470</sup> Der Beweis- bzw. Indizvorteil droht aber dahinzuschwinden, wenn die Vereinbarung sich bezüglich der Pflichtenzuteilung (Art. 26 Abs. 1 S. 2

---

1467 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 260, Rn. 30.

1468 Ähnlich *Poll*, *Datenschutz und Unternehmensgruppen*, S. 115 f.; zur restriktiven Auslegung der Nachweispflicht, was sich auf den Zeitraum der Unverzüglichkeit auswirken kann, *Veil*, ZD 2018, 9.

1469 Es erscheint praktisch ohnehin kaum denkbar, dass ein gemeinsam Verantwortlicher, der gerade von einem anderen gemeinsam Verantwortlichen in Anspruch genommen wird, kurzfristig zu dessen Gunsten einer Anpassung der Vereinbarung zustimmt.

1470 Vgl. nur *Schenke*, JuS 2019, 833 (837).

DSGVO) und tatsächlichen Funktionen und Beziehungen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) nicht ausdrücklich auf den Zeitpunkt des auslösenden Ereignisses zurückbezieht oder im Rahmen der gerichtlichen Verhandlung ohnehin schon die tatsächlichen Verhältnisse abweichend ermittelt wurden und die Vereinbarung diesen Eindruck nicht mehr erschüttern kann.

### B. (Außen-)Verhältnis gegenüber betroffenen Personen

Dem mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit unter anderem bezweckten Betroffenen-Schutz (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO)<sup>1471</sup> trägt die DSGVO auch durch Regelungen betreffend das Verhältnis unmittelbar zwischen den gemeinsam Verantwortlichen und den betroffenen Personen Rechnung.

#### I. Schadensersatz, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der betroffenen Person

Zusätzlich zu Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen<sup>1472</sup> können betroffenen Personen bei erfolgten Datenschutzverstößen zur Kompensation<sup>1473</sup> etwaiger materieller oder immaterieller Schäden Schadensersatzansprüche zustehen. Neben der Ausrichtung vor allem auf die Vergangenheit erfüllt der Schadensersatz auch unter der DSGVO general-präventive Zwecke<sup>1474</sup> und ist damit teleologisch – wie etwa ein Unterlassungsanspruch – zugleich verhaltenssteuernd auf die Zukunft gerichtet.

#### 1. Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO

Verstöße gegen die DSGVO, die zu einem Schaden „[einer] Person“<sup>1475</sup> geführt haben, lösen nach Art. 82 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 DSGVO – wobei

---

1471 Kapitel 3:B (ab S. 61).

1472 Hierzu insb. unter Kapitel 5:B.I.2 (ab S. 309).

1473 *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 4; *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2452). S. auch Erwägungsgrund 146 S. 6 DSGVO.

1474 *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 1.

1475 Zu der Aktivlegitimation *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 15 ff.; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 7; *Kreße*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 9 ff.; *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 82 Rn. 5; *Dickmann*, r+s 2018, 345 (346).

Abs. 2 lediglich den Anspruch aus Abs. 1 konkretisiert<sup>1476</sup> – Schadensersatzansprüche gegen die jeweiligen Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiter aus.<sup>1477</sup> Der Begriff des Verantwortlichen schließt auch jeden gemeinsam Verantwortlichen ein.<sup>1478</sup> Wie Art. 82 Abs. 4 DSGVO mit der Anordnung der Haftung eines jeden (gemeinsam) Verantwortlichen für den gesamten Schaden zeigt, steht die Verwendung des Singulars in Art. 82 Abs. 1 DSGVO<sup>1479</sup> einer Inanspruchnahme mehrerer (gemeinsam) Verantwortlicher nicht entgegen.<sup>1480</sup>

a. Beteiligung an einer Verarbeitung als Voraussetzung für die Passivlegitimation

Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO setzen die Beteiligung an einer – für den Schaden kausalen („wegen“)<sup>1481</sup> – Verarbeitung durch einen (gemeinsam) Verantwortlichen für dessen Passivlegitimation voraus.

aa. Verarbeitung

Die Verarbeitung kann auch mehrere Vorgänge als eine Vorgangsreihe umfassen (Art. 4 Nr. 2 DSGVO). Vorgänge, bei denen es zu Wechseln in der Verantwortlichkeit kommt, lassen sich entsprechend der zuvor entwickelten Kriterien<sup>1482</sup> allerdings oft nicht mehr als eine Vorgangsreihe und damit eine Verarbeitung zusammenfassen.<sup>1483</sup> Dementsprechend

---

1476 Moos/Schefzig, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 59; a.A. Krättschmer/Bausewein, in: Wybitul, Art. 82 Rn. 8.

1477 Haftungsbeschränkungen sind jedoch möglich, Krättschmer/Bausewein, in: Wybitul, Art. 82 Rn. 37 ff.; vgl. zuvor unter § 7 BDSG a.F. Gabel, in: Taeger/Gabel, § 7 Rn. 18; restriktiver hingegen Dickmann, r+s 2018, 345 (347). Hierzu auch schon unter Kapitel 5:A.II.3.e (ab S. 269).

1478 Moos/Schefzig, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 60.

1479 Auf einen entsprechenden Wortlaut unter der DSRL wies die Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 27 hin.

1480 Schon unter der DSRL Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 27.

1481 Bergt, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 41; Neun/Lubitzsch, BB 2017, 2563 (2568); hierzu auch Wybitul/Neu/Strauch, ZD 2018, 202 (206 f.); hingegen eine Beteiligung an dem Schaden statt an der Verarbeitung verlangend Gola/Piltz, in: Gola, Art. 82 Rn. 7.

1482 Ausführlich unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).

1483 Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).

kommt es grundsätzlich zu keinen unterschiedlichen Verantwortlichkeiten im Hinblick auf eine Verarbeitung, sodass sämtliche gemeinsam Verantwortliche für jeden Vorgang der einheitlichen Verarbeitung verantwortlich sind.

## bb. Beteiligung

Es bedarf der Beteiligung an einer solchen Verarbeitung.

### (1) Reichweite des Begriffs der Beteiligung

Durch die Verwendung des Begriffs der Beteiligung<sup>1484</sup> in Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO könnte es zu einer Erweiterung der Haftung gegenüber dem bloßen Abstellen auf die Verantwortlichkeit kommen. Einige Stimmen in der Literatur hegen allerdings Zweifel daran, dass der Begriff der Beteiligung zu einer Ausweitung der Haftung führt.<sup>1485</sup> *Generalanwalt Bobek* hat sich ebenfalls, freilich unter der DSRL, gegen eine Ausweitung der Haftung auf Vorgänge ausgesprochen, auf die ein (zuvor) Verantwortlicher keinen unmittelbaren Einfluss mehr ausüben kann und von denen er womöglich nicht einmal Kenntnis hat.<sup>1486</sup>

#### (a) Wortlaut

In der englischen Sprachfassung wird – wie in der deutschen Sprachfassung – sowohl in Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO als auch in Erwägungsgrund 146 S. 7 DSGVO weit gefasst auf „involved“ abgestellt.<sup>1487</sup> Der Begriff der Beteiligung kann dabei als eine Form der Mitwirkung verstan-

---

1484 Vgl. auch Erwägungsgrund 146 S. 7 DSGVO.

1485 *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 82 Rn. 16; *Krätschmer/Bausewein*, in: Wybitul, Art. 82 Rn. 23; *GDD*, Praxishilfe XV, S. 16; wohl auch *Bierekoven*, ITRB 2017, 282 (284 f.); *Lang*, DSB 2019, 206 (208); so wohl auch *Kollmar*, NVwZ 2019, 1740 (1742).

1486 S. insbesondere die englische Sprachfassung von *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 107.

1487 Etwa von *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 82 Rn. 5 geäußerte Zweifel an der redaktionellen Ausarbeitung der deutschen Sprachfassung greifen insoweit nicht durch.

den werden.<sup>1488</sup> Ein eindeutiger Bezug nur zur Verantwortlichkeit hätte stattdessen etwa in der deutschen Sprachfassung durch eine Formulierung wie „Jeder für eine Verarbeitung Verantwortliche ...“ hergestellt werden können.

#### (b) Systematik

In systematischer Hinsicht verdeutlicht Art. 4 Nr. 7 DSGVO, dass die Verantwortlichkeit sich grundsätzlich nur auf Verarbeitungsvorgänge bezieht, über die die Stelle (mit-)entscheidet. Art. 83 Abs. 3 DSGVO stellt auf einen Verstoß eines Verantwortlichen „bei“ der Verarbeitung ab, greift also dieses enge Verständnis auf. In Abgrenzung hierzu ist der abweichende Wortlaut – sprich das Abstellen auf die „Beteiligung“ – in Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO zu lesen. Zudem sind Art. 82 Abs. 3, 5 DSGVO als notwendiger Ausgleich des weit gefassten Tatbestands des Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO zu sehen.<sup>1489</sup>

#### (c) Regelungshistorie

Ein Blick auf Art. 23 Abs. 1 DSRL lässt sich nicht eindeutig für eine Seite fruchtbar machen, spricht jedoch eher für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs durch die Verwendung des Begriffs der Beteiligung in der DSGVO. Art. 23 Abs. 1 DSRL stellte auf einen unter anderem „wegen einer rechtswidrigen Verarbeitung“ entstandenen Schaden ab und setzt damit wohl (enger) eine Verantwortlichkeit für die schadensauslösende Verarbeitung voraus.<sup>1490</sup>

---

1488 Vgl. Wörterbuch Duden Online, Stichwort: beteiligen, <https://www.duden.de/rechtschreibung/beteiligen>.

1489 *Wybitul/Celik*, ZD 2019, 529.

1490 *Ehmann/Helfrich*, in: Ehmann/Helfrich, Art. 23 DSRL Rn. 6.

(d) Zwischenergebnis und Vorschlag einer Definition des Begriffs

Angesichts des Wortlauts und der Systematik überzeugt es, den Begriff der Beteiligung weiter als den der bloßen Verantwortlichkeit anzusehen.<sup>1491</sup> In der Folge bedeutet dies, dass ein gemeinsam Verantwortlicher nicht nur an Verarbeitungen bzw. Verarbeitungsphasen<sup>1492</sup> beteiligt ist, über die er (mit-)entscheidet. Denn in solchen Fällen ist er bereits (gemeinsam) Verantwortlicher, ohne dass der weitere Begriff der Beteiligung notwendig wäre.

Die Beteiligung ist stattdessen als eine Form der Mitwirkung seitens eines gemeinsam Verantwortlichen zu verstehen, an die geringere Anforderungen zu stellen sind als an die Verantwortlichkeit. Die Beteiligung kann nach hier vertretener Auffassung als ein Entscheidungs- bzw. Festlegungsbeitrag verstanden werden, der für Datenverarbeitungen kausal geworden ist – unabhängig davon, ob der Beitrag im Hinblick auf die jeweilige Verarbeitung eine Verantwortlichkeit begründet –, wobei Verarbeitungen im Rahmen gesetzlich festgelegter Zuständigkeiten ausgenommen sind.

Ein gemeinsam Verantwortlicher ist demnach als Übermittelnder an allen Verarbeitungen beteiligt, die auf Grundlage der konkret übermittelten Daten erfolgen. Als Empfänger ist ein gemeinsam Verantwortlicher an allen Verarbeitungen beteiligt, die Grundlage für die spätere Übermittlung der konkreten Daten an ihn waren.<sup>1493</sup>

Gesetzlich abgegrenzte Verantwortungsbereiche,<sup>1494</sup> die etwa bei Übermittlungen an Behörden regelmäßig von Bedeutung sind, stehen einer weiteren Beteiligung entgegen. Es fehlt einem übermittelnden Verantwortlichen nämlich an jeglicher Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Verarbeitungen der Behörde und damit an einer „Beteiligung“. Damit ist insoweit für einen Entlastungsbeweis (Art. 82 Abs. 3 DSGVO) – dem Korrektiv für den weitgefassten Tatbestand in Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO – kein Raum. Im Fall der Anwendung des Entlastungsbeweises bestünde angesichts wohl stets möglicher Entlastung aber auch gar kein Bedürfnis,

---

1491 So auch *Paal*, MMR 2020, 14 (15); *Bergt*, ITRB 2018, 151 (152); *van Alsenoy*, JI-PIPEC 7 (2016), 271 (Rn. 62); *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 39; *Ambrock*, ZD 2020, 492 (496 f.); wohl auch *Horn*, in: Knyrim, S. 163, 166; *Wybitul/Celik*, ZD 2019, 529 (530); auch im Sinne von *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 47).

1492 Hierzu unter Kapitel 4:C.IV.1 (ab S. 203).

1493 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 13; *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 22; *Ambrock*, ZD 2020, 492 (496 f.).

1494 Hierzu schon unter Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).



die Beteiligung auch auf die durch die Behörde nach der Übermittlung vorgenommenen Verarbeitungen zu erstrecken.

## (2) Einschränkung durch das Erfordernis der Kausalität

Über die Kausalität als Tatbestandsmerkmal der Beteiligung und generell als Voraussetzung nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO kann es zu weiteren Einschränkungen im Einzelfall kommen. Voraussetzung ist insoweit das Vorliegen von äquivalenter und adäquater Kausalität sowie des Schutzzweckzusammenhangs bzw. eines hinreichend unmittelbaren Zusammenhangs zwischen der Verarbeitung, für die eine (gemeinsame) Verantwortlichkeit besteht, der schadensauslösenden Verarbeitung und dem Schaden.<sup>1495</sup>

*Boehm* geht entgegen der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass es regelmäßig an der adäquaten Kausalität der Übermittlung für einen später im Zusammenhang mit Verarbeitungen des Empfängers eingetretenen Schaden fehlen dürfte.<sup>1496</sup> Mit Blick auf die datenschutzrechtlichen Entscheidungen des *EuGH* in den letzten Jahren darf dies bezweifelt werden. Die in der Vergangenheit bis vor den *EuGH* getragenen und damit besonders praxisrelevanten Verstöße betrafen vor allem Informationspflichten im Zusammenhang mit Übermittlungen.<sup>1497</sup> Die Verletzung dieser Informationspflichten erscheint aus Sicht des Übermittelnden – der regelmäßig Zugriff auf die (öffentlich zugänglichen) Informationen hat – aber nicht als besonders unwahrscheinlich<sup>1498</sup> und bewegt sich damit im Rahmen adäquater Kausalität.

Freilich ist die Kausalität im Rahmen der Beteiligung – und auch im Übrigen – durch die betroffene Person nachzuweisen.<sup>1499</sup> Dies wird umso schwerer fallen, je länger die Kette dazwischen liegender Verarbeitungen ist, für die die Stelle nicht mehr (gemeinsam) verantwortlich war.

---

1495 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 11, 13; *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 82 Rn. 16; *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 41 will hierbei auf die in der (kartellrechtlichen) Rechtsprechung des *EuGH* entwickelten Kriterien abstellen.

1496 *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 82 Rn. 16.

1497 Vgl. *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 16) – Wirtschaftsakademie; NJW 2019, 2755 (Rn. 103) – Fashion ID; *BGH*, GRUR 2020, 896 (Rn. 30).

1498 Vgl. nur *BVerwG*, NJW 2001, 1878 (1881 f.) m.w.N.

1499 *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 48; *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 46, 51.

(3) Beispielhafte Anwendung auf den Fall eines Social Plugins

Bezogen auf die Einbindung eines Social Plugins eines sozialen Netzwerks bedeutet das Abstellen auf die Beteiligung: Der einbindende Website-Betreiber ist etwa an Vorgängen auf dem sozialen Netzwerk beteiligt, wenn die IP-Adresse des Website-Besuchers zu lange (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO) gespeichert wird und auch wenn die personenbezogenen Besuchsdaten für Besuchsstatistiken aggregiert werden. Der Website-Betreiber ist jedoch nicht beteiligt an Verarbeitungen der Betreiber des sozialen Netzwerks, soweit die Daten eines nicht durch ihn vermittelten Nutzers des sozialen Netzwerks Gegenstand der Verarbeitung sind. Im Fall einer Zusammenführung personenbezogener Daten liegt weiterhin eine Beteiligung vor, wenn auch nur ein einzelner von mehreren Datensätzen zuvor einmal übermittelt wurde. Erst mit einer Anonymisierung – solange und soweit sie nach dem Stand der Technik eine solche ist – entfällt die Beteiligung, da es dann an einer Verarbeitung (im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten) nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO bzw. der Anwendbarkeit nach Art. 2 Abs. 2 DSGVO fehlt.

(4) Differenzierung zwischen getrennter und gemeinsamer Verantwortlichkeit

Ob eine getrennte oder gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt, ist unbeachtlich für eine mögliche Beteiligung.<sup>1500</sup> In Art. 77 Abs. 2 DSGVO-E(PARL) war hingegen noch eine Entlastungsmöglichkeit *speziell für gemeinsam Verantwortliche* unter Berufung auf die Vereinbarung nach dem jetzigen Art. 26 DSGVO vorgesehen. Nach Art. 82 DSGVO wirkt sich nun die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit auf Ebene der Passivlegitimation nicht materiell aus.

Im Gegensatz zu dem Modell der getrennten Verantwortlichkeit<sup>1501</sup> führt die gemeinsame Verantwortlichkeit praktisch aber zu einem Beweisvorteil. Anhand dem der betroffenen Person zur Verfügung gestellten Wesentlichen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO) kann diese leichter den Beweis antreten, dass es sich um (gemeinsam) Verantwortliche für die jeweilige Verarbeitung handelt.

---

1500 *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (562); *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (720); vgl. auch *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 44.

1501 Dies für vorzugswürdig haltend *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (562).

Im Fall einer getrennten Verantwortlichkeit – vereinzelt als gleichwertige Alternative zur gemeinsamen Verantwortlichkeit angesehen<sup>1502</sup> – fällt der betroffenen Person etwa im Beispiel einer Fanpage auf einem sozialen Netzwerk der Beweis regelmäßig schwerer, dass der Fanpage-Betreiber als Verantwortlicher beteiligt ist. Die betroffene Person hat schließlich nur Zugriff auf die separaten Datenschutz-Erklärungen der getrennten Verantwortlichen (Art. 13, 14 DSGVO) und muss den Nachweis erbringen, inwieweit sich diese im Hinblick auf einzelne Verarbeitungen überschneiden, sodass auch die jeweils andere Partei verantwortlich ist.

#### (5) Zwischenergebnis

Letztlich führt die skizzierte Tatbestandserweiterung aufgrund des Begriffs der Beteiligung nicht in jedem Fall zu einer verschärfen Haftung. Die Tatbestandserweiterung führt aber durch Einbeziehung weiterer Verarbeitungen und daran beteiligter (gemeinsam) Verantwortlicher zu einer erweiterten Entlastungs- (Art. 82 Abs. 3 DSGVO)<sup>1503</sup> bzw. Beweisobliegenheit im Rahmen eines Regresses (Art. 82 Abs. 5 DSGVO).

#### b. Verstöße mit Blick auf die Besonderheiten gemeinsamer Verantwortlichkeit

Im Hinblick auf die Konstellation gemeinsamer Verantwortlichkeit ergeben sich einige Besonderheiten zu der Reichweite der in Betracht kommenden Verstöße, die nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO eine Schadensersatzpflicht auslösen können.

##### aa. Verstöße gegen Art. 26 DSGVO

Da Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO einen Verarbeitungsbezug eines Verstoßes voraussetzt,<sup>1504</sup> stellt sich die Frage, ob Verstöße gegen die Pflichten zum Treffen von Festlegungen in einer Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3,

---

1502 *Lee/Cross*, ZD 2019, 559.

1503 Dies hervorhebend *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 82 Rn. 16.

1504 *Kreße*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 13.

Abs. 2 S. 1 DSGVO) und zum Zurverfügungstellen des Wesentlichen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO) eine Schadensersatzpflicht nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO auslösen können.

(1) Anforderungen an den Zusammenhang mit einer Verarbeitung im Allgemeinen

Erwägungsgrund 146 S. 1 DSGVO verlangt, dass der Schaden „aufgrund einer Verarbeitung“ entstanden sein muss. Auch Erwägungsgrund 146 S. 5 DSGVO legt das Erfordernis eines Zusammenhangs mit einer konkreten Verarbeitung nahe.

Allerdings betonen Erwägungsgrund 146 S. 3, 6 DSGVO die Notwendigkeit einer weiten Auslegung des Art. 82 DSGVO, sodass auch hinsichtlich der Schadensverursachung durch Verarbeitungen eine weite Auslegung geboten ist und entsprechend geringere Anforderungen an den Zusammenhang mit einer Verarbeitung zu stellen sind.<sup>1505</sup> Zudem wird in Art. 82 Abs. 3 DSGVO lediglich auf den schadensverursachenden „Umstand“ („event“) – statt auf eine Verarbeitung – abgestellt.<sup>1506</sup>

Die Gesetzgebungshistorie steht nicht in Widerspruch zu einer weiten Auslegung des Zusammenhangs mit einer Verarbeitung. In Art. 77 Abs. 1 DSGVO-E(KOM) und Art. 77 Abs. 1 DSGVO-E(PARL) wurde, ähnlich wie nach Art. 23 Abs. 1 DSRL, zwar noch zwischen einer „rechtswidrigen Verarbeitung“ und einer „anderen mit dieser Verordnung nicht zu vereinbarenden Handlung“ differenziert. Die zweite Alternative entfiel aber in der finalen Fassung der DSGVO, während erstere in vergleichbarer Form in Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO zu finden ist. Zugleich wurde aus Art. 77 Abs. 1 DSGVO-E(RAT), der sich noch auf die rechtswidrige Bearbeitung beschränkte, in Art. 82 Abs. 1 DSGVO das Erfordernis bloß eines „Verstoßes gegen diese Verordnung“. Letztlich sollte es damit weiterhin bei einer umfangreichen Kompensationsmöglichkeit in Art. 82 DSGVO bleiben.<sup>1507</sup>

---

1505 So i.E. auch *T. Becker*, in: Plath, Art. 82 Rn. 3; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 9; *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 14; a.A. *Krefse*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 13; *Gola/Piltz*, in: Gola, Art. 82 Rn. 4.

1506 *Feldmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 82 Rn. 12.

1507 *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 6; *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 82 Rn. 4; *Wybitul/Haß/Albrecht*, NJW 2018, 113 (113).

Hinzu kommt in teleologischer und systematischer Hinsicht, dass aufgrund der nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO notwendigen Kausalität des jeweiligen Verstoßes ohnehin ein – insoweit abschließendes – Korrektiv besteht.

Letztlich ist also ein mittelbarer Zusammenhang zwischen dem Verstoß und der Verarbeitung ausreichend, sodass auch Verstöße gegen die Art. 24 ff. DSGVO umfasst sein können.<sup>1508</sup>

## (2) Übertragung auf die Pflichten aus Art. 26 DSGVO

Übertragen auf Art. 26 DSGVO bedeutet dies, dass die Pflichten aus Art. 26 DSGVO zumindest mittelbar in einem Zusammenhang mit Verarbeitungen stehen müssen.

Eine Verletzung der in Art. 26 DSGVO normierten Pflichten führt nicht *per se* zur Rechtswidrigkeit der Verarbeitung selbst.<sup>1509</sup> Hierfür spricht die Systematik („Kapitel 4: Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter“, in Abgrenzung zu „Kapitel 2: Grundsätze“), wonach Art. 26 DSGVO allgemeine Pflichten für (gemeinsam) Verantwortliche enthält, während beispielsweise Art. 6 DSGVO (Rechtmäßigkeits-)Anforderungen an einzelne Verarbeitungen statuiert. Diese allgemeinen Anforderungen wie in Art. 26 DSGVO sind von den spezifisch auf Verarbeitungen gerichteten Normen abzugrenzen.

Dennoch besteht ein (ausreichender) Zusammenhang zwischen den genannten Pflichten aus Art. 26 DSGVO und den Verarbeitungen.<sup>1510</sup> Die Regelungen des Art. 26 DSGVO verpflichten die gemeinsam Verantwortlichen nämlich gerade aufgrund ihrer Entscheidungen bzw. Festlegungen in Bezug auf konkrete Verarbeitungen (vgl. Art. 4 Nr. 7 DSGVO) und stellen die Transparenz (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) im Hinblick auf diese konkreten Verarbeitungen – gegebenenfalls gebündelt – sicher. Fehlt es beispielsweise an den nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO bereitzustellenden Informationen, kann die Intransparenz im Hinblick auf einzelne Verarbei-

---

1508 So i.E. wohl auch *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2451); a.A. *Wächter*, Datenschutz im Unternehmen, S. 1054, der nur Verstöße gegen Art. 5 und 6 DSGVO erfasst sieht und im Übrigen nationale Schadensersatzregelungen für einschlägig hält.

1509 *GDD*, Praxishilfe XV, S. 12; wohl auch *Gola*, in: *Gola*, Einleitung Rn. 71; a.A. *Schrey*, in: *Rücker/Kugler*, D., Rn. 502; *Schreiber*, ZD 2019, 55 (55), die das DSK-Papier zur Fanpage-Entscheidung in diese Richtung – weit – auslegt; und auch *Schaffland/Holthaus*, in: *Schaffland/Wiltfang*, Art. 26 Rn. 4b.

1510 Dies betont auch *Boehm*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker* gen. *Döhmann*, Art. 82 Rn. 10.

tungen (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) deren Rechtswidrigkeit begründen.<sup>1511</sup>

### (3) Übertragung auf Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO

Ein Verstoß gegen den allgemeineren Grundsatz der Transparenz (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) aus dem 2. Kapitel ist entsprechend des Vorherigen erst recht von Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO umfasst.<sup>1512</sup> Der Transparenzgrundsatz kann beispielsweise verletzt sein, wenn der betroffenen Personen überobligatorisch das Wesentliche einer Vereinbarung zur Verfügung gestellt wird, obwohl keine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt.<sup>1513</sup> Die betroffene Person wird insoweit nämlich über die tatsächlich Verantwortlichen unzutreffend informiert<sup>1514</sup> und könnte dementsprechend fälschlicherweise davon ausgehen, sich an jeden der (vermeintlich) gemeinsam Verantwortlichen zur Geltendmachung von Betroffenen-Rechten wenden zu können.

### (4) Zusammenhang zwischen Verstoß und Schaden

Darüber hinaus bedarf es allerdings nach Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO auch eines Zusammenhangs zwischen dem Verstoß – wiederum im Zusammenhang mit der Verarbeitung –, wie etwa gegen Art. 26 DSGVO, und dem eingetretenen Schaden.

Bei Verstößen gegen Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO, als im Rahmen von Art. 82 DSGVO relevante Informationspflicht,<sup>1515</sup> kann es regelmäßig an einem ausreichend engen Zusammenhang zwischen Verstoß und Scha-

---

1511 Art. 26 Abs. 3 DSGVO ist hingegen von untergeordneter Bedeutung, da bei Verweigerung der Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen zugleich ein Verstoß gegen die Art. 12 ff. DSGVO vorliegt.

1512 *Wächter*, Datenschutz im Unternehmen, Rn. 1054. Vgl. auch unter Kapitel 5:C.II.1 (ab S. 334).

1513 Regelmäßig wird zugleich ein Verstoß gegen eine andere Vorschrift, insb. Art. 28 DSGVO im Fall einer Auftragsverarbeitung, vorliegen. *P. Voigt*, in: Bussche/P. Voigt, Teil 3 Kap. 5, Rn. 18 sieht in dieser Konstellation auch einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 DSGVO.

1514 Vgl. *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 5 Rn. 24.

1515 So zu Informationspflichten im Allgemeinen *Krätschmer/Bausewein*, in: Wybitil, Art. 82 Rn. 16.

den fehlen.<sup>1516</sup> Denkbar ist ein solcher Zusammenhang hingegen, wenn nachweisbar diese Information die (effektivere) Geltendmachung anderer Betroffenen-Rechte erst ermöglicht hätte. Die betroffene Person kann die Präzisierung der im Rahmen einer Auskunft angefragten Informationen<sup>1517</sup> womöglich nicht vornehmen und erhält so nicht die gewünschten Informationen. Zudem weiß die betroffene Person nicht, dass sie sich an alle gemeinsam Verantwortlichen wenden kann (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO).<sup>1518</sup> Die betroffene Person könnte sich daher darauf beschränken, Ansprüche gegen einen gemeinsam Verantwortlichen geltend zu machen, dessen Insolvenzrisiko sich realisiert.

Ein Schaden der betroffenen Personen<sup>1519</sup> mangels Abschluss der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO) erscheint hingegen unwahrscheinlicher, zumal sich bei immateriellen Schäden das Erfordernis einer tatsächlichen, konkreten Persönlichkeitsrechtsverletzung in der Rechtsprechung andeutet.<sup>1520</sup>

#### bb. Verstöße im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten

Mit Blick auf Verstöße im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Betroffenen-Ersuchen kann sich vor allem die Frage nach der Passivlegitimation stellen.

Diese kann nicht (bloß) durch Prüfung einer (gemeinsamen) Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen<sup>1521</sup> beantwortet werden. Maßgeblich ist nämlich – ungeachtet des Art. 82 Abs. 3 DSGVO –, die *Beteiligung* an der fehlerbehafteten Verarbeitung. Da jedes Betroffenen-Recht tatbestandsmäßig eine Verarbeitung voraussetzt, für die eine (gemeinsame) Verantwortlichkeit besteht, war der

---

1516 *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 43.

1517 Erwägungsgrund 63 S. 7 DSGVO.

1518 In dem Wesentlichen nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO ist zwar nicht explizit zu erwähnen, dass die betroffene Person sich an beide gemeinsam Verantwortliche wenden kann. Dies wird sich für die betroffene Person aber aus der Darstellung und Begriffen wie „gemeinsamer Verantwortlichkeit“ ergeben.

1519 Zu Ansprüchen zwischen den gemeinsam Verantwortlichen unter Kapitel 5:D.III (ab S. 373).

1520 *LG Frankfurt a.M.*, Urt. v. 18.09.2020 – 2-27 O 100/20; *LG Hamburg*, K&R 2020, 769; *OLG Dresden*, NJW-RR 2020, 1370; *LG Karlsruhe*, Urt. v. 02.08.2019 – 8 O 26/19 (juris) (Rn. 19); s. hierzu auch jüngst *BVerfG*, Beschl. v. 14.01.2021 – 1 BvR 2853/19.

1521 Hierzu unter Kapitel 4:B.II.1 (ab S. 107).

gemeinsam Verantwortliche schon an der Schaffung der Voraussetzungen der Betroffenen-Rechte beteiligt und profitiert im Übrigen grundsätzlich auch (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO) von der Bearbeitung eines Betroffenen-Ersuchens. Angesichts dieses kausalen Beitrags des jeweiligen gemeinsam Verantwortlichen ist im Hinblick auf Verstöße, wie etwa die unzutreffende, verspätete oder nicht erfolgte Bearbeitung eines Betroffenen-Ersuchens, eine Beteiligung im Sinne von Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO anzunehmen.

c. Entlastungsbeweis (Art. 82 Abs. 3 DSGVO)

(Gemeinsam) Verantwortliche können sich nach Art. 82 Abs. 3 DSGVO entlasten, wenn sie nachweisen, dass sie „in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich“ sind. Dieser Entlastungsbeweis kann unter anderem unter Verweis auf getroffene technische und organisatorische Maßnahmen geführt werden und ist dementsprechend im Zusammenhang zu sehen mit der Rechenschaftspflicht aus Art. 5 Abs. 2 DSGVO<sup>1522</sup> sowie der Pflicht zu technischen und organisatorischen Maßnahmen aus Art. 24 Abs. 1 DSGVO.

aa. „Verantwortlich“ für den Umstand

Der Wortlaut des Art. 82 Abs. 3 DSGVO („verantwortlich“) nimmt nach zutreffender Lesart keinen Bezug auf die „Verantwortlichkeit“ nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO. Andernfalls ließe sich die Erwähnung des Auftragsverarbeiters nicht erklären.<sup>1523</sup> Die Verwendung von „verantwortlich“ ist stattdessen eine Besonderheit der deutschen Sprachfassung, wie die englische Sprachfassung mit der Verwendung von „controller“ und „responsible“ zeigt. Maßgeblich für eine mögliche Entlastung eines gemeinsam Verantwortlichen ist damit nicht alleine eine fehlende Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DSGVO für die jeweilige Verarbeitung.<sup>1524</sup>

---

1522 Spindler/Horváth, in: Spindler/F. Schuster, Art. 82 Rn. 2.

1523 Moos/Schefzig, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 70; *Wächter*, Datenschutz im Unternehmen, Rn. 1073.

1524 So i.E. auch *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 49; zust. *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 15.



bb. Anforderungen an den Entlastungsbeweis mit Blick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit

Durch die historische Auslegung kann der Exkulpationstatbestand mit Leben gefüllt werden. Art. 23 Abs. 2 DSRL stimmt in der englischen Sprachfassung („responsible“) im Wesentlichen mit Art. 82 Abs. 3 DSGVO überein.<sup>1525</sup> Gegenüber dem Art. 23 Abs. 2 DSRL erfolgte aber eine Verschärfung im Wortlaut, indem die Einschränkung „in keiner Weise“ („not in any way“) aufgenommen wurde. Daher kann auf Erwägungsgrund 55 DSRL rekuriert werden, der als Beispiele für die Exkulpation ein (Mit)Verschulden der betroffenen Person und höhere Gewalt nennt.<sup>1526</sup> Der Entlastungsbeweis knüpft also an das Vertretenmüssen an.<sup>1527</sup>

Für die Situation gemeinsam Verantwortlicher ist der konkrete Anknüpfungspunkt des Entlastungsbeweises<sup>1528</sup> letztlich ohne besondere Bedeutung. Gemeinsam Verantwortliche können sich aufgrund von Art. 26 Abs. 3 DSGVO jedenfalls nicht bereits mit Verweis auf die Zuständigkeitsverteilung in der Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO entlasten.<sup>1529</sup> Stattdessen ist entsprechend der Wertung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO<sup>1530</sup> eine Zuständigkeitsverteilung in solchen Konstellationen erst

---

1525 Gleiches gilt für die französische Sprachfassung, *Kreße*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 19.

1526 *Kreße*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 19; zur Berücksichtigung eines Mitverschuldens *Hartung/Büttgen*, WPg 2017, 1152 (1156).

1527 Vgl. *Ehmann/Helfrich*, in: Ehmann/Helfrich, Art. 23 DSRL Rn. 30.

1528 Auf das Verschulden bzgl. des schadensauslösenden Ereignisses bzw. des Schadens abstellend *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, S. 127 Rn. 22; *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 71 f.; *Neun/Lubitzsch*, BB 2017, 2563 (2568); *Nemitz*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 19; *Oberster Gerichtshof Österreich*, Urt. v. 27.11.2019 – 6 Ob 217/19h; *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 49; *Gola/Piltz*, in: Gola, Art. 82 Rn. 18; *Hullen*, in: Plath, Art. 58 Rn. 5d; *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 82 Rn. 5, allerdings mit dem Verschuldensmaßstab des Art. 24 DSGVO; *Kilian/Wendt*, Europäisches Wirtschaftsrecht, Rn. 676 sprechen von einer modifizierten Gefährdungshaftung; eine Entlastung hinsichtlich der Erfüllung sämtlicher eigener datenschutzrechtlicher Pflichten verlangend *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 15; ähnlich *Horn*, in: Knyrim, S. 164; noch höhere Anforderungen stellend *Colcelli*, ECLIC 2019, 1030 (1042).

1529 *Bergt*, ITRB 2018, 151 (152); *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 18; *Schreibauer*, in: Auernhammer, Art. 26 Rn. 19; a.A. *GDD*, Praxishilfe XV, S. 16; *Horn*, in: Knyrim, S. 159; wohl auch *Stalla-Bourdillon/Pearce/Tsakalakis*, CLSR 34 (2018), 784 (802); und wohl auch *Schreiber*, ZD 2019, 55 (58); widersprüchlich dazu *Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier*, DK 2019, 289 (294).

1530 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274).

im Innenverhältnis, d.h. im Rahmen des Regresses nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO, zu berücksichtigen.

d. Gesamtschuldnerische Haftung (Art. 82 Abs. 4 DSGVO)

Auch und gerade bei mehreren (gemeinsam) Verantwortlichen kann in der Rechtsfolge der Vorschrift des Art. 82 Abs. 4 DSGVO Bedeutung zukommen.

aa. Voraussetzungen des Art. 82 Abs. 4 DSGVO

Mehrere (gemeinsam) Verantwortliche, die an der derselben Verarbeitung beteiligt sind und sich nicht entlasten können (Art. 82 Abs. 3 DSGVO),<sup>1531</sup> haften nach Art. 82 Abs. 4 DSGVO unabdingbar<sup>1532</sup> jeweils für den gesamten Schaden.<sup>1533</sup> Der Verstoß gegen die gleiche Vorschrift ist keine Voraussetzung, wie die Einbeziehung von Auftragsverarbeitern mit eigenem Pflichtenprogramm neben Verantwortlichen zeigt.<sup>1534</sup> Diese Einbeziehung verdeutlicht zugleich, dass die gemeinsame Verantwortlichkeit nicht der einzige Anwendungsfall des Art. 82 Abs. 4 DSGVO ist.<sup>1535</sup>

bb. Gesamtschuldnerische Haftung als Rechtsfolge und ihre Bedeutung

Der Wortlaut normiert nicht explizit die Rechtsfolge einer gesamtschuldnerischen Haftung. In Art. 77 Abs. 2 DSGVO-E(PARL) hingegen wurde noch *expressis verbis* die „gesamtschuldnerisch[e]“ Haftung („jointly and severally liable“) angeordnet. Der nunmehr deskriptive Wortlaut ändert allerdings nichts daran, dass die gleiche Rechtsfolge – sprich die gesamt-

---

1531 Nemitz, in: Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 25; *Kabl*, DSRITB 2017, 101 (106).

1532 Moos/Rothkegel, in: Moos, § 5, Rn. 47.

1533 Vgl. auch Erwägungsgrund 146 S. 7 DSGVO.

1534 Horn, in: Knyrim, S. 165.

1535 Feiler/Forgó, in: Feiler/Forgó, Art. 82 Rn. 6; *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (720).

schuldnerische Haftung<sup>1536</sup> – ausgelöst wird.<sup>1537</sup> Er hat lediglich den Hintergrund, dass der Begriff der gesamtschuldnerischen Haftung in den Mitgliedstaaten unterschiedlich verstanden wurde.<sup>1538</sup>

Die Rechtsfolge entspricht im Grundsatz der deliktischen Gesamtschuld nach §§ 840 Abs. 1, 421 ff. BGB.<sup>1539</sup> Diese Rechtsfolge fördert nicht nur die Bereitschaft, im Einklang mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu handeln,<sup>1540</sup> sondern schafft einen Anreiz, Stellen, an die Daten übermittelt werden sollen, sorgfältig auszuwählen. Zugleich schützt sie die betroffene Person im Sinne des Telos gemeinsamer Verantwortlichkeit<sup>1541</sup> davor, den Anspruch aufgrund einer intransparenten oder ungünstigen Aufteilung oder Umgehungsstrukturen – etwa indem die Gesellschaft mit dem geringsten (Stamm-)Kapital als Anspruchsgegner ausgewählt wird – in der Vereinbarung nicht oder nur schwer durchsetzen zu können.<sup>1542</sup> Zudem werden die betroffenen Personen von dem Prozessrisiko<sup>1543</sup> angesichts der Beweislast bezüglich des womöglich schwierig zu ermittelnden Verursachungsanteils entlastet,<sup>1544</sup> was wiederum die betroffene Person von der Auswertung bereitgestellter Informationen nach Art. 13, 14, 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO entbindet und somit der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte<sup>1545</sup> Rechnung trägt. Auch angesichts der faktischen Erweiterung des Anwendungsbereichs<sup>1546</sup> und der damit einhergehenden Einbeziehung weiterer Stellen als gemeinsam Verantwortliche kommt der

---

1536 Bei Haftungsbeschränkungen im Außenverhältnis – hierzu etwa *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 – können ggf. die Grundsätze über die gestörte Gesamtschuld zur Anwendung kommen.

1537 *T. Becker*, in: Plath, Art. 82 Rn. 7; *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 82 Rn. 34; *Krefse*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 21; *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 84; *Schantz*, in: Schantz/Wolff, Rn. 377; *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 2.

1538 *Europäischer Rat*, 9083/15 LIMITE - Chapter VIII, S. 3.

1539 *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, S. 126 Rn. 21; *Timme-feld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 23; *GDD*, Praxishilfe XV, S. 15. Zur Möglichkeit des Regresses unter Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383).

1540 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 16.

1541 Hierzu unter Kapitel 3:B.V (ab S. 73).

1542 *Horn*, in: Knyrim, S. 165.

1543 *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (363).

1544 *Van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, Rn. 177.

1545 Hierzu unter Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

1546 Kapitel 4:C.III.2.b (ab S. 162).

gesamtschuldnerischen Haftung der gemeinsam Verantwortlichen eine große Bedeutung zu.<sup>1547</sup>

Die gesamtschuldnerische Haftung wird auch nicht dadurch entwertet, dass – vorausgesetzt die nationale Prozessordnung sieht dies vor<sup>1548</sup> – entsprechend Erwägungsgrund 146 S. 8 DSGVO im Rahmen eines Prozesses gegen mehrere Gesamtschuldner der Innenausgleich bereits vorweggenommen werden kann.<sup>1549</sup> Der Erwägungsgrund betont nämlich sogleich, dass ein vollständiger Schadensersatz der Person sichergestellt werden muss.<sup>1550</sup> Soweit sich einer der Gesamtschuldner nach Art. 82 Abs. 3 DSGVO entlasten kann, fällt dies daher den anderen Gesamtschuldnern zur Last, nicht aber der betroffenen Person. Unabhängig hiervon kann sich die betroffene Person dafür entscheiden, von vornherein nur einen Teil des Schadensersatzes gegenüber einem gemeinsam Verantwortlichen geltend zu machen.<sup>1551</sup>

#### cc. Bedeutung im Vergleich zu Art. 26 Abs. 3 DSGVO

Zugleich hat Art. 82 Abs. 4 DSGVO für die Konstellation gemeinsam Verantwortlicher als Anspruchsgegner nur klarstellende Bedeutung. Eine derartige gesamtschuldnerische Haftung ergibt sich nämlich bereits aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO,<sup>1552</sup> der auch auf den Schadensersatzanspruch (Art. 82 DSGVO) als Betroffenen-Recht Anwendung findet.<sup>1553</sup>

Der Annahme einer Gesamtschuld nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO steht nicht entgegen, dass die explizite Normierung einer gesamtschuldnerischen Haftung, wie in Art. 24 S. 3 DSGVO-E(PARL) vorgesehen, nicht in die finale Fassung übernommen wurde. Die Möglichkeit nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO, Betroffenen-Rechte – gegebenenfalls i.V.m. Art. 79 Abs. 1

---

1547 So i.E. auch, wenngleich mit nicht überzeugender Begründung, *van Alsenoy*, Data Protection Law in the EU, S. 205.

1548 *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 58.

1549 So aber *Nemitz*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 29.

1550 *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 44.

1551 *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 23.

1552 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 36; *Bertermann*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 26 Rn. 16; ähnlich *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 26 Rn. 28; a.A. *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 64; und *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 11. Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

1553 Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274).

DSGVO gerichtlich – gegenüber jedem gemeinsam Verantwortlichen geltend zu machen, impliziert nämlich insbesondere, dass jeder zur (vollständigen) Bearbeitung der Anfrage verpflichtet ist (vgl. auch § 421 BGB). Andernfalls würde die Regelung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO ins Leere laufen.

#### e. Zwischenergebnis

Es ergibt sich damit ein Raster aus drei Stufen, um die Letzthaftung – soweit Insolvenzrisiken unberücksichtigt bleiben – eines gemeinsam Verantwortlichen unter Berücksichtigung des Innenverhältnisses zu ermitteln.

Auf erster Stufe fallen gemeinsam Verantwortliche aus dem Raster, die nicht an der entsprechenden Verarbeitung beteiligt sind (Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO). Im Rahmen des Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO bedarf es dabei der Beteiligung in Form eines Entscheidungsbeitrags, der für Datenverarbeitungen kausal geworden ist – unabhängig davon, ob der Beitrag im Hinblick auf die jeweilige Verarbeitung eine Verantwortlichkeit begründet – unter Ausschluss von entgegenstehenden gesetzlich festgelegten Zuständigkeiten.

Auf zweiter Stufe fallen die beteiligten Verantwortlichen aus dem Raster, denen der Entlastungsbeweis gelingt (Art. 82 Abs. 3 DSGVO).

Auf dritter Stufe – worauf an späterer Stelle ausführlich einzugehen sein wird<sup>1554</sup> – fallen beteiligte, nicht-entlastete Verantwortliche aus dem Raster, soweit sie wiederum nicht (mehr) im Hinblick auf den gegenständlichen Verarbeitungsvorgang verantwortlich sind, indem sie im Innenverhältnis Regress bei den anderen beteiligten, nicht-entlasteten Verantwortlichen nehmen können (Art. 82 Abs. 5 DSGVO). Dabei ist der Grad der Verantwortlichkeit maßgeblich.

## 2. Besonderheiten mit Blick auf weitere Ansprüche

Abgesehen von Art. 82 DSGVO können Ansprüche aus dem nationalen Recht, wie im deutschen Recht etwa Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus Vertrag<sup>1555</sup> und vorvertraglichen Schuld-

---

1554 Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383).

1555 *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2451) geht davon aus, dass ein insoweit in Betracht kommendes Vertragsverhältnis oft zwischen betroffener Person und den Verantwortlichen bestehen wird.

verhältnissen sowie solche aus unerlaubter Handlung in Betracht kommen.<sup>1556</sup>

a. Europarechtliche Zulässigkeit weiterer Ansprüche

Zur Begründung der Zulässigkeit weiterer Ansprüche nach dem nationalen Recht wird in der Literatur auf Erwägungsgrund 146 S. 4 DSGVO verwiesen.<sup>1557</sup> Auch wenn der Erwägungsgrund den Artikeln wie Art. 82 DSGVO gegenüber nachrangig ist und demnach nicht ein Unterlaufen des Art. 82 DSGVO rechtfertigen könnte, kann dessen Gehalt doch als Auslegungshilfe herangezogen werden.<sup>1558</sup> Der Erwägungsgrund 146 S. 4 DSGVO stellt klar, dass „Schadensersatzforderungen aufgrund von Verstößen gegen *andere* Vorschriften des Unionsrechts oder des Rechts der Mitgliedstaaten“ (Hervorhebung durch den Verf.) unberührt bleiben. Insofern sind zumindest Zweifel angebracht, ob auf Regelungen wie § 823 Abs. 2 BGB zurückgegriffen werden kann,<sup>1559</sup> die im Kern immer noch auf dem Vorwurf des Verstoßes gegen Vorschriften der DSGVO beruhen und keine engere Bindung in Form einer Nähebeziehung wie bei (vor-)vertraglichen Ansprüchen voraussetzen. Im Grundsatz ist diese Frage im Hinblick auf Schadensersatz praktisch nicht von Relevanz, da sich aus § 823 Abs. 2 BGB die gleiche Rechtsfolge ergeben kann<sup>1560</sup> und die betroffene Person ohnehin einen Anspruch stets auf den Art. 82 DSGVO

---

1556 *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 8; *Gola/Piltz*, in: Gola, Art. 82 Rn. 20 ff.; *Nemitz*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 7; *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 67; *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 101; *Wächter*, Datenschutz im Unternehmen, Rn. 1051, 1056, 1157–1161, der ausführlich auf die einzelnen Tatbestände eingeht; *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 2); *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 82 Rn. 45; *Laue*, in: Laue/Kremer, § 11, Rn. 17; zu Unterlassungsansprüchen *LG Frankfurt a.M.*, Beschl. v. 15.10.2020 – 2-03 O 356/20.

1557 Etwa *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 82 Rn. 45; *Krätschmer/Bausewein*, in: Wybitul, Art. 82 Rn. 40.

1558 *Schwarze/Wunderlich*, in: Schwarze/U. Becker/Hatje/Schoo, Art. 19 EUV Rn. 37; *Paal/Pauly*, in: Paal/Pauly, Einleitung Rn. 10; vgl. auch *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 58.

1559 Vgl. *Krefse*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 27.

1560 *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2451). S. zu § 823 Abs. 2 BGB auch sogleich unter Kapitel 5:B.I.2.b (ab S. 311).

als Anspruchsgrundlage mit besonders günstiger Beweislastverteilung (vgl. Art. 82 Abs. 3 DSGVO) stützen wird.<sup>1561</sup>

## b. Berücksichtigung vorrangiger Wertungen der DSGVO

Vorsicht mit Blick auf die Konstellation gemeinsam Verantwortlicher ist dann geboten, wenn durch die Hintertür die Wertungen der Art. 82 Abs. 4, 5 DSGVO unterlaufen werden.<sup>1562</sup> Insoweit ist insbesondere Art. 82 Abs. 5 DSGVO hervorzuheben, der den gemeinsam Verantwortlichen die Möglichkeit zum Innenausgleich entsprechend dem tatsächlichen Grad der Verantwortlichkeit gibt.<sup>1563</sup> Ein Kopfteilregress wie ihn § 426 Abs. 1 S. 1 BGB – freilich vorbehaltlich anderer Bestimmungen – vorsieht, würde dem etwa zuwiderlaufen.<sup>1564</sup> Sollte einmal ein Anspruch auf deliktische Anspruchsgrundlagen, wie §§ 823 Abs. 1,<sup>1565</sup> Abs. 2<sup>1566</sup>, 824, 826, 831 BGB, gestützt werden, und nicht Unterlassen und Beseitigung, sondern Schadensersatz das Anspruchsziel sein, sind daher die Wertungen des Art. 82 DSGVO hineinzulesen.<sup>1567</sup> Je näher die Anspruchsvoraussetzungen im Falle eines *Schadensersatzanspruchs* denen des Art. 82 DSGVO kommen – wie vor allem bei § 823 Abs. 2 BGB, anders hingegen bei § 826 BGB –, desto größer ist die Sperr- und Vorrangwirkung<sup>1568</sup> des Art. 82 DSGVO. Übertragen auf den § 823 Abs. 2 BGB und den Regress unter gemeinsam Verantwortlichen (vgl. Art. 82 Abs. 5 DSGVO) heißt das: Der – gestützt auf eine Vorschrift der DSGVO als Schutzgesetz – nach § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch Genommene kann stets bei den übrigen gemeinsam Verantwortlichen Regress nehmen. Die Höhe des Regressanspruchs richtet sich

---

1561 Vgl. *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 8.

1562 Ähnlich kritisch *Krefse*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 27; und auch *Kühling et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 351 ff.

1563 Hierzu unter Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383).

1564 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 17; *Grages*, CR 2020, 232 (232); vgl. auch *Kosmides*, in: Forgó/Helfrich/J. Schneider, Teil XIII. Kap. 3 C., Rn. 49.

1565 *Gola/Piltz*, in: Gola, Art. 82 Rn. 25; vgl. etwa *OLG Frankfurt*, GRUR-RR 2020, 370; *OLG Karlsruhe*, GRUR 2020, 1109.

1566 Schutzcharakter wegen Art. 1 Abs. 1 DSGVO nach *Gola/Piltz*, in: Gola, Art. 82 Rn. 26; ähnlich *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2451); von konkreter DSGVO-Norm abhängig nach *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 103; analog bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 9.

1567 Ähnlich *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 1, 19 f.; a.A. *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 2).

1568 *Krefse*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 27.

statt vor allem nach §§ 840 Abs. 1, 426, 254 BGB<sup>1569</sup> nach dem Grad der Verantwortung, der insoweit eine andere Bestimmung im Sinne des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB darstellt. Kommt es, obwohl die Voraussetzungen der deliktischen Anspruchsgrundlagen denen des Art. 82 DSGVO ähneln, im Rahmen des haftungsbegründenden Tatbestands nach § 840 Abs. 1 BGB zu keiner Gesamtschuldnerschaft und damit zu keinem Regress zwischen den gemeinsam Verantwortlichen, so sind die Voraussetzungen für eine solche Regressmöglichkeit unter den gemeinsam Verantwortlichen aufgrund der Wertung des Art. 82 Abs. 5 DSGVO zu fingieren. Eine solche Konstellation ist vor allem aufgrund der unterschiedlichen Darlegungs- und Beweislast in Abhängigkeit von der jeweiligen Anspruchsgrundlage denkbar.

### 3. Einschränkung durch das Provider-Privileg

Nach Art. 2 Abs. 4 DSGVO und auch der entsprechenden Erläuterung in Erwägungsgrund 21 DSGVO bleiben die Art. 12-15 der Richtlinie 2000/31/EG, umgesetzt im deutschen Recht in §§ 7-10 TMG, zur Privilegierung von Providern (im Folgenden auch: Provider-Privileg) in Fällen der Durchleitung, des Caching und des Hostings unberührt. Das Provider-Privileg und das Datenschutzrecht könnten etwa im Fall von auf sozialen Netzwerken hochgeladenen Inhalten, wie im Fanpage-Fall,<sup>1570</sup> aufeinandertreffen. Der Art. 2 Abs. 4 DSGVO kann dazu verleiten, neben dem Entlastungsbeweis in Art. 82 Abs. 3 DSGVO einen weiteren Ausweg aus der datenschutzrechtlichen Haftung – auch im Fall (gemeinsamer) Verantwortlichkeit – zu sehen.<sup>1571</sup> Denkbar ist etwa, dass auf einer Hosting-Plattform (vgl. Art. 14 Richtlinie 2000/31/EG) – wie einem sozialen Netzwerk – seitens der Nutzer Inhalte hochgeladen werden, die Informationen mit einem Personenbezug zu anderen Nutzern enthalten.

#### a. Auswirkungen auf die Haftung datenschutzrechtlich Verantwortlicher

Die Richtlinie 2000/31/EG erklärt sich nach ihrem Art. 1 Abs. 5 lit. b und entsprechend ihres Erwägungsgrunds 14 für nicht anwendbar, soweit die Datenschutz-Richtlinie bzw. nun die DSGVO Regelungen trifft. Da-

---

1569 Spindler, in: BeckOK BGB, § 840 BGB Rn. 20 f. m.w.N.

1570 EuGH, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie.

1571 So etwa van Alsenoy, JIPITEC 7 (2016), 271 (Rn. 64).



her kann das Provider-Privileg weder zum Ausschluss einer datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit<sup>1572</sup> noch eines vorliegenden Haftungstatbestands<sup>1573</sup> führen.<sup>1574</sup> Angesichts des Art. 26 Abs. 3 DSGVO und da es für die Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO gerade nicht auf eigens durchgeführte Verarbeitungen oder gar eigene Inhalte ankommt, führen die Wertungen der Art. 12-15 Richtlinie 2000/31/EG bzw. §§ 7 ff. TMG nicht zu einer Einschränkung der Verpflichtungen oder Haftung unter gemeinsam Verantwortlichen.<sup>1575</sup> Andernfalls bestünde die Gefahr, dass das datenschutzrechtliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt<sup>1576</sup> im Online-Plattform-Kontext aufgeweicht würde.<sup>1577</sup> Diesen Befund bestätigt das fehlende Pendant des Erwägungsgrunds 47 DSRL<sup>1578</sup> unter der DSGVO, der die Nicht-Verantwortlichkeit eines Übermittlungsanbieters im Hinblick auf die übermittelten Daten nahelegte.

## b. Gleichlauf der Haftung im Übrigen

Es besteht aber regelmäßig ein Gleichlauf zwischen dem Datenschutzrecht und der Richtlinie 2000/31/EG im Hinblick auf die Haftung eines Auftragsverarbeiters.<sup>1579</sup> Zwar haben beide Rechtsakte keine sich gegenseitig ausschließenden Anwendungsbereiche, da insbesondere der „Auftrag“ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Richtlinie 2000/31/EG bzw. „für einen Nutzer“ im Sinne des § 10 TMG nicht gleichbedeutend ist mit einer weisungsgebundenen Auftragsstätigkeit wie nach Art. 4 Nr. 8 DSGVO.<sup>1580</sup> Es haftet aber ein Webhoster beispielsweise nach Art. 82 Abs. 2 S. 2 DSGVO nicht, wenn ein Kunde bzw. Webmaster Inhalte, ohne dass dies mit dem Auftragsverarbeiter vereinbart war, hochlädt, die besondere Kategorien personenbezogener

---

1572 Moos, ITRB 2012, 226 (227); Schunicht, Informationelle Selbstbestimmung, S. 134, 138–141.

1573 A.A. Boehm, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 82 Rn. 20; und wohl Mantz, ZD 2014, 62 (65).

1574 So wohl auch jüngst *EuGH*, EuZW 2021, 209 (Rn. 199 f.) – La Quadrature du Net.

1575 Jandt/Roßnagel, in: Schenk/J. Niemann/Reinmann/Roßnagel, Teil III, S. 361.

1576 Zur Kritik an diesem Begriff Albers/Veit, in: Wolff/Brink, Art. 6 Rn. 12 m.w.N.

1577 Schunicht, Informationelle Selbstbestimmung, S. 140.

1578 Hierzu etwa Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 13; Jääskinen, Schlussanträge C-131/12, Rn. 87.

1579 Vgl. Bergt, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 40; zust. Moos/Schefzig, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 69.

1580 Vgl. Paal, in: Gersdorf/Paal, § 10 TMG Rn. 21.

Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) enthalten und es zu einem Verstoß gegen Art. 9 DSGVO kommt. Die Art. 12 ff. Richtlinie 2000/31/EG würden in diesem Fall zu dem gleichen Ergebnis kommen.

*Piltz* lässt sich dahingehend verstehen, dass es auch darüber hinaus zu keinen Kollisionen zwischen Datenschutzrecht und der Richtlinie 2000/31/EG kommen könne, da sich der Begriff des Verantwortlichen und der des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft im Sinne der Art. 12-15 Richtlinie 2000/31/EG gegenseitig ausschließen sollen.<sup>1581</sup> Ohne Entscheidungsbefugnis in Bezug auf konkrete Verarbeitungen bestehe keine Verantwortlichkeit nach (nunmehr) Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO und mangels Entscheidungsbefugnis greife auch das Provider-Privileg. Dem ist zugegeben, dass das Merkmal der Festlegung bzw. Entscheidung tatsächlich zumindest eine Kenntnis darüber voraussetzt, dass entsprechende Datenverarbeitungen stattfinden und die DSGVO insoweit sachlich anwendbar ist.<sup>1582</sup> Diese Kenntnis lässt sich jedoch nicht vollständig gleichsetzen mit der Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder den diese begründenden Umständen, wie etwa im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2000/31/EG. Art. 14 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2000/31/EG setzt nämlich Kenntnis im Sinne eines *dolus directus* 2. Grades voraus,<sup>1583</sup> während an die Kenntnis im Rahmen der Festlegung niedrigere Anforderungen zu stellen sind.<sup>1584</sup> Daher sind Überschneidungen möglich, die jedoch unter Beachtung des Vorrangs des Datenschutzrechts zu lösen sind, soweit derartige Inhalte personenbezogene Daten enthalten. Der Provider wird dann im Regelfall nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO (gemeinsam) verantwortlich sein.<sup>1585</sup>

---

1581 *Piltz*, K&R 2014, 80 (82); ähnlich wohl *Kroschwald*, ZD 2013, 388 (389).

1582 Kapitel 4:C.II.2.a.bb (ab S. 135).

1583 *Paal*, in: Gersdorf/Paal, § 10 TMG Rn. 24.

1584 Kapitel 4:C.II.2.a.bb (ab S. 135).

1585 Im Einzelfall können sich derartige Verarbeitungen auf ein berechtigtes Interesse stützen lassen (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO), Informationspflichten nach bzw. analog Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO ausgeschlossen sein oder – insb. in Fällen des Art. 9 DSGVO – ein fehlendes bzw. geringes Verschulden über Art. 82 Abs. 3, 5 DSGVO bzw. Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. b DSGVO Berücksichtigung finden.

## II. Zivilrechtliche Störerhaftung neben gemeinsamer Verantwortlichkeit

Die zivilrechtliche Störerhaftung<sup>1586</sup> kann zwar nicht zur Begründung einer eigenständigen datenschutzrechtlichen Rolle herangezogen werden,<sup>1587</sup> sie könnte aber womöglich neben dem Rechtsdurchsetzungs- und Sanktionsregime der DSGVO eigenständig Anwendung finden.

### 1. Eigenständiger Anwendungsbereich der Störerhaftung hinsichtlich des Inhalts der Daten

Es kommt dann schon zu keinen Kollisionen mit dem Rechtsdurchsetzungs- und Sanktionsregime der DSGVO, wenn die Voraussetzungen der Störerhaftung mit Blick auf die aus Daten ablesbaren Inhalte – wie etwa im Fall eines beleidigenden Inhalts (§§ 185 ff. StGB) – und nicht mit Blick auf datenschutzrechtliche Verstöße vorliegen. In dem Fall fehlender Kollisionen können die Störerhaftung und deren Rechtsfolgen im Zusammenhang mit den sich aus den Daten ergebenden Inhalten bzw. Informationen („Was wird über die Person gesagt?“) und damit zusammenhängenden Verstößen gegen andere Vorschriften, wie etwa die §§ 185 ff. StGB, zur Anwendung gelangen.<sup>1588</sup>

Eine trennscharfe Abgrenzung ist nicht stets möglich, kennt doch auch die DSGVO mit dem Grundsatz der Datenrichtigkeit (Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO) und dem korrespondierenden Berichtigungsanspruch als Betroffenen-Recht (Art. 16 DSGVO)<sup>1589</sup> weniger datenschutzrechtliche als vornehmlich allgemein zivilrechtliche<sup>1590</sup> Anforderungen an die Inhalte und Informationen. Daher ist im Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit datenschutzrechtliche Pflichten, wie etwa Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO, verletzt

---

1586 Ausführlich zu den Voraussetzungen der Störerhaftung unter Kapitel 3:D (ab S. 92).

1587 Zu den abschließend festgelegten Rollen unter Kapitel 4:C.III.4.a.bb(2) (ab S. 172). Die Störerhaftung kann auch nicht zur Begründung einer datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit herangezogen werden, hierzu unter Kapitel 4:C.III.4.b (ab S. 175).

1588 S. insb. auch die in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten strafrechtlichen Vorschriften. Zur Störerhaftung in Konstellationen mit auch datenschutzrechtlicher Relevanz *Hacker*, MMR 2018, 779 (780 ff.).

1589 S. auch das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung während der Prüfung der Richtigkeit durch den Verantwortlichen (Art. 18 Abs. 1 lit. a DSGVO).

1590 *Hoeren*, ZD 2016, 459 (459).

wurden und das grundsätzlich abschließende Rechtsdurchsetzungs- und Sanktionsregime der DSGVO einer Anwendung der Störerhaftung entgegenstehen könnte.<sup>1591</sup>

Das folgende Beispiel mag als ein (scheinbarer) Grenzfall zur Veranschaulichung dienen und zeigt exemplarisch auf, wie eine Abgrenzung bei genauer Untersuchung der getroffenen Aussagen bewerkstelligt werden kann. Man denke an die Veröffentlichung möglicherweise beleidigender (§§ 185 ff. StGB) Inhalte in Form unwahrer Tatsachenbehauptungen auf einem sozialen Netzwerk, die – wie es die §§ 185 ff. StGB grundsätzlich erfordern – eine natürliche Person, über die die Aussagen getroffen werden, erkennen lassen. Unterstellt man die gemeinsame Verantwortlichkeit des veröffentlichenden Nutzers und des sozialen Netzwerks, könnte der beleidigte Nutzer als betroffene Person von dem sozialen Netzwerk oder dem veröffentlichenden Nutzer womöglich nach Art. 16 DSGVO die Berichtigung des Beitrags verlangen und bis dahin die weitere Anzeige des Beitrags im sozialen Netzwerk nach Art. 18 Abs. 1 lit. a DSGVO verhindern. Dabei ist jedoch der Aussagegehalt unter Berücksichtigung der konkreten Verwendung und des Zwecks genau zu untersuchen und zu würdigen.<sup>1592</sup> Die gespeicherten Daten ordnen der beleidigten und zugleich betroffenen Person vor allem die Information zu, dass die Behauptung im Rahmen der Diskussion über sie durch den Nutzer getroffen wurde und zielen vor allem auf den Zweck der Ermöglichung der Meinungsäußerung im Rahmen der Plattform – die Daten sind damit richtig im Sinne der DSGVO. Ansprüche des beleidigten Nutzers ergeben sich also nicht aus datenschutzrechtlichen Vorschriften i.V.m. der Störerhaftung, sondern vielmehr aus straf- und deliktsrechtlichen Vorschriften i.V.m. der Störerhaftung.<sup>1593</sup>

Antworten in Prüfungsarbeiten lassen sich ebenfalls nicht unter Verweis auf die Unrichtigkeit berichtigen, da auch hier der Zweck – die Ermittlung des Leistungsstand des Prüflings zu einem Zeitpunkt und die Bewahrung dieser Information – die Einordnung, als richtig, nämlich als von dem Prüfling getroffene Aussage, vorgibt.<sup>1594</sup> Obgleich es sich dabei nicht um einen denkbaren Anwendungsfall der Störerhaftung handelt, bestätigt dies die zuvor angesprochene Auslegung des Merkmals der Richtigkeit, die wieder-

---

1591 Zu diesem Fall sogleich unter Kapitel 5:B.II.2 (ab S. 317).

1592 *Kamann/Braun*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 16 Rn. 14; *Reif*, in: Gola, Art. 16 Rn. 12, 14.

1593 Hingegen ein anderes Verständnis der Richtigkeit zugrundelegend *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 16 Rn. 12 ff.

1594 *EuGH*, NJW 2018, 767 (Rn. 52 f.) – Nowak.

rum im Allgemeinen Bedeutung für die Abgrenzung zur Störerhaftung hat.

## 2. Raum für eine ergänzende Anwendung der Störerhaftung

Im Übrigen lässt das grundsätzlich abschließende Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO (vgl. Erwägungsgrund 10, 11 DSGVO) nur Raum für die Anwendung der Störerhaftung, soweit Öffnungsklauseln Anwendung finden oder einzelne Rechtsdurchsetzungs- oder Sanktionsmechanismen ausnahmsweise nicht abschließend sind. Dementsprechend ist vor allem daran zu denken, dass es sich bei der Rechtsfigur der Störerhaftung um eine ergänzende Sanktion im Sinne von Art. 84 Abs. 1 DSGVO, gegebenenfalls um einen „verfügbaren [...] außergerichtlichen Rechtsbehelf [...]“<sup>1595</sup> im Sinne des Art. 79 Abs. 1 DSGVO<sup>1595</sup> oder eine „Schadensersatzforderung [...]“ aufgrund von Verstößen gegen andere Vorschriften des Unionsrechts oder des Rechts der Mitgliedstaaten“ („any claims for damage deriving from the violation of other rules in Union or Member State law“, Erwägungsgrund 146 S. 4 DSGVO) handeln könnte.

### a. Ergänzende Sanktion im Sinne von Art. 84 Abs. 1 DSGVO

Nach Art. 84 Abs. 1 S. 1 DSGVO legen die Mitgliedstaaten „die Vorschriften über andere Sanktionen für Verstöße gegen diese Verordnung“ fest. Die Rechtsfigur der Störerhaftung könnte mit ihren Rechtsfolgen eine solche andere Sanktion darstellen.

#### aa. Grundsätze der Störerhaftung als eine Sanktion

Die Sanktionen im Sinne des Art. 84 Abs. 1 DSGVO setzen ein hoheitliches Element voraus.<sup>1596</sup> Dies bestätigt auch Erwägungsgrund 148 DSGVO, der etwa in S. 3 Kriterien aufstellt, die wenig zu zivilrechtlichen Ansprüchen, sondern vielmehr zu der Ermessensausübung einer Behörde passen. Daraus ist zu folgern, dass dem Gesetzgeber bei Art. 84 Abs. 1 DSGVO vor allem straf- und verwaltungsrechtliche Sanktionen

---

1595 Hierzu auch *BGH*, GRUR 2020, 896 (Rn. 41).

1596 Vgl. *Bitter*, Die Sanktion im Recht der Europäischen Union, S. 242.

vorschwebten.<sup>1597</sup> Die *zivilrechtliche* Störerhaftung ist daher schon keine Sanktion im Sinne des Art. 84 Abs. 1 DSGVO.

Zudem passen auch die Rechtsfolgen der Störerhaftung – Beseitigung und Unterlassung – nicht zu dem Verständnis einer Sanktion. Sanktionen richten sich nämlich auf ein Verhalten aus der Vergangenheit,<sup>1598</sup> wenngleich auch präventive Wirkungen beabsichtigt sind.<sup>1599</sup> Die Störerhaftung hingegen zielt mit der Ausrichtung auf Beseitigung und Unterlassung ausgehend von einem Vorwurf aus der Vergangenheit vor allem auf die Zukunft ab.<sup>1600</sup>

#### bb. Merkmal des Verstoßes gegen die DSGVO

Art. 84 Abs. 1 DSGVO setzt außerdem einen Verstoß gegen die DSGVO voraus. Das impliziert einen Verstoß durch die Personen-Rollen, die in der DSGVO angelegt sind.<sup>1601</sup> Ein zivilrechtlicher Störer, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – nur zu einer Verletzung beiträgt, indem er gegen Prüfpflichten verstößt, verstößt nicht gegen die Verordnung selbst. Die Störerhaftung würde den Kreis Passivlegitimierter also erweitern und entspricht insoweit eher einer Erweiterung des Adressatenkreises<sup>1602</sup> statt einer Erweiterung der möglichen Maßnahmen auf Rechtsfolgen- und Rechtsdurchsetzungsebene.<sup>1603</sup>

#### cc. Berücksichtigung des Telos der Norm

Ein Rückgriff auf den Telos – den Betroffenen-Schutz – rechtfertigt in diesem Zusammenhang nicht das Unterlaufen des harmonisierenden Charak-

---

1597 Vgl. Erwägungsgründe 149 und 152 S. 2 DSGVO. *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 109 (2018), 296 (299); auf die Unterscheidung zwischen Rechtsbehelfen, Haftung und Sanktionen eingehend *BGH*, *GRUR* 2020, 896 (Rn. 38).

1598 *Holländer*, in: *Wolff/Brink*, Art. 84 Rn. 3.

1599 *Bitter*, *Die Sanktion im Recht der Europäischen Union*, S. 165.

1600 Eine a.A. lässt sich allenfalls unter Berücksichtigung der Begriffshistorie vertreten, *Piltz*, *K&R* 2014, 80 (85).

1601 Etwa auch dem Verantwortlichen unterstellte Personen, Vertreter und Datenschutzbeauftragte, nach *Bergt*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 84 Rn. 11.

1602 Anders hingegen bei der – freilich nicht unmittelbar belastend wirkenden (zur Passivlegitimation Rn. 57, wonach der *EuGH* einen „Verletzer“ voraussetzt) – Aktivlegitimation unter *DSRL EuGH*, *NJW* 2019, 2755 (Rn. 51) – *Fashion ID*.

1603 So aber recht pauschal *Mantz*, *ZD* 2014, 62 (65).

ters der DSRL<sup>1604</sup> bzw. nun der DSGVO im Hinblick auf die datenschutzrechtlichen Rollen.<sup>1605</sup> Ein vor Jahren gesehenes<sup>1606</sup> Schutzbedürfnis relativiert sich nämlich schon aufgrund der weit auszulegenden gemeinsamen Verantwortlichkeit. Bereits unter der DSRL sahen das *VG Schleswig*<sup>1607</sup> und das *OVG Schleswig*<sup>1608</sup> zumindest bei Aufsichtsmaßnahmen keinen Raum, die Grundsätze der Störerhaftung zu übertragen. Soweit dies anders beurteilt wurde,<sup>1609</sup> erscheint dies unter der DSRL aufgrund von Art. 24 DSRL, der den Mitgliedstaaten einen weitreichenderen Spielraum ließ als Art. 84 Abs. 1 DSGVO, noch plausibel.

dd. Notifizierung nach Art. 84 Abs. 2 DSGVO

Zuletzt bestätigt auch die insoweit ausgebliebene Notifizierung durch den deutschen Gesetzgeber nach Art. 84 Abs. 2 DSGVO,<sup>1610</sup> die Grundsätze der Störerhaftung nicht als eine solche Sanktion anzusehen.

b. Außergerichtlicher Rechtsbehelf im Sinne des Art. 79 Abs. 1 DSGVO

Die Störerhaftung lässt sich nicht als anderweitiger verfügbarer außergerichtlicher Rechtsbehelf im Sinne des Art. 79 Abs. 1 DSGVO einordnen. Systematisch zeigt der Vergleich mit der Alternative „verwaltungsrechtlich“, dass der Fokus auf einem anderen *Durchsetzungsinstrument* – wie etwa einer Verbandsklage – statt einer weiteren zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage liegen soll.<sup>1611</sup>

---

1604 *EuGH*, K&R 2012, 40 (Rn. 28 ff.) – ASNEF; *EuZW* 2004, 245 (Rn. 96 ff.) – Lindqvist. S. auch Erwägungsgründe 8 und 9 sowie Art. 1 Abs. 2 DSRL.

1605 So aber *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 207.

1606 *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 209.

1607 *VG Schleswig*, ZD 2014, 51 (54).

1608 *OVG Schleswig-Holstein*, K&R 2014, 831 (834).

1609 *Mantz*, ZD 2014, 62 (64); ohne nähere Begründung insoweit *LG Potsdam*, CR 2014, 133; angedeutet bei *BGH*, NJW 2009, 2888 (Rn. 14 f.).

1610 BT-Drucks., 19/5155, 88 ff.; vgl. auch zur Meldung bereits bestehender Regelungen, *WD* 3, 3000 - 123/18, S. 4.

1611 Ähnlich wie hier auch *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 79 Rn. 12; *Kreße*, in: Sydow, Art. 79 Rn. 31.

c. Ergänzende Schadensersatzforderung im Sinne des Erwägungsgrunds 146 S. 4 DSGVO

Damit bleibt nur die Möglichkeit, die Störerhaftung als ergänzende Schadensersatzforderung („any claims for damage“) im Sinne des Erwägungsgrunds 146 S. 4 DSGVO einzuordnen, der klarstellt, dass Art. 82 DSGVO im Hinblick auf Verstöße gegen andere Vorschriften als die der DSGVO keine Regelung trifft.

Zwar unterscheiden sich Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche im Rahmen der Störerhaftung in ihren Rechtsfolgen von einem Schadensersatzanspruch. Im Rahmen eines Erst-Recht-Schlusses können Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aber als Schadensersatzanspruch im Sinne des Erwägungsgrunds 146 S. 4 DSGVO verstanden werden. Wenn eine betroffene Person Ersatz materieller und immaterieller Schäden als Kompensation aufgrund eines Verstoßes gegen Vorschriften der DSGVO verlangen kann, dann muss erst recht die das Kompensationsbedürfnis gegebenenfalls limitierende Beseitigung und das das Kompensationsbedürfnis für die Zukunft reduzierende Unterlassen verlangt werden können.<sup>1612</sup>

Die Voraussetzung des Verstoßes gegen „andere Vorschriften“ führt dazu, dass kein derart unmittelbarer Bezug zu einer Verarbeitung wie unter der DSRL (vgl. Erwägungsgrund 55 S. 3 DSRL: „Unabhängig davon, ob es sich um eine Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts handelt, müssen Sanktionen jede *Person* treffen, die die einzelstaatlichen *Vorschriften zur Umsetzung* dieser Richtlinie nicht einhält.“) vorliegen muss bzw. darf.<sup>1613</sup> Außerdem verdeutlicht der Wortlaut insoweit die Möglichkeit eines von Art. 82 DSGVO abweichenden Kreises der Anspruchsgegner. Der *EuGH* hat einerseits angedeutet, dass eine zivilrechtliche Haftung nach dem nationalen Recht für vor- und nachgelagerte Vorgänge, für die eine Person nicht (gemeinsam) verantwortlich ist, in Betracht kommen kann.<sup>1614</sup> Vor dem Hintergrund der Vorlagefrage, die auf die Störerhaftung zielt,<sup>1615</sup> kann die Entscheidung des *EuGH* das Verständnis stützen,

---

1612 *Piltz*, K&R 2014, 80 (84); *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 207; vgl. schon *BAG*, NJW 2009, 1990 (Rn. 55).

1613 Zu der Rechtslage unter der DSRL *Piltz*, K&R 2014, 80 (85).

1614 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 74) – Fashion ID: „[...] unbeschadet einer etwaigen insoweit im nationalen Recht vorgesehenen zivilrechtlichen Haftung [...]“ bzw. „[...] and without prejudice to any civil liability provided for in national law in this respect [...]“; krit. hingegen *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 110.

1615 *OLG Düsseldorf*, GRUR 2017, 416 (Rn. 15).



die Störerhaftung als andere Rechtsvorschrift im Sinne von Erwägungsgrund 146 S. 4 DSGVO anzusehen. Andererseits könnte der *Gerichtshof* damit aber auch nur den Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten *unter der DSRL* gemeint haben, den die DSGVO durch den weiten Begriff der Beteiligung<sup>1616</sup> nach Art. 82 DSGVO ausfüllt.

d. Bedeutung der Störerhaftung neben der gemeinsamen Verantwortlichkeit

Geht man mit dem *EuGH* von einer Anwendbarkeit der Grundsätze der Störerhaftung aus, ist deren Bedeutung unter der DSGVO jedenfalls verschwindend gering. Ohne die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit könnte die Störerhaftung im Datenschutzrecht durchaus gewisse Bedeutung entfalten.<sup>1617</sup> Da die gemeinsame Verantwortlichkeit jedoch weitgehend die Konstellationen erfasst, die andernfalls unter eine Störerhaftung fallen könnten, verbleibt nur ein äußerst geringer Raum für die Anwendung der Störerhaftung.<sup>1618</sup> Hinzu kommt, dass Art. 82 DSGVO – wenn auch mit einer weitergehenden Rechtsfolge in Form des Schadensersatzes – über den weit auszulegenden Begriff der Beteiligung auch vor- und nachgelagerte Datenverarbeitungen umfassen kann und so das Bedürfnis für ein Erfassen dieser Verarbeitungen durch andere Ansprüche weiter reduziert.

III. (Weitere) Betroffenen-Rechte

Daneben sind die übrigen Betroffenen-Rechte i.w.S.<sup>1619</sup> im Verhältnis zwischen betroffener Person und gemeinsam Verantwortlichen von hervorgehobener Bedeutung. Art. 26 Abs. 3 DSGVO legt im Hinblick auf alle

---

1616 Hierzu unter Kapitel 5:B.I.1.a.bb (ab S. 294).

1617 *Petri*, ZD 2015, 103 (105); *Janicki*, in: FS Taeger, 197 (215 f.); Subsumtion auch bei *Piltz*, K&R 2014, 80 (83 f.). Zu den Tatbestandsvoraussetzungen unter Kapitel 3:D (ab S. 92).

1618 *Mantz*, ZD 2014, 62 (66); *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (598); *L. Schmidt*, jurisPR-ITR 22/2019 Anm. 5.

1619 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.II.3.c.dd (ab S. 259).

Betroffenen-Rechte<sup>1620</sup> fest, dass die betroffene Person ihre Rechte bei und gegenüber jedem einzelnen geltend machen kann.

1. Gesamtschuld als Folge des Art. 26 Abs. 3 DSGVO und eingeschränkte Berufung auf den Einwand der Unmöglichkeit

Der Wortlaut des Art. 26 Abs. 3 DSGVO erwähnt zwar wie Art. 82 Abs. 4 DSGVO<sup>1621</sup> nicht explizit, dass es sich um eine Gesamtschuld handelt, die normierten Rechtsfolgen sind aber vergleichbar mit denen einer Gesamtschuld im Sinne der §§ 421 ff. BGB.<sup>1622</sup>

a. Wirkung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO im Allgemeinen

Eine in der Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO festgelegte und praktizierte Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den gemeinsam Verantwortlichen schlägt wegen Art. 26 Abs. 3 DSGVO nicht auf das Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen<sup>1623</sup> durch. Der Einfluss der gemeinsam Verantwortlichen beschränkt sich insoweit auf die Ausgestaltung des Innenverhältnisses und auf Regelungen zur Erfüllung geltend gemachter Ansprüche.<sup>1624</sup>

Die betroffene Person kann sich unabhängig von der Vereinbarung an jeden gemeinsam Verantwortlichen wenden. Die Leistung durch einen der anderen gemeinsam Verantwortlichen kann jedoch nicht abgelehnt werden, vgl. § 267 Abs. 2 BGB im deutschen Recht.<sup>1625</sup> Dabei kann die betroffene Person von jedem gemeinsam Verantwortlichen die gleiche

---

1620 Davon nicht umfasst sind Pflichten, die Verantwortliche nach anderen Vorschriften, wie etwa dem Lauterkeitsrecht, treffen, hierzu *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 171, S. 14.

1621 Hierzu unter Kapitel 5:B.I.1.d (ab S. 306).

1622 *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 10; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 10a, 36; *N. Schuster*, AuR 2020, 104 (108); a.A. *Härtling/Gössling*, NJW 2018, 2523 (2525), da Art. 26 Abs. 3 DSGVO nur die Wahrnehmung und nicht die Erfüllung der Betroffenen-Rechte regle.

1623 Anders hingegen gegenüber Aufsichtsbehörden *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 10 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C (ab S. 328).

1624 *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 24 ff.; *Moos*, in: Moos/Schefzig/Arning, Kap. 8, Rn. 27.

1625 *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 51; *GDD*, Praxishilfe XV, S. 13; vgl. auch *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 25.

Leistung – erneut vergleichbar mit der Gesamtschuld im deutschen Recht (vgl. § 421 BGB) – verlangen, etwa gerichtet auf die Bereitstellung einer Daten-Kopie nach Art. 15 Abs. 3 DSGVO. Freilich divergiert der Weg zu dieser Leistung, etwa wenn ein gemeinsam Verantwortlicher die Bearbeitung vollständig dem anderen gemeinsam Verantwortlichen überlässt<sup>1626</sup> oder zunächst Ansprüche im Innenverhältnis<sup>1627</sup> gegen einen anderen gemeinsam Verantwortlichen geltend machen muss, um die Informationen zu beschaffen. Diese Unterschiede stünden jedoch auch im deutschen Recht der Annahme einer Gesamtschuld nicht entgegen. Das deutsche Recht toleriert nämlich ebenfalls gewisse Differenzen bei einem sonst im Wesentlichen übereinstimmenden Leistungsinteresse,<sup>1628</sup> was erneut die Ähnlichkeit der Rechtsfolge des Art. 26 Abs. 3 DSGVO mit den §§ 421 ff. BGB zeigt.

b. Wirkung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO mit Blick auf eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit

Die angesprochenen Ansprüche im Innenverhältnis der gemeinsam Verantwortlichen wirken sich auf das Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen und damit auch im Zusammenhang mit Art. 26 Abs. 3 DSGVO und der Geltendmachung der Betroffenen-Rechte aus. Das Vorliegen der (Mitwirkungs-)Ansprüche zwischen den gemeinsam Verantwortlichen versperrt nämlich insoweit einem gemeinsam Verantwortlichen das Berufen auf eine etwaige Unmöglichkeit (vgl. § 275 BGB) gegenüber betroffenen Personen,<sup>1629</sup> sodass diese Auslegung im Einklang mit der Forderung von *Generalanwalt Bobek* steht, von keinem (gemeinsam) Verantwortlichen Unmögliches zu verlangen.<sup>1630</sup>

---

1626 Eine Weiterverweisung von der Anlaufstelle an einen (anderen) gemeinsam Verantwortlichen ist hingegen nicht zulässig, *Lang*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 26 Rn. 50.

1627 Hierzu unter Kapitel 5:D.III (ab S. 373). Vgl. auch *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 135.

1628 *Heinemeyer*, in: *MüKo BGB*, § 421 BGB Rn. 5.

1629 Ähnlich *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 27; vgl. auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 177; wohl auch *Martini*, in: *Paal/Pauly*, Art. 26 Rn. 36; a.A. *Golland*, *K&R* 2019, 533 (535), der stattdessen in solchen Fällen eine faktische Unmöglichkeit annehmen will und damit die im Innenverhältnis bestehenden Ansprüche verkennt.

1630 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 93; *Mengozi*, Schlussanträge C-25/17, Rn. 71; schon zuvor ähnlich *Jandt/Roßnagel*, *ZD* 2011, 160 (164); und später

Konsequent ist auch die Rechtsfolge des Art. 26 Abs. 3 DSGVO nicht deshalb eingeschränkt, weil aus objektiverer Sicht einer betroffenen Person erkennbar ist, dass der Verantwortliche diese Pflicht nicht *selbst unmittelbar* erfüllen kann. Eine von *Hacker* aufgrund der Begründung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO durch das „informationelle Schutzprinzip“ und in Anlehnung an den Grundsatz „*ultra posse nemo obligatur*“ vorgeschlagene teleologische Reduktion dahingehend, dass sich der Anspruchsinhalt auf ein Hinwirken *im Rahmen des Zumutbaren* beschränkt,<sup>1631</sup> ist damit abzulehnen. Ungeachtet etwaiger Einreden würde eine solche Auslegung nämlich die Entscheidung des Gesetzgebers unterlaufen, die Geltendmachung von Betroffenen-Ansprüchen nicht von der Transparenz der Vereinbarung abhängig zu machen (vgl. Art. 24 S. 3 DSGVO-E(PARL)) und die Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte sicherzustellen.<sup>1632</sup> Wäre der Inhalt eines Anspruchs bereits deswegen beschränkt, weil aus den Umständen ersichtlich ist, dass ein gemeinsam Verantwortlicher den Anspruch nicht selbst unmittelbar erfüllen kann, ginge das gar über den ohnehin abgelehnten Vorschlag des Art. 24 S. 3 DSGVO-E(PARL) hinaus. In dem Fall einer solchen Auslegung wäre nicht einmal eine insoweit transparente Vereinbarung notwendig, sondern die Ersichtlichkeit aus den Umständen würde für die Einschränkung des Anspruchs ausreichen. Eine solche teleologische Reduktion steht daher im klaren Widerspruch zum erkennbaren Willen des europäischen Gesetzgebers.

c. Anwendung auf den Fall einer gemeinsam betriebenen Online-Plattform

Zusammengefasst heißt dies, um das Beispiel von *Nink*<sup>1633</sup> einer gemeinsam betriebenen Online Plattform aufzugreifen: Wenn A, B und C gemeinsam eine Online-Plattform betreiben, kann die betroffene Person P sich beispielsweise an C zur Geltendmachung eines Auskunftersuchens wenden, obwohl die Server hauptsächlich durch A verwaltet werden. C muss dann intern in Koordination mit A und B die Informationen beschaffen. P kann dieses Recht auch gerichtlich gegen C geltend machen

---

zust. *Hanloser*, ZD 2019, 122 (123); *Bülte*, StV 2017, 460 (460); *Golland*, K&R 2019, 533 (535).

1631 *Hacker*, MMR 2018, 779 (780, 784).

1632 Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

1633 *J. Nink*, in: Spindler/F. Schuster, Art. 26 Rn. 19.

(Art. 26 Abs. 3, Art. 79 Abs. 1 DSGVO). Am Ende muss jedoch nicht der C die Auskunft selbst an den P übermitteln.<sup>1634</sup> Eine Pflicht zur höchstpersönlichen Leistung scheidet schon deswegen aus, weil gemeinsam Verantwortliche auch juristische Personen sein können.<sup>1635</sup> Auch die europarechtlich autonome Auslegung der DSGVO ergibt nichts Abweichendes. Für den effektiven Betroffenen-Schutz (Art. 1 Abs. 2 DSGVO) ist es zwar von Bedeutung, an wen sich die betroffene Person wenden kann und mit wem sie sich gegebenenfalls gerichtlich auseinandersetzen muss, nicht aber welcher (gemeinsam) Verantwortliche die geforderten Informationen letzten Endes übermittelt – soweit die Informationen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.

## 2. Passivlegitimation differenziert nach Betroffenen-Rechten

Bei den Betroffenen-Rechten neben denjenigen i.e.S. (Art. 12 ff. DSGVO) sind die Folgen und Reichweite der Anwendung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO nicht ohne Weiteres ersichtlich.

### a. Widerruf der Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 DSGVO)

Wie bei allen Betroffenen-Rechten ist auch der Widerruf der Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 DSGVO) nur von Art. 26 Abs. 3 DSGVO erfasst, soweit die Einwilligung als Rechtsgrundlage der Legitimierung von Verarbeitungsvorgängen dienen soll, für die eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht. Bei einer Phase<sup>1636</sup> getrennter Verantwortlichkeit, z.B. bei Verarbeitungen nach abgeschlossener Übermittlung im Fall eines eingebetteten Social Plugins,<sup>1637</sup> kann die Einwilligung nur gegenüber dem jeweiligen Verantwortlichen widerrufen werden.

---

1634 So aber *J. Nink*, in: Spindler/F. Schuster, Art. 26 Rn. 19; ähnlich wie hier hingegen *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 52.

1635 So i.E. auch *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 86; vgl. zur Höchstpersönlichkeit und juristischen Personen *Baer*, in: *Time*, § 26 WEG Rn. 23.

1636 Zu diesem Begriff unter Kapitel 4:C.IV.1 (ab S. 203).

1637 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 76) – Fashion ID.

b. Zurverfügungstellung des Wesentlichen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO)

Das Recht auf Zurverfügungstellung des Wesentlichen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO)<sup>1638</sup> ist im Gleichlauf mit Art. 13, 14 DSGVO zum Zeitpunkt der Erhebung zu erfüllen.<sup>1639</sup> Sollte die Zurverfügungstellung jedoch ausbleiben, kann die betroffene Person wählen, von welchem gemeinsam Verantwortlichen sie die Information anfordert.

c. Benachrichtigung nach Datensicherheitsverletzung (Art. 34 DSGVO)

Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Benachrichtigung der betroffenen Personen nach einer Datensicherheitsverletzung (Art. 34 DSGVO) kann einen Anspruch auf Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO auslösen.<sup>1640</sup> Gleichzeitig ermöglicht die erfolgte Benachrichtigung – ähnlich wie bei den Informations- und Auskunftspflichten nach Art. 13-15 DSGVO – betroffenen Personen die Vorbereitung der Geltendmachung weiterer Betroffenen-Rechte, wie einem Anspruch aus Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO im Zusammenhang mit der Ursache für die Datensicherheitsverletzung. In ihrer Funktion und aufgrund ihrer unmittelbaren Bedeutung für die betroffene Person (vgl. Art. 34 Abs. 1 DSGVO) ist Art. 34 DSGVO daher als ein Betroffenen-Recht i.w.S. einzuordnen.<sup>1641</sup>

Die Anwendung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO auf dieses Betroffenen-Recht stößt jedoch sowohl auf praktische als auch auf systematische Bedenken, weshalb dessen Rechtsfolge insoweit nicht eingreift. Praktisch wird die betroffene Person ein solches Recht nämlich gar nicht geltend machen können, da sie mangels Benachrichtigung, nicht von dem Vorfall wissen wird. Der Anwendungsbereich würde sich dann auf einen Anspruch des Nachlieferns bei unvollständigen Informationen nach erfolgter Benachrichtigung oder einen Anspruch auf Benachrichtigung für den Fall beschränken, dass die betroffene Person beispielsweise über die Medien von dem Vorfall erfahren hat.

---

1638 Womöglich a.A., aber wohl lediglich unpräzise *Hanloser*, ZD 2019, 458 (459).

1639 Vgl. Kapitel 5:A.III.3 (ab S. 279).

1640 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 34 Rn. 7; *Jandt*, in: Kühling/Buchner, Art. 34 Rn. 17; a.A. *Reif*, in: Gola, Art. 34 Rn. 18.

1641 Kapitel 5:A.II.3.c.dd (ab S. 259).

Systematisch legt die explizit geregelte Möglichkeit der Aufsichtsbehörde, eine Benachrichtigung nach Art. 34 Abs. 4 DSGVO zu verlangen, den Umkehrschluss nahe, dass betroffenen Personen dies nicht unmittelbar<sup>1642</sup> – wohl aber mittelbar über das Beschwerderecht, Art. 77 Abs. 1 DSGVO, und einen etwaigen Rechtsbehelf, Art. 78 Abs. 1 DSGVO – möglich sein soll. Diese Auslegung bestätigt auch Erwägungsgrund 86 S. 3 DSGVO. Danach soll die Entscheidung über die Benachrichtigung der betroffenen Personen nach allgemeinem Ermessen und vor allem in enger Absprache mit den zuständigen Behörden und deren Weisungen erfolgen. Das Erfordernis einer Einbeziehung der betroffenen Personen und einer Absprache mit den betroffenen Personen wird dagegen nicht einmal angedeutet. Denkt man an Datensicherheitsvorfälle mit Millionen betroffener Personen,<sup>1643</sup> dürfte sich diese gesetzgeberische Entscheidung als praxistauglich(er) zu erweisen.

- d. Rechte aus verbindlichen internen Datenschutzvorschriften (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 lit. e DSGVO)

Die Rechte aus verbindlichen internen Datenschutzvorschriften (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 lit. e DSGVO) verfolgen den Zweck, die ohnehin unter der DSGVO bestehenden Betroffenen-Rechte auch auf Vorgänge zu erstrecken, die räumlich den Anwendungsbereich der DSGVO verlassen würden.<sup>1644</sup> Es werden also keine gänzlich neuen Rechte eingeräumt, sondern der Anwendungsbereich der bestehenden Betroffenen-Rechte wird erweitert. Diese im Anwendungsbereich erweiterten Rechte unterfallen ebenfalls dem Art. 26 Abs. 3 DSGVO.

---

1642 So aber wohl *Dickmann*, r+s 2018, 345 (354).

1643 Etwa im Fall der Hotelkette Marriott im Zusammenhang mit der unsorgfältigen Prüfung im Rahmen eines Unternehmenskaufs (Due Diligence), vgl. <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/07/state-ment-intention-to-fine-marriott-international-inc-more-than-99-million-under-gdpr-for-data-breach/>.

1644 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 256, S. 10; C. *Schröder*, in: Kühling/Buchner, Art. 47 Rn. 40; vgl. auch *Lange/Filip*, in: Wolff/Brink, Art. 46 Rn. 9.

e. Wirksamer Rechtsbehelf (Art. 79 DSGVO)

Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen (gemeinsam) Verantwortliche (Art. 79 DSGVO,<sup>1645</sup> § 44 BDSG) ist als Recht, das sich nicht auf materieller, sondern auf Rechtsdurchsetzungsebene auswirkt, eng verknüpft mit den übrigen Betroffenen-Rechten i.w.S. Schon aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO ergibt sich, dass jedes Betroffenen-Recht gegenüber einem beliebigen gemeinsam Verantwortlichen geltend gemacht werden kann. Folgerichtig kann der Anspruch dann auch gerichtlich gegenüber diesem gemeinsam Verantwortlichen geltend gemacht werden, wie Art. 79 DSGVO klarstellt.<sup>1646</sup> Zusätzlich untermauert Art. 79 DSGVO als eigenständiges Recht i.V.m. Art. 26 DSGVO, dass die betroffene Person sich hinsichtlich des Anspruchsgegners umentscheiden darf. Dieser Grundsatz ergibt sich bereits aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO, dessen Wortlaut mit der Verwendung von „bei und gegenüber“ als wichtiges Argument für die Möglichkeit einer solchen Umentscheidung gesehen wird.<sup>1647</sup> Wurde das Recht zunächst gegenüber einem gemeinsam Verantwortlichen geltend gemacht, kann daher dennoch ein anderer gemeinsam Verantwortlicher (gerichtlich) in Anspruch genommen werden – ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis unterstellt.

C. Besonderheiten im Hinblick auf Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58, 83, 84 DSGVO)

Neben dem Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen ist das Verhältnis gegenüber Aufsichtsbehörden im Hinblick auf Aufsichtsmaßnahmen getrennt zu beurteilen. Art. 26 Abs. 3 DSGVO regelt nur das Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen, sodass daraus nicht hervorgeht, wie sich die Vereinbarung im Verhältnis zu Aufsichtsbehörden auswirkt.<sup>1648</sup>

Jeder Aufsichtsbehörde stehen Untersuchungs- (Art. 58 Abs. 1 DSGVO), Abhilfe- (Art. 58 Abs. 2 DSGVO) sowie Genehmigungs- und beratende Be-

---

1645 Zu dem Gerichtsstand nach Art. 79 Abs. 2 DSGVO Lüttringhaus, ZVgl-RWiss 117 (2018), 50 (67 ff.) m.w.N.

1646 Koreng, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 79 Rn. 4.

1647 Horn, in: Knyrim, S. 162.

1648 EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 189; Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 22; Ingold, in: Sydow, Art. 26 Rn. 10.



fugnisse zu (Art. 58 Abs. 3 DSGVO). Die Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten nehmen diese Befugnisse wahr und ergreifen damit im Einklang mit dem „Grundsatz mitgliedstaatlicher Durchführung“ (vgl. Art. 291 Abs. 1 AEUV)<sup>1649</sup> Maßnahmen zur Durchführung der DSGVO.<sup>1650</sup> In Deutschland sind die Aufsichtsbehörden im Sinne der Norm, vgl. u.a. §§ 9, 40 BDSG, vor allem die zuständigen Landesbeauftragten für Datenschutz.

## I. Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden bei gemeinsam Verantwortlichen

Die gemeinsam Verantwortlichen können in sachlicher und territorialer Hinsicht unterschiedlichen Zuständigkeiten unterliegen, woraus sich Zuständigkeitskonflikte ergeben können.

### 1. Sachliche Zuständigkeitskonflikte

In sachlicher Hinsicht kann eine rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen gemeinsam Verantwortlichen im Sinne der DSGVO und der (VO) EU 2018/1725, nicht aber zwischen den genannten Rechtsakten und der JI-RL,<sup>1651</sup> bestehen.<sup>1652</sup>

Da es sich bei den (gemeinsam) Verantwortlichen der VO (EU) 2018/1725 nach ihrem Art. 4 Nr. 8 um Organe und Einrichtungen der Union handelt, lässt sich die Zuständigkeit zwischen den Aufsichtsbehörden unter der DSGVO und der Aufsichtsbehörde unter der (VO) EU 2018/1725 trennscharf abgrenzen. Für die Aufsicht der gemeinsam Verantwortlichen, die als Unionsorgane oder -einrichtungen nach Art. 4 Nr. 8 VO (EU) 2018/1725 (gemeinsam) verantwortlich sind, ist der *Europäische Datenschutzbeauftragte* (Art. 52 ff. VO (EU) 2018/1725) zuständig. Für die übrigen (gemeinsam) Verantwortlichen nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO fällt die Zuständigkeit in den Bereich der jeweiligen nationalen Aufsichtsbehörde (Art. 51 ff. DSGVO). Die Grundlage für die Zusammenarbeit des *Europäischen Datenschutzbeauftragten* mit den nationalen Aufsichtsbehörden in

---

1649 Gellermann, in: Streinz, Art. 291 AEUV Rn. 3.

1650 Schreiber, ZD 2019, 55 (59).

1651 Gleichwohl ist jedenfalls die Einrichtung einer Aufsichtsbehörde durch einen Mitgliedstaat möglich, die sowohl unter der DSGVO als auch unter der JI-RL als Datenschutzaufsicht fungiert, vgl. Art. 41 Abs. 3 JI-RL.

1652 Radtke, JIPITEC 11 (2020), 242 (Rn. 35). Hierzu auch schon ausführlich unter Kapitel 4:C.IV.4 (ab S. 210).

diesen Fällen findet sich in der Kooperationsgeneralklausel des Art. 61 VO (EU) 2018/1725. Selbst wenn man darin eine nur einseitige Verpflichtung des *Europäischen Datenschutzbeauftragten* erblickt, ergibt sich für die nationalen Aufsichtsbehörden bereits aus den ihnen zugewiesenen Aufgaben (Art. 57 DSGVO) die Pflicht zu einer Zusammenarbeit mit dem *Europäischen Datenschutzbeauftragten*, soweit dies für die eigene Aufgabenerfüllung erforderlich ist.

## 2. Territoriale Zuständigkeitskonflikte

Territoriale Zuständigkeitskonflikte zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden unter der DSGVO haben ebenfalls eine Regelung erfahren, wenngleich den Besonderheiten der Konstellation gemeinsamer Verantwortlichkeit nicht (ausreichend) Rechnung getragen wurde.

### a. Parallelzuständigkeiten und das Konzept der federführenden Aufsichtsbehörde

Im Ausgangspunkt ist jede Aufsichtsbehörde nach Art. 55 Abs. 1 DSGVO „für die Erfüllung und die Ausübung der Befugnisse [...] im Hoheitsgebiet ihres eigenen Mitgliedstaats zuständig“.<sup>1653</sup>

Territoriale Zuständigkeitskonflikte in Form einer Parallelzuständigkeit in Bezug auf die gleiche Datenverarbeitung können auftreten, wenn die Verarbeitung in den Bereich der Niederlassungen aus mehreren Hoheitsgebieten fällt – etwa im Fall eines Verantwortlichen mit Niederlassungen in mehreren Mitgliedstaaten oder im Fall gemeinsamer Verantwortlicher, die in jeweils unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässig sind. Für diese Fälle hat der europäische Gesetzgeber den Begriff der grenzüberschreitenden Verarbeitung normiert (Art. 4 Nr. 23 DSGVO). Hierbei handelt es sich nach der Definition um Verarbeitungen, die im Rahmen von Niederlassungen in mehreren Mitgliedstaaten oder in einem Mitgliedstaat erfolgen oder erhebliche Auswirkungen auf betroffene Personen in mehr als einem Mitgliedstaat haben. Bei strenger Wortlaut-Auslegung des Art. 4 Nr. 23 lit. a DSGVO fällt die Konstellation mehrerer gemeinsam Verantwortlicher mit jeweils einer Niederlassung nicht unter die grenzüberschreitende

---

1653 S. hierzu auch Erwägungsgrund 122 S.2 DSGVO und auch *Kolany-Raiser/Radtke*, in: Hoeren, 83 (101 f.).

Verarbeitung. Da der Begriff des „Verantwortlichen“ jedoch wie stets<sup>1654</sup> gemeinsam Verantwortliche unter Berücksichtigung der Besonderheiten einbezieht und teleologisch vergleichbar auch in dieser Konstellation die Zuständigkeit mehrerer Aufsichtsbehörden für die gleiche Datenverarbeitung aufeinandertrifft, wird eine solche Verarbeitung ebenfalls als eine grenzüberschreitende nach Art. 4 Nr. 23 lit. a DSGVO zu qualifizieren sein.<sup>1655</sup>

Für den Fall einer solchen grenzüberschreitenden<sup>1656</sup> Verarbeitung und der parallelen Zuständigkeit sieht die DSGVO das Konzept einer sog. federführenden Aufsichtsbehörde (Art. 56 DSGVO) vor, die die Aufsicht koordiniert. Damit wurde unter der DSGVO ein „One-Stop-Shop“-Prinzip, d.h. die Zuständigkeit einer Aufsichtsbehörde für einen Verantwortlichen in allen (datenschutzrechtlichen) Belangen, wenn auch, verglichen mit Art. 51 Abs. 2 DSGVO-E(KOM) in abgeschwächter<sup>1657</sup> Form, implementiert.<sup>1658</sup> Es besteht zwar nach Art. 55 Abs. 1 DSGVO bei mitgliedstaatübergreifenden Sachverhalten keine ausschließliche Zuständigkeit der sog. federführenden Aufsichtsbehörde, wohl aber ist diese „der einzige Ansprechpartner der Verantwortlichen [...] für Fragen der von diesem Verantwortlichen [...] durchgeführten grenzüberschreitenden Verarbeitung“ (Art. 56 Abs. 6 DSGVO).<sup>1659</sup> Die Hauptniederlassung eines Verantwortlichen (Art. 4 Nr. 16 lit. a DSGVO) ist maßgeblich für die Ermittlung der federführenden Aufsichtsbehörde. Daher stößt das Konzept bei gemeinsam Verantwortlichen mit jeweils separaten Hauptniederlassungen auf Probleme und kann nach Art. 56 DSGVO zu dem Vorliegen mehrerer federführender Aufsichtsbehörden für die gleiche Verarbeitung führen. Die Idee einer effektiven Koordination durch eine Stelle würde damit konterkariert.<sup>1660</sup>

---

1654 Kapitel 5:B.I.1.a.bb (ab S. 294).

1655 So i.E. auch R. *Schneider*, ZD 2020, 179 (180 f.).

1656 Bei Verarbeitungen, die darüber hinaus zusätzlich in Drittländern stattfinden, sind auch durch gemeinsam Verantwortliche (selbstverständlich) die Art. 45 ff. DSGVO zu beachten, *Lezzi/Oberlin*, ZD 2018, 398 (401).

1657 Hierzu und zu den Hintergründen, *Köffler*, in: Paal/Pauly, Art. 55 Rn. 1 m.w.N.; s. auch *Neun/Lubitzsch*, BB 2017, 1538 (1540).

1658 Dazu *Köffler*, in: Paal/Pauly, Art. 55 Rn. 1 m.w.N.; G. F. *Schröder*, Datenschutzrecht für die Praxis, S. 222; so auch *Polenz*, in: Tamm/Tonner/Brönneke, § 4a, Rn. 20; und auch *Wächter*, Datenschutz im Unternehmen, Rn. 350.

1659 S. jüngst zu den dennoch bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten anderer Datenschutzaufsichtsbehörden *Bobek*, Schlussanträge C-645/19.

1660 Hingegen von einer gemeinsamen Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden sprechend, wobei (unzutreffend) auf einen Beitrag über gemeinsame Kon-

In der Literatur werden unterschiedliche Lösungsansätze diskutiert, wobei insbesondere ein Wahlrecht der gemeinsam Verantwortlichen oder die Einbeziehung des *EDPB* vorgeschlagen wird.<sup>1661</sup> Ein Wahlrecht der gemeinsam Verantwortlichen mag zwar schon bei einem Verantwortlichen durch die freie (tatsächliche) Wahl einer Hauptniederlassung möglich sein.<sup>1662</sup> Die Einrichtung einer Hauptniederlassung geht aber mit umfangreichen weiteren rechtlichen wie tatsächlichen Implikationen einher, während eine rein formale Wahl einen leichten Weg hin zur womöglich „bequemsten“ Aufsichtsbehörde als federführende ebnet. Mangels dieser Vergleichbarkeit ist ein solches Wahlrecht, das im Übrigen keine Andeutung im Wortlaut findet, abzulehnen.<sup>1663</sup> Stattdessen ist vor allem die Funktion des *EDPB* (Art. 68 ff. DSGVO) in die Überlegungen einer Lösung im Einklang mit der DSGVO einzustellen,<sup>1664</sup> das nach Art. 65 DSGVO zur Streitbeilegung auch Zuständigkeiten verbindlich beschließen kann.<sup>1665</sup>

b. Beschränkung der Regelungskompetenz nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO auf das eigene Hoheitsgebiet

Der nationale Gesetzgeber kann im Rahmen der dargestellten Öffnungsklauseln in Art. 4 Nr. 7 Hs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO gemeinsam Verantwortliche benennen<sup>1666</sup> bzw. die Kriterien für deren Bestimmung vorsehen. Außerdem kann er für gemeinsam Verantwortliche in seinem Hoheitsgebiet im Rahmen der jeweiligen verfassungsrechtlichen Grenzen

---

trolle durch die gemeinsam Verantwortlichen verwiesen wird, *Weichert*, DA-NA 2019, 4 (8).

1661 Ausführlich *Piltz*, <https://www.delegedata.de/2017/10/dsgvo-zerschiesst-die-gemeinsame-verantwortlichkeit-das-konzept-der-federfuehrenden-behoerde/>; im Überblick *R. Schneider*, ZD 2020, 179; vgl. auch zuvor schon *Neun/Lubitzsch*, BB 2017, 1538 (1539); sowie *Sommer/Kugelman/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (244); Auslegungsbedarf sieht auch *Schreiber*, ZD 2019, 55 (60); und auch *Ducuing/Schroers/Kindt*, EDPL 4 (2018), 547 (553).

1662 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 244, S. 8 f.; *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 100.

1663 *R. Schneider*, ZD 2020, 179 (182).

1664 Dies ebenfalls erwägend *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 100; *Sommer/Kugelman/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (244).

1665 Insoweit für eine analoge Anwendung des Art. 65 Abs. 1 lit. b DSGVO plädierend *R. Schneider*, ZD 2020, 179 (183 f.).

1666 Wie unter Kapitel 4:B.I (ab S. 103) dargelegt, s. dort insb. zu dem Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO.

die Aufgabenverteilung festlegen. Damit liegt es in der Hand des nationalen Gesetzgebers beispielsweise einem in seinem Hoheitsgebiet befindlichen gemeinsam Verantwortlichen mit Wirkung (nur) für sein Hoheitsgebiet unter Umständen sämtliche Pflichten zuzuweisen. Diese Zuweisung wirkt sich auf den Grad der Verantwortlichkeit als wichtiges Kriterium der Adressatenauswahl aus, sodass Aufsichtsmaßnahmen möglicherweise gegen diesen gemeinsam Verantwortlichen gerichtet werden können.<sup>1667</sup>

Der nationale Gesetzgeber kann aber über diese Regelungen hinaus keine Aufsichtsbefugnisse zulasten anderer Mitgliedstaaten an sich ziehen.<sup>1668</sup> Für die Benennung der gemeinsam Verantwortlichen oder die Festlegung der Kriterien für ihre Benennung – wie sich die Möglichkeit aus einer Gesamtschau der Art. 4 Nr. 7 Hs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO ergibt<sup>1669</sup> – folgt dies bereits aus der Beschränkung der Befugnisse jeder Aufsichtsbehörde auf ihr Hoheitsgebiet, wie in Art. 55 Abs. 1 DSGVO klargestellt wird. Für Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO ergibt sich dies aus der Bezugnahme auf die Vorgabe der Zwecke und Mittel durch die Mitgliedstaaten und damit die Einschränkung vor allem auf Fälle der Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO. Im Fall des Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO verdeutlicht dies der Wortlaut („Rechtsvorschriften [...], der Mitgliedstaaten, denen die Verantwortlichen *unterliegen*“). Im Hinblick auf beide Öffnungsklauseln bedeutet dies, dass der nationale Gesetzgeber Verantwortlichen in seinem Hoheitsgebiet die (gemeinsame) Verantwortlichkeit zuerkennen kann und alternativ oder kumulativ die Aufgabenverteilung der gemeinsam Verantwortlichen regeln kann. Diese Entscheidung wirkt sich allerdings nicht auf die Aufsichtsbehörden und Regelungen anderer Mitgliedstaaten aus. Indem Verantwortlichkeiten einem im Inland ansässigen gemeinsam Verantwortlichen zugewiesen werden, kann zumindest die Zugriffsmöglichkeit (nur) auf diesen gemeinsam Verantwortlichen durch die Aufsichtsbehörden erleichtert werden. Damit bieten die Öffnungsklauseln die Möglichkeit, die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden zu „erweitern“ und zumindest effektiver gegen einen im Inland ansässigen gemeinsam Verantwortlichen vorzugehen.<sup>1670</sup>

---

1667 So i.E. auch *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 27.

1668 In diese Richtung aber *Kühling et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 78. Hierzu auch schon unter Kapitel 5:A.II.3.a.aa (ab S. 243).

1669 Kapitel 4:B.I (ab S. 103).

1670 Wenn auch fälschlicherweise zu Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO statt Art. 4 Nr. 7 DSGVO *Kühling et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S. 78; vgl. *Boehm*, in: Kühling/Buchner, Art. 55 Rn. 8 ff.

## II. Verstöße gegen die besonderen Pflichten aus Art. 26 DSGVO

Neben den gleichermaßen für alleinige Verantwortliche geltenden Pflichten ergeben sich durch die Einordnung als gemeinsam Verantwortliche weitere Pflichten aus Art. 26 DSGVO, nämlich insbesondere die Pflicht<sup>1671</sup> zum „Abschluss“ einer Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 DSGVO)<sup>1672</sup> und die Pflicht, den betroffenen Personen das Wesentliche der Vereinbarung zur Verfügung zu stellen (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO).<sup>1673</sup>

Verstöße gegen diese unmittelbar adressatenbezogenen<sup>1674</sup> Pflichten sind nach Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO ausdrücklich bußgeldbewehrt.<sup>1675</sup>

### 1. Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz aus Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO

Werden hingegen die Rechtsfolgen aus Art. 26 DSGVO befolgt, obwohl tatsächlich keine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt, liegt zwar kein Verstoß gegen Art. 26 DSGVO vor. Es kann darin aber ein Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz aus Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO zu sehen sein.<sup>1676</sup> Für einen solchen Verstoß sieht Art. 83 Abs. 5 lit. a DSGVO einen nach oben hin doppelt so hohen Bußgeldrahmen vor. Dies erscheint nur gerechtfertigt, wenn auch tatsächlich das Risiko betroffener Personen entsprechend steigt. Generell besteht nämlich die Gefahr, über eine weite Auslegung der allgemein gehaltenen Datenschutzgrundsätze aus Art. 5 Abs. 1 DSGVO ausufernde Bußgeld-Generalklauseln zu schaffen.<sup>1677</sup>

Daher ist erst dann ein für Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO relevanter Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO anzunehmen, wenn ein signifikan-

---

1671 Zu der weiten Auslegung dieses Begriffs durch den EuGH, *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 83 Rn. 65; mit Verweis auf *EuGH*, ECLI:EU:C:1975:19 – *Auditeur du Travail*.

1672 Hierzu, insb. zur Rechtsnatur einer solchen Vereinbarung, unter Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1673 Hierzu unter Kapitel 5:A.III (ab S. 277).

1674 Dagegen sind in Art. 83 Abs. 5 DSGVO genannten Pflichten unmittelbar von konkreten Verarbeitungen abhängig, vgl. *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 83 Rn. 22.

1675 So auch *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 214.

1676 Kapitel 5:B.I.1.b.aa(3) (ab S. 302).

1677 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 83 Rn. 24; *Neun/Lubitzsch*, BB 2017, 1538 (1543); *Boehm*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 83 Rn. 52; *Bülte*, StV 2017, 460 (465).

tes Risiko für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen besteht, das mindestens mit der Schwere eines Verstoßes gegen Art. 26 DSGVO vergleichbar ist. Dies ist umso eher der Fall, je intensiver die Transparenz i.e.S.<sup>1678</sup> betroffen ist, also z.B. wenn der betroffenen Person das Wesentliche einer überobligatorisch geschlossenen Vereinbarung zur Verfügung gestellt wird (vgl. Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO), das zu erheblichen Unklarheiten bezüglich der tatsächlichen Verhältnisse und der Ansprechpartner und Passivlegitimierten führen kann. Eine interne, tatsächlich maßgebliche Pflichtenuteilung und korrekte Schilderung der tatsächlichen Beziehungen und Verhältnisse (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO), ohne dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt, stellt hingegen keinen solchen Verstoß dar. Selbst geringfügige Abweichungen von den tatsächlichen Verhältnissen wären unbeachtlich, soweit sie nicht auf die Transparenz i.e.S., d.h. gegenüber betroffenen Personen, durchschlagen. Zudem kann auf den Verstoß gegen weitere Vorschriften als Indiz abgestellt werden. Je eher beispielsweise in einem solchen Verstoß zugleich ein Verstoß gegen Art. 24, 32 DSGVO gesehen werden kann, desto mehr spricht dies ob des diesen Vorschriften innewohnenden Transparenzgehalts für eine ausreichende Signifikanz.

Diese Erwägungen gelten entsprechend für die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 26 DSGVO bei zumindest tatsächlich vorliegender gemeinsamer Verantwortlichkeit zugleich einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO darstellt.<sup>1679</sup> Vor allem in einem Verstoß gegen Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO kann zugleich ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO zu sehen sein.<sup>1680</sup>

## 2. Auslösen von Abhilfemaßnahmen

Es stellt sich außerdem die Frage, ob Verstöße gegen die Pflichten aus Art. 26 DSGVO die Tatbestandsvoraussetzungen der in Art. 58 DSGVO normierten Aufsichtsmaßnahmen erfüllen.

Verstöße gegen die Pflichten aus Art. 26 DSGVO lösen nämlich nicht stets die Rechtswidrigkeit einer Verarbeitung aus, sodass eine entsprechen-

---

1678 Zu diesem Begriff unter Kapitel 3:B.V.1 (ab S. 74).

1679 Wohl verneinend *Schantz*, in: *Schantz/Wolff*, Rn. 373.

1680 Wohl weiter, aber in diese Richtung, *J.-P. Schneider/Forgó/Helfrich*, in: *Forgó/Helfrich/J. Schneider*, Teil VI. Kap. 1, Rn. 30.

de Verarbeitung nicht zwangsläufig gegen die DSGVO verstößt.<sup>1681</sup> Die in Art. 58 Abs. 2 DSGVO aufgezählten Abhilfemaßnahmen, wie etwa die Warnung, Verwarnung und Anweisung (Art. 58 Abs. 2 lit. a, b, d DSGVO), setzen allerdings einen Verstoß eines Verarbeitungsvorgangs bzw. einer Verarbeitung gegen die DSGVO voraus.<sup>1682</sup> Frühere Fassungen wie Art. 53 Abs. 1 DSGVO-E(KOM) kannten dieses Erfordernis noch nicht. Auf den ersten Blick könnten Abhilfemaßnahmen daher nicht stets bei Verstößen gegen Art. 26 DSGVO greifen. Zwar ließen sich die Befugnisse mitgliedstaatlich erweitern (Art. 58 Abs. 6 DSGVO). Davon hat der deutsche Gesetzgeber mit § 16 BDSG aber nicht substantiell Gebrauch gemacht. Immerhin ist es möglich, einen gemeinsam Verantwortlichen anzuweisen, dem – nicht erforderlichen<sup>1683</sup> – Antrag einer betroffenen Person nachzukommen, ihr das Wesentliche einer Vereinbarung zur Verfügung zu stellen (Art. 58 Abs. 2 lit. c DSGVO).

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. etwa Erwägungsgrund 129 S. 5 DSGVO) drängt sich die Möglichkeit zur Durchführung weiterer Abhilfemaßnahmen, die regelmäßig milder wirken als die Verhängung von Bußgeldern, geradezu auf. Eine Vorschrift könnte einen Weg aus diesem Dilemma weisen: Art. 58 Abs. 2 lit. f DSGVO. Danach kann die Aufsichtsbehörde einzelne Verarbeitungen vorübergehend oder endgültig beschränken („impose a [...] limitation“) oder verbieten. Bei enger Auslegung dieser Vorschrift ist davon auszugehen, dass sie die Rechtswidrigkeit der konkreten Verarbeitung voraussetzt.<sup>1684</sup> Das kann im Fall eines Verbots als scharfe Maßnahme beispielsweise gegenüber einer Verwarnung notwendig sein. Die Aufsichtsbehörde kann die Verarbeitung aber auch dahingehend *beschränken*, dass den gemeinsam Verantwortlichen aufgegeben wird, die Verarbeitung erst fortzuführen ab „Abschluss“ einer den Anforderungen entsprechenden Vereinbarung und sobald dem Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO Genüge getan ist.

Letztlich fehlt es aber auch damit an der Befugnis zu mildereren<sup>1685</sup> Maßnahmen wie der Verwarnung nach Art. 58 Abs. 2 lit. b DSGVO. Dabei fällt auf, dass dies auf nahezu alle in Art. 83 Abs. 4 DSGVO genannten Normen zutrifft; Verstöße gegen die übrigen dort genannten Regelungen

---

1681 Hierzu unter Kapitel 5:B.I.1.b.aa (ab S. 299).

1682 Weite Auslegung nach *Hullen*, in: Plath, Art. 58 Rn. 12; andeutungsweise mit einem anderen Verständnis *Grittmann*, in: Taeger/Gabel, Art. 58 Rn. 22.

1683 Kapitel 5:A.III.3 (ab S. 279).

1684 Vgl. *Eichler*, in: Wolff/Brink, Art. 58 Rn. 20.

1685 Vgl. *Grittmann*, in: Taeger/Gabel, Art. 58 Rn. 28.



führen nämlich ebenfalls nicht zur Rechtswidrigkeit der Verarbeitung und dürften damit nach strenger Wortlaut-Auslegung keine bzw. kaum Abhilfemaßnahmen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO auslösen können. Nur mit Blick auf die Pflichten der Zertifizierungsstelle (vgl. Art. 83 Abs. 4 lit. b DSGVO) hat der europäische Gesetzgeber eine ausdrückliche Regelung mit einem – kleinen – Maßnahmenkatalog in Art. 58 Abs. 2 lit. h DSGVO getroffen. Da andernfalls bei all diesen Verstößen keine mildereren Maßnahmen denkbar wären und diese im Widerspruch zu der gesetzgeberischen Wertung des Art. 83 Abs. 4 DSGVO, diese Verstöße als „harmloser“ einzu-  
stufen, und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stünden, ist der Begriff des Verstoßes durch Verarbeitungsvorgänge im Katalog des Art. 58 Abs. 2 DSGVO weit auszulegen.<sup>1686</sup> Mit Blick auf Verstöße gegen in Art. 83 Abs. 4 DSGVO genannte Normen besteht dementsprechend ein ausreichend enger Zusammenhang mit der Verarbeitung im Sinne des Art. 58 Abs. 2 DSGVO.

### III. Adressatenauswahl bei Maßnahmen gegen gemeinsam Verantwortliche

Nach Art. 58 Abs. 4 DSGVO erfolgt die Ausübung der Aufsichtsbefugnisse letztlich nach dem Recht des Mitgliedstaats – soweit dieses nicht durch Vorgaben insbesondere der DSGVO überlagert wird.<sup>1687</sup> Damit ist das Verfahrensrecht des jeweiligen Mitgliedstaats grundsätzlich maßgeblich.<sup>1688</sup>

#### 1. Umfang der Berücksichtigung des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts

Der Wortlaut des Art. 58 Abs. 4 DSGVO wird vereinzelt als bloße Klarstellung bezüglich des europarechtlichen Grundsatzes der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten angesehen.<sup>1689</sup> Konsequenter vertritt etwa *Martini*, dass nur Verfahrensvorschriften i.e.S. und nicht Vorschriften mit materi-

---

1686 Wie schon bei Art. 82 DSGVO, Kapitel 5:B.I.1.b.aa (ab S. 299).

1687 *Selmayr*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 58 Rn. 5.

1688 *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, S. 115; *Körffer*, in: Paal/Pauly, Art. 58 Rn. 31; *Nguyen*, in: Gola, Art. 58 Rn. 26; *Selmayr*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 58 Rn. 5; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 37a; vgl. *EuGH*, NJW 2015, 3636 (Rn. 50) – Weltimmo.

1689 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 37a; anders aber wohl *Körffer*, in: Paal/Pauly, Art. 58 Rn. 31.

ell-rechtlichen Vorgaben der Mitgliedstaaten nach Art. 58 Abs. 4 DSGVO maßgeblich sein sollen.<sup>1690</sup> Mitgliedstaatliche Anforderungen an das Ermessen wären in dem Fall nicht erfasst. Stattdessen würde sich die Ausübung des Ermessens ausschließlich nach europäischem Recht richten.

Eine solche Auslegung kann nicht überzeugen. Der Wortlaut lässt nämlich schon keine Anhaltspunkte für eine derart restriktive Auslegung erkennen. Die „Ausübung der [...] Befugnisse“ („exercise of the powers“) nimmt etwa Bezug auf die Gestattung – nicht aber die Verpflichtung – der Aufsichtsbehörden nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO der Anordnung von Abhilfemaßnahmen. Die Ausübung dieser Gestattung nach dem mitgliedstaatlichen Recht impliziert notwendigerweise die Ausübung des Ermessens. Das Erfordernis „geeigneter Garantien einschließlich wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe“ neben dem ordnungsgemäßen Verfahren in Art. 58 Abs. 4 DSGVO ist vor allem deswegen notwendig, weil den Aufsichtsbehörden auch ein – gerichtlich zumindest eingeschränkt überprüfbares – Ermessen eingeräumt wird.

Die andere Ansicht kann im Übrigen keine Antwort auf die Frage geben, wie die Prüfung des Ermessens durch Europarecht ausgefüllt werden soll. Letztlich regelt die DSGVO nämlich selbst nicht die Ausübung des Ermessens und lässt den Mitgliedstaaten schon ohne den insoweit deklaratorischen Art. 58 Abs. 4 DSGVO Regelungsspielraum. Soweit die DSGVO Wertungen vorgibt, sind diese allerdings bei der Prüfung des Ermessens nach dem mitgliedstaatlichen Recht zu berücksichtigen.

Bei Maßnahmen nach Art. 58 Abs. 1, 2 DSGVO<sup>1691</sup> ist das mitgliedstaatliche Recht demnach auf Rechtsfolgenseite zu beachten, d.h. auf Ebene des Ermessens im deutschen Recht.<sup>1692</sup> Nach dem deutschen Verfahrensrecht kann der Behörde ein (Auswahl-)Ermessen auch im Hinblick auf den in Anspruch zu nehmenden Pflichtigen zustehen, vgl. § 40 VwVfG bzw. die korrespondierende Vorschrift auf Landesebene.<sup>1693</sup> Gleich ob es um die Ausübung von Untersuchungs- oder Abhilfebefugnissen geht, die Wahl des Adressaten muss ermessensfehlerfrei erfolgen.<sup>1694</sup> Dies steht im

---

1690 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 37a.

1691 Zu den Besonderheiten bei der Verhängung von Bußgeldern unter Kapitel 5:C.V (ab S. 357).

1692 *Schreiber*, ZD 2019, 55 (59); *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (231); *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 37b; vgl. auch *OVG Hamburg*, Ur. v. 07.10.2019 – 5 Bf 279/17 (juris).

1693 *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, § 40 VwVfG Rn. 48 f.

1694 *Schreiber*, ZD 2019, 55 (59); *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 37b; wohl auch *S. E. Schulz*, MMR 2018, 421 (422).

Übrigen im Einklang mit der von der DSGVO geforderten Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach Erwägungsgrund 129 S. 5 DSGVO. Dabei ist im Rahmen der Ermessensauswahl stets dem zentralen Zweck der DSGVO, einen effektiven Betroffenen-Schutz zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 2 DSGVO), Rechnung zu tragen.<sup>1695</sup> Ein Leitkriterium, das grundsätzlich zu einer abgestuften Haftung mehrerer gemeinsam Verantwortlicher führt, gibt es allerdings nicht.<sup>1696</sup>

## 2. Kreis der möglichen Adressaten

Die für eine Verarbeitung gemeinsam Verantwortlichen<sup>1697</sup> kommen allesamt als Adressaten einer entsprechenden Maßnahme in Betracht.

Zunächst kennt die DSGVO selbst in Art. 58 Abs. 2 DSGVO im Wesentlichen nur die Kategorien „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ als mögliche Adressaten. Bei den weit überwiegenden Tatbeständen des Art. 58 Abs. 2 DSGVO werden Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter explizit und abschließend<sup>1698</sup> und anders noch als in Art. 28 Abs. 3 DS-RL<sup>1699</sup> als Adressaten genannt, nämlich in Art. 58 Abs. 2 lit. a, b, c, d, e DSGVO. Bei den übrigen Maßnahmen ergibt sich dies entweder aus der Natur der Maßnahme selbst (Art. 58 Abs. 2 lit. f, g, j DSGVO), wie etwa bei Betroffenen-Rechten, oder aber aus der Rechtsfolgen-Norm, auf die verwiesen wird (Geldbuße nach Art. 58 Abs. 2 lit. i, 83 DSGVO, wobei hier auch die Zertifizierungsstelle Adressat sein kann<sup>1700</sup>) oder es wird ausnahmsweise die Zertifizierungsstelle als weiterer Adressat genannt (Art. 58 Abs. 2 lit. h DSGVO).

Versucht man den Kreis möglicher Adressaten des Datenschutzrechts als Sonderordnungsrecht<sup>1701</sup> in klassische verwaltungsrechtliche Kategorien einzuordnen, so erinnern die vorgenannten Adressaten, die jeweils aktiv an Verarbeitungen beteiligt sind, an die Kategorie der Handlungsstö-

---

1695 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (231).

1696 So auch im Hinblick auf die Sachnähe *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 37c.

1697 Zu Konzernunternehmen als Bußgeldadressaten *Ebner/A. Schmidt*, CCZ 2020, 84 (85 f.) m.w.N.

1698 So auch *Lantwin*, ZD 2019, 14 (16 f.).

1699 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (14).

1700 Zudem richtet sich die Maßnahme nicht nach allgemeinem Verwaltungsrecht und Gefahrenabwehrrecht, hierzu unter Kapitel 5:C.V (ab S. 357).

1701 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (10 f.).

rer.<sup>1702</sup> Daneben kommen allerdings keine weiteren national geprägten Rollen in Betracht.<sup>1703</sup>

Anknüpfend an Forderungen zur teleologischen Reduktion der Inanspruchnahme gemeinsamer Verantwortlicher,<sup>1704</sup> ließe sich daran denken, den Adressatenkreis dahingehend (teleologisch) zu reduzieren, dass nur gemeinsam Verantwortliche mit einem hohen Grad an Verantwortlichkeit im Hinblick auf die konkrete Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der Art. 58, 83 DSGVO sind. Das kann jedoch nicht überzeugen: Denn zum einen zeigt bereits Art. 4 Nr. 7 DSGVO, dass es sich bei gemeinsam Verantwortlichen grundsätzlich lediglich um mehrere Verantwortliche mit erweiterten Pflichten handelt,<sup>1705</sup> was Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO implizit mit der Pflicht zur Aufteilung der Verantwortlichen-Verpflichtungen (*sic!*) nach der DSGVO bestätigt. Auch Art. 58, 83 DSGVO bieten keine Anhaltspunkte dafür, dass eine engere Auslegung des Begriffs der Verantwortlichen geboten sein könnte. Zum anderen verlangt der Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr den Kreis der tatbestandlich in Betracht kommenden Adressaten nicht bloß aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu beschränken. Solche Erwägungen sind im Rahmen der Auswahl unter den einzelnen möglichen Adressaten anzubringen.

### 3. Ermessensausfall und Ermessensunterschreitung

Verkennt die Behörde – gegebenenfalls in Übereinstimmung mit den (gemeinsam) Verantwortlichen –, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt und daher mehrere gemeinsam Verantwortliche als Adressaten in Betracht kommen, handelt es sich um einen Ermessensfehler in Gestalt des Ermessensausfalls.<sup>1706</sup> Bei der Zusammenarbeit mehrerer gemeinsam Verantwortlicher kann es auch zu einer Ermessensunterschreitung kommen, wenn die Behörde selbst nicht alle möglichen Adressaten ermittelt hat und damit bei ihrer Entscheidung berücksichtigen konnte. Diese Ermessensfehler können sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegebenenfalls

---

1702 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (231).

1703 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.4.a.bb(2) (ab S. 172).

1704 Etwa im Kontext des Art. 26 Abs. 3 DSGVO *Hacker*, MMR 2018, 779 (780).

1705 *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 45.

1706 So auch *Schreiber*, ZD 2019, 55 (59); vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 40 VwVfG Rn. 46; *Sachs* verweist etwa auf *BVerwG*, NVwZ-RR 2012, 808 (Rn. 134); s. auch *VGH Mannheim*, NVwZ 1990, 179 (180); *OVG Magdeburg*, NVwZ-RR 2008, 615.

durch das Nachschieben von Gründen oder von Ermessenserwägungen<sup>1707</sup> (vgl. § 114 S. 2 VwGO) ausräumen lassen.

Zu diesen Ermessensfehlern kann es zum einen kommen, wenn die Effektivität der Maßnahme es erfordert, vor vollständiger<sup>1708</sup> Sachverhaltsaufklärung zu handeln. Zum anderen können die Ermessensfehler darauf zurückzuführen sein, dass die gemeinsam Verantwortlichen zugleich gegen Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO verstoßen haben, indem nicht alle gemeinsam Verantwortlichen die Vereinbarung abgeschlossen haben und demnach nicht in der Vereinbarung genannt wurden.<sup>1709</sup>

Das wirft die Frage auf, wie es sich auf das Vorliegen eines Ermessensfehlers auswirkt, wenn dieser auf fehlerhafte Angaben seitens der in Anspruch zu nehmenden zurückzuführen ist. Die Verantwortung für einen Irrtum, der sich in einem Ermessensfehler niedergeschlagen hat, kann für die Rechtmäßigkeit von Belang sein,<sup>1710</sup> vgl. auch § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1, 2 VwVfG und das fehlende Pendant in § 49 VwVfG. Andernfalls ließen sich der Geltendmachung der Rechtswidrigkeit durch den Verantwortlichen beispielsweise im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens jedenfalls die auch im öffentlichen Recht anwendbaren<sup>1711</sup> Grundsätze aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenhalten, was letztlich dem Erfolg des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens entgegenstehen kann. Das gilt zumindest dann, wenn Umstände wie Arglist seitens der gemeinsam Verantwortlichen hinzukommen. Im Übrigen stehen der Aufsichtsbehörde gerade Untersuchungsbefugnisse zu (vgl. Art. 58 Abs. 1, Art. 57 DSGVO), mit denen sie selbst komplexe Sachverhalte zunächst – soweit in Einklang zu bringen mit der Effektivität des Vorgehens<sup>1712</sup> – aufklären kann und muss, um anschließend ermessensfehlerfrei zu entscheiden. Die nach Art. 26 DSGVO geschlossene Vereinbarung soll nach ihrem Sinn und Zweck zwar auch – jedoch nur sekundär – Aufsichtsbehörden einen Überblick über die Verarbeitungen geben.<sup>1713</sup> Das entbindet Aufsichtsbehörden je-

---

1707 *BVerwG*, NVwZ 2012, 698 (Rn. 8).

1708 Bezüglich des Umfangs der Sachverhaltsaufklärung ist wiederum § 24 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VwVfG bzw. die entsprechende Vorschrift im Landesrecht im Lichte der DSGVO zu beachten.

1709 Hierzu schon unter Kapitel 5:A.II.3.b (ab S. 249).

1710 Vgl. zur Verantwortung für die vollständige Sachverhaltsaufklärung im Allgemeinen *OVG Münster*, NJW 1987, 394; s. auch *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, 667 (674).

1711 Statt aller *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, § 59 VwVfG Rn. 35.

1712 Vgl. *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 31).

1713 Kapitel 5:A.I (ab S. 228).

doch nicht von der Durchführung ihrer Aufgaben nach Art. 57 DSGVO. Schließlich sind Aufsichtsbehörden gerade weniger schutzwürdig als die betroffenen Personen,<sup>1714</sup> vgl. Art. 1 Abs. 2, Art. 26 Abs. 3 DSGVO und Erwägungsgrund 79 DSGVO (Zuteilung der Verantwortlichkeiten vor allem „zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen“) und sind zudem mit umfangreichen Befugnissen zur Sachverhaltsaufklärung ausgestattet. Hinzu kommt, dass gegebenenfalls weiterhin der Verstoß der gemeinsam Verantwortlichen gegen die Pflicht zum Abschluss einer Vereinbarung mit allen gemeinsamen Verantwortlichen selbstständig sanktionierbar bleibt.

Die Frage nach dem Beruhen von Ermessensfehlern auf Angaben der gemeinsam Verantwortlichen ist allerdings vor allem theoretischer Natur und zumindest dann in der Praxis ohne Bedeutung, wenn die Maßnahme – oft ein Verwaltungsakt<sup>1715</sup> – sich nur aus diesem Grund als rechtswidrig erweist. Ein gemeinsam Verantwortlicher wird in dem Fall regelmäßig einen Verwaltungsakt nicht mit der Begründung angreifen – in Deutschland mit der Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) –, die Aufsichtsbehörde habe den Kreis möglicher Adressaten zu eng gezogen. Würde sich dieser zu enge Kreis mit den in der Vereinbarung genannten gemeinsam Verantwortlichen decken, würde der anfechtende gemeinsam Verantwortliche damit der Behörde sogleich Anlass geben, auf einen Verstoß gegen Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO separat nach Art. 58, 83 DSGVO Maßnahmen folgen zu lassen. Da bereits das Vorgehen aufgrund einer – anders als das verwaltungsgerichtliche Vorgehen gegen einen erlassenen Verwaltungsakt, verpflichtenden – Meldung einer Datensicherheitsverletzung („data breach“) nach Art. 33 DSGVO im Regelfall keinen Verstoß gegen den Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* darstellt,<sup>1716</sup> wäre erst recht ein solches Vorgehen zulässig.

---

1714 *Schreiber*, ZD 2019, 55 (58).

1715 *Grittmann*, in: Taeger/Gabel, Art. 58 Rn. 22, 24, 26; aber *Nguyen*, in: Gola, Art. 58 Rn. 17.

1716 Ausführlich *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 83 Rn. 111; *EuGH*, ECLI:EU:C:1989:387 – Orkem (Rn. 35, 37–40); BB 2006, 697 (Rn. 34) – Dalmine SpA. Daher auch in Erwägungsgrund 87 S. 3 DSGVO vorgesehen.

#### 4. Kriterien bei der Auswahl unter mehreren gemeinsam Verantwortlichen

Die übrigen denkbaren Ermessensfehler, regelmäßig den Kategorien einer Ermessensüberschreitung und eines Ermessensfehlgebrauchs zugeordnet,<sup>1717</sup> markieren die weiteren Grenzen im Fall einer Adressatenauswahl unter mehreren ermittelten gemeinsam Verantwortlichen. Diese Auswahl muss als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus dem deutschen und europäischen Recht nämlich ermessensfehlerfrei erfolgen.<sup>1718</sup> Der Adressatenauswahl bedarf es dann, wenn es zur Beseitigung des Verstoßes nicht erforderlich ist, die konkrete Maßnahme gegen alle gemeinsam Verantwortlichen zu richten.<sup>1719</sup> Ergibt sich anhand der im Folgenden dargestellten Kriterien im Einzelfall, dass nur einzelne gemeinsam Verantwortliche ermessensfehlerfrei in Anspruch genommen werden können, kommt eine Ermessensreduktion auf Null<sup>1720</sup> in Betracht.

##### a. Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit

Zunächst setzt dies in diesem Zusammenhang voraus, dass überhaupt eine gemeinsame Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit dem konkret beanstandeten Verstoß besteht. Das ist nicht der Fall, wenn der Verstoß in eine Phase getrennter Verantwortlichkeit fällt.<sup>1721</sup>

##### b. Effektivität als Leitkriterium mit weiter Betrachtung des Verstoßes

Unabhängig von der besonderen Situation der gemeinsamen Verantwortlichkeit ist die Effektivität der Beseitigung des Verstoßes – in zeitlicher oder sonst qualitativer Hinsicht (am „schnellsten, verlässlichsten und

---

1717 Statt aller *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 40 VwVfG Rn. 62, 67.

1718 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ 2015, 1497 (1499); *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 30).

1719 So zu § 38 Abs. 5 BDSG a.F. *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 29); ähnlich unter der DSGVO, jedoch umgekehrt das erfolgreiche Vorgehen gegen nur einen Störer ausreichen lassend *Schreiber*, ZD 2019, 55 (59).

1720 Statt aller *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 40 VwVfG Rn. 102a; mit Verweis u.a. auf *BVerwG*, NJW 2016, 3607 (Rn. 27).

1721 Hierzu unter Kapitel 4:C.IV.1 (ab S. 203).

gründlichsten<sup>1722</sup>) – als ein Leitkriterium<sup>1723</sup> heranzuziehen.<sup>1724</sup> Dabei kann auch die rechtliche oder tatsächliche Komplexität – etwa aufgrund fehlender Kooperationsbereitschaft und im Hinblick auf das anwendbare Recht – der Inanspruchnahme eines anderen gemeinsam Verantwortlichen in die Erwägungen einbezogen werden.<sup>1725</sup> Das gilt zumindest, soweit die Inanspruchnahme des ausgewählten Adressaten in der Form effektiv ist, dass sie zur Beendigung – bzw. im Rahmen von Untersuchungsbeugnissen zur Aufdeckung – des maßgeblichen Verstoßes führen kann.

Entscheidend für die Bewertung der Effektivität der Beseitigung des Verstoßes ist, wie weit der Verstoß zu fassen ist. Denkbar ist es zum einen, abzustellen auf den konkreten Verstoß durch dieselben gemeinsam Verantwortlichen. Übertragen auf den Facebook-Fanpage-Fall,<sup>1726</sup> würde das bedeuten, dass sich die Adressatenauswahlentscheidung der Behörde daran messen lassen muss, wie effektiv sie ist, um Verstöße im Zusammenhang mit dieser konkreten Fanpage zu unterbinden. Dann ließe sich ein Vorgehen nur gegen einen einzelnen Fanpage-Betreiber auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 20 GRCh rechtfertigen („keine Gleichbehandlung im Unrecht“).<sup>1727</sup> Zum anderen könnte der Verstoß jedoch ebenfalls alle weiteren Fanpages umfassen, in deren Zusammenhang es zu ähnlichen Datenverarbeitungen kommt – wenngleich jeweils mit einem anderen gemeinsam Verantwortlichen.

aa. Reichweite des zu betrachtenden Verstoßes unter der DSRL und dem BDSG a.F.

Unter der DSRL bzw. nach § 38 Abs. 5 S. 1, 2 BDSG a.F. ließ das *BVerwG* das Vorgehen gegen einen einzelnen Fanpage-Betreiber zu.<sup>1728</sup> Zugleich

---

1722 *Kingreen/Poscher*, in: *Kingreen/Poscher*, § 9 Pflichtigkeit, Rn. 89.

1723 *Kingreen/Poscher*, in: *Kingreen/Poscher*, § 9 Pflichtigkeit, Rn. 89; vgl. Bedeutung des Schutzes betroffener Personen nach *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 26 ff.) – Wirtschaftsakademie; *S. E. Schulz*, ZD 2018, 363 (365).

1724 *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 30); *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, D. Polizeiaufgaben, Rn. 133; wohl auch unter der DSGVO *Dovas*, ITRB 2020, 55 (55).

1725 *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 31); wohl auch *Ernst*, EWiR 2018, 413 (414).

1726 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie.

1727 *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 33); vgl. *Jarass*, in: *Jarass*, Art. 20 GRCh Rn. 13; mit Verweis u.a. auf *EuGH*, ECLI:EU:C:1993:120 – *Ahlström Osakeyhtiö* (Rn. 197).

1728 *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 31).



ging das *Gericht* davon aus, dass die Inanspruchnahme des einzelnen Fanpage-Betreibers das soziale Netzwerk „unter Zugzwang“ setzen könne, sodass „sich Facebook um eine datenschutzrechtskonforme Lösung bemühen [muss], um sein Geschäftsmodell in Deutschland weiterverfolgen zu können“. <sup>1729</sup> Das indiziert, dass das *BVerwG* einem weiten Begriffsverständnis nicht abgeneigt ist und nur aufgrund erheblicher Schwierigkeiten der Inanspruchnahme von Facebook ausnahmsweise die Inanspruchnahme eines Fanpage-Betreibers – mit der Folge des Drucks auf den Betreiber des sozialen Netzwerks – für zulässig hält.

Das *OVG Schleswig-Holstein* hielt zuvor im Ergebnis, wenn auch unter anderer Prämisse – namentlich vor dem entsprechenden *EuGH*-Urteil –, ebenfalls eine Inanspruchnahme des Fanpage-Betreibers für zulässig, da dieser durch Weisungen auf Facebook einwirken könne, die Verarbeitungsvorgänge anzupassen. <sup>1730</sup> Angesichts der knappen Ausführungen lässt sich nur erahnen, dass das *OVG* einem engen Begriffsverständnis zugeneigt sein könnte.

Die *DSRL* stellt bei den Maßnahmen auf einzelne Verarbeitungen ab, vgl. Art. 28 Abs. 3 Gedankenstrich 2 *DSRL*. Ein solches enges Verständnis liegt auch dem § 38 Abs. 5 S. 2 *BDSG* a.F. zugrunde. Dies erleichtert daher unter der *DSRL* die Rechtfertigung, nur einen einzelnen Facebook-Fanpage-Betreiber in Anspruch zu nehmen.

#### bb. Weite Auslegung des zu betrachtenden Verstoßes unter der DSGVO

Auf die Rechtslage unter der *DSGVO* lassen sich diese Erwägungen aus systematischen Gründen und aufgrund der erleichterten Inanspruchnahme Verantwortlicher, die mitgliedstaatenübergreifend personenbezogene Daten verarbeiten, nicht uneingeschränkt übertragen.

Nach dem Wortlaut des Art. 58 Abs. 2 *DSGVO* beziehen sich die enumerierten Abhilfebefugnisse zum Großteil auf „Verarbeitungsvorgänge“ („processing operations“) und lassen damit die Ausrichtung einer Abhilfemaßnahme auf mehrere Verarbeitungen <sup>1731</sup> zu. Die Maßnahme der Beschränkung oder eines Verbots nach Art. 58 Abs. 2 lit. f *DSGVO* bezieht

---

1729 *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 31); hierzu auch, mit Zweifeln bezüglich der Effektivität, *Blanc*, EDPL 2018, 120 (124).

1730 *OVG Schleswig-Holstein*, K&R 2014, 831 (833).

1731 Zu diesem Begriff und der Möglichkeit, mehrere Vorgangserien unter den Begriff einer Verarbeitung zu fassen unter Kapitel 4:C.1.2 (ab S. 117).

sich hingegen nur auf eine einzelne Verarbeitung („processing“). Das kann ein gesetzgeberisches Versehen gewesen sein.<sup>1732</sup> Denn die Änderung fand – noch geringfügig anderslautend – erst spät, nämlich mit der Ratsfassung des Art. 53 Abs. 1b lit. e DSGVO-E(Rat), Eingang in das Gesetzgebungsverfahren. Es kann sich aber auch um eine (beabsichtigte) Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handeln. Schließlich ist das Verbot einer Verarbeitung – etwa im Vergleich zur Anweisung, Verarbeitungsvorgänge zu modifizieren (Art. 58 Abs. 2 lit. d DSGVO) – die eingriffintensivere Maßnahme,<sup>1733</sup> sodass die Maßnahme aus diesem Grund auf eine Verarbeitung beschränkt sein könnte. Gleichwohl kann das Verbot einer Verarbeitung *im Einzelfall* auch nur deshalb notwendig sein, weil eine Modifikation und damit andere Maßnahmen unmöglich sind.<sup>1734</sup>

Der Begriff der Verarbeitungsvorgänge bzw. „processing operations“ wird an verschiedenen Stellen in der DSGVO verwendet, unter anderem in Art. 35 DSGVO im Zusammenhang mit Datenschutzfolgeabschätzungen. Im Facebook-Fanpage-Fall,<sup>1735</sup> das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 35 Abs. 1 S. 1 DSGVO einmal unterstellt, führt das soziale Netzwerk nach Art. 35 Abs. 1 S. 1 a.E. DSGVO vorab eine Abschätzung der Folgen der vorgesehenen Verarbeitungsvorgänge für den Schutz personenbezogener Daten durch. Dabei ist allerdings für die Zusammenarbeit mit jedem gemeinsamen Verantwortlichen nicht separat eine Datenschutzfolgeabschätzung durchzuführen.<sup>1736</sup> Dies ergibt sich bereits aus der Verwendung eben des Begriffs der Verarbeitungsvorgänge in Art. 35 Abs. 1 S. 1 DSGVO. Außerdem stellt Art. 35 Abs. 1 S. 2 DSGVO klar, dass eine einzige Abschätzung für mehrere, auch im Hinblick auf das Risiko ähnliche Verarbeitungsvorgänge durchgeführt werden kann.

Dementsprechend ist der Begriff der Verarbeitungsvorgänge im Sinne der Art. 58 Abs. 2 lit. a, b, d DSGVO weit zu verstehen. Dies stellt einen effektiven Betroffenen-Schutz (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO) sicher, indem nicht trotz einer rechtswidrigen Verarbeitung zahlreiche weitere, ähnliche Verarbeitungen unter Beteiligung zumindest eines gleichen gemeinsam

---

1732 Davon wohl ausgehend *Boehm*, in: Kühling/Buchner, Art. 58 Rn. 26; und wohl auch *Polenz*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Art. 58 Rn. 39.

1733 *Hullen*, in: Plath, Art. 58 Rn. 14.

1734 *Körffer*, in: Paal/Pauly, Art. 58 Rn. 20.

1735 *EuGH*, NJW 2018, 2537 – Wirtschaftsakademie.

1736 Ungeachtet der Möglichkeit zur internen Pflichtenzuteilung im Rahmen der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO), mittels derer bspw. intern stets dem Fanpage-Betreiber diese Pflicht zugewiesen werden könnte. Hierzu unter Kapitel 5:A.II.3.c (ab S. 255).

Verantwortlichen durchgeführt werden. Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit Art. 83 Abs. 3 DSGVO. Dort hat sich der europäische Gesetzgeber entschieden, bei der Bebußung aufgrund von Verstößen durch miteinander verbundene Verarbeitungsvorgänge diese ebenfalls zusammen zu betrachten.

Zugleich kann dieses weite Begriffsverständnis unter der DSGVO größere Bedeutung entfalten, nämlich dann, wenn die Durchsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben gegenüber dem in mehreren Verarbeitungsvorgängen gleichen gemeinsam Verantwortlichen, wie etwa dem sozialen Netzwerk Facebook in Bezug auf Fanpages, leichter fällt – anders noch im Verfahrensverlauf mit vorläufigem Abschluss der Entscheidung durch das *BVerwG*.<sup>1737</sup> Die Durchsetzung des Datenschutzrechts gegenüber derartigen internationalen Unternehmen mit mehreren Niederlassungen innerhalb der EU bzw. des EWR ist nämlich mit der DSGVO erleichtert worden.<sup>1738</sup> In diesem Zusammenhang ist nicht nur die Möglichkeit, nach Art. 83 DSGVO immense Bußgelder zu verhängen, zu nennen, sondern auch die weite Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden nach Art. 55, 56 DSGVO – etwa auch mit Blick auf Beschwerden betroffener Personen nach Art. 56 Abs. 2 DSGVO.

#### cc. Konsequenzen für die Beurteilung der Effektivität einer Maßnahme

Es lässt sich insoweit festhalten, dass die Effektivität ein tragendes Prinzip bei der Adressatenauswahl ist. Bei ähnlich gelagerten Verarbeitungsvorgängen mit zumindest einem gleichen gemeinsam Verantwortlichen wird die Effektivität regelmäßig ein Vorgehen gegen diesen gemeinsam Verantwortlichen – z.B. den Betreiber eines sozialen Netzwerks – erfordern. Das gilt dann umso mehr, wenn es nicht um ein Verbot eines einzelnen Vorgangs geht (Art. 58 Abs. 2 lit. f DSGVO), sondern um die zumeist vorrangigen<sup>1739</sup> Maßnahmen nach Art. 58 Abs. 2 lit. a, b, d DSGVO wie die Modifizierung der Verarbeitungsvorgänge. Dann nämlich besteht der Verstoß regelmäßig weiterhin fort – die Adressatenauswahl wäre mithin nicht effektiv –, wenn nur ein gemeinsam Verantwortlicher beispielsweise die Zusammenarbeit einstellt, der andere gemeinsam Verantwortliche ähnli-

---

1737 *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 31).

1738 *Albrecht*, CR 2016, 88 (95 f.); *Wybitul*, ZD 2016, 253 (253).

1739 *Ziebarth*, in: Sydow, Art. 58 Rn. 55.

che Verarbeitungen jedoch weiter in Zusammenarbeit mit zahlreichen anderen Stellen durchführt.<sup>1740</sup>

c. Weitere Kriterien, angelehnt an das Polizei- und Ordnungsrecht

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist ferner<sup>1741</sup> die Zumutbarkeit als Ausdruck der Nähe zum Verstoß zu berücksichtigen.<sup>1742</sup> Je größer das Verschulden einer Partei und je eher der Verstoß der Sphäre einer Partei zuzurechnen ist, desto eher ist ein Vorgehen gegen diesen gemeinsam Verantwortlichen zumutbar.

Außerdem findet die – unter anderem finanzielle – Leistungsfähigkeit Berücksichtigung.<sup>1743</sup> Bei gleicher Effektivität ist eine Maßnahme an den zu richten, auf den sie sich milder auswirkt.<sup>1744</sup> Angesichts des Erfordernisses gleicher Effektivität darf dies jedoch nicht dazu verleiten, einen geringeren Aufwand bei dem zu sehen, der die (Mit-)Entscheidung über das „Ob“ trifft, indem er ein von einem anderen gemeinsam Verantwortlichen vorgehaltenes Produkt nutzt,<sup>1745</sup> da er jederzeit durch den Verzicht auf die Zusammenarbeit die Datenverarbeitung einstellen kann. Dabei würden nämlich weitere Verstöße im Zusammenhang mit ähnlichen Datenverarbeitungsvorgängen<sup>1746</sup> fortbestehen, sodass eine solche Maßnahme im Einklang mit dem Vorherigen nicht gleich effektiv wäre.

Die Kriterien der Zumutbarkeit und Leistungsfähigkeit können ein Einfallstor für die (zurückhaltende) Berücksichtigung von zivilrechtlichen Wertungen wie der grundsätzlichen Haftung des Vereins für seine Mitglieder<sup>1747</sup> und sonstigen Wertungen bezüglich der Letztverantwortlichkeit

---

1740 So i.E. auch *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ 2015, 1497 (1497); und wohl *Schreiber*, ZD 2019, 55 (60).

1741 Im Überblick zu weiteren Kriterien *Schreiber*, ZD 2019, 55 (59 f.); nicht zu berücksichtigen ist hingegen ein Recht auf Nutzung einer datenschutzrechtswidrigen Plattform *BVerwG*, NJW 2020, 414 (Rn. 32); *Kremer*, in: *Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann*, Art. 26 Rn. 31.

1742 *Kingreen/Poscher*, in: *Kingreen/Poscher*, § 9 Pflichtigkeit, Rn. 90 f.; *OVG Münster*, NVwZ 1997, 804 (804 f.).

1743 *Kingreen/Poscher*, in: *Kingreen/Poscher*, § 9 Pflichtigkeit, Rn. 96.

1744 Vgl. *OVG Münster*, NJW 1980, 2210 (2211).

1745 Vgl. unter Kapitel 4:C.II.2.a.dd (ab S. 141) sowie Kapitel 4:C.II.2.b.aa (ab S. 147). Vgl. bspw. *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 75, 80) – Fashion ID.

1746 Hierzu zuvor unter Kapitel 5:C.III.4.b.bb (ab S. 345).

1747 Hierzu auch unter Kapitel 5:D.III.3.c (ab S. 386).

durch Regressansprüche<sup>1748</sup> sein. Bei einer gemeinsamen Verantwortlichkeit von Organmitgliedern und einem Verein etwa,<sup>1749</sup> kann es dementsprechend geboten sein, den Verein vorrangig in Anspruch zu nehmen. Regelmäßig wird aber auch schon der Grad der Verantwortlichkeit der Organisation höher sein.

#### d. Grad der Verantwortlichkeit als besonderes Kriterium

Ausschlaggebend für die Nähe zum Verstoß und die Zumutbarkeit im Datenschutzrecht ist grundsätzlich der Grad der Verantwortlichkeit. Freilich kann dieses Kriterium im Einzelfall aufgrund der Effektivität als Leitkriterium erheblich oder ganz zurücktreten.<sup>1750</sup>

An dieser Stelle wirkt es sich aus, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit „nicht zwangsläufig eine gleichwertige Verantwortlichkeit der verschiedenen Akteure zur Folge hat“.<sup>1751</sup> Die Akteure können vielmehr „in verschiedenen Phasen<sup>[1752]</sup> und in unterschiedlichem Ausmaß in der Weise einbezogen sein, dass der Grad der Verantwortlichkeit eines jeden von ihnen unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist“.<sup>1753</sup> Dass die DSGVO eine derartige „abgestufte Verantwortlichkeit“ im Rahmen des aufsichtsbehördlichen Ermessens vor-

---

1748 VGH Mannheim, NVwZ 2002, 1260 (1263).

1749 Etwa bei Parteien und Mitgliedern im Wahlkampf, Radtke, K&R 2020, 479 (484).

1750 Kranenberg, ITRB 2019, 229 (232).

1751 EuGH, NJW 2018, 2537 (Rn. 43) – Wirtschaftsakademie; auch schon Bot, Schlussanträge C-210/16, Rn. 75; EuGH, NJW 2019, 285 (Rn. 66) – Zeugen Jehovas; NJW 2019, 2755 (Rn. 70) – Fashion ID; Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 23, 39; dies hingegen nicht klar einordnend EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 166; Kremer, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 50; krit. noch Bobek, Schlussanträge C-40/17, Rn. 96; diese Auswirkung verkennen etwa Spittka/Mantz, NJW 2019, 2742 (2744); sowie Moos/Rothkegel, MMR 2019, 584 (586). S. auch schon zur Gesetzgebungshistorie in diesem Zusammenhang unter Kapitel 2:A.IV.2 (ab S. 46).

1752 Hierzu bereits unter Kapitel 4:C.IV.1 (ab S. 203).

1753 EuGH, NJW 2018, 2537 (Rn. 43) – Wirtschaftsakademie; Bot, Schlussanträge C-210/16, Rn. 75 f.

sieht, verdeutlicht insbesondere Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d DSGVO,<sup>1754</sup> wobei dies auch schon in Erwägungsgrund 79 DSGVO angedeutet wird.<sup>1755</sup>

Im Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen hingegen kommt es nur darauf an, dass die Schwelle zur Gemeinsamkeit der Festlegungen (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO) für die jeweilige Verarbeitung<sup>1756</sup> überschritten wird.<sup>1757</sup> Ab diesem Punkt ist der Grad der Verantwortlichkeit gegenüber betroffenen Personen im Hinblick auf ihre Betroffenen-Rechte unbeachtlich, wie es sich allgemein aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO<sup>1758</sup> und zudem aus der speziellen Regelung des Art. 82 Abs. 4 DSGVO<sup>1759</sup> ergibt.

#### aa. Maßgebliche Kriterien für den Grad der Verantwortlichkeit

Der für die Aufsichtsbehörden relevante Grad der Verantwortlichkeit für die jeweilige Verarbeitung bzw. den damit zusammenhängenden Verstoß richtet sich zunächst nach den Kriterien, die für die Prüfung des Vorliegens der Verantwortlichkeit<sup>1760</sup> und der Gemeinsamkeit<sup>1761</sup> herausgearbeitet wurden.<sup>1762</sup> Der relative Grad der Verantwortlichkeit ist umso höher, je größer das Wissen<sup>1763</sup> und der Einfluss eines gemeinsam Verantwortlichen im Verhältnis zu den übrigen gemeinsam Verantwortlichen ist auf die maßgeblichen Zwecke und insoweit die Zweck-Ähnlichkeit,<sup>1764</sup> die wesentlichen Mittel bzw. Umstände – wie etwa die Arten der verarbeiteten

---

1754 Krit. ob der Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf die DSGVO *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (586); ebenfalls krit. *Spittka/Mantz*, NJW 2019, 2742 (2744); dagegen zutreffend *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 2.

1755 *Weichert*, DANA 2019, 4 (5).

1756 Hierzu unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117) und Kapitel 4:C.IV.1 (ab S. 203).

1757 Vgl. Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).

1758 Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274) und zu der Gesamtschuld als Rechtsfolge in diesem Zusammenhang unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

1759 Kapitel 5:B.I.1.d (ab S. 306).

1760 Kapitel 4:C.II (ab S. 121).

1761 Hierzu insb. unter Kapitel 4:C.III.6 (ab S. 182).

1762 In diese Richtung auch *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (72); noch unklar, wenn auch in Bezug auf Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d DSGVO, nach *Moos/Schefzig*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 83 Rn. 55.

1763 *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 142.

1764 Kapitel 4:C.III.6.c (ab S. 189). In diese Richtung auch *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 142.

Daten und insoweit die Daten-Nähe<sup>1765</sup> sowie die Kategorien betroffener Personen – und je eher Transparenzdefizite auf diese Partei zurückzuführen sind.<sup>1766</sup>

Beispielsweise stellte der *EuGH* für den Fall der Facebook-Fanpages einen hohen Grad der Verantwortlichkeit der Plattform-Betreiberin *Facebook* fest.<sup>1767</sup> Die Fanpage-Betreiber sind im Verhältnis hierzu grundsätzlich nur in geringem Maße für die Verarbeitungen verantwortlich, soweit sie nicht Nicht-Facebook-Nutzer als Kategorien betroffener Personen aufgrund der Fanpage zu Facebook führen.<sup>1768</sup>

#### bb. Auswirkungen der Festlegungen in der Vereinbarung

Da Art. 26 Abs. 3 DSGVO die Unbeachtlichkeit der Vereinbarung nicht für die Ermessensausübung bei Aufsichtsmaßnahmen anordnet, kann und muss diese Berücksichtigung finden.<sup>1769</sup> Sowohl die Darstellung der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) als auch die Zuteilung konkreter Pflichten in der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) haben dabei im Einklang mit der Funktion der Vereinbarung, die Verantwortung und Haftung der gemeinsam Verantwortlichen sicherzustellen,<sup>1770</sup> Einfluss auf den Grad der Verantwortlichkeit.

#### (1) Darstellung der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO)

Bezüglich der Darstellung der tatsächlichen Funktionen und Beziehungen kommt der Vereinbarung (nur) Indizwirkung zu und es spricht eine Vermutung dafür, dass die Darstellung die tatsächlichen Verhältnisse wider-

---

1765 Kapitel 4:C.III.6.d (ab S. 193).

1766 Vgl. Kapitel 4:C.III.6.d (ab S. 193).

1767 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 30) – Wirtschaftsakademie.

1768 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 41) – Wirtschaftsakademie.

1769 So auch *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 52.

1770 Kapitel 5:A.I (ab S. 228).

spiegelt.<sup>1771</sup> Letztlich kommt es nämlich nur auf die tatsächlichen Verhältnisse an.<sup>1772</sup>

## (2) Aufgabenverteilung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO)

Die Pflichtenzuteilung aus der Vereinbarung ist ein wichtiges Kriterium für den Grad der Verantwortlichkeit bei Verletzung einer konkreten, einem gemeinsam Verantwortlichen zugewiesenen Pflicht.<sup>1773</sup> Dies gilt besonders, soweit Pflichten nur von einer Partei erfüllt werden können,<sup>1774</sup> wie etwa Maßnahmen nach Datensicherheitsverletzungen (Art. 33 f. DSGVO), über die die übrigen gemeinsam Verantwortlichen (noch) im Unklaren sind. Da die Vornahme der Pflichtenzuteilung in der Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO vorgeschrieben ist, ist die Vereinbarung auch von größerer Bedeutung als (freiwillig) geschlossene Verträge und Vereinbarungen sonst im allgemeinen Verwaltungsrecht.<sup>1775</sup>

Zugleich darf der Pflichtenzuteilung jedoch – auch mit Blick auf die Effektivität des Verwaltungshandelns und aus teleologischen Erwägungen – keine das Ermessen vollständig einschränkende Wirkung zukommen.<sup>1776</sup> Andernfalls wäre dies ein Einfallstor für stärkere Verhandlungspartner, den schwächeren Verhandlungspartnern – nicht nur im Innenverhältnis, was in den zivilrechtlichen Grenzen weiterhin möglich bleibt – willkürlich die Verantwortlichkeit im Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen

---

1771 Vgl. auch *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 21); so schon unter der DSRL mit Blick allgemein auf Vereinbarungen *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 14; und später auch *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 26.

1772 Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112).

1773 So auch *Gierschmann*, ZD 2020, 69 (71); *Ingold*, in: Sydow, Art. 26 Rn. 10; *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (232); *Schreiber*, ZD 2019, 55 (60); Unklarheiten in der Hinsicht bestanden noch während des Gesetzgebungsverfahrens, *Europäischer Rat*, 12312/4/14 REV 4, S. 15.

1774 Vgl. *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 85.

1775 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (232).

1776 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (232); nicht vollständig klar hingegen, aber jedenfalls keine strikte Bindung, nach *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 166, 189; *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 145; a.A. *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 85; *GDD*, Praxishilfe XV, S. 16; *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 26 Rn. 2; und womöglich auch *Tinnefeld/Hanßen*, in: Wybitul, Art. 26 Rn. 22; abhängig von den Pflichten *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 66.



zuzuweisen.<sup>1777</sup> Durch geschicktes Zuweisen von Pflichten könnte die Effektivität des aufsichtsbehördlichen Einschreitens ausgehöhlt werden, zumal die Aufsichtsbehörde mangels Veröffentlichung der Vereinbarung diese vorher stets nach Art. 58 Abs. 1 lit. a, e, Art. 31 DSGVO<sup>1778</sup> anfragen müsste.<sup>1779</sup> Diese teleologischen Erwägungen bestätigt die Bezugnahme in Art. 58, 83 DSGVO auf den „Verantwortlichen“, ohne dies etwa abweichend für gemeinsam Verantwortliche mit Blick auf die Vereinbarung zu regeln.<sup>1780</sup> Ein Verweis auf den Umkehrschluss zu Art. 26 Abs. 3 DSGVO<sup>1781</sup> kann insoweit nicht überzeugen, da sich daraus zwar die Notwendigkeit einer Berücksichtigung ableiten lässt, nicht aber deren Grad, der sich nach den Sonderregelungen der Art. 58, 83 DSGVO und des nationalen Rechts (vgl. Art. 58 Abs. 4 DSGVO) bestimmt.

Die Pflichten zuteilung wirkt sich daher zwar grundsätzlich verantwortlichssteigernd aus.<sup>1782</sup> Ihr kann aber dann eine geringere Bedeutung zukommen, soweit sie der tatsächlichen Situation und den Einflussmöglichkeiten der jeweiligen Partei widerspricht,<sup>1783</sup> etwa wenn ein Auskunftsersuchen durch einen gemeinsam Verantwortlichen mangels unmittelbaren Zugriffs auf die personenbezogenen Daten nicht ohne Weiteres erfüllt werden kann. Aufgrund bestehender zivilrechtlicher Ansprüche zwischen den gemeinsam Verantwortlichen ist jedem gemeinsam Verantwortlichen die Erfüllung einer solchen Verpflichtung zwar nicht unmöglich,<sup>1784</sup> gleichwohl besteht in einem derartigen Fall aber eine geringere Nähe zu dem Verstoß und Effektivitätsgesichtspunkte können ebenfalls gegen die Inanspruchnahme dieses gemeinsam Verantwortlichen sprechen. Zugleich

---

1777 Mit entsprechenden Bedenken *EP*, Bericht A7-0402/2013, S. 119, 375; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 26; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 14; s. auch *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 10; *Hornung*, in: Hill/Schliesky, 123 (136); und vgl. auch schon *ico*, Data controllers and data processors, Rn. 54.

1778 Vgl. zu Art. 31 DSGVO *Ziebarth*, in: Sydow, Art. 31 Rn. 8.

1779 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (232).

1780 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (232).

1781 So etwa *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 26 Rn. 2.

1782 *Moos/Rothkegel*, in: Moos, § 5, Rn. 50; *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 21).

1783 *Schreiber*, ZD 2019, 55 (58); *Horn*, in: Knyrim, S. 159; *J. Nink*, in: Spindler/F. Schuster, Art. 26 Rn. 13; *Hanloser*, ZD 2019, 122 (123); ähnlich wohl *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 113, der die Bedeutung der „Abbildung tatsächlicher Verhältnisse“ hervorhebt; ebenfalls ähnlich *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 49; sowie *Petri*, EuZW 2018, 540 (541). Zu Änderungen der tatsächlichen Beziehungen und eventuellen Anpassungen der Vereinbarung unter Kapitel 5:A.IV (ab S. 290).

1784 Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322). Andernfalls bedürfte es ggf. Duldungsverfügungen *Denninger*, in: Lisken/Denninger, D. Polizeiaufgaben, Rn. 132

ist das diesem gemeinsam Verantwortlichen zugeordnete Risiko für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen geringer, was einen reduzierten Grad an Verantwortlichkeit rechtfertigt.

cc. Rechtsvorschrift anstelle der Vereinbarung

Soweit die Pflichten der gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO durch Rechtsvorschrift zugewiesen und die tatsächlichen Funktionen und Beziehungen geregelt werden,<sup>1785</sup> ergibt sich daraus ein noch höherer<sup>1786</sup> Grad an Verantwortlichkeit des Verantwortlichen, dem die Pflichten zugewiesen wurden. Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO eröffnet dem Gesetzgeber nämlich gerade die Möglichkeit in einigen Konstellationen<sup>1787</sup> die Zusammenarbeit der gemeinsam Verantwortlichen zu lenken<sup>1788</sup> und damit zugleich proaktiv einen gewissen Einfluss auf die Ermessensausübung zu nehmen. Der Grad der Verantwortlichkeit ist damit maßgeblich determiniert. Das gilt nicht, *soweit* eine solche Regelung fehlt und soweit – wie im Verwaltungsrecht üblich – besonderen Umständen des Einzelfalls, deren Berücksichtigung im Rahmen der abstrakt-generellen Regelung nicht möglich und vorgesehen ist, Rechnung zu tragen ist.

dd. Differenzierung nach Pflichten

Einige Pflichten wie die Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten (Art. 37 Abs. 1, 4 DSGVO) sind weder einer Zuteilung durch Rechtsvorschrift noch durch Vereinbarung zugänglich.<sup>1789</sup> Ebenso sind die Datenschutzgrundsätze aus Art. 5 Abs. 1 DSGVO als Leitbild stets bei jeder Verarbeitung unter Anleitung eines (gemeinsam) Verantwortlichen zu beachten.<sup>1790</sup> Art. 32 Abs. 1 DSGVO ist zugleich Leitbild als auch Aus-

---

1785 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.3.a.aa (ab S. 243).

1786 In diese Richtung wohl auch *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 83 Rn. 55; noch weitergehend *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 85, der von einer Verbindlichkeit für die Aufsichtsbehörde ausgeht; A.A. *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (231), die die gleiche Wirkung wie die einer Vereinbarung annimmt.

1787 Hierzu unter Kapitel 4:B.I (ab S. 103).

1788 Kapitel 5:A.II.3.a.aa (ab S. 243).

1789 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.3.c.ff (ab S. 265).

1790 Kapitel 5:A.II.3.c.ee (ab S. 263).

gangspunkt für konkret zu treffende Maßnahmen. Ob und inwieweit eine Delegation möglich ist, hängt davon ab, ob und inwieweit sich die Pflicht auf einen abgrenzbaren Teil einer Verarbeitung oder eine abgrenzbare Verarbeitung bezieht, der bzw. die eindeutig einem gemeinsam Verantwortlichen zugeordnet werden kann.

Ein Verstoß gegen Art. 32 Abs. 1 DSGVO etwa aufgrund unzureichend gesicherter Server eines gemeinsam Verantwortlichen ist dessen Sphäre zuzuordnen, sodass trotz abweichender Zuteilung ein deutlich überwiegender Grad der Verantwortlichkeit dieses gemeinsam Verantwortlichen vorliegen wird. Bei einer unsicher gewählten Transportverschlüsselung im Internet hingegen wird man aufgrund der Nähe zur Übermittlung, die durch den anderen gemeinsam Verantwortlichen durchgeführt wurde, einen etwas höheren – gleichwohl insgesamt noch, verglichen mit dem empfangenden gemeinsam Verantwortlichen, niedrigeren – Grad der Verantwortlichkeit des Übermittelnden annehmen müssen. Dessen Server haben sich schließlich mit dem des Empfangenden auf diese unsichere Transportverschlüsselung geeinigt.

Im Übrigen ist für Pflichten wie die Wahrnehmung von Betroffenen-Rechten i.w.S.<sup>1791</sup> einschließlich des Art. 34 DSGVO und etwa denen aus Art. 30, 35 DSGVO eine Zuteilung durch die Vereinbarung oder per Rechtsvorschrift möglich.<sup>1792</sup> Dementsprechend wird diesbezüglich grundsätzlich in gleicher Intensität der Grad der Verantwortlichkeit durch eine Pflichten-zuteilung bestimmt.

#### IV. Besonderheiten bei Untersuchungsbefugnissen

Der Gesetzgeber hat durch die Regelung des Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO gezeigt, dass es die Mitwirkung aller gemeinsam Verantwortlichen braucht, um in einer Vereinbarung die Zusammenarbeit, wie sie tatsächlich stattfindet, ausreichend beschreiben zu können. Diese Wertung lässt sich auch für die Adressatenauswahl bei den Untersuchungsbefugnissen fruchtbar machen.

Die Pflicht zur Bereitstellung aller Informationen (Art. 58 Abs. 1 lit. a DSGVO)<sup>1793</sup> kann, als vergleichsweise milde(re) Maßnahme, regelmäßig

---

1791 Zu dem Begriff unter Kapitel 5:A.II.3.c.dd (ab S. 259).

1792 Kapitel 5:A.II.3.c.ee (ab S. 263).

1793 U.a. diese Vorschrift ist zusammen mit der allgemeinen Kooperationspflicht aus Art. 31 DSGVO zu lesen, *Ingold*, in: *Sydow*, Art. 26 Rn. 8.

an alle gemeinsam Verantwortlichen gerichtet werden.<sup>1794</sup> So wird die Behörde in die Lage versetzt, sich zeitnah einen Überblick zu verschaffen.<sup>1795</sup> Das gleiche gilt für den Zugang zu personenbezogenen Daten und Informationen (Art. 58 Abs. 1 lit. e DSGVO), d.h. den Zugang durch die Aufsichtsbehörden auf analog und digital vorliegende Informationen vor Ort.<sup>1796</sup> Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann einer Inanspruchnahme aller gemeinsam Verantwortlichen vor allem bei eingriffsintensiveren Maßnahmen wie Datenschutzüberprüfungen (Art. 58 Abs. 1 lit. b DSGVO) in Verbindung mit dem Zutritt (Art. 58 Abs. 1 lit. f DSGVO) entgegenstehen, vgl. auch § 16 Abs. 4 BDSG bzw. die entsprechenden Vorschriften der Länder.

Der Hinweis auf einen vermeintlichen Verstoß (Art. 58 Abs. 1 lit. d DSGVO) ist als Präventionsmaßnahme<sup>1797</sup> bereits konkret auf einzelne Verarbeitungen gerichtet und enthält in seiner Wirkung ein nur geringfügiges Minus gegenüber den Abhilfebefugnissen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO. Daher gewinnt eine sorgfältige Adressatenauswahl an Bedeutung. Angesichts des Effektivitätsgedankens und als bloß vorgelagerte Maßnahme, kann allerdings auch diese Maßnahme regelmäßig an alle gemeinsam Verantwortlichen gerichtet werden.

Wird eine derartige Untersuchungsmaßnahme an alle gemeinsam Verantwortlichen gerichtet, folgt aus der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit, dass die Auskunft und Bereitstellung von Informationen auch zugunsten der übrigen gemeinsam Verantwortlichen wirkt.<sup>1798</sup> Ein solches Handeln kann sich umgekehrt ebenfalls zulasten der gemeinsam Verantwortlichen auswirken,<sup>1799</sup> wobei für daraus folgende Maßnahmen nach Art. 58, 83 DSGVO gleichermaßen sämtliche Umstände in die Ermessensausübung einzubeziehen sind.

---

1794 *Schreiber*, ZD 2019, 55 (60).

1795 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (233).

1796 *Ziebarth*, in: Sydow, Art. 58 Rn. 30.

1797 *Boehm*, in: Kühling/Buchner, Art. 58 Rn. 17.

1798 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (233). Hierzu auch unter Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).

1799 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (233).

V. Besonderheiten bei der Verhängung von Bußgeldern nach Art. 58 Abs. 2 lit. i, Art. 83 DSGVO

Die Verhängung von Bußgeldern hat (verwaltungsrechtlichen) Sanktionscharakter,<sup>1800</sup> und soll „abschreckend“ wirken (Art. 83 Abs. 1 DSGVO).<sup>1801</sup> Das deutsche Verfahrensrecht (vgl. Art. 58 Abs. 4 DSGVO)<sup>1802</sup> sieht ein besonderes Verfahren für die Verhängung von Bußgeldern vor. Nach § 41 BDSG kommen insbesondere die Regelungen des OWiG und ergänzend unter anderem<sup>1803</sup> der StPO sowie des GVG zur Anwendung.<sup>1804</sup> Die Regelungen gehen nicht explizit auf das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit ein,<sup>1805</sup> dennoch ergeben sich Besonderheiten.

1. Auswahl des Adressaten mittels Ausübung eines „Entschließungsermessens“

Bei der Verhängung von Bußgeldern ist mangels der Ausrichtung auf Abhilfe wie bei Maßnahmen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO, sondern angesichts des überwiegenden Sanktionscharakters keine Adressatenauswahl aus Effektivitätsgesichtspunkten vorzunehmen. Stattdessen kann grundsätzlich jedem einzelnen gemeinsam Verantwortlichen ein Bußgeld auferlegt werden – jeweils<sup>1806</sup> unter Beachtung der in Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO genannten Kriterien. Eine „Störerauswahl“, wie in § 40 VwVfG und den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften vorgesehen, erfolgt daher nicht.<sup>1807</sup>

---

1800 Vgl. Art. 84 Abs. 1 DSGVO: „andere Sanktionen“; Erwägungsgrund 150 S. 1 DSGVO. S. auch *Bülte*, StV 2017, 460 (463); *Neun/Lubitzsch*, BB 2017, 1538 (1541); hierzu und auch zur Anwendbarkeit des *ne-bis-in-idem*-Grundsatzes, *Selmayr*, in: *Ehmann/Selmayr*, Art. 58 Rn. 6.

1801 Erst in der berichtigten deutschen Sprachfassung der DSGVO erstreckt sich diese abschreckende Wirkung auch auf den Art. 83 Abs. 4 DSGVO, zuvor wurden nur die Art. 83 Abs. 5, 6 DSGVO genannt.

1802 Zur Reichweite des Art. 58 Abs. 4 DSGVO unter Kapitel 5:C.III (ab S. 337).

1803 *Bohnert/Krenberger/Krumm*, in: *Krenberger/Krumm*, § 46 OWiG Rn. 4.

1804 So i.E. auch *Körffler*, in: *Paal/Pauly*, Art. 58 Rn. 31; hierzu auch *LG Bonn*, MMR 2021, 173.

1805 *Mahieu/van Hoboken/Asghari*, JIPITEC 10 (2019), 39 (Rn. 63).

1806 *Martini*, in: *Paal/Pauly*, Art. 26 Rn. 37e.

1807 Den § 40 VwVfG für anwendbar haltend hingegen *Laue*, in: *Laue/Kremer*, § 11, Rn. 23.

Eine faktische Auswahl anhand von Kriterien wie der Verteilung des Grads der Verantwortlichkeit – d.h. die Nicht-Inanspruchnahme eines gemeinsam Verantwortlichen aufgrund des deutlich überragenden Grads der Verantwortlichkeit eines anderen gemeinsam Verantwortlichen – kann dennoch stattfinden. Eine solche Auswahl lässt sich dogmatisch einerseits über das Opportunitätsprinzip (§ 47 OWiG), das Anwendung finden könnte,<sup>1808</sup> und andererseits direkt aus Art. 83 DSGVO<sup>1809</sup> herleiten.<sup>1810</sup> Beide Möglichkeiten setzen voraus, dass die DSGVO einem solchen „Entschließungsermessen“ nicht entgegensteht.<sup>1811</sup> Hiergegen wird insbesondere mit Erwägungsgrund 148 DSGVO argumentiert, der die „konsequente [...] Durchsetzung der Vorschriften dieser Verordnung“ hervorhebt<sup>1812</sup> und in S. 2 womöglich abschließend Ausnahmen vorsieht, und damit, dass Art. 83 Abs. 2 S. 1 DSGVO („werden [...] verhängt“ bzw. „shall [...] be imposed“) grundsätzlich die Pflicht zur Verhängung von Bußgeldern vorsehen soll.<sup>1813</sup> Vertreter dieser Ansicht lassen jedoch angesichts Erwägungsgrund 148 S. 2 DSGVO – auch als Ausfluss aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. Art. 83 Abs. 1 DSGVO) – das Absehen von einer Geldbuße und stattdessen eine Verwarnung bei geringfügigen Verstößen zu.<sup>1814</sup>

Überzeugender erscheint es, von vornherein den Aufsichtsbehörden einen Spielraum im Hinblick auf die Verhängung einer Geldbuße zuzugestehen,<sup>1815</sup> mit dem Zugeständnis eines intendierten Ermessens.<sup>1816</sup> Art. 83 Abs. 2 S. 1 DSGVO lässt der zuständigen Behörde nämlich Raum, nicht nur über „deren Betrag“ („the amount“), sondern auch über „die Verhängung einer Geldbuße“ (noch deutlicher: „*whether* to impose an administra-

---

1808 *Bülte*, StV 2017, 460 (463); zust. und bereits angelegt in Art. 83 DSGVO, T. *Becker*, in: Plath, § 41 Rn. 4.

1809 *Ehmann*, in: Gola/Heckmann, § 41 Rn. 15.

1810 Differenzierend *Heghmanns*, in: Sydow, § 41 Rn. 28 f.

1811 Unklar nach *Hartung/Büttgen*, WPg 2017, 1152 (1153).

1812 *Golla*, in: Auernhammer, § 41 Rn. 14.

1813 *Albrecht*, CR 2016, 88 (96); *Bergt*, DuD 2017, 555 (556 ff.); *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 83 Rn. 30, der wiederum zirkelschlüssig auf die zuvor genannte Quelle verweist.

1814 *Bergt*, DuD 2017, 555 (557 ff.); wohl auch *Hohmann*, in: Roßnagel, X. Sanktionen, Rn. 320.

1815 *Schreibauer/Spittka*, in: Wybitul, Art. 83 Rn. 11; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 83 Rn. 10; *Holländer*, in: Wolff/Brink, Art. 83 Rn. 26; *Brodowski/Nowak*, in: Wolff/Brink, § 41 Rn. 41; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 7; *Neun/Lubitsch*, BB 2017, 1538 (1542); wohl *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, S. 130; wohl auch *Wolff*, in: Schantz/Wolff, Rn. 1126.

1816 *Holländer*, in: Wolff/Brink, Art. 83 Rn. 26; *Schreibauer/Spittka*, in: Wybitul, Art. 83 Rn. 13.

tive fine“) „zusätzlich zu oder *anstelle* von Maßnahmen“ („in addition to, or *instead of*“) zu entscheiden – und zwar nach den Kriterien des Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO. Da bereits der vorrangige Art. 83 DSGVO der Aufsichtsbehörde einen solchen Entscheidungsspielraum zugesteht, kommt nicht<sup>1817</sup> bzw. nur subsidiär<sup>1818</sup> über § 41 BDSG das Opportunitätsprinzip aus § 47 OWiG – und eine mögliche „Auswahl“<sup>1819</sup> durch Verfahrenseinstellungen – zur Anwendung.

## 2. Zu berücksichtigende Kriterien mit Blick auf jeden einzelnen gemeinsam Verantwortlichen

Neben der Frage nach der Möglichkeit von einem Bußgeld abzusehen bzw. ein Verfahren einzustellen, entfalten die in Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO genannten Kriterien – wie etwa der Grad der Verantwortlichkeit (Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d DSGVO) – vor allem im Rahmen der Bußgeldbemessung ihre Relevanz.<sup>1820</sup> Die Nichtbeachtung dieser Bußgeldbemessungskriterien hat die Rechtswidrigkeit des Bußgeldbescheids zur Folge.<sup>1821</sup> Da die Verhängung eines Bußgeldes nicht primär auf die Abstellung eines konkreten Verstoßes gerichtet ist,<sup>1822</sup> sind folgerichtig auch keine Kriterien wie etwa die Effektivität der Abstellung des Verstoßes im Katalog des Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO enthalten.

### a. Grad der Verantwortlichkeit

Mit Blick auf die besondere Situation gemeinsam Verantwortlicher sticht ein zentrales<sup>1823</sup> Kriterium ins Auge, nämlich das des Grads der Verantwortlichkeit (Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d DSGVO).

---

1817 So aber *Roßnagel*, Datenschutzaufsicht nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung, S. 132 f.; vgl. auch unter dem BDSG a.F. *WD* 3, 3000 - 306/11 neu, S. 18; *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 7).

1818 *Bergt*, in: Kühling/Buchner, § 41 Rn. 16.

1819 Zu dem Kreis der Beteiligten über gemeinsam Verantwortliche hinaus (krit.) *Bergt*, in: Kühling/Buchner, § 41 Rn. 9 ff.; zum Einheitstäterbegriff *Heghmanns*, in: Sydow, § 41 Rn. 15.

1820 Vgl. *T. Becker*, in: Plath, § 41 Rn. 6.

1821 *Schreibauer/Spittka*, in: Wybitul, Art. 83 Rn. 16.

1822 *Bergt*, DuD 2017, 555 (556 ff.).

1823 So auch *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (233).

aa. „Verantwortung“ statt „Verantwortlichkeit“

Dass von dem „Grad der Verantwortung“ – und nicht dem „Grad der Verantwortlichkeit“ (Hervorhebung jeweils durch den Verf.) – gesprochen wird, legt *prima facie* nahe, es handele sich um ein *aliud* zu der tatsächlichen Verantwortlichkeit. Ein Blick auf die englische Sprachfassung zeigt jedoch, dass der europäische Gesetzgeber dem Begriff die gleiche Bedeutung zugemessen hat. Schließlich spricht er in Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d DSGVO von „the degree of responsibility“ und in Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO ebenfalls von „their respective responsibilities“ (Hervorhebung jeweils durch den Verf.). Deutlich wird dies durch Erwägungsgrund 148 S. 3 DSGVO der deutschen Sprachfassung, wenn von „dem Grad der Verantwortlichkeit“ (Hervorhebung durch den Verf.) gesprochen wird. Damit beanspruchen die Ausführungen zu dem Grad der Verantwortlichkeit<sup>1824</sup> auch an dieser Stelle Geltung.<sup>1825</sup>

bb. Zusammenhang mit technischen und organisatorischen Maßnahmen

Nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO bezieht sich der Grad der Verantwortlichkeit zunächst vor allem<sup>1826</sup> („unter Berücksichtigung“ bzw. „taking into account“) auf die nach Art. 25, 32 DSGVO getroffenen Maßnahmen, sodass insoweit womöglich doch ein anderes Begriffsverständnis notwendig ist.

Der Zusatz zu den technischen und organisatorischen Maßnahmen war in den Entwurfsfassungen in Art. 79 Abs. 2 DSGVO-E(KOM) und Art. 79 Abs. 2c lit. c DSGVO-E(PARL) noch nicht enthalten. Die geänderte Formulierung scheint ein Kompromiss zu sein, um in kompakter Form die Verpflichtung zu technischen und organisatorischen Maßnahmen – auch in Bezug auf Privacy by Design<sup>1827</sup> and by Default<sup>1828</sup> – in den Katalog aufnehmen zu können und die hervorgehobene Bedeutung der Datensicher-

---

1824 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

1825 So i.E. auch *GDD*, Praxishilfe XV, S. 16; *Schreiber*, ZD 2019, 55 (60).

1826 Hingegen nur Art. 25, 32 DSGVO als maßgeblich ansehend, ohne den Grad der Verantwortlichkeit allgemein zu berücksichtigen, *Sommer*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 83 Rn. 14; eher wie hier *T. Becker*, in: Plath, Art. 83 Rn. 13; und auch *Nemitz*, in: Ehmman/Selmayr, Art. 83 Rn. 20; sowie *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 14.

1827 *Rost/Bock*, DuD 2011, 30.

1828 *Nolte/Werkmeister*, in: Gola, Art. 25 Rn. 1 und vgl. bereits den Wortlaut des Art. 25 Abs. 2 DSGVO in der englischen Sprachfassung.



heit und des Datenschutzes „von Beginn an“ für die Verantwortlichkeit klarzustellen.

Daraus ergibt sich gleichwohl ein enger Zusammenhang mit der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit. Getroffene technische und organisatorische Maßnahmen sind nämlich Ausdruck des Grads der Verantwortlichkeit schlechthin, vgl. schon Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO.<sup>1829</sup> Wird beispielsweise im Zusammenhang mit einer Fanpage auf einem sozialen Netzwerk nicht auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Cookies hingewiesen<sup>1830</sup> oder wird eine Einwilligung der betroffenen Person bei Einbindung von Drittinhalten nicht eingeholt,<sup>1831</sup> so hat der Verantwortliche zu einem gewissen Grad auch nicht „geeignete technische und organisatorische Maßnahmen [...] [getroffen], die dafür ausgelegt sind, die Datenschutzgrundsätze wie Datenminimierung wirksam umzusetzen und die notwendigen Garantien in die Verarbeitung aufzunehmen, um den Anforderungen dieser Verordnung zu genügen und die Rechte betroffener Personen zu schützen“ (Art. 25 Abs. 1 DSGVO).<sup>1832</sup> Bereits bei der sorgfältigen Auswahl eines Dienstleisters bzw. einer Software-Lösung mit den damit potenziell einhergehenden Datenverarbeitungen handelt es sich um eine solche Maßnahme.<sup>1833</sup> Durch die Möglichkeit (Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d DSGVO), dem Datenschutz und der Datensicherheit schon im Stadium der Produktentwicklung Rechnung zu tragen, wird ein Anreiz zu verordnungskonformen Verarbeitungen geschaffen.<sup>1834</sup>

#### cc. Zwischenergebnis und Folgen der Berücksichtigung des Grads der Verantwortlichkeit

Art. 83 DSGVO lässt daher, auch im Umkehrschluss zu Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO und wie schon Art. 58 DSGVO,<sup>1835</sup> die Berücksichtigung des Grads der Verantwortlichkeit im Außenverhältnis gegenüber der Aufsichtsbehörde zu. Dieses Kriterium rückt die Entscheidung näher

---

1829 Ähnlich auch *Wedde*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 24 Rn. 1; vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 14.

1830 Vgl. *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 15) – Wirtschaftsakademie.

1831 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 88) – Fashion ID.

1832 Die Ähnlichkeit zu Art. 24 DSGVO hervorhebend *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 25 Rn. 10; vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 6.

1833 *John/Wellmann*, DuD 2020, 506 (506 f.).

1834 *Holländer*, in: Wolff/Brink, Art. 83 Rn. 36.

1835 Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

an eine Auswahlentscheidung heran. Es kommt letztlich zu einer Aufteilung der Verantwortlichkeit zwischen den gemeinsam Verantwortlichen: Der gesteigerte Grad der Verantwortlichkeit eines gemeinsam Verantwortlichen geht mit einem niedrigeren Grad der Verantwortlichkeit der übrigen gemeinsam Verantwortlichen einher. Im Verhältnis der Bußgeld-Entscheidungen *zueinander* ist der Grad der Verantwortlichkeit das wichtigste zu berücksichtigende Kriterium. Demnach kann etwa bei einem besonders hohen Grad der Verantwortlichkeit eines gemeinsam Verantwortlichen die Verhängung eines Bußgelds nur gegen diesen in Betracht kommen.<sup>1836</sup> Freilich kann beispielsweise bei einer Verantwortlichkeitsverteilung von 80:20 beiden gemeinsam Verantwortlichen ein Bußgeld in gleicher absoluter und auch relativer Höhe auferlegt werden, weil unterschiedliche Geldbußen-Höchstbeträge<sup>1837</sup> aufgrund des Vorjahresumsatzes nach Art. 83 Abs. 4-6 DSGVO zugrunde zulegen sind und der mit dem geringeren Grad der Verantwortlichkeit etwa Wiederholungstäter (vgl. Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. e DSGVO) war.

#### b. Weitere „persönliche“ Kriterien

Neben dem Grad der Verantwortlichkeit sind nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO weitere Kriterien besonders<sup>1838</sup> zu berücksichtigen, die individuell für jeden gemeinsam Verantwortlichen zu beurteilen sind. Dabei liegt die Bezeichnung dieser als persönliche Kriterien nahe, wenngleich dies nicht dazu verleiten darf, diese als persönliche Merkmale im Sinne von § 9 Abs. 1 OWiG anzusehen.<sup>1839</sup> Die persönlichen Kriterien nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO begründen nämlich nicht, wie ein „Schalter“ beim Vorliegen die Möglichkeit der Ahndung, sondern fungieren eher als ein

---

1836 Ähnlich *Schreiber*, ZD 2019, 55 (60).

1837 S. zur Bußgeldzumessung *DSK*, Bußgeldzumessung, und Berechnungstool etwa unter <https://www.dsgvo-portal.de/dsgvo-bussgeld-rechner.php>; zu der strittigen, aber nicht besonders für gemeinsame Verantwortlichkeit relevanten Frage des anzuwendenden Unternehmensbegriffs etwa *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 6) m.w.N.; und *LG Bonn*, MMR 2021, 173; zu Geldbußen gegen juristische Unternehmen unter der DSGVO und dem OWiG auch *Ebner/A. Schmidt*, CCZ 2020, 84 (87); vgl. aber auch *Heghmanns*, in: Sydow, § 41 Rn. 16, der insbesondere nicht den Bedarf einer Anwendung des § 30 OWiG sieht.

1838 *Kranenberg*, ITRB 2019, 229 (233).

1839 Zur Verantwortlichkeit als besonderes persönliches Merkmal *Martini/Wagner/Wenzel*, VerwArch 109 (2018), 296 (313).

„Dimmer“. Diese Kriterien sind in der Gesamtschau mit den anderen Kriterien für die Entscheidung über die Verhängung eines Bußgelds gegen einen gemeinsam Verantwortlichen und gegebenenfalls für die Entscheidung über die Höhe dieses Bußgelds heranzuziehen. Damit ist, anders als etwa nach §§ 10 f. OWiG im deutschen Recht, zumindest nach dem Wortlaut das Verschulden (Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO)<sup>1840</sup> kein zwingendes Erfordernis. Gleichwohl wird es schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit regelmäßig zumindest des Fahrlässigkeitsvorwurfs bedürfen,<sup>1841</sup> der sich jedoch oft – etwa als Organisationsverschulden – begründen lassen wird.<sup>1842</sup> Dabei ist trotz des missverständlichen Wortlauts in Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. b DSGVO der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit *des Bußgeldadressaten* und nicht des Verstoßes gemeint. Schließlich hängt das Verschulden stets von dem Handelnden bzw. Unterlassenden, nicht aber von dem Verstoß selbst ab – dessen Schwere ist zudem schon nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. a DSGVO zu berücksichtigen.

Ob jemand Ersttäter oder Wiederholungstäter ist (Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. e DSGVO), ist daher ebenso wie die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde (Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. f DSGVO), z.B. durch Mitteilungen an die Aufsichtsbehörde und Kooperationsmaßnahmen über die bereits gesetzlich explizit vorgesehenen Mitwirkungs- und Duldungspflichten hinaus, zu berücksichtigen.<sup>1843</sup> Auch ein möglicher Irrtum (vgl. § 11 OWiG)<sup>1844</sup> kann im Rahmen des Verschuldens (Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO) des jeweiligen gemeinsam Verantwortlichen berücksichtigt werden. Nicht zuletzt sind auch weitere erschwerende oder mildernde Umstände (Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. k DSGVO) vor allem persönliche Kriterien, wie die Beispiele der erlangten finanziellen Vorteile oder vermiedenen Verluste aus dem Wortlaut zeigen.

Die konkret getroffenen Maßnahmen zur Minderung des den betroffenen Personen entstandenen Schadens (Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. c DSGVO) sind ein persönliches Kriterium. Dies zeigt sich besonders, wenn ein ge-

---

1840 Hierzu, insb. zu verschiedenen Verschuldensgraden, muss sich erst ein Verständnis auf europäischer Ebene herausbilden, *Holländer*, in: Wolff/Brink, Art. 83 Rn. 34; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 12 f.

1841 *Neun/Lubitzsch*, BB 2017, 1538 (1542); nach dem Schuldgrundsatz, *Holländer*, in: Wolff/Brink, Art. 83 Rn. 18; zum Diskussionsstand auch *Bergt*, DuD 2017, 555 (558 f.).

1842 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 83 Rn. 14; *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 83 Rn. 37.

1843 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 15.

1844 *Schreibauer/Spittka*, in: Wybitil, Art. 83 Rn. 38.

meinsam Verantwortlicher auf den anderen einwirkt,<sup>1845</sup> um die Vereinbarung entsprechend den Anforderungen des Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 DSGVO anzupassen. Außerdem können eine ausführliche Dokumentation und Prüfmechanismen berücksichtigt werden.<sup>1846</sup> Gleichwohl kann das Kriterium bei mehreren gemeinsam Verantwortlichen ähnlich zu beurteilen sein – etwa, wenn die Verantwortlichen entsprechend einem gemeinsam erarbeiteten und dokumentierten Verfahrensablauf nach einem Datensicherheitsverstoß handeln und so die Auswirkungen reduzieren können.

Der Zusammenhang mit anderen (verbundenen) Verarbeitungsvorgängen nach Art. 83 Abs. 3 DSGVO als Voraussetzung für eine Kappung des Gesamtbetrags ist ebenfalls individuell für jeden gemeinsam Verantwortlichen zu ermitteln. Der Wortlaut spricht nämlich ausdrücklich von Verantwortlichen im Singular und setzt ohnehin mehrere Verarbeitungsvorgänge, nicht aber mehrere Verantwortliche für den *gleichen* Verarbeitungsvorgang voraus. Das Zusammenwirken mehrerer (gemeinsam) Verantwortlicher führt also nicht zu einer Deckelung nach Art. 83 Abs. 3 DSGVO.<sup>1847</sup>

### c. Verarbeitungs- bzw. verstoßbezogene Kriterien

Kriterien, die nur die zugrundeliegende Verarbeitung bzw. einen regelmäßig darauf gestützten Verstoß betreffen, sind hingegen bei der Bußgeldentscheidung gegen jeden der gemeinsam Verantwortlichen grundsätzlich gleich zu berücksichtigen. Dazu zählen etwa die Art, Schwere und Dauer des Verstoßes nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. a DSGVO, wofür insbesondere die Anzahl der betroffenen Personen und der Datensätze sowie das Ausmaß eines möglichen Schadens betroffener Personen heranzuziehen sind.<sup>1848</sup> Ein danach „geringfügigere[r]“ Verstoß (Erwägungsgrund 148 S. 2 DSGVO) wirkt sich insoweit aus.<sup>1849</sup> Auch, ob besondere Kategorien personenbezogener Daten betroffen sind (vgl. Art. 9 DSGVO) und weitere

---

1845 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 13.

1846 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 92.

1847 Vgl. *Feldmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 83 Rn. 22, der darin eine Regelung zur Tateinheit wie auch nach § 19 OWiG erblickt; so auch *Popp*, in: Sydow, Art. 83 Rn. 25.

1848 *Schreibauer/Spitka*, in: Wybitul, Art. 83 Rn. 14; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 11.

1849 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 9.

Eigenschaften der Daten wie eine Verschlüsselung,<sup>1850</sup> stellen ein solches Kriterium dar (Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. g DSGVO).

## VI. Besonderheiten bei weiteren Sanktionen nach dem nationalen Recht (Art. 84 DSGVO)

Nach Art. 84 Abs. 1 DSGVO sehen die Mitgliedstaaten Sanktionen vor, die insbesondere<sup>1851</sup> für Verstöße vorgesehen sind, die keiner Geldbuße nach Art. 83 DSGVO unterliegen. Bei diesen Sanktionen hatte der europäische Gesetzgeber wohl vor allem das Strafrecht vor Augen.<sup>1852</sup> Sanktionen verwaltungsrechtlicher Art sind jedoch ebenfalls nicht ausgeschlossen, vgl. Erwägungsgrund 152 S. 2 Alt. 2 DSGVO.

Nach dem deutschen Recht sind neben dem neu eingeführten § 42 BDSG auch nicht auf den ersten Blick spezifisch datenschutzrechtliche Regelungen umfasst wie §§ 201, 202a ff., 203 f., 268 f. StGB und § 148 TKG,<sup>1853</sup> aber auch §§ 16 Abs. 2 Nr. 3, 13 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 lit. a TMG.<sup>1854</sup> Ein Überblick über weitere bzw. andere Regelungen ermöglicht die aufgrund von Art. 84 Abs. 2 DSGVO erfolgte Mitteilung entsprechender nationaler Vorschriften durch den deutschen Gesetzgeber, freilich auf Basis dessen Einschätzung.<sup>1855</sup> Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – gleich ob, im Hinblick auf mögliche Kompetenzprobleme,<sup>1856</sup> direkt aus Art. 84 Abs. 1 DSGVO oder z.B. aus dem deutschen Verfassungsrecht – gebietet jedenfalls, Sanktionen gegen einen gemeinsamen Verantwortlichen nur entsprechend seinem Grad der Verantwortlichkeit zu verhängen. Andernfalls könnte die bloße Mitentscheidung über Zwecke und Mittel bei wöglichst nur minimalem Einfluss im Hinblick auf den konkreten Verstoß erhebliche, strafrechtliche Sanktionen auslösen. Das „schärfste Schwert“

---

1850 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, S. 16.

1851 Für nach Art. 83 DSGVO bußgeldbewehrte Verstöße sind nur ergänzende strafrechtliche Sanktionen zulässig, nach *Ehmann*, in: Gola/Heckmann, § 42 Rn. 4; s. aber zu den Spielräumen für weitere Bußgeldtatbestände, die Art. 83 DSGVO lässt, *Martini/Wagner/Wenzel*, *VerwArch* 109 (2018), 296 (300 f.).

1852 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 84 Rn. 1; *Sommer*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 84 Rn. 2; *T. Becker*, in: Plath, Art. 84 Rn. 1; vgl. auch *Har tung/Büttgen*, WPg 2017, 1152 (1154 f.).

1853 *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 84 Rn. 5.

1854 *Schreibauer/Spitka*, in: Wybitul, Art. 83 Rn. 39.

1855 BT-Drucks., 19/5155, 88 ff.

1856 Vgl. *Ehmann*, in: Gola/Heckmann, § 42 Rn. 2.

drohte damit womöglich unverhältnismäßig zum Einsatz zu kommen. Soweit ersichtlich, tragen die deutschen Regelungen dem ausreichend Rechnung, etwa wenn in § 42 Abs. 1 Nr. 1 BDSG an den konkret Übermittelnden angeknüpft wird.<sup>1857</sup>

#### D. Innenverhältnis – Rechtsbeziehungen zwischen den gemeinsam Verantwortlichen

Das Innenverhältnis der gemeinsam Verantwortlichen kann durch die Vereinbarung gestaltet werden, so sie denn als Vertrag – sprich insbesondere mit Rechtsbindungswillen – geschlossen wird.<sup>1858</sup> In jedem Fall wird das Innenverhältnis in Form des gesetzlichen Schuldverhältnisses<sup>1859</sup> maßgeblich durch die DSGVO bestimmt. Erst im Innenverhältnis wird über Regressansprüche die Letzthftung in Umsetzung des tatsächlichen Grads der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit sichergestellt. Die Rechtsbeziehung der gemeinsam Verantwortlichen trägt daher auch und gerade zu einer Haftung bei, die sich an dem Risiko für die betroffenen Personen orientiert und damit dem Schutzzweck der DSGVO entspricht.

#### I. (Gesellschafts-)Rechtliche Einordnung der Zusammenarbeit

Das Innenverhältnis wird nicht nur durch die Regelungen der DSGVO bestimmt, sondern kann zudem durch das nationale Gesellschaftsrecht gestaltet werden.

Im Allgemeinen ist jede Vorschrift der DSGVO darauf zu prüfen, inwieweit diese abschließend ist.<sup>1860</sup> Die DSGVO lässt neben der insoweit nicht abschließenden Regelung des Art. 26 DSGVO<sup>1861</sup> eine weitere zivilrechtliche Haftung und damit auch die Einordnung in das nationale Gesellschaftsrecht unberührt. Dieser Befund wird dadurch gestützt, dass die

---

1857 Ebenfalls positiv gestimmt *T. Becker*, in: Plath, § 42 Rn. 1.

1858 Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1859 *Media Kanzlei*, Klageschrift der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen gegen Facebook Ireland Limited v. 28.09.2018, S. 13; *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506); *Weichert*, DANA 2019, 4 (8).

1860 Vgl. *Hacker*, ZfPW 2019, 149 (178 ff.); *Wendeborst/Graf von Westphalen*, NJW 2016, 3745 (3748); *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2451); vgl. auch, bezogen auf die DSRL, *EuGH*, K&R 2012, 40 (Rn. 35) – ASNEF.

1861 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 74) – Fashion ID.

(gemeinsame) Verantwortlichkeit keine Rechtsfigur mit *eigener Rechtspersönlichkeit* ist.<sup>1862</sup>

Mögliche Konkurrenzen sind unter Beachtung des Anwendungsvorrangs der DSGVO aufzulösen, sodass die gesellschaftsrechtliche Einordnung keine Auswirkungen auf die Pflichten nach Art. 26 DSGVO hat. Es stellt sich die Frage, wie die gemeinsam Verantwortlichen unter Berücksichtigung der Vereinbarung nach dem deutschen Gesellschaftsrecht einzustufen und wie etwaige Pflichtenkollisionen aufzulösen sind. Unabhängig hiervon können umgekehrt – vom Gesellschaftsrecht ausgehend – etwa die Gesellschafter einer GbR als gemeinsam Verantwortliche einzuordnen sein.<sup>1863</sup> Außerdem können gesellschaftsrechtliche Strukturen und darausfolgende Weisungsrechte zu einer Einordnung als (gemeinsam) Verantwortliche führen.<sup>1864</sup>

#### 1. Vergleich der Pflichten aus Art. 26 DSGVO mit Festlegungen in Gesellschaftsverträgen

Die Anforderungen an die Gestaltung der Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 DSGVO mit Regelungen zu gegenseitigen Beiträgen und Pflichten wecken Erinnerungen an Gesellschaftsverträge.<sup>1865</sup> Gemeinsam ist der Vereinbarung und einem Gesellschaftsvertrag, dass diese jeweils Rahmenbedingungen für die Zusammenarbeit zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks festlegen (vgl. § 705 BGB). Die datenschutzrechtliche Zusammenarbeit zielt dabei auf die gemeinsame Durchführung der Datenverarbeitungen als übergeordneten gemeinsamen Zweck.

Der Gesellschaftsvertrag sieht Beiträge der Gesellschafter zur Förderung des Zwecks vor. Die Vereinbarung (Art. 26 DSGVO) hingegen beschreibt lediglich erbrachte Beiträge, die zur Einordnung als gemeinsam Verantwortliche führen, und teilt aus dieser Einordnung folgende Pflichten zu.<sup>1866</sup> Die *verordnungskonforme* Durchführung der Datenverarbeitungen ist bloß (gesetzlich festgelegter) Zweck der Festlegungen in der Vereinba-

---

1862 *Lachenmann*, in: Koreng/Lachenmann, G. I. 5.; *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 3, 50); insoweit wurde die in *Monreal*, ZD 2014, 611 (613) vertretene Auffassung aufgegeben.

1863 *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 3.

1864 Kapitel 4:C.V.5 (ab S. 223).

1865 *Söbbing*, ITRB 2020, 218 (221).

1866 In diesem Sinne wohl auch *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 57.

rung, nicht aber Zweck der Zusammenarbeit selbst. Nur falls man die *verordnungskonforme* Durchführung als gemeinsamen Zweck sieht, könnten in den zugeteilten Pflichten Beiträge zur Erfüllung dieses Zwecks gesehen werden.

Nicht zuletzt setzt die Gesellschaft einen Gesellschaftsvertrag in Form eines Rechtsgeschäfts voraus (vgl. § 705 BGB). Die Festlegungen in der datenschutzrechtlichen Vereinbarung müssen hingegen nicht zwingend mit Rechtsbindungswillen und damit vertraglich erfolgen.<sup>1867</sup>

Insoweit zeigt sich also die Funktion des Art. 26 DSGVO als Pflichtenzuweisungsnorm auf Basis einer tatsächlich stattfindenden Zusammenarbeit. Gesellschaftsrechtliche Regelungen, wie die nach §§ 705 ff. BGB, gestalten hingegen von Beginn an eine Zusammenarbeit mit und weisen mit der Anforderung eines Gesellschaftsvertrags einen Weg in diese geordnete Form der Zusammenarbeit. Angesichts dieser Unterschiede lassen sich die betreffenden Regelungen grundsätzlich auch im Einzelfall miteinander vereinbaren.

## 2. Einordnung in das Gesellschaftsrecht

In Anbetracht dieser Parallelität besteht kein Automatismus, wonach die gemeinsame Verantwortlichkeit stets mit der Begründung einer (Außen-)GbR<sup>1868</sup> oder oHG einhergeht. Eine Förderpflicht zwischen den gemeinsam Verantwortlichen ergibt sich nämlich grundsätzlich nicht – wie notwendig – aus der vertraglich manifestierten Zusammenarbeit, sondern aus dem Gesetz,<sup>1869</sup> spricht der DSGVO.

Für die Zusammenarbeit kann nahezu jegliche Klassifizierung aus dem Repertoire (dauer-)schuldrechtlicher Beziehungen relevant werden.<sup>1870</sup> Regelmäßig erfolgt die Zusammenarbeit bereits aufgrund eines Vertrags, wie etwa ein Vertrag über zu erbringende Dienst- oder Werkleistungen oder Rahmenverträge. Diese Zusammenarbeit ist unabhängig von der Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO. Stattdessen wird gesellschaftsrechtlich vor allem der die übergeordnete Zusammenarbeit regelnde Vertrag maß-

---

1867 Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1868 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 57; *Har tung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 65; nach *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 8 hingegen soll eine solche regelmäßig – jedenfalls aufgrund der Vereinbarung – vorliegen.

1869 *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 44 ff.); *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 705 BGB Rn. 157.

1870 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 22.



geblich sein.<sup>1871</sup> Diese meist ohnehin stattfindende, über die Datenverarbeitung hinausgehende Zusammenarbeit führt vielfach zu einer Einordnung als GbR.<sup>1872</sup> In der Praxis kann die Pflicht zu Festlegungen in der Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO Anlass für weitere – gegebenenfalls auch explizit gesellschaftsrechtliche – Regelungen zur Ausgestaltung des Verhältnisses sein.<sup>1873</sup> Derartige Regelungen, die nicht nur den Kern der datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit erfassen, sondern beispielsweise allgemein die Haftung zum Gegenstand haben, können die Zusammenarbeit weiter ausgestalten und in Richtung der Etablierung einer Gesellschaft führen.<sup>1874</sup>

### 3. Wechselwirkungen zwischen Datenschutzrecht und Gesellschaftsrecht

Bei Qualifizierung der Zusammenarbeit gemeinsam Verantwortlicher als (Außen-)GbR könnte die GbR als *alleinige* Verantwortliche angesehen werden, wie *Kremer* – wenngleich im Ergebnis ablehnend – anmerkt.<sup>1875</sup> In diesem Fall würde das Gesellschaftsrecht sich erheblich auf datenschutzrechtliche Verpflichtungen auswirken. Art. 26 DSGVO würde in zahlreichen Fallkonstellationen – nämlich stets, wenn eine GbR vorliegt (und damit oft) – keine Anwendung finden. Die Anforderungen an die interne Aufteilung und Absprachen blieben damit – statt dem Datenschutzrecht mit Art. 26 DSGVO – vollständig dem nationalen Gesellschaftsrecht überlassen.

Damit der Schutzzweck des Art. 26 DSGVO nicht ausgehöhlt wird, bedarf es insoweit einer restriktiven Auslegung des Merkmals der Stelle in Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO. Nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO kann Verantwortlicher nämlich eine „natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle“ sein. Wie bereits gezeigt,<sup>1876</sup> kommt es hierbei maßgeblich auf eine rechtliche Einheit an. Durch die Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR<sup>1877</sup> kann auch diese vergleichbar mit juristischen Perso-

---

1871 *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 65; zust. *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 26 Rn. 8; und auch *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 58.

1872 *Hense*, DSB 2020, 236 (237 f.), der auf zivilprozessuale Folgen hinweist.

1873 Vgl. Kapitel 5:A.II.3.e (ab S. 269).

1874 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 58.

1875 *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 42).

1876 Kapitel 4:A (ab S. 97).

1877 *BGH*, NJW 2001, 1056.

nen, Behörden, Einrichtungen und anderen Stellen als eine Einheit im Rechtsverkehr auftreten. Die gesellschaftsrechtlichen und -vertraglichen Regelungen enthalten Vorgaben für interne Entscheidungsprozesse. Diese internen Entscheidungsprozesse können zu Entscheidungen über Datenverarbeitungen führen, die nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO als Entscheidung einer rechtlichen Einheit im Sinne des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO gewertet werden können. Würde der Fall gemeinsam Verantwortlicher regelmäßig Gesellschafter einer GbR betreffen,<sup>1878</sup> würde Art. 26 DSGVO daher tatsächlich weitgehend leerlaufen.

Letztlich ist insoweit zunächst auf das zuvor Gesagte<sup>1879</sup> zu rekurrieren: Die bloßen Festlegungen in der Vereinbarung führen nicht zu einer Gesellschaftsgründung. Für die Zusammenarbeit im Übrigen bedarf es angesichts des Anwendungsvorrangs der Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO einer sorgfältigen Prüfung. Nur wenn die Zusammenarbeit eine hinreichende Festigung – z.B. durch entsprechende vertragliche Regelungen – erfahren hat, kann von der GbR als einer rechtlichen Einheit und damit – auch im Einklang mit Art. 12 Abs. 1 GRCh – einer Verantwortlichen nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO ausgegangen werden.<sup>1880</sup> Andernfalls bleiben die Gesellschafter (gemeinsam) Verantwortliche. Bei Konstellationen wie der Einbindung von Drittinhalten – z.B. Social Plugins – auf Internetseiten fehlt es nämlich regelmäßig schon – abgesehen von den datenschutzrechtlichen Verpflichtungen aus dem Gesetz – an der (vertraglichen) Verpflichtung zur Erbringung von gegenseitigen Beiträgen. Soweit man dies anders sieht, ist aufgrund des Anwendungsvorrangs der Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO auf die einzelnen Gesellschafter als Verantwortliche abzustellen. Nur bei einer gefestigten Zusammenarbeit über einzelne Verarbeitungen hinaus, die eine explizite und nicht nur konkludente gesellschaftliche Regelung erfahren hat, kann auf die Gesellschaft als Verantwortliche abgestellt werden.

Daneben bestehen weitere Wechselwirkungen zwischen Datenschutzrecht und Gesellschaftsrecht: Die datenschutzrechtliche Vereinbarung kann in Form eines Vertrags und durch die Zuweisung von Pflichten die bestehende gesellschaftsrechtlich relevante Zusammenarbeit mehrerer

---

1878 In diese Richtung etwa *Däubler*, in: *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, Art. 26 Rn. 8.

1879 S. unter Kapitel 5:D.I.2 (ab S. 368).

1880 Damit im Einklang mit Art. 12 Abs. 1 GRCh, hierzu unter Kapitel 3:C.III.2 (ab S. 91).

Akteure modifizieren.<sup>1881</sup> Oder die Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO wird in der Praxis sogar in den Gesellschaftsvertrag integriert.<sup>1882</sup>

Die Regelungen des Datenschutzrechts und des Gesellschaftsrechts lassen sich insoweit miteinander vereinbaren und gelangen parallel zur Anwendung. Die jeweiligen rechtlichen Anforderungen können in der Praxis zusammen erfüllt werden. Zugleich führt nicht jede Einordnung als Gesellschaft nach dem nationalen Recht dazu, dass auch diese als eine potenziell Verantwortliche nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO in Betracht kommen kann.

## II. Gesetzliche Bearbeitungsbefugnis im Hinblick auf Ersuchen betroffener Personen

Nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO kann die betroffene Person ihre Rechte ungeachtet der Einzelheiten der Vereinbarung der gemeinsam Verantwortlichen „bei und gegenüber jedem einzelnen der Verantwortlichen geltend machen“. Darüber hinaus ergeben sich aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO zwei Wirkungen: Zum einen wird die Trennung von Außen-<sup>1883</sup> und Innenverhältnis klargestellt.<sup>1884</sup> Zum anderen – worauf an dieser Stelle näher einzugehen sein wird –, folgt daraus, dass der jeweilige Verantwortliche aus dem Innenverhältnis heraus kraft Gesetzes zur Beantwortung der Anfrage – im Außenverhältnis – befugt ist.<sup>1885</sup> Die gesetzlich eingeräumte Befugnis lässt eine mögliche Haftung im Innenverhältnis bei einem Verstoß gegen im Rahmen der Vereinbarung vorgenommene Pflichtenzuweisungen unberührt.<sup>1886</sup>

Für die beschriebene zweite Wirkung des Art. 26 Abs. 3 DSGVO spricht bereits der Wortlaut des Art. 26 Abs. 3 DSGVO, der die *Geltendmachung* des Betroffenen-Rechts vorsieht („geltend machen“ bzw. „exercise his or

---

1881 GDD, Praxishilfe XV, S. 18.

1882 Horn, in: Knyrim, S. 161.

1883 Hierzu insb. unter Kapitel 5:B (ab S. 292).

1884 S. zu dieser Trennung unter Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274) sowie mit Blick auf die gesamtschuldnerische Haftung nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

1885 In diese Richtung auch Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 36. Zu der Rechtsgrundlage nach Art. 6, 9 DSGVO ausführlich unter Kapitel 4:B.II.1.b (ab S. 107).

1886 Hierzu unter Kapitel 5:A.II.3.c (ab S. 255).

her rights“). Die Befugnis der betroffenen Person beschränkt sich also nicht darauf, sich unverbindlich an den Verantwortlichen wenden zu dürfen, damit dieser etwa die Anfrage an den „korrekten“ gemeinsam Verantwortlichen übermittelt. Die Befugnis umfasst stattdessen als Wirkung eine Pflicht zur Prüfung und gegebenenfalls Bearbeitung einschließlich der Weiterleitung der Betroffenen-Anfrage<sup>1887</sup> des gemeinsam Verantwortlichen, demgegenüber die betroffene Person ihr Recht geltend macht. Im Einzelfall kann sich das Ergebnis der Prüfung freilich auf die Feststellung beschränken, dass das Ersuchen z.B. nach Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b DSGVO offenkundig unbegründet ist. Aus diesem Recht der betroffenen Person folgen zugleich die Pflicht und das Recht des gemeinsam Verantwortlichen, die Anfrage der betroffenen Person zu bearbeiten. Auch hiervon kann die Vereinbarung – allerdings nur mit Wirkung für das Innenverhältnis (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO) – abweichen.

Diese Befugnis eines gemeinsam Verantwortlichen ist von einer gesetzlichen Vertretungsmacht abzugrenzen, wie sie etwa §§ 1626 Abs. 1 S. 1, 2, 1629 BGB im deutschen Recht vorsehen. Bei der Beantwortung eines Betroffenen-Ersuchens wird in aller Regel schon kein rechtsgeschäftliches Handeln,<sup>1888</sup> sondern ein Realakt vorliegen. Die DSGVO sieht außerdem nicht vor, dass die Bearbeitung der Anfrage durch einen gemeinsam Verantwortlichen auch Wirkung für die übrigen gemeinsam Verantwortlichen entfaltet. Wird beispielsweise eine von einer betroffenen Person beantragte Berichtigung nach Art. 16 DSGVO nicht korrekt durchgeführt, so wirkt sich diese falsche Berichtigung nicht *per se* auf Haftungsebene auf die übrigen gemeinsam Verantwortlichen aus. Stattdessen richtet sich die Haftung weitestgehend<sup>1889</sup> abschließend nach Art. 82 ff. DSGVO. Dafür wiederum ist maßgeblich, wer für die durchgeführte Berichtigung bzw. anderweitige Umsetzung anlässlich einer Betroffenen-Anfrage als Verarbei-

---

1887 Unabhängig von einer ohnehin bestehenden objektiven Pflicht zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung unter Einschluss der in Art. 5 Abs. 1 DSGVO genannten Grundsätze, hierzu *Worms*, in: *Wolff/Brink*, Art. 16 Rn. 6 f. Vgl. auch schon § 6 Abs. 2 BDSG a.F., hierzu unter Kapitel 2:A.III.3 (ab S. 44).

1888 Rechtsgeschäftliches Handeln ist vor allem dann denkbar, wenn ein Vertrag als Rechtsgrundlage (Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO) herangezogen wird und z.B. das Betroffenen-Ersuchen zugleich mit der Ausübung von Gestaltungsrechten verbunden wird.

1889 Vgl. Kapitel 5:B.I.2 (ab S. 309).

tung nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO (gemeinsam) verantwortlich (Art. 4 Nr. 7 DSGVO) ist.<sup>1890</sup>

Aus der Befugnis folgt für die übrigen (gemeinsam) Verantwortlichen vor allem eine pflichtbefreiende Wirkung: Bearbeitet ein (gemeinsam) Verantwortlicher die Anfrage vollständig, befreit dies auch die übrigen gemeinsam Verantwortlichen von ihrer Pflicht zur Bearbeitung der Anfrage. Es handelt sich insoweit – zusammengefasst – um die Gestattung, dass ein gemeinsam Verantwortlicher für die übrigen „sprechen darf“.<sup>1891</sup> Diese Befugnis ist Ausdruck der arbeitsteiligen Zusammenarbeit. Zugleich verdeutlicht die Befugnis die Bedeutung der Effektivität der Betroffenen-Rechte<sup>1892</sup> im Datenschutzrecht. Schließlich ermöglicht gerade diese Befugnis die beschleunigte Bearbeitung und beseitigt Hindernisse hierfür zwischen den gemeinsam Verantwortlichen.

Der Anwendungsbereich des Art. 26 Abs. 3 DSGVO umfasst nicht die Maßnahmen der Aufsichtsbehörden. Die Befugnis zu Maßnahmen in Reaktion auf aufsichtsbehördliche Maßnahmen, wie etwa nach Art. 58 Abs. 2 lit. d DSGVO, folgt daher aus der Adressatenstellung des jeweiligen gemeinsam Verantwortlichen. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für Verarbeitungen in diesem Zusammenhang ist hiervon wiederum zu trennen.<sup>1893</sup>

### III. Potenzielle gegenseitige Ansprüche

Den gemeinsam Verantwortlichen können gegenseitig Ansprüche zustehen. Neben den im Folgenden darzustellenden Ansprüchen können sich solche aus der Zusammenarbeit – z.B. gesellschaftsrechtlicher oder sonst vertraglicher Art<sup>1894</sup> – ohne spezifische Bedeutung für die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit ergeben.

---

1890 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:B.II.1 (ab S. 107).

1891 *Schantz*, in: *Schantz/Wolff*, Rn. 376.

1892 Kapitel 3:B.III (ab S. 65).

1893 Hierzu unter Kapitel 4:C.IV.3 (ab S. 206).

1894 Etwa, wenn die Vereinbarung im Sinne des Art. 26 DSGVO mit Rechtsbindungswillen geschlossen wird und weitere Pflichten enthält. S. zur Rechtsnatur der Vereinbarung unter Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1. Anspruch auf Mitwirkung bei der Festlegung in einer Vereinbarung  
(Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO)

Zentral für das Innenverhältnis gemeinsam Verantwortlicher ist ein gegenseitiger Anspruch der gemeinsam Verantwortlichen auf Mitwirkung bei der Festlegung der nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO geforderten Inhalte in einer Vereinbarung. Ein Anspruch auf „Abschluss“<sup>1895</sup> hingegen ist missverständlich, da es sich bei der Vereinbarung nicht um einen Vertrag handeln muss.<sup>1896</sup>

Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO vermittelt nur dann einen solchen Anspruch, wenn über das Auferlegen der Pflicht hinaus auch ein Recht der anderen gemeinsam Verantwortlichen bestehen soll, die Einhaltung dieser Pflicht zu verlangen, vgl. im deutschen Recht § 194 Abs. 1 BGB. Ohne ein solches Recht bestünde grundsätzlich nur für Aufsichtsbehörden nach Art. 58, 83 f. DSGVO und (nachträglich) auch für betroffene Personen durch die Geltendmachung möglicher Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche oder Schadensersatzansprüche im Rahmen von Art. 82 DSGVO<sup>1897</sup> die Möglichkeit zur Durchsetzung.

Allerdings können die übrigen gemeinsam Verantwortlichen in jedem Fall nachträglich über Art. 82 Abs. 5 DSGVO Regress nehmen, wenn sie mangels Mitwirkung eines anderen gemeinsam Verantwortlichen von betroffenen Personen auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurden. Die unterbliebene Mitwirkung erhöht nämlich den „Anteil an der Verantwortung für den Schaden“<sup>1898</sup> (Art. 82 Abs. 5 DSGVO). Dabei ist abhängig von den Umständen ein Regress in voller Höhe denkbar.<sup>1899</sup>

a. Herleitung des Anspruchs

Ein Anspruch unmittelbar aus Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO könnte solche Datenschutz-Verstöße und daraus resultierende Schäden verhindern.

---

1895 *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506).

1896 Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1897 Zu den Anspruchsberechtigten nach Art. 82 DSGVO s. m.w.N. unter Kapitel 5:B.I.1 (ab S. 292) sowie Kapitel 5:D.III.4.a (ab S. 387).

1898 S. hierzu unter Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383).

1899 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 68.

aa. Wortlaut und Systematik

Die Aufteilung in Tatbestand (Art. 26 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 DSGVO: „Legen zwei oder mehr Verantwortliche gemeinsam die Zwecke der und die Mittel zur Verarbeitung fest“) und Rechtsfolge (Art. 26 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, S. 2 Hs. 1 DSGVO: „so sind sie gemeinsam Verantwortliche. Sie legen in einer Vereinbarung in transparenter Form fest [...]“ sowie Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO: „Die Vereinbarung [...] muss die jeweiligen tatsächlichen Funktionen und Beziehungen [...] widerspiegeln.“) indiziert die Einordnung als Anspruchsgrundlage.<sup>1900</sup> Der Wortlaut des Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO selbst („Sie legen“ bzw. „They shall [...] determine“) steht der Einordnung als Anspruchsgrundlage überdies jedenfalls nicht entgegen.

Genausowenig steht die Systematik dem entgegen. Zwar wird stets im Hinblick auf alle Betroffenen-Rechte (Art. 12 ff., 82 DSGVO) die Formulierung „shall have the right“ verwendet – nicht aber in Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO. Allerdings ist dies einer Besonderheit des Art. 26 DSGVO geschuldet. Die Norm hat nämlich die Funktion einer gegenseitigen Pflichten- und Rechte-Zuweisung unter gemeinsam Verantwortlichen. Die Betroffenen-Rechte hingegen formulieren einseitig jeweils ein Recht der Betroffenen, woraus sich dann die korrespondierende Pflicht der Verantwortlichen ergibt. Zudem sieht der Gesetzgeber die betroffenen Personen als schutzwürdig(er) an (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO), was eine besonders deutliche Formulierung der Vorschriften über die Betroffenen-Rechte notwendig erscheinen lässt.

Das gleiche gilt unter systematischen Gesichtspunkten für einen Verweis auf die Stellung des Art. 26 DSGVO in Kapitel IV („Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter“) Abschnitt 1 („Allgemeine Pflichten“). Der Vergleich mit den anderen dort enthaltenen Vorschriften mit in der Regel bloßen Verpflichtungen schließt nicht aus, dass ein Anspruch in Art. 26 DSGVO geregelt wird. Die DSGVO kennt gerade keinen eigenen Abschnitt nur für Ansprüche der Verantwortlichen, sondern regelt diese Ansprüche dort, wo es sich nach dem Sachzusammenhang anbietet (etwa in Art. 12 Abs. 6,<sup>1901</sup>

---

1900 *Media Kanzlei*, Klageschrift der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen gegen Facebook Ireland Limited v. 28.09.2018, S. 13 f.

1901 Ermächtigungsgrundlage nach *Heckmann/Paschke*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 12 Rn. 52; zur korrespondierenden Mitwirkungsobliegenheit bzw. -pflicht der betroffenen Person, *Paal/Hennemann*, in: Paal/Pauly, Art. 12 Rn. 72 m.w.N.

Art. 19 S. 1,<sup>1902</sup> Art. 28 Abs. 2 S. 2,<sup>1903</sup> Art. 33 Abs. 2<sup>1904</sup>, Art. 82 Abs. 5 DSGVO<sup>1905</sup>).

Dem europäischen Datenschutzrecht i.V.m. dem nationalen Recht sind Ansprüche unter Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern zur Herstellung von Datenschutzrechtskonformität zudem nicht fremd. Man denke insoweit etwa an die gegebenenfalls notwendige Umwandlung von Auftragsverarbeitungsverträgen unter der DSRL bzw. dem BDSG a.F.: Lässt sich mit der vorrangigen ergänzenden Vertragsauslegung nach § 157 BGB kein Ergebnis erzielen, das den Anforderungen der DSGVO gerecht wird, kommt ein *Anspruch* auf Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1, 2 BGB in Betracht.<sup>1906</sup>

bb. Telos

Nach teleologischer Auslegung spricht ebenfalls viel für einen solchen Anspruch.<sup>1907</sup> Gemäß Erwägungsgrund 79 DSGVO erfordert der Schutz der Rechte und Freiheiten betroffener Personen eine klare Zuteilung der Verantwortlichkeiten. Die klare Zuteilung soll insbesondere durch eine transparente Vereinbarung erfolgen.<sup>1908</sup> Eine solche effektive Zuteilung und Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse setzt jedoch die Mitwirkung aller beteiligten gemeinsam Verantwortlichen voraus. Das Ziel der klaren Zuteilung würde daher durch die Verweigerung einer Partei regelmäßig vollständig vereitelt. Ein Anspruch auf Mitwirkung hingegen verhilft dem in Erwägungsgrund 79 DSGVO genannten Ziel und damit letztlich auch Art. 8 Abs. 1 GRCh<sup>1909</sup> zur Geltung.

---

1902 S. hierzu auch unter Kapitel 5:D.III.2 (ab S. 381). die Einordnung als Anspruchsgrundlage für nicht unvertretbar haltend *Kamann/Braun*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 19 Rn. 18; a.A. *Däubler*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 19 Rn. 5.

1903 Vgl. allgemein zu Art. 28 DSGVO *Ingold*, in: Sydow, Art. 28 Rn. 74.

1904 In diese Richtung *Brink*, in: Wolff/Brink, Art. 33 Rn. 46; und auch *Reif*, in: Gola, Art. 33 Rn. 17; sowie *Wilhelm*, in: Sydow, Art. 33 Rn. 27.

1905 Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383).

1906 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 49; die Vertragsanpassung soll jedoch ausscheiden, wenn die Parteien den Vertrag kurz vor (zeitlicher) Anwendbarkeit der DSGVO geschlossen haben, *Plath*, in: Plath, Art. 28 Rn. 48.

1907 So auch *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506 f.).

1908 Kapitel 5:A.I (ab S. 228).

1909 Kapitel 3:C.II (ab S. 84).



Hinzu kommt, dass die Pflicht nach Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO sanktionsbewehrt ist. Einem gemeinsam Verantwortlichen, der alle Maßnahmen zum Treffen der Festlegungen in der Vereinbarung ergreift, könnte letztlich dennoch und gegebenenfalls ohne Regressmöglichkeit<sup>1910</sup> ein Bußgeld auferlegt werden. Freilich lässt sich hiergegen einwenden, dies sei „bei der Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße“ (Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO) – mithin bereits bei der Frage nach dem „Ob“<sup>1911</sup> – im Hinblick auf das Verschulden (lit. b) und Minderungsmaßnahmen (lit. c) zu berücksichtigen. Gleichwohl bleibt es bei der (bewussten) Entscheidung, mit einer Stelle zusammenzuarbeiten, die sich nicht bereit erklärt, ihren Pflichten nach Art. 26 DSGVO nachzukommen.<sup>1912</sup> Die Verhängung eines Bußgelds ist damit denkbar. Es erscheint daher geboten, den gemeinsam Verantwortlichen von vornherein jeweils ein Mittel an die Hand zu geben, die Festlegung in einer Vereinbarung durchsetzen zu können. Dies gilt umso mehr als ungleiche Verhandlungspositionen, was bereits das *Europäische Parlament* im Gesetzgebungsverfahren erkannte,<sup>1913</sup> es erforderlich machen, Druckmittel zur Verfügung zu stellen.

Teleologisch gebietet insbesondere auch die effektive Durchsetzung der DSGVO als europäischer Rechtsakt (*effet utile*, Art. 4 Abs. 3 EUV) und der schnellere, wirksame und subsidiäre Vollzug die Einordnung als Anspruchsgrundlage.

Diese Rechtsfolge wirkt sich auch nicht gravierend auf die Beteiligten aus, da jeder gemeinsam Verantwortliche aufgrund der Rechtsfolgen selbst ein Interesse an der Festlegung hat.<sup>1914</sup> Regelmäßig wird auch eher ein Interesse daran bestehen, von der anderen Partei zivilrechtlich in Anspruch genommen zu werden, anstatt Bußgelder in nicht unbeträchtlicher Höhe auferlegt zu bekommen.

---

1910 Wie sie nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO vorgesehen ist, s. unter Kapitel 5:D.III.3 (ab S. 383). Vertraglich lassen sich für diesen Fall freilich (Regress-)Ansprüche vorsehen. Zu etwaigen gesetzlichen Regressansprüchen für diesen Fall unter Kapitel 5:D.III.4.b (ab S. 390).

1911 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C.V.1 (ab S. 357).

1912 DSK, Positionierung Fanpage, S. 2.

1913 EP, Bericht A7-0402/2013, S. 376; und auch *Bernhardt et al.*, Evaluation der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung, S. 9.

1914 Zumal auch ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht, nach *Weichert*, DANA 2019, 4 (8); *Media Kanzlei*, Klageschrift der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen gegen Facebook Ireland Limited v. 28.09.2018, S. 13; *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506); vgl. für den Auftragsverarbeiter *T. Becker*, ITRB 2016, 107 (108).

b. Einwand des Kontrahierungszwangs

Ein echter Kontrahierungszwang, den der deutsche und der europäische Gesetzgeber nur ausnahmsweise vorsehen<sup>1915</sup> und der daher erhöhte Anforderungen an die Begründung der Anspruchsqualität der Norm erfordern würde, ist damit allerdings nicht verbunden. Beide Parteien können weiterhin frei über das „Ob“ einer Zusammenarbeit und – in den Grenzen der DSGVO-Konformität – auch über die Modalitäten der Zusammenarbeit entscheiden. Zudem müssen sie nur aufgrund des Art. 26 DSGVO gerade keine zusätzlichen *vertraglichen*<sup>1916</sup> Verpflichtungen eingehen. Der Anspruch auf den Abschluss einer Vereinbarung ist nicht auf einen konkreten Inhalt – und schon gar nicht auf konkrete vertragliche Regelungen – gerichtet, sondern auf einen Inhalt, der die tatsächlichen Funktionen und Beziehungen gebührend widerspiegelt (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) und die Aufgabenverteilung im Innenverhältnis<sup>1917</sup> festlegt.

c. Anspruchsinhalt mit Blick auf Mitwirkung, Offenlegung und Auskunft

Damit gewährt Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO den gemeinsam Verantwortlichen gegenseitig das Recht, die Mitwirkung zur Festlegung in einer Vereinbarung (als unvertretbare Handlung, vgl. § 888 ZPO) mit dem vorgeschriebenen Mindestinhalt von den jeweils anderen gemeinsam Verantwortlichen zu verlangen.<sup>1918</sup> Diese Mitwirkungspflicht impliziert die Offenlegung der Beschreibung relevanter eigener Verarbeitungsvorgänge, so z.B. der verfolgten Zwecke und der Kategorien betroffener Personen. Die Bereitstellung eines Vereinbarungsmusters *kann* der Mitwirkungspflicht genügen,<sup>1919</sup> wobei Zweifel bei einer Klage<sup>1920</sup> auf Abschluss eines größ-

---

1915 Vgl. Häublein, in: MüKo BGB, § 535 BGB Rn. 6.

1916 Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231).

1917 Vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO, hierzu unter Kapitel 5:A.II.4.b (ab S. 274) sowie mit Blick auf die gesamtschuldnerische Haftung nach Art. 26 Abs. 3 DSGVO unter Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

1918 So auch *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (507); *Weichert*, DANA 2019, 4 (8); und wohl auch *Bertermann*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 26 Rn. 17.

1919 S. hierzu auch unter Kapitel 5:A.II.2.a (ab S. 234).

1920 *Media Kanzlei*, Klageschrift der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen gegen Facebook Ireland Limited v. 28.09.2018, S. 4; anhängiges Verfahren vor dem LG Hamburg unter dem Az. 307 O 285/18 nach *Specht-Riemenschneider/Riemenschneider*, in: Tamm/Tonner/Brönneke, § 4b, Rn. 29.

tenteils vorausgefüllten Vereinbarungsmusters angebracht sein können. Es kommt darauf an, ob mit der Vervollständigung des Musters eine den Anforderungen nach Art. 26 DSGVO entsprechende Vereinbarung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse erzielt werden kann. Dementsprechend muss etwa die vorgeschlagene Pflichtenverteilung diesen Verhältnissen Rechnung tragen. Neben dem Treffen der Festlegungen in der Vereinbarung umfasst der Anspruch nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO eine Verständigung darüber, welche Inhalte wesentlich für die betroffene Person sind. Letztlich ist der Anspruch aus Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO eine Verlängerung der Tatbestandsvoraussetzung der Gemeinsamkeit auf Rechtsfolgenreite: Wer – weit verstanden – *gemeinsam* über Zwecke und Mittel entscheidet, soll auch – ebenfalls weit zu verstehen – *gemeinsam* über die Inhalte der Vereinbarung entscheiden.<sup>1921</sup>

Darüber hinaus besteht kein selbstständiger Auskunftsanspruch.<sup>1922</sup> Wirft man etwa einen Blick auf die Grundsätze ständiger deutscher Rechtsprechung, setzt ein ungeschriebener Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter anderem voraus, dass die Informationen selbst nicht auf zumutbare Weise beschafft werden können.<sup>1923</sup> Dies kann im Einzelfall bereits zu verneinen sein, soweit<sup>1924</sup> in der öffentlich zugänglichen Datenschutz-Erklärung umfangreiche Informationen bereitgestellt werden. Im Übrigen bietet die DSGVO keine Anhaltspunkte dafür, den gemeinsam Verantwortlichen Auskunftspflichten aufzuerlegen, die nach der hier vertretenen Auslegung über das hinausgehen, was für eine datenschutzkonforme Zusammenarbeit erforderlich ist.

Im Allgemeinen reicht die Bereitstellung der (allgemeinen) Datenschutzerklärung (Art. 13, 14 DSGVO) eines gemeinsam Verantwortlichen nicht aus, um den Mitwirkungsanspruch zu erfüllen. Während bei den Informationspflichten aus Art. 13, 14 DSGVO der Fokus auf einzelnen Verarbeitungsvorgängen liegt, konzentriert sich Art. 26 DSGVO auf den Zusammenhang mehrerer Verarbeitungsvorgänge und die Zusammenarbeit

---

1921 Vgl. auch *DSK*, Positionierung Fanpage, S. 2.

1922 So aber wohl *Media Kanzlei*, Klageschrift der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen gegen Facebook Ireland Limited v. 28.09.2018, S. 2 ff.; einschränkend hingegen *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506).

1923 S. nur *BGH*, NJW 1954, 70 (71); NJW 1986, 1247 (1248).

1924 Bei den durch die Facebook-Betreiberin zur Verfügung gestellten Informationen in der Datenschutz-Erklärung werden diesbezüglich etwa Zweifel geäußert, *Media Kanzlei*, Klageschrift der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen gegen Facebook Ireland Limited v. 28.09.2018, S. 12.

mehrerer gemeinsam Verantwortlicher.<sup>1925</sup> Die Vereinbarung ist letztlich mehr als die Kombination dessen, was die gemeinsam Verantwortlichen jeweils gegenüber den betroffenen Personen beauskunften (Art. 15 Abs. 1 DSGVO) bzw. worüber sie diese informieren (Art. 13, 14 DSGVO).<sup>1926</sup> Im Rahmen der Informationen nach Art. 13-15 DSGVO besteht jedenfalls keine Einigung darüber, ob Zwecke, Daten- und Betroffenen-Kategorien für jeden Verarbeitungsvorgang aufzuschlüsseln sind – was die Verwertung in der Vereinbarung erleichtern würde – oder gebündelt angegeben werden können, ohne dass die konkrete Zuordnung einer einzelnen Verarbeitung zu Zweck und Rechtsgrundlage möglich ist.<sup>1927</sup>

Zudem kommt es im Rahmen von Art. 26 DSGVO auf die Verknüpfung und konkrete Zuordnung an. Am Beispiel eines durch einen Website-Betreiber eingebundenen sog. Social Plugins hieße das: Der Website-Betreiber verarbeitet Anfrage-Daten (IP-Adresse, Datum und Uhrzeit, Geräte- und System-Informationen, aufgerufene URL) und gegebenenfalls Benutzer- und Kennungsdaten (z.B. via Cookies) der Website-Besucher, die eine Website mit eingebundenem Social Plugin aufrufen, wobei ein soziales Netzwerk unter anderem Empfänger ist. Das soziale Netzwerk verarbeitet nach der durch den Website-Betreiber vermittelten Anfrage die gleichen Daten-Kategorien der gleichen Kategorien betroffener Personen – mit geringfügigen Abweichungen, wie z.B. Cookies bezogen auf die URL des sozialen Netzwerks. Diese Beschreibungen ähneln den nach Art. 13, 14 DSGVO bereitzustellenden Informationen. Darüber hinaus bedarf es jedoch Festlegungen etwa zur Dauer der Zusammenarbeit – z.B. „zeitlich unbegrenzt, aber abhängig von der Zurverfügungstellung der Schnittstelle durch das soziale Netzwerk“ – und womöglich konkreten anderen Parteien<sup>1928</sup> mit jeweils eigenen Rechtsgrundlagen.<sup>1929</sup>

---

1925 Kapitel 5:A.III.5 (ab S. 283).

1926 So aber *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506).

1927 Vgl. die Datenschutz-Erklärungen auf zahlreichen Websites, beispielhaft sei hier <https://www.facebook.com/privacy/explanation> genannt.

1928 Nach Art. 13 Abs. 1 lit. e DSGVO hingegen ist die Information über die *Kategorien* von Empfängern ausreichend. Für das Wesentliche der Vereinbarung (Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO) kann dies ausnahmsweise ebenfalls gelten, Kapitel 5:A.III.5.b.aa (ab S. 285).

1929 Kapitel 5:E.I (ab S. 394).

## 2. Ansprüche im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten

Die gemeinsame Verantwortlichkeit soll zur effektiven Ausübung der Betroffenen-Rechte beitragen.<sup>1930</sup> Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn die gemeinsam Verantwortlichen nicht nur bei der *Zuteilung* von Pflichten wie im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten i.w.S.<sup>1931</sup> im Vorhinein zusammenarbeiten (Art. 26 DSGVO), sondern auch bei der *Erfüllung* einzelner Betroffenen-Ersuchen.

Für die Betroffenen-Rechte aus Art. 16-18 DSGVO ist eine Mitwirkungspflicht bereits in Art. 19 S. 1 DSGVO normiert.<sup>1932</sup> Danach sind die übrigen gemeinsam Verantwortlichen grundsätzlich über die Berichtigung, Löschung und Einschränkung der Verarbeitung zu unterrichten, soweit sie Empfänger sind.<sup>1933</sup> Daraus erwächst ein korrespondierender Anspruch der übrigen gemeinsam Verantwortlichen auf Mitteilung.<sup>1934</sup> Die Empfänger haben nämlich ebenfalls ein Interesse an der Mitteilung.<sup>1935</sup> Dies betrifft etwa den Fall, dass die Verarbeitung durch den Empfänger rechtswidrig erfolgt, weil die Daten von vornherein unrichtig waren.

Über Art. 19 DSGVO hinaus haben gemeinsam Verantwortliche bei allen Betroffenen-Ersuchen einen Anspruch gegen die übrigen gemeinsam Verantwortlichen auf Mitwirkung. Im Fall eines Auskunft- und Kopieersuchens (Art. 15 DSGVO) bedeutet dies etwa die Bereitstellung der notwendigen Informationen und gespeicherten personenbezogenen Daten. Diese Ansprüche folgen daraus, dass aus jedem Betroffenen-Recht i.V.m. Art. 26 Abs. 3 DSGVO stets alle (gemeinsam) Verantwortlichen verpflichtet sind. Die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit zeigt auch Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO, der eine möglichst einfache Geltendmachung der Betroffenen-Rechte verlangt.

Die Verpflichtung aus den Betroffenen-Rechten entfällt nicht dadurch, dass die betroffene Person sich zur Geltendmachung gegenüber einem gemeinsam Verantwortlichen entscheidet. Stattdessen besteht die Verpflichtung

---

1930 Kapitel 3:B.III (ab S. 65) und zur grundrechtlichen Komponente unter Kapitel 3:C.II (ab S. 84).

1931 Zu diesem Begriff unter Kapitel 5:A.II.3.c.dd (ab S. 259).

1932 Diese Regelung ebenfalls als Vorbild erwähnend *Weichert*, DANA 2019, 4 (8).

1933 Hierzu unter Kapitel 5:E.I.3.c (ab S. 404).

1934 S. hierzu auch unter Kapitel 5:D.III.2 (ab S. 381). Die Einordnung als Anspruchsgrundlage für nicht unvertretbar haltend *Kamann/Braun*, in: *Ehmann/Selmayr*, Art. 19 Rn. 18; a.A. *Däubler*, in: *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, Art. 19 Rn. 5.

1935 Dies verkennt *Däubler*, in: *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, Art. 19 Rn. 5.

tung fort und ermöglicht der betroffenen Person, sich bezüglich des Adressaten eines Betroffenen-Ersuchens umzuentcheiden.<sup>1936</sup> Der jeweils angesprochene gemeinsam Verantwortliche hat unter anderem angesichts möglicher Sanktionen wie nach Art. 58 Abs. 2 lit. i, Art. 83 DSGVO ein Interesse an der Mitwirkung der übrigen gemeinsam Verantwortlichen. Zudem ist erst die effektive, gemeinsame Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen im Einzelfall die gelebte Umsetzung von Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO. Da diesen teleologischen Erwägungen nicht der Wortlaut der Vorschriften über die Betroffenen-Rechte oder des Art. 26 DSGVO entgegensteht, steht jedem gemeinsam Verantwortlichen aus einem Betroffenen-Recht i.V.m. Art. 26 Abs. 3 DSGVO ein Anspruch auf Mitwirkung bei der Bearbeitung gegen die übrigen gemeinsam Verantwortlichen zu.

Erst diese Mitwirkungsansprüche versperren letztlich auch dem adressierten gemeinsam Verantwortlichen das Berufen auf eine Unmöglichkeit.<sup>1937</sup> Damit tragen sie ebenfalls zu einer effektiveren Bearbeitung der Betroffenen-Ersuchen bei – nämlich, indem die betroffene Person sich tatsächlich auf Wunsch nur einem gemeinsam Verantwortlichen bei einem Anliegen gegenüberstellt (Art. 26 Abs. 3 DSGVO).

Soweit die Vereinbarung vertragliche Regelungen enthält, können ergänzende Ansprüche vorgesehen werden, die neben die vorgenannten treten. Umgekehrt können die dargestellten Ansprüche nicht über die Vereinbarung – und angesichts ihrer Bedeutung für die Effektivität der Betroffenen-Rechte auch nicht vertraglich – ausgeschlossen werden. Die nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO vorgenommene Pflichtenzuteilung<sup>1938</sup> ist bei Aufsichtsmaßnahmen und Regressansprüchen im Rahmen des Grads der Verantwortlichkeit zu berücksichtigen. Mit der Pflichtenzuteilung werden allerdings nicht die Mitwirkungs- und Unterstützungsansprüche zwischen den gemeinsam Verantwortlichen abbedungen – sondern eben nur die (Haftungs-)Folgen für den Fall von Verstößen beeinflusst.

---

1936 Kapitel 5:B.III.2.e (ab S. 328).

1937 Kapitel 5:B.III.1 (ab S. 322).

1938 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:A.II.3.c (ab S. 255).

### 3. Regress nach (Schadensersatz-)Inanspruchnahme durch betroffene Personen (Art. 82 Abs. 5 DSGVO)

In Art. 82 Abs. 5 DSGVO ist eine Anspruchsgrundlage<sup>1939</sup> für einen Schadensersatz-Regress zwischen gemeinsam Verantwortlichen normiert. Dieser Regressanspruch führt in der Letzthftung einen Ausgleich des weiten Begriffs der Beteiligung (Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO)<sup>1940</sup> und damit großen Kreises Passivlegitimierter herbei.

#### a. Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt

Art. 82 Abs. 5 DSGVO setzt die Haftung mehrerer gemeinsam Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter (Art. 82 Abs. 4 DSGVO) und die „vollständige“<sup>1941</sup> Zahlung des Schadensersatzes (Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO) einer Partei an die betroffene Person voraus. Für die Höhe des Ausgleichsanspruchs kommt es auf den jeweiligen „Anteil an der Verantwortung für den Schaden“ („part of responsibility for the damage“) an, wofür die „in Absatz 2 festgelegten Bedingungen“ („the conditions set out in paragraph 2“) maßgeblich sind.

In der Literatur bleibt der Verweis auf die „in Absatz 2 festgelegten Bedingungen“ vielfach unklar. Es wird nämlich regelmäßig nur der Wortlaut ohne ergänzende Ausführungen wiedergegeben.<sup>1942</sup> Die Haftungsprivilegierung des Auftragsverarbeiters (Art. 82 Abs. 2 S. 2 DSGVO) und die Exkulpationsmöglichkeit (Art. 82 Abs. 3 DSGVO) sind bereits über den Verweis auf Abs. 4, der wiederum auf Abs. 2 und 3 verweist, inkludiert. Die Einbeziehung der Haftungsprivilegierung des Auftragsverarbeiters wird damit also nicht bezweckt. Stattdessen wird vor allem auf Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO („Jeder [...] haftet für den Schaden, der durch eine nicht dieser Verordnung entsprechende Verarbeitung verursacht wurde“) verwiesen. So wird klargestellt, dass es auf den für den Schaden kausalen Anteil an dem Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Vorgaben – d.h.

---

1939 *Kreße*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 23.

1940 Hierzu unter Kapitel 5:B.I.1.a.bb (ab S. 294).

1941 Für eine teleologische Reduktion *Wybitul/Neu/Strauch*, ZD 2018, 202 (204); und auch *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 61; sowie *Hartung/Büttgen*, WPg 2017, 1152 (1156); auch bei Zahlung durch mehrere jeweils über ihren Anteil hinaus *Laue*, in: Laue/Kremer, § 11, Rn. 17; angesichts der Unklarheiten empfiehlt *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 28) eine vertragliche Regelung.

1942 *Kreße*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 23; *Nemitz*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 31.

auf den Grad der Verantwortlichkeit<sup>1943</sup> – ankommt.<sup>1944</sup> Zugleich wird das Kausalitätserfordernis<sup>1945</sup> hervorgehoben. Die Verwendung des Begriffs der „Verantwortung“ in Art. 82 Abs. 5 DSGVO hat nicht eine vom Grad der *Verantwortlichkeit* (vgl. insbesondere Art. 4 Nr. 7 DSGVO) losgelöste Betrachtung zur Folge, sondern beruht auf einer Ungenauigkeit in der deutschen Sprachfassung.<sup>1946</sup>

Im Rahmen dieses Grads der Verantwortlichkeit kommt es vor allem auf die oben genannten<sup>1947</sup> Faktoren an. Dabei hat die in der Vereinbarung vorgenommene<sup>1948</sup> Pflichtenaufteilung (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) nicht unerhebliches Gewicht<sup>1949</sup> – sogar bis hin zu einer Verschiebung der Verantwortlichkeit vollständig zu einem gemeinsam Verantwortlichen. Insoweit kommt der Vereinbarung eine noch höhere Bedeutung als im Rahmen der Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde zu, bei der weitere Faktoren im Rahmen des Ermessens berücksichtigt werden. Die Bedeutung der Pflichten-Zuteilung hängt im Einklang mit Art. 82 Abs. 5, 2 DSGVO freilich davon ab, ob die jeweilige Pflicht einer Zuteilung zugänglich ist,<sup>1950</sup> eine vorrangige<sup>1951</sup> Zuteilung durch den Gesetzgeber erfolgt ist (Art. 26 Abs. 1 S. 1 a.E. DSGVO) und, ob die Vereinbarung Pflichten entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen zuweist – und nicht etwa einem gemeinsam Verantwortlichen Pflichten auferlegt, die dieser etwa mangels Datenzugriff nicht sinnvollerweise erfüllen kann.<sup>1952</sup>

---

1943 Hierzu etwa unter Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

1944 So i.E. auch *Bergt*, ITRB 2018, 151 (152); *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 50.

1945 Hierzu kurz und m.w.N. unter Kapitel 5:B.I.1.a (ab S. 293).

1946 Vgl. schon unter Kapitel 5:C.V.2.a (ab S. 359).

1947 Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

1948 Zu Auswirkungen von (nachträglichen) Anpassungen der Vereinbarung unter Kapitel 5:A.IV (ab S. 290).

1949 *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 22); *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 69; vgl. auch *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 4.

1950 Dies ist bei der Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten (Art. 37 Abs. 1, 4 DSGVO) etwa nicht der Fall, s. unter Kapitel 5:C.III.4.d.dd (ab S. 354).

1951 Kapitel 5:A.II.3.a.aa (ab S. 243).

1952 Daneben kann der Verschuldensgrad – insb. bei Vorsatz – Berücksichtigung finden, nach *Horn*, in: Knyrim, S. 166.



## b. Beweislastverteilung

Die von den in der Vereinbarung niedergelegten „*tatsächlichen*“ (Hervorhebung durch den Verf.) Verhältnissen (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) ausgehende Indizwirkung<sup>1953</sup> wirkt sich im Rahmen des Art. 82 Abs. 5 DSGVO ebenfalls aus – und zwar in Form einer Beweislastumkehr.<sup>1954</sup> Der gemeinsam Verantwortliche, der von den Festlegungen in der Vereinbarung abweichende Verhältnisse zugrundegelegt wissen möchte, ist hierfür beweispflichtig.

Im Übrigen ist der Regress nehmende Verantwortliche nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 82 Abs. 4, 1, 2 DSGVO. Allerdings wird die Beweislastumkehr<sup>1955</sup> durch Art. 82 Abs. 3 DSGVO über den Verweis in Art. 82 Abs. 4 DSGVO mit übernommen.<sup>1956</sup> Die Anspruchsgegner des Regressanspruchs müssen daher gegebenenfalls den Nachweis nach Art. 82 Abs. 3 DSGVO erbringen, in keinerlei Hinsicht für den schadensverursachenden Umstand verantwortlich zu sein. Der Regressanspruch nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO ist insoweit für die gemeinsam Verantwortlichen vorteilhaft.

In der Praxis werden sich entsprechende Fragen der Beweislast allerdings selten stellen, da regelmäßig schon eine Bindungswirkung bezüglich der Tatsachenfeststellungen aus dem ursprünglichen Prozess eingetreten ist. Soweit nach dem nationalen Recht zulässig, kann diese Wirkung durch die Streitverkündung des in Anspruch genommenen gemeinsam Verantwortlichen gegenüber den übrigen gemeinsam Verantwortlichen herbeigeführt werden (vgl. im deutschen Recht §§ 74 Abs. 1, 68 ZPO).<sup>1957</sup>

---

1953 Kapitel 5:C.III.4.d.bb (ab S. 351).

1954 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 5; *Veil*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 26 Rn. 69.

1955 Ob sie sich nun auf das Verschulden bezieht oder bloß einen Ausgleich zum weiten Begriff der Beteiligung darstellt, dazu *Wybitul/Celik*, ZD 2019, 529 (530).

1956 A.A. *Grages*, CR 2020, 232 (Rn. 23).

1957 *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 62; *Laue*, in: Laue/Kremer, § 11, Rn. 16; zust. *Quaas*, in: Wolff/Brink, Art. 82 Rn. 45; und auch *Moos/Schefzig*, in: Taeger/Gabel, Art. 82 Rn. 96.

c. Regelungsspielraum des nationalen Gesetzgebers und der gemeinsam Verantwortlichen

Mit Blick auf den Anwendungsvorrang der größtenteils zwingenden DSGVO stellt sich auch im Rahmen von Art. 82 Abs. 5 DSGVO die Frage, inwieweit der nationale Gesetzgeber und gegebenenfalls gemeinsam Verantwortliche abweichende Regelungen treffen können.

Die nationale Regelung des § 426 Abs. 2 BGB, die eine Legalzession normiert, kann beispielsweise keine Anwendung im Rahmen von Art. 82 Abs. 5 DSGVO finden.<sup>1958</sup> Regelungen des nationalen Gesetzgebers zum Gesamtschuldnerausgleich neben Art. 82 Abs. 5 DSGVO und zum Regress in Folge von anderen Schadensersatzansprüchen sind stattdessen unter Beachtung des Grads der Verantwortlichkeit als maßgebliches Kriterium auszulegen, soweit sie auf gemeinsam Verantwortliche Anwendung finden.<sup>1959</sup> Nationale Wertungen, wie etwa die des § 31a BGB bezüglich der Haftung von Vereinsorganmitgliedern gegenüber dem Verein, können daher im Fall gemeinsamer Verantwortlichkeit keine Berücksichtigung finden. Der für den Regress maßgebliche Grad der Verantwortlichkeit eines Vereins wird bei einer Organisation der Verarbeitungen durch den Verein allerdings regelmäßig höher ausfallen, sodass im Ergebnis zumindest keine allzu große Diskrepanz zu der Wertung des § 31a BGB besteht.<sup>1960</sup>

Den gemeinsam Verantwortlichen steht über die Vereinbarung ein größerer Spielraum als dem nationalen Gesetzgeber zu. Art. 82 Abs. 5 DSGVO steht nicht anderweitigen Regelungen zwischen den gemeinsam Verantwortlichen entgegen, die einen solchen Regress ausschließen; er ist mithin abdingbar.<sup>1961</sup> Es ist nichts dagegen einzuwenden, dass ein gemeinsam Verantwortlicher bereits im Vorhinein abstrakt auf sein Regress-Recht („berechtigt“ bzw. „entitled“) verzichtet, werden die gemeinsam Verantwortlichen durch Art. 26 DSGVO doch geradezu angeregt, ihre Zusammenarbeit mit Auswirkungen auf den Regress detailliert zu regeln. Als Ausprägung der Privatautonomie können die gemeinsam Verantwortlichen vertraglich zudem eigene Regressansprüche mit eigenen Maßstäben für die Bestimmung der Höhe vorsehen.<sup>1962</sup> Im Hinblick auf die Aufsichtsmaßnahmen

---

1958 *Kreße*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 25.

1959 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.I.2 (ab S. 309).

1960 Hierzu schon unter Kapitel 5:C.III.4.c (ab S. 348).

1961 *Bergt*, ITRB 2018, 151 (152); *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2452), wonach schon Art. 82 Abs. 1 DSGVO in Grenzen abdingbar ist; *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 26 Rn. 7.

1962 *Plath*, in: Plath, Art. 26 Rn. 18.

nach Art. 58, 83 DSGVO kann sich dies zur Klarstellung<sup>1963</sup> empfehlen, da es an einer dem Art. 82 Abs. 5 DSGVO entsprechenden Regelung fehlt.

#### 4. Weitere Ansprüche im Innenverhältnis

Soweit die vorgenannten Anspruchsgrundlagen aus der DSGVO oder vertraglicher Art nicht einschlägig sind, kann sich im Verhältnis zwischen gemeinsam Verantwortlichen dennoch ein Bedürfnis nach Ansprüchen zur Abbildung des Grads der Verantwortlichkeit ergeben. Zu denken ist dabei etwa an die Konstellation, dass ein gemeinsam Verantwortlicher seiner Pflicht zur Mitwirkung bei den Festlegungen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO nicht nachkommt. Soweit es zu Pflichtverletzungen kommt, die zu einem Schadensersatzanspruch nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO führen, steht den übrigen gemeinsam Verantwortlichen der Anspruch aus Art. 82 Abs. 5 DSGVO zu. Dabei kann ein entsprechender Verstoß haftungserhöhend berücksichtigt werden.

##### a. Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO als Anspruchsgrundlage zwischen den gemeinsam Verantwortlichen

Man könnte daran denken, den gemeinsam Verantwortlichen gegenseitig (Schadensersatz-)Ansprüche nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO zu eröffnen.

##### aa. Wortlaut und Systematik

Im Ausgangspunkt ist der Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 DSGVO („jede Person“ bzw. „any person“) – wie schon der des Art. 23 DSRL<sup>1964</sup> – missverständlich und kann dazu verleiten, über betroffene Personen hinaus auch weitere Personen – wie etwa Verantwortliche – umfasst zu sehen.<sup>1965</sup> Hier-

---

1963 Zum Bestehen eines Anspruchs nach nationalem Schuldrecht in diesem Fall unter Kapitel 5:D.III.4.b (ab S. 390).

1964 Weit zu verstehen nach *Ehmann/Helfrich*, in: *Ehmann/Helfrich*, Art. 23 DSRL Rn. 19. Vgl. aber schon §§ 7, 8 BDSG a.F.

1965 *Quaas*, in: *Wolff/Brink*, Art. 82 Rn. 37; *Wybitul/Haß/Albrecht*, NJW 2018, 113 (113 f.); *Wolff*, ZD 2018, 248 (251 f.); *Schantz*, in: *Schantz/Wolff*, Rn. 1247; *Bergt*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 15 hält eine Einschränkung auf natürliche, nicht aber auf betroffene Personen für vertretbar; *Laue*, in: *Laue/Kremer*,

gegen lässt sich zwar nicht der nach Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO notwendige Zusammenhang mit einer Verarbeitung anführen, da dieser angesichts seiner weiten Auslegung<sup>1966</sup> nicht entgegensteht. Ein genauerer Blick auf den Art. 82 DSGVO nährt aber Zweifel an einer Auslegung, die auch Verantwortlichen einen Anspruch aus Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO zugesteht.

Art. 82 Abs. 1 DSGVO sieht den Ersatz auch von immateriellen Schäden vor. Nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO kommen juristische Personen als Verantwortliche in Betracht. Würde man Verantwortliche als Person im Sinne des Art. 82 Abs. 1 DSGVO ansehen, könnten diese grundsätzlich Ersatz auch für immaterielle Schäden verlangen. Ob juristischen Personen ein Ausgleich für immaterielle Schäden zustehen kann, ist jedenfalls in der deutschen Rechtswissenschaft umstritten. Während ein Unternehmenspersönlichkeitsrecht anerkannt wird,<sup>1967</sup> wurde eine Geldentschädigung zum Ausgleich immaterieller Schäden mangels Genugtuung, die eine juristische Person nicht empfinden könne, durch den *BGH* versagt.<sup>1968</sup> Soweit ersichtlich hat sich auf europäischer Ebene ebenfalls keine eindeutige Linie herausgebildet. Es spricht daher vieles dafür, dass der europäische Gesetzgeber über Art. 82 Abs. 1 DSGVO juristischen Personen – und damit generell auch Verantwortlichen – keinen Ersatz für immaterielle Schäden zuerkennen wollte.<sup>1969</sup>

Außerdem hebt Art. 82 Abs. 4 DSGVO den wirksamen Schadensersatz für „die betroffene Person“ hervor.<sup>1970</sup>

Zudem hätte der Gesetzgeber durchaus – wie etwa in Art. 4 Nr. 7, 18 Abs. 2, 78 Abs. 1 DSGVO – *expressis verbis* „natürliche [und] juristische Personen“ in Art. 82 Abs. 1 DSGVO adressieren können. Diese Formulierung wurde allerdings gerade nicht gewählt.

---

§ 11, Rn. 7; *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2451); ebenfalls *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 530.

1966 Kapitel 5:B.I.1.b.aa (ab S. 299).

1967 *BGH*, NJW 2008, 2110 (2111 f.); offengelassen durch *BVerfG*, NJW 2010, 3501 (Rn. 25).

1968 *BGH*, NJW 1980, 2807 (2810); krit. etwa *Born*, AfP 2005, 110; zust. hingegen *Brost/Hassel*, NJW 2020, 2214 (Rn. 10).

1969 *Krätschmer/Bausewein*, in: *Wybitul*, Art. 82 Rn. 14; *Feldmann*, in: *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, Art. 82 Rn. 4; krit. *Bergt*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 13.

1970 *Kreße*, in: *Sydow*, Art. 82 Rn. 11.

## bb. Regelungshistorie

Historisch sah schon der korrespondierende Art. 77 DSGVO-E(KOM) „jede Person“ als anspruchsberechtigt an. Art. 75 DSGVO-E(KOM) – der jetzige Art. 78 DSGVO – erwähnte hingegen nur „jede natürliche Person“. Während der Wortlaut des Art. 75 DSGVO-E(KOM) im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens an den Wortlaut der übrigen Vorschriften („jede natürliche oder juristische Person“) angepasst wurde, wurde der Geburtsfehler des Art. 77 DSGVO-E(KOM) anscheinend schlicht übersehen.

## cc. Sinn und Zweck

Neben diesen Wortlaut- und Systematik-Argumenten wird zurecht auch teleologisch argumentiert und auf den Schutzzweck der DSGVO (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO) rekurriert, der betroffene Personen – nicht aber deren Gegenstück, die Verantwortlichen – in den Mittelpunkt stellt.<sup>1971</sup> Dies bestätigt Erwägungsgrund 146 S. 6 DSGVO, wonach „die betroffenen Personen“ (Hervorhebung durch den Verf.) einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz erhalten sollen.<sup>1972</sup> Der trotz ähnlichen Wortlauts ebenfalls eng zu verstehende Art. 8 GRCh bestätigt diesen Befund.<sup>1973</sup>

## dd. Zwischenergebnis

Unabhängig davon, ob neben betroffenen Personen weitere natürliche Personen vom Kreis der Anspruchsberechtigten erfasst sind,<sup>1974</sup> stehen daher jedenfalls (gemeinsam) Verantwortlichen keine Ansprüche aus Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO zu.<sup>1975</sup>

---

1971 *Laue*, in: *Laue/Kremer*, § 11, Rn. 7; *Kosmides*, in: *Forgó/Helfrich/J. Schneider*, Teil XIII. Kap. 3 C., Rn. 17; a.A. *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2451).

1972 *Moos/Schefzig*, in: *Taeger/Gabel*, Art. 82 Rn. 16; *Krefse*, in: *Sydow*, Art. 82 Rn. 11.

1973 Kapitel 3:C.II (ab S. 84).

1974 So *Bergt*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 15 m.w.N.; dies nicht ausschließend *Neun/Lubitzsch*, BB 2017, 2563 (2568); a.A. etwa *LG Magdeburg*, BeckRS 2019, 197 (Rn. 16); *Wessels*, DuD 2019, 781 (782); *Hartung/Büttgen*, WPG 2017, 1152 (1155); *Krefse*, in: *Sydow*, Art. 82 Rn. 11; *Frenzel*, in: *Paal/Pauly*, Art. 82 Rn. 7.

1975 So auch im Hinblick auf die Einschränkung auf betroffene Personen *Krättschmer/Bausewein*, in: *Wybitul*, Art. 82 Rn. 14; *Frenzel*, in: *Paal/Pauly*, Art. 82

b. Anspruchsgrundlagen nach dem nationalen Recht

Stattdessen können sich Ansprüche aus dem nationalen Recht ergeben. Wie bereits gezeigt,<sup>1976</sup> sind Regelungen des nationalen Zivilrechts über die Zusammenarbeit der gemeinsam Verantwortlichen anwendbar. Dies betrifft auch die Pflichtverletzung aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis der gemeinsam Verantwortlichen,<sup>1977</sup> da die DSGVO dazu – über die in Art. 26 DSGVO enthaltenen Ansprüche hinaus – keine abschließenden Regelungen trifft. Insoweit kann auch Erwägungsgrund 146 S. 4 DSGVO als Indiz gewertet werden,<sup>1978</sup> nach dem Schadensersatzforderungen aufgrund von Verstößen gegen *andere*<sup>1979</sup> Vorschriften unberührt bleiben sollen.

Als Grundlage für etwaige Pflichten kann dabei zum einen das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen den gemeinsam Verantwortlichen herangezogen werden.<sup>1980</sup> Zum anderen kann, ebenfalls im Einklang mit dem Anwendungsvorrang der DSGVO,<sup>1981</sup> abhängig von dem Rechtsbindungswillen der Parteien und unabhängig von der Vereinbarung (Art. 26 DSGVO) ein vertragliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB bestehen. Ein solches vertragliches Schuldverhältnis ist regelmäßig auf die Durchführung der Zusammenarbeit, etwa in Form des Datenaustausches,

---

Rn. 7; *T. Becker*, in: Plath, Art. 82 Rn. 2; *Gola/Piltz*, in: Gola, Art. 82 Rn. 10; *Krefse*, in: Sydow, Art. 82 Rn. 11; *Hartung/Büttgen*, WPg 2017, 1152 (1155); *Nemitz*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 4; *Eßer*, in: Auernhammer, Art. 82 Rn. 5; *Feldmann*, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Art. 82 Rn. 3; *Wybitul/Neu/Strauch*, ZD 2018, 202 (203 f.); *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, S. 126; *Kosmides*, in: Forgó/Helfrich/J. Schneider, Teil XIII. Kap. 3 C., Rn. 17; *Härtig*, Datenschutz-Grundverordnung, Rn. 234; und wohl auch *Kabl*, DSRITB 2017, 101 (105); a.A. *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (507).

1976 Kapitel 5:D.I (ab S. 366).

1977 *Schumacher*, in: Rücker/Kugler, D., Rn. 835; wohl auch *Laue*, in: Laue/Kremer, § 11, Rn. 7, 17; *Weichert*, DANA 2019, 4 (8) geht von einem gesetzlichen Schuldverhältnis aus; und auch *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (507).

1978 *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (507).

1979 Diesbezüglich lässt sich freilich diskutieren, wann eine andere Vorschrift im Sinne des Erwägungsgrunds vorliegt, vgl. hierzu Kapitel 5:B.II.2.c (ab S. 320). Darauf kommt es an dieser Stelle jedoch angesichts der ohnehin insoweit nicht abschließenden DSGVO jedoch nicht an.

1980 *Media Kanzlei*, Klageschrift der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen gegen Facebook Ireland Limited v. 28.09.2018, S. 13; *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (506); *Weichert*, DANA 2019, 4 (8).

1981 Vgl. *Sackmann*, ZIP 2017, 2450 (2451).

als Hauptleistungspflicht gerichtet. Die Mitwirkung an der Vereinbarung zur datenschutzkonformen Zusammenarbeit ist (leistungsbezogene) Nebenpflicht<sup>1982</sup> eines vertraglichen Schuldverhältnisses und Leistungspflicht aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis aufgrund der gegenseitigen Ansprüche aus Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO.<sup>1983</sup> Etwaige Regressansprüche nach Pflichtverletzungen – etwa im Fall von Bußgeldern – können sich daher vor allem aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben.

Bei (gesetzlichen) Regressansprüchen anlässlich der Verhängung von Bußgeldern ist jedoch zugleich zu beachten, dass bei der Verhängung des Bußgelds bereits Faktoren berücksichtigt werden, die auch einem Regressanspruch entgegenstehen oder diesen reduzieren könnten. Im Rahmen des Ermessens werden nämlich maßgeblich etwa der Grad der Verantwortlichkeit und Aspekte wie das Verschulden berücksichtigt.<sup>1984</sup> Ein solcher Anspruch kommt damit eher bei Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58 DSGVO in Betracht, bei denen die Behörde im Einzelfall die Effektivität des Handelns in den Vordergrund stellt.

##### 5. (Besonderer) Gerichtsstand bei Klagen gemeinsam Verantwortlicher

Art. 79 Abs. 2 S. 1 DSGVO bestimmt mit Blick auf die internationale Zuständigkeit der Gerichte,<sup>1985</sup> dass „für Klagen gegen einen Verantwortlichen [...] die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig [sind], in dem der Verantwortliche [...] eine Niederlassung hat“. Diese Vorschrift könnte – gegebenenfalls neben der EuGVVO – auch auf sämtliche (Regress-)Klagen zwischen gemeinsam Verantwortlichen Anwendung finden.<sup>1986</sup>

---

1982 Vgl. allgemein *Grüneberg*, in: Palandt, § 242 BGB Rn. 32; vgl. auch *BGH*, NJW 1967, 830; NJW 1960, 523.

1983 Hierzu unter Kapitel 5:D.III.1 (ab S. 374). Alternativ ließe sich etwa auch an die *culpa in contrahendo* und eine Haftung nach § 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB im Hinblick auf die Zusammenarbeit als eine Vertragsanbahnung oder einen ähnlichen geschäftlichen Kontakt denken.

1984 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C.III.4 (ab S. 343) sowie Kapitel 5:C.V.2 (ab S. 359).

1985 *Werkmeister*, in: Gola, Art. 79 Rn. 5.

1986 Ungeklärt nach *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 64.

a. Gerichtsstand nach Art. 79 Abs. 2 S. 1 DSGVO

In Art. 79 Abs. 1 DSGVO ist das Recht einer *betreffenen Person* auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf normiert. Die Systematik legt daher nahe, dass Abs. 2 sich ebenfalls nur auf die Geltendmachung von Rechten durch betroffene Personen bezieht. Zugleich steht allerdings die Stellung als Norm im Kapitel VIII („Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen“), das etwa in Art. 82 Abs. 5 DSGVO Regelungen zur Geltendmachung von Rechten durch (gemeinsam) Verantwortliche enthält, einem weiten Verständnis des Art. 79 Abs. 2 DSGVO nicht entgegen. Letztlich zeigt neben dem offen formulierten Wortlaut des Art. 79 Abs. 2 S. 1 DSGVO vor allem der Umkehrschluss zu Art. 79 Abs. 2 S. 2 DSGVO mit der expliziten Nennung der betroffenen Person, dass auch die Geltendmachung durch Verantwortliche umfasst ist.<sup>1987</sup> Für Klagen zwischen gemeinsam Verantwortlichen regelt Art. 79 Abs. 2 S. 1 DSGVO damit das, was bereits Art. 4 Abs. 1 EuGVVO als allgemeinen Grundsatz vorsieht: Die internationale Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz bzw. Ort der Niederlassung der Beklagten.

b. Gerichtsstand nach der EuGVVO

Darüber hinaus könnte ein besonderer Gerichtsstand nach der EuGVVO in Betracht kommen. Der Erwägungsgrund 147 DSGVO gibt zwar einen Vorrang der DSGVO vor, steht aber einer Anwendbarkeit der EuGVVO im Übrigen – wie im Hinblick auf eine weitere Gerichtszuständigkeit – nicht entgegen.<sup>1988</sup>

Der *EuGH* hat für Regressklagen entschieden, dass sich der besondere Gerichtsstand nach Art. 7 EuGVVO – unter anderem im Zusammenhang mit Verträgen und unerlaubten Handlungen – an dem Gerichtsstand für die ursprüngliche Verpflichtung, aufgrund deren Ausgleich Regress

---

1987 So i.E. auch *Weichert*, DANA 2019, 4 (8); *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (508).

1988 *Werkmeister*, in: Gola, Art. 79 Rn. 15; *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (508); denkbar nach *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 79 Rn. 15; a.A. jedenfalls mit Blick auf Art. 25 EuGVVO *Feiler/Forgó*, in: Feiler/Forgó, Art. 79 Rn. 8; ebenfalls a.A. *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, S. 128.



genommen wird, orientiert.<sup>1989</sup> In der zugrundeliegenden Entscheidung ging es um einen Kreditvertrag. Für die Regressklage war der Erfüllungsort im Sinne des Art. 7 EuGVVO der *ursprünglichen Verpflichtung*, d.h. der Rückzahlungsverpflichtung aus dem Kreditvertrag, maßgeblich. Nur aufgrund der Besonderheiten des Kreditvertrags – namentlich der Abhängigkeit der Rückzahlung von der Auszahlung – war stattdessen auf den Erfüllungsort der Auszahlungsverpflichtung als Dienstleistung (Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 EuGVVO) abzustellen.<sup>1990</sup> Da es sich bei der ursprünglichen Verpflichtung aus Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO nicht um eine vertragliche Verpflichtung, sondern um eine aus unerlaubter Handlung im Sinne des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO handelt,<sup>1991</sup> lässt sich aus dem Urteil nur eine hier relevante Kernaussage entnehmen: Bei Regressklagen richtet sich der besondere Gerichtsstand nach Art. 7 EuGVVO nach dem Gerichtsstand der ursprünglichen Verpflichtung.<sup>1992</sup> Nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO ist damit der Ort des ursprünglichen<sup>1993</sup> schädigenden Ereignisses (Wahlrecht zwischen Handlungs- oder Erfolgsort)<sup>1994</sup> maßgeblich. Dieser besondere Gerichtsstand besteht daher für gemeinsam Verantwortliche bei Regressansprüchen – sei es nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO oder vertraglich nach Inanspruchnahme durch eine betroffene Person – neben dem aus Art. 79 Abs. 2 S. 1 DSGVO.

### E. Verhältnis zu weiteren Regelungen der DSGVO

Neben Haftungsfragen im Fall von Verstößen gegen besondere Pflichten wie aus Art. 26 DSGVO<sup>1995</sup> und den Auswirkungen einer Pflichtenzuteilung im Rahmen der Vereinbarung im Fall eines Verstoßes<sup>1996</sup> wirkt sich die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit schon auf Tatbestandsebene zahlreicher Pflichten nach der DSGVO aus.

---

1989 *EuGH*, BeckRS 2017, 113096 (Rn. 31) – Kareda; dies ebenfalls hervorhebend *Weichert*, DANA 2019, 4 (8); *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, MMR 2019, 503 (508).

1990 *EuGH*, BeckRS 2017, 113096 (Rn. 41 f.) – Kareda.

1991 So wohl *Bergt*, in: Kühling/Buchner, Art. 79 Rn. 15.

1992 Dies gilt wohl auch für den Deliktgerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, nach *Lubrich*, Gesamtschuldnerückgriff EuGVVO, S. 142.

1993 *Lubrich*, Gesamtschuldnerückgriff EuGVVO, S. 240.

1994 *Stadler*, in: Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 19.

1995 Hierzu unter Kapitel 5:B.I.1.b (ab S. 299).

1996 Vgl. unter Kapitel 5:C.III.4.d.dd (ab S. 354).

I. Erfordernis einer Rechtsgrundlage (Art. 6, 9 DSGVO)

Für Verarbeitungen in gemeinsamer Verantwortlichkeit<sup>1997</sup> muss jeder der gemeinsam Verantwortlichen sich auf einen Erlaubnistatbestand nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO bzw. gegebenenfalls nach Art. 9 Abs. 2 DSGVO berufen – d.h. das Vorliegen der Voraussetzungen nachweisen – können.<sup>1998</sup> Dies folgt aus der Stellung eines jeden gemeinsam Verantwortlichen als „Verantwortlicher“ und damit Adressat der entsprechenden Pflichten aus der DSGVO.<sup>1999</sup> Die (gemeinsam) Verantwortlichen können sich auf unterschiedliche Erlaubnistatbestände berufen.<sup>2000</sup> Allerdings ist über die Doppelung von Rechtsgrundlagen dann ebenfalls transparent im Einklang mit Art. 12 ff., 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO zu informieren.

Soweit der Nachweis durch bloß einen der gemeinsam Verantwortlichen nicht gelingt, kann dem im Rahmen des Grads der Verantwortlichkeit bei aufsichtsbehördlichen Maßnahmen<sup>2001</sup> und dem Regressanspruch nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO<sup>2002</sup> Rechnung getragen werden. Umgekehrt bedeutet dies allerdings auch, dass ein gemeinsam Verantwortlicher nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO gegebenenfalls aufgrund des fehlenden Nachweises der Rechtmäßigkeit durch einen anderen gemeinsam Verantwortlichen in Anspruch genommen werden kann.<sup>2003</sup>

Im Allgemeinen ist für die Prüfung der Rechtmäßigkeit nach Art. 6, 9 DSGVO entsprechend des Wortlauts („Die Verarbeitung“ bzw. „processing“ in Art. 6 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 DSGVO) eine Aufteilung in einzelne Verarbeitungen vorzunehmen.<sup>2004</sup> Die fehlende Rechtsgrundlage für eine

---

1997 Abzugrenzen von Phasen in getrennter Verantwortlichkeit, hierzu unter Kapitel 4:C.IV.1 (ab S. 203).

1998 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 96f.) – Fashion ID; *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 164; *DSK*, Beschl. Fanpage, S. 2; *DSK*, Positionierung Fanpage, S. 2; und auch schon *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 126; ähnlich auch *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (586); *Schaffland/Holthaus*, in: Schaffland/Wiltfang, Art. 26 Rn. 3.

1999 *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 54.

2000 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 163, s. hierzu die dortige Fußnote; *Petri*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker* gen. *Döhmann*, Art. 26 Rn. 1; mit Unklarheiten jedoch nach *Müller-Peltzer/Selz*, PinG 2019, 251 (252).

2001 Kapitel 5:C.III.4.d (ab S. 349).

2002 Kapitel 5:D.III.3.a (ab S. 383).

2003 In der Praxis wird dieser gemeinsam Verantwortliche zumindest im deutschen Recht ab der Streitverkündung im Prozess auf Seiten des beklagten gemeinsam Verantwortlichen mitwirken können. S. auch *Scheja*, in: FS Taeger, 413 (414).

2004 Hierzu schon unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).

Verarbeitung – z.B. eine Verwendung von Daten – führt aufgrund dieser getrennten Prüfung grundsätzlich nicht zur Rechtswidrigkeit sämtlicher nachfolgender Verarbeitungen.<sup>2005</sup> Gleichwohl kann sich beispielsweise die Rechtswidrigkeit der Erhebung der personenbezogenen Daten auf eine spätere Interessenabwägung (Art. 6 Abs 1 lit. f DSGVO) und damit auf einen anderen Erlaubnistatbestand für eine separate Verarbeitung auswirken.<sup>2006</sup>

## 1. Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 lit. a, Art. 7, 8 DSGVO)

Im Hinblick auf den Rechtfertigungstatbestand der Einwilligung (vgl. Art. 4 Nr. 11 DSGVO) bedeutet dies, dass jeder gemeinsam Verantwortliche eine Einwilligung für alle mit einer Verarbeitung verfolgten Zwecke nachweisen können muss (Art. 7 Abs. 1 DSGVO). Nach Art. 7 lit. a DSRL bzw. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO kann insgesamt jedoch eine Einwilligung ausreichen – deren Einholung einem gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO im Innenverhältnis zugeteilt werden kann<sup>2007</sup> –, auf die sich alle gemeinsam Verantwortlichen berufen können.<sup>2008</sup> Folgerichtig wirkt sich eine etwaige Unfreiwilligkeit der Einwilligung in diesem Fall zulasten aller gemeinsam Verantwortlichen aus.<sup>2009</sup>

Im Einzelfall mag es allerdings aus tatsächlichen Gründen nicht allen gemeinsam Verantwortlichen möglich sein, die Einwilligung rechtzeitig einzuholen.<sup>2010</sup> So war etwa dem sozialen Netzwerk im Fall Fashion ID die rechtzeitige Einholung der Einwilligung vor Erhebung der personenbezogenen Daten mittels des Like-Buttons nicht möglich.<sup>2011</sup> Eine Pflicht stets des Übermittelnden die erforderliche Einwilligung einzuholen, kann

---

2005 *Lurtz/Schindler*, VuR 2019, 471 (475); *S. Schulz*, in: Gola, Art. 6 Rn. 19.

2006 *Schantz*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 6 Abs. 1 Rn. 111.

2007 Kapitel 5:A.II.3.c.ee (ab S. 263).

2008 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 100, 106) – Fashion ID: „diesem für die Verarbeitung Verantwortlichen“; *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 131 f.; *Jansen/Kreis*, RAW 2020, 19 (24); *Herbst*, in: Auernhammer, § 63 Rn. 7; a.A. wohl, ohne nähere Begründung, *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 51 ff.).

2009 *Martini/Botta*, VerwArch 110 (2019), 235 (253).

2010 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 102) – Fashion ID; *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 132.

2011 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 102) – Fashion ID; *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 132.

richtigerweise nicht angenommen werden,<sup>2012</sup> auch wenn man das Urteil des *EuGH*<sup>2013</sup> dahingehend missverstehen könnte.<sup>2014</sup> Denn der *EuGH* hat ausdrücklich nur entschieden, dass die Einwilligung „vor dem Erheben“ einzuholen ist, und es „daher“<sup>2015</sup> (Hervorhebung durch den Verf.) dem Website-Betreiber obliegt, die Einwilligung einzuholen, da es andernfalls „nämlich nicht einer wirksamen und rechtzeitigen Wahrung der Rechte der betroffenen Person“ entspräche.<sup>2016</sup> Eine Kritik dahingehend, dass mit der Pflicht stets des Übermittelnden *contra legem* die – nun nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO mögliche – Pflichtenverteilung durch den *EuGH* vorweggenommen werde,<sup>2017</sup> geht daher fehl. Eine möglicherweise durch das soziale Netzwerk im Rahmen der Registrierung eingeholte Einwilligung der Nutzer auch für Verarbeitungen im Zusammenhang mit Social Plugins wie dem Like-Button,<sup>2018</sup> scheint der *EuGH* im Einklang mit den Ausführungen des Generalanwalts nur mangels Konkretetheit der Einwilligung nicht zu berücksichtigen.<sup>2019</sup>

Soweit eine Einwilligung den Anforderungen aus Art. 4 Nr. 11, Art. 6 Abs. 1 lit. a, Art. 7, 8 DSGVO entspricht – d.h. unter anderem „informiert“<sup>2020</sup> und „für den bestimmten Fall“ abgegeben wird –, kann jeder gemeinsam Verantwortliche die Einwilligung einholen und Empfänger der Einwilligungserklärung sein. Eine den rechtlichen Anforderungen entsprechende Einwilligung kann sodann durch jeden gemeinsam Verantwortlichen als Rechtsgrundlage herangezogen werden (Art. 6 Abs. 1 lit. a

---

2012 So wohl auch *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (587); *Jansen/Kreis*, RAW 2020, 19 (24); *Kremer*, CR 2019, 676 (Rn. 20).

2013 *EuGH*, NJW 2019, 2755 – Fashion ID.

2014 Etwa *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, GRUR Int. 2020, 159 (161 f.); und *Sattler*, GRUR 2019, 1023 (1025).

2015 Dem sozialen Netzwerk ist es nämlich technisch gerade nicht möglich eine Einwilligung mit Informationstexten auf dem aktuellen Stand vor Darstellung des Like-Buttons auf der Website des Website-Betreibers einzuholen *ohne zuvor Website-Aufrufe (http Requests) auszulösen*. Dies scheinen etwa *Müller-Peltzer/Selz*, PinG 2019, 251 (252) zu verkennen.

2016 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 102) – Fashion ID; so wie hier auch *Hanloser*, ZD 2019, 122 (124); *L. Schmidt*, jurisPR-ITR 22/2019 Anm. 5; *Kremer*, CR 2019, 676 (Rn. 20).

2017 *Golland*, K&R 2019, 533 (535).

2018 Dies allgemein als Lösungsweg hervorhebend *Hanloser*, ZD 2019, 458 (460); hierzu auch *Sattler*, GRUR 2019, 1023 (1025).

2019 *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 137-139.

2020 Voraussetzung ist etwa die Information über das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit und ggf. Übermittlungen, *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 1; *Martini/Botta*, VerwArch 110 (2019), 235 (246 f.).

DSGVO).<sup>2021</sup> Denn schließlich stellt die Einwilligung nach Art. 4 Nr. 11, Art. 6 Abs. 1 lit. a, Art. 7, 8 DSGVO gerade keine Anforderungen an die Rollen der Beteiligten – wie etwa Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO („des Verantwortlichen oder eines Dritten“) –, sondern verlangt nur den Nachweis durch jeden (gemeinsam) Verantwortlichen nach Art. 7 Abs. 1 DSGVO. Damit besteht im Zusammenhang mit der Rechtsgrundlage aus Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO keine Pflicht eines jeden (gemeinsam) Verantwortlichen zur Einholung einer Einwilligung,<sup>2022</sup> sondern lediglich zu deren Nachweis. Entscheidend ist mithin nicht, wem gegenüber eine Einwilligung erklärt wird, sondern in welchem Kontext (Erwägungsgrund 32 S. 2 DSGVO) und vor allem zu welchem Zweck (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO).

## 2. Berechtigtes Interesse (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO)

Auch bei einem Berufen auf ein berechtigtes Interesse (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO) muss jeder gemeinsam Verantwortliche den Nachweis der die Verarbeitungen stützenden Interessenabwägung erbringen, für die er (gemeinsam) verantwortlich ist. Dieser Nachweis setzt regelmäßig die Kenntnis über die Einzelheiten der Datenverarbeitungen voraus,<sup>2023</sup> die etwa im Zusammenhang mit der gegenseitigen Mitwirkung der gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 26 DSGVO erlangt werden kann.<sup>2024</sup>

### a. Personen, deren Interessen einzubeziehen sind

Im Zusammenhang mit berechtigten Interessen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO stellt sich zunächst die Frage, *wessen* Interessen Berücksichtigung finden können.

Unter der DSRL (Art. 7 lit. f DSRL) musste nach der Rechtsprechung des *EuGH* jeder gemeinsam Verantwortliche ein *eigenes* berechtigtes Interesse vorweisen können.<sup>2025</sup> Dieses Erfordernis ist mit Blick auf den Wort-

---

2021 Vgl. auch *Sattler*, GRUR 2019, 1023 (1025).

2022 So aber *Rubin*, r+s 2018, 337 (344).

2023 *EDPB*, Guidelines 8/2020, Rn. 133; *Böllhoff/Rataj*, WRP 2019, 1536 (Rn. 17); vgl. auch *DSK*, Positionierung Fanpage, S. 2.

2024 Vgl. hierzu schon unter Kapitel 5:D.III.1 (ab S. 374).

2025 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 96 f.) – Fashion ID; *Böllhoff/Rataj*, WRP 2019, 1536 (Rn. 16); und auch schon *Bobek*, Schlussanträge C-40/17, Rn. 126.

laut der DSRL („des berechtigten Interesses, das von dem [...] Verantwortlichen oder von dem [...] Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden“ bzw. „legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed“) zutreffend. Im Fall eines eingebundenen Social-Plugins gibt es für die Erhebung<sup>2026</sup> – anders als im Rahmen der Weitergabe durch Übermittlung<sup>2027</sup> – noch keinen Dritten, dem die Daten übermittelt werden. Daher kann hier aus Sicht des Website-Betreibers nur auf sein berechtigtes Interesse als Verantwortlicher abgestellt werden.

Die DSGVO hingegen setzt nicht (mehr) voraus, dass dem Dritten Daten übermittelt werden („berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten“ bzw. „legitimate interests pursued by the controller or by a third party“) und ist damit weiter gefasst.<sup>2028</sup> Diese Unterscheidung zeigt sich auch an Erwägungsgrund 47 S. 1 DSGVO: Genannt werden neben dem Verantwortlichen hier zum einen – wie auch schon nach Art. 7 lit. f DSRL – der „Verantwortliche [...], dem die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen“ genannt und zum anderen – über Art. 7 lit. f DSRL hinausgehend – ein „Dritte[r]“.

Diese Modifikation lässt sich keinesfalls allein mit dem weiten Begriff des Dritten in Art. 4 Nr. 10 DSGVO begründen,<sup>2029</sup> war dieser doch im Kern bereits der gleiche in Art. 2 lit. f DSRL.

In historischer Hinsicht sah Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO-E(KOM) vor, Interessen Dritter gänzlich außer Betracht zu lassen. Mit Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO-E(PARL) wurde wieder ein Satzteil in DSRL-Manier aufgenommen, wonach die Interessen „eines Dritten, an den die Daten weitergegeben wurden“, zu berücksichtigen sind. Seit Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO-E(RAT) kennt die Norm keine Einschränkung mehr auf Dritte als *Empfänger* und scheint damit bewusst in diese Richtung geändert worden zu sein.

---

2026 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 96) – Fashion ID; *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 131.

2027 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 96) – Fashion ID; *Bot*, Schlussanträge C-210/16, Rn. 131.

2028 *Albers/Veit*, in: *Wolff/Brink*, Art. 6 Rn. 47; wohl auch *Hanloser*, ZD 2019, 458 (460); *G. F. Schröder*, Datenschutzrecht für die Praxis, S. 224; beispielhaft zu den Anforderungen bei Verarbeitung durch mehrere Verantwortliche an ein berechtigtes Interesse unter der DSGVO *Kolany-Raiser/Radtke*, in: *Hoeren*, 121 (135 f.); vgl. auch jüngst *OLG Frankfurt*, GRUR 2020, 1106; vgl. auch *P. Voigt*, CR 2017, 428 (432); a.A. hingegen *Pötters/Rauer*, in: *Wybitul*, Art. 6 Rn. 42; *Specht-Riemenschneider/R. Schneider*, GRUR Int. 2020, 159 (161); *Heberlein*, in: *Ehmann/Selmayr*, Art. 6 Rn. 27.

2029 So aber *Kamara/Hert*, in: *Consumer Privacy Handbook*, 312 (331).

Da also die Interessen Dritter auch dann zu berücksichtigen sind, wenn es sich nicht um Empfänger handelt, kann auf die Interessen sämtlicher Personen<sup>2030</sup> abgestellt werden.<sup>2031</sup> Es können daher bei sämtlichen Verarbeitungen die Interessen etwaiger späterer Verantwortlicher berücksichtigt werden.<sup>2032</sup> Damit kann beispielsweise bereits bei der Erhebung in alleiniger Verantwortlichkeit ein etwaiges Interesse des Verantwortlichen, dem diese Daten später übermittelt werden, in die Abwägung eingestellt werden. Auch das berechnete Interesse eines gemeinsam Verantwortlichen kann für die Rechtfertigung der Verarbeitung durch einen anderen gemeinsam Verantwortlichen herangezogen werden.

Nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO dürfen gegenüber jedem einzelnen (gemeinsam) Verantwortlichen die „Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern“ nicht überwiegen. Es sind damit separate Interessenabwägungen im Hinblick auf die Einbeziehung eines jeden gemeinsam Verantwortlichen vorzunehmen,<sup>2033</sup> die unterschiedlich ausfallen können. Insbesondere die vernünftige Erwartung (vgl. Erwägungsgrund 47 S. 1 Hs. 2 DSGVO), durch diesen gemeinsam Verantwortlichen erfolge (k)eine Verarbeitung in der konkreten Situation, kann sich im Hinblick auf einzelne gemeinsam Verantwortliche unterscheiden. Da jeder gemeinsam Verantwortliche die Rechtmäßigkeit jeder Verarbeitung insgesamt – d.h. unter Einbeziehung aller gemeinsam Verantwortlichen – nachweisen können muss, bietet sich eine Gesamtabwägung mit Differenzierung bezüglich der Einbeziehung jedes gemeinsam Verantwortlichen – bzw. deren Kategorie bei vielen gemeinsam Verantwortlichen – an. Freilich bleibt die Verarbeitung insgesamt rechtswidrig, wenn die Interessenabwägung bezüglich eines gemeinsam Verantwortlichen zu dessen Ungunsten ausfällt und kein anderer Erlaubnistatbestand aus Art. 6 Abs. 1 DSGVO einschlägig ist.<sup>2034</sup>

---

2030 Freilich nur ausnahmsweise die Interessen betroffener Personen, S. Schulz, in: Gola, Art. 6 Rn. 59. Dies zeigt neben dem Umkehrschluss zu Art. 6 Abs. 1 lit. d DSGVO vor allem die Tatsache, dass gerade *gegen* die Interessen der betroffenen Person abzuwägen ist.

2031 A.A., ohne die Besonderheiten der DSGVO zu berücksichtigen, *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 54).

2032 Dies verkennt etwa *Heberlein*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 6 Rn. 27.

2033 Wohl *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 95 f.) – Fashion ID; und *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (586); *Solmecke*, BB 2019, 2001; unklar *Bobek*, Schlusssanträge C-40/17, Rn. 126 f.

2034 In diese Richtung vermutlich auch *Hanloser*, ZD 2019, 458 (460), wenn er von Interessen-Pooling als Gesamtabwägung spricht.

b. In die Abwägung einzustellende Aspekte

Die genannten berechtigten Interessen sind mit den Interessen, Grundrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Personen abzuwägen. Die Beeinträchtigung der Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person kann in Abhängigkeit von Umständen<sup>2035</sup> der Verarbeitungen – wie etwa getroffenen Schutzmaßnahmen – reduziert sein, sodass die Interessenabwägung zugunsten der gemeinsam Verantwortlichen verschoben wird. Ein solcher Umstand kann etwa die vernünftige Erwartung einer solchen Verarbeitung der betroffenen Person sein (Erwägungsgrund 47 S. 3 DSGVO). Dieser Umstand wirkt sich bereits auf die Annahme gemeinsamer Verantwortlichkeit aus.<sup>2036</sup>

Umgekehrt kann im Fall gemeinsamer Verantwortlichkeit eine transparente Aufgabenaufteilung und Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO zugunsten der Verantwortlichen wirken. Die Vereinbarung kann zudem fakultativ mit der Verpflichtung zu gegenseitigen Schutzmaßnahmen wie etwa einer Pseudonymisierung kombiniert werden, um mit Umsetzung der Schutzmaßnahmen die Interessenabwägung zugunsten der Verantwortlichen zu lenken.<sup>2037</sup>

Fehlt es hingegen an der Vereinbarung, geht *Kremer* regelmäßig von überwiegenden Interessen der betroffenen Person aus.<sup>2038</sup> Da dieser Verstoß nicht stets im Zusammenhang mit einer konkreten Verarbeitung stehen muss,<sup>2039</sup> ist insoweit jedoch Zurückhaltung geboten und der Verarbeitungszusammenhang zu berücksichtigen. Eine Übermittlung zwischen gemeinsam Verantwortlichen steht beispielsweise eher in einem konkreten Zusammenhang mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit und den Inhalten einer möglichen Vereinbarung (Art. 26 DSGVO)<sup>2040</sup> als die bloße Verwendung durch einen gemeinsam Verantwortlichen, nachdem er diese Daten zuvor selbst erhoben hat.<sup>2041</sup>

---

2035 Ein solcher Umstand kann bspw. auch der Zugriff auf nicht-öffentliche Daten sein, *EuGH*, K&R 2012, 40 (Rn. 45) – ASNEF.

2036 Hierzu unter Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

2037 *P. Voigt*, CR 2017, 428 (433); *P. Voigt*, in: Bussche/P. Voigt, Teil 3 Kap. 5, Rn. 24. Hierzu auch unter Kapitel 5:A.II.3.e (ab S. 269).

2038 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 69.

2039 Kapitel 5:B.I.1.b.aa (ab S. 299).

2040 Vgl. unter Kapitel 5:D.III.1.c (ab S. 378).

2041 Aus der Art der Verarbeitungsvorgänge lässt sich aber kein Rückschluss auf das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit ziehen, vgl. Kapitel 4:C.III.5.a (ab S. 178).



### 3. Privilegierung der gegenseitigen Datenübermittlung

Der Zugriff auf die personenbezogenen Daten ist zwar keine Voraussetzung für die Einstufung eines Beteiligten als gemeinsam Verantwortlicher.<sup>2042</sup> Es wird aber regelmäßig zum Datenzugriff durch einzelne gemeinsam Verantwortliche kommen. Sodann stellt sich – wie auch beim Auftragsverarbeiter<sup>2043</sup> – die Frage, inwieweit es einer Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO bedarf.

#### a. Verarbeitungen (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) wie Offenlegung bei Zugriff eines gemeinsam Verantwortlichen

Im Ausgangspunkt setzt die Pflicht aus Art. 6 Abs. 1 DSGVO nach ihrem Wortlaut eine „Verarbeitung“ voraus. Das ist jeder (teil-)automatisierte Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie „das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, de[r] Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“ (Art. 4 Nr. 2 DSGVO). Die dort genannten Beispiele sind nach dem Wortlaut („wie“ bzw. „such as“) nicht abschließend. Wenn man diese Aufzählung gleichwohl als abschließend ansieht, ist jedenfalls der weite Begriff der Verwendung Auffangtatbestand für jeden übrigen (teil-)automatisierten Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten.<sup>2044</sup>

Abhängig von der Ausgestaltung der Zusammenarbeit können unterschiedliche Verarbeitungsformen vorliegen, wenn ein gemeinsam Verantwortlicher Zugriff auf personenbezogene Daten erhält. Bei einer gemeinsam betriebenen Plattform etwa stellt der bloße Zugriff regelmäßig ein Auslesen<sup>2045</sup> und eine Erhebung dar – ohne korrespondierende einmalige<sup>2046</sup> Verarbeitungen auf Seiten der übrigen gemeinsam Verantwortlichen. Die Weiterleitung über eine Website – etwa unter Zuhilfenahme

---

2042 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.6.d (ab S. 193).

2043 Hierzu etwa unter Kapitel 5:A.II.3.e (ab S. 269) m.w.N.

2044 *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 4 Rn. 29.

2045 Vgl. *Ernst*, in: Paal/Pauly, Art. 4 Rn. 28.

2046 Der Zugriff auf gespeicherte Daten impliziert notwendigerweise die durchgehende Speicherung dieser Daten.

von Browser-Befehlen – an einen anderen gemeinsam Verantwortlichen stellt eine Offenlegung durch Übermittlung dar,<sup>2047</sup> indem damit erst die Möglichkeit des Zugangs geschaffen wird.<sup>2048</sup> Damit korrespondiert die Erhebung durch den empfangenden gemeinsam Verantwortlichen. Schließt sich ein (gemeinsam) Verantwortlicher erst nachträglich einem Projekt an und erhält dann beispielsweise eine Kopie bereits vorhandener Daten, liegt eine Offenlegung durch Übermittlung<sup>2049</sup> und korrespondierend eine Erhebung durch den empfangenden gemeinsam Verantwortlichen vor. Auch die Freigabe von Daten mittels eines Links aus einem Portal an übrige gemeinsam Verantwortliche stellt aufgrund der aktiven Zugänglichmachung durch einen anderen gemeinsam Verantwortlichen eine solche Offenlegung durch Übermittlung – und korrespondierend eine Erhebung – dar. Werden personenbezogene Daten innerhalb der Sphäre gemeinsamer Verantwortlichkeit intern einem anderen gemeinsam Verantwortlichen zugeordnet, kann eine „(Um-)Speicherung“ vorliegen.<sup>2050</sup> Eingriffsintensiver sind regelmäßig Konstellationen, die – anders als die (durchgehende) Speicherung oder (Um-)Speicherung und das bloße Auslesen – mit zwei einmaligen Datenverarbeitungen einhergehen und jeweils über Art. 6 Abs. 1 DSGVO gerechtfertigt werden müssen, wie etwa die Übermittlung und Erhebung.<sup>2051</sup>

Nach dieser, durch den *EuGH* bestätigten,<sup>2052</sup> feingliedrigen Betrachtung der Verarbeitungen ist grundsätzlich<sup>2053</sup> jeder Vorgang für sich zu betrachten und zu rechtfertigen. Schon der Wortlaut des Art. 4 Nr. 2 DSGVO indiziert mit der Aufzählung zahlreicher Beispiele die Notwendigkeit einer kleinschrittigen Betrachtung der Vorgänge. Dementsprechend ist der wechselseitige Datenzugriff durch gemeinsam Verantwortliche keine ein-

---

2047 Krit. *Müller-Peltzer/Selz*, PinG 2019, 251 (252), die jedoch verkennen, dass sich die Veranlassung der Browser-Weiterleitung durchaus als klarer Anknüpfungspunkt anbietet; *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 77) – Fashion ID, der auf die davor erfolgende Erhebung mittels Social Plugin durch den Website-Betreiber eingeht; hierzu auch *Moos/Rothkegel*, MMR 2019, 584 (585).

2048 *Herbst*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 4 Nr. 2 Rn. 29.

2049 *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, Art. 26 Rn. 24; unklar hingegen *Tinnefeld/Hanßen*, in: *Wybitil*, Art. 26 Rn. 3, die womöglich generell die Annahme einer Übermittlung zwischen gemeinsam Verantwortlichen ablehnen; generell eher wie hier hingegen *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 1.

2050 *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, Art. 26 Rn. 25.

2051 So i.E. auch *Spoerr*, in: *Wolff/Brink*, Art. 26 Rn. 25.

2052 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 76 ff.) – Fashion ID.

2053 Zur Reichweite einer zu betrachtenden Verarbeitung unter Kapitel 4:C.I.2 (ab S. 117).

heitliche Verarbeitung.<sup>2054</sup> Die gemeinsame Festlegung des Wesentlichen der Verarbeitung (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO) führt ebenfalls nicht zu einer stets einheitlichen, gemeinsamen Verarbeitung.<sup>2055</sup> Dies folgt schon daraus, dass sich die Verantwortlichen-Stellung nach dem Wortlaut aus der *Festlegung* und nicht aus der gemeinsamen *Verarbeitung* ableitet. Die Verarbeitung muss zudem auch nicht durch die Verantwortlichen selbst erfolgen.<sup>2056</sup> Auch bei Verarbeitungen in gemeinsamer Verantwortlichkeit ist also – statt der Annahme einer einheitlichen Verarbeitung – gemäß Art. 4 Nr. 2 DSGVO zu differenzieren.

#### b. Privilegierung nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO

Die nachträgliche Einbeziehung eines (weiteren) gemeinsam Verantwortlichen und eine damit einhergehende Zweckänderung durch weitere, von diesem verfolgte Zwecke kann dem Privileg des Art. 6 Abs. 4 DSGVO<sup>2057</sup> unterfallen.<sup>2058</sup> In dem Fall reicht die ursprüngliche Rechtsgrundlage aus, da Art. 6 Abs. 4 DSGVO als „Auslegungsregel“ den ursprünglichen Zweck bzw. die Vereinbarkeit hiermit erweitert.<sup>2059</sup>

Das Privileg des Art. 6 Abs. 4 DSGVO wird jedoch selten im Fall einer gemeinsamen Verantwortlichkeit greifen. Nach Art. 6 Abs. 4 lit. b DSGVO ist nämlich der Zusammenhang, „in dem die personenbezogenen Daten erhoben wurden, insbesondere hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den betroffenen Personen und dem Verantwortlichen“ zu berücksichtigen. Dies legt nahe, dass der Gesetzgeber bei einer Weiterverarbeitung vornehmlich eine Verarbeitung durch den gleichen Verantwortlichen vor Augen hatte.<sup>2060</sup> Selbst wenn man die Einschaltung eines weiteren (gemeinsam) Verantwortlichen grundsätzlich hierunter fallen lässt, werden Art. 6 Abs. 4 DSGVO und die gemeinsame Verantwortlichkeit selten aufeinandertreffen. Denn für den genannten Zusammenhang nach Art. 6 Abs. 4 lit. b DSGVO ist auf die „vernünftigen Erwartungen“ der betroffenen Person abzustellen (Erwägungsgrund 50 S. 6 DSGVO). Je mehr die Weiterver-

---

2054 So aber *Härtling*, DB 2020, 490 (493).

2055 So aber *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 3a; und ursprünglich auch noch *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 40).

2056 *Klabunde*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 4 Rn. 36; *WD* 3, 3000 - 306/11 neu, S. 8.

2057 Im deutschen Recht sind auch §§ 23, 24 BDSG zu beachten.

2058 *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 26 Rn. 24.

2059 *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner, Art. 6 Rn. 183.

2060 So auch *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 49).

arbeitung diesen vernünftigen Erwartungen entspricht, desto eher greift Art. 6 Abs. 4 DSGVO.<sup>2061</sup>

Zugleich können diese vernünftigen Erwartungen schon der Gemeinsamkeit der Verantwortlichkeit entgegenstehen,<sup>2062</sup> sodass gegebenenfalls zwar das Privileg aus Art. 6 Abs. 4 DSGVO greift, aber oft keine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegen wird. Soweit Konstellationen verbleiben, können einzelne Verarbeitungen durch einen hinzugetretenen gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO über die ursprüngliche Rechtsgrundlage gerechtfertigt sein, soweit die übrigen dort genannten Abwägungsaspekte dieses Ergebnis im Einzelfall tragen. Da gemeinsam Verantwortliche regelmäßig ähnliche Zwecke verfolgen,<sup>2063</sup> erscheint in dem Fall die Rechtfertigung über Art. 6 Abs. 4 DSGVO i.V.m. der ursprünglichen Rechtsgrundlage durchaus denkbar.

### c. Privilegierung der gegenseitigen Datenübermittlung im Übrigen

Einige Stimmen in der Literatur wollen Datenübermittlungen zwischen den gemeinsam Verantwortlichen als privilegiert ansehen.<sup>2064</sup> Eine solche Privilegierung würde neben die bereits nach Art. 26 DSGVO bestehenden Vorteile – wie etwa die interne Pflichtenzuteilung mit Auswirkungen auf Regressansprüche<sup>2065</sup> und Aufsichtsmaßnahmen<sup>2066</sup> – treten.<sup>2067</sup> Dieses Verständnis gründet sich auf die Systematik der DSGVO mit der Differenzierung zwischen Empfängern (Art. 4 Nr. 9 DSGVO) und Dritten (Art. 4 Nr. 10 DSGVO)<sup>2068</sup> sowie teleologisch auf das fehlende Schutzbedürfnis aufgrund von Art. 26 DSGVO und Informationspflichten als Ausprägung

---

2061 *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner, Art. 6 Rn. 188.

2062 Kapitel 4:C.III.6.e (ab S. 197).

2063 Kapitel 4:C.III.6.c (ab S. 189).

2064 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 3a; *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 54; *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 8; von dieser Ansicht zwischenzeitlich abgekehrt *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 65.

2065 Kapitel 5:D.III.3.a (ab S. 383).

2066 Kapitel 5:C.III.4.d.bb (ab S. 351).

2067 Dies hebt *Sommer* in *Sommer/Kugelmann/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (243) hervor.

2068 *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 56; *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 8; *Moos*, in: *Moos/Schefzig/Arning*, Kap. 8, Rn. 32; ursprünglich auch noch *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 39 f.).

des Transparenzgrundsatzes (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO)<sup>2069</sup> und – wie bereits widerlegt<sup>2070</sup> – auf die gemeinsame Festlegung (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO) als Ausgangsbasis für eine gemeinsame, einheitliche Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO).<sup>2071</sup>

aa. Wortlaut und Systematik bezüglich Begriff des Dritten und des Empfängers

Die Diskussion setzt in erster Linie an den Begriffsdefinitionen des Empfängers (Art. 4 Nr. 9 DSGVO) und des Dritten (Art. 4 Nr. 10 DSGVO) an. Der weiter gefasste Begriff des Empfängers umfasst jede „natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, denen personenbezogene Daten offengelegt werden, unabhängig davon, ob es sich bei ihr um einen Dritten handelt oder nicht“ (Art. 4 Nr. 9 S. 1 DSGVO). Dritter ist hingegen nur „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, außer der betroffenen Person, dem Verantwortlichen, dem Auftragsverarbeiter und den Personen, die unter der unmittelbaren Verantwortung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters befugt sind, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten“ (Art. 4 Nr. 10 DSGVO).

(1) Bedeutung unter dem BDSG a.F.

Ein Blick auf das BDSG a.F. zeigt, warum die Diskussion vor allem in der deutschen Rechtswissenschaft geführt wird.<sup>2072</sup> In § 3 Abs. 4 S. 1 BDSG a.F. waren abschließend<sup>2073</sup> die Verarbeitungsvorgänge/-phasen<sup>2074</sup> aufgelistet.

---

2069 Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 57; ursprünglich auch noch Kremer, CR 2019, 225 (Rn. 41).

2070 Kapitel 5:E.I.3.a (ab S. 401).

2071 Martini, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 3a; in diese Richtung auch Moos, in: Moos/Schefzig/Arning, Kap. 8, Rn. 31 f.; und ursprünglich auch noch Kremer, CR 2019, 225 (Rn. 40).

2072 S. beispielhaft Schrey, in: Rücker/Kugler, D., Rn. 513, der im englischsprachigen Werk – gleichwohl aus dem deutschen Sprachraum – eine entsprechende Privilegierung ablehnt; und auch Rücker, in: Rücker/Kugler, B. Scope of application of the GDPR, Rn. 146 f. S. auch schon unter Kapitel 2:A.III (ab S. 43).

2073 Vgl. Eßer, in: Eßer/P. Kramer/Lewinski, § 3 Rn. 47.

2074 Freilich war die Verarbeitung unter dem BDSG nur eine Phase neben der Erhebung und Nutzung, vgl. § 3 BDSG a.F.

Dabei kam als einzige Verarbeitungsform für die Datenweitergabe das „Übermitteln“ im Sinne einer Offenlegung in Betracht. Die gemäß § 4 Abs. 1 BDSG a.F. rechtfertigungsbedürftige Übermittlung setzte nach § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 3, Abs. 8 S. 2 und 3 BDSG a.F. einen Dritten als Adressaten voraus. Auftragsverarbeiter waren nach § 3 Abs. 8 S. 3 BDSG a.F. allerdings keine Dritten, sodass die Übermittlung an Auftragsverarbeiter im Ergebnis privilegiert war.<sup>2075</sup>

Nach der zugrundeliegenden DSRL waren Auftragsverarbeiter zwar keine Dritten (Art. 2 lit. f DSRL),<sup>2076</sup> wohl aber Empfänger (Art. 2 lit. g DSRL) einer rechtfertigungsbedürftigen Weitergabe,<sup>2077</sup> sodass sich eine Privilegierungswirkung nicht aus dem Richtlinien-Wortlaut, sondern nur aus der besonderen Konzeption der Auftrags(daten)verarbeitung herleiten ließ.<sup>2078</sup> Jedenfalls aber wurde davon ausgegangen, dass die DSRL einer nationalen Regelung, die eine entsprechende Privilegierung vorsah, nicht entgegenstand.<sup>2079</sup>

## (2) Bedeutung unter der DSGVO

In der DSGVO wird die Übermittlung – wie schon unter der DSRL – nicht definiert. Es stellt sich die Frage, ob das deutsche Begriffsverständnis fortgelten kann bzw. muss, um auch und zumindest den Datenaustausch mit Auftragsverarbeitern und gegebenenfalls auch zwischen gemeinsam Verantwortlichen zu legitimieren.<sup>2080</sup>

Das BDSG a.F. und die DSGVO weisen bezüglich des Verarbeitungsbegriffs und der expliziten Privilegierung des Auftragsverarbeiters erhebliche Unterschiede auf. Die DSGVO definiert die Verarbeitung in Art. 4 Nr. 2 DSGVO weit, während das BDSG a.F. nach seinem § 4 Abs. 1 die Verarbeitung als eine Phase neben der Erhebung und dem Auffangtatbestand

---

2075 Statt aller *Thomale*, in: Eßer/P. Kramer/Lewinski, § 11 Rn. 25 m.w.N; *Gola/Klug/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 11 Rn. 3 f.; *Regierungspräsidium Darmstadt*, Konzerninterner Datentransfer, S. 2; *Krohm/Müller-Peltzer*, RDV 2016, 307 (307).

2076 *VG Bayreuth*, K&R 2018, 524 (526); bestätigend *VGH München*, K&R 2018, 810 (810); so auch unter der DSGVO, nach *G. F. Schröder*, Datenschutzrecht für die Praxis, S. 226.

2077 Vgl. *Ehmann/Helfrich*, in: Ehmann/Helfrich, Art. 2 DSRL Rn. 29 f.

2078 *Drewes/Monreal*, PinG 2014, 143 (145).

2079 *Krohm/Müller-Peltzer*, RDV 2016, 307 (308).

2080 *Piltz*, in: Gola, Art. 26 Rn. 8.

der Nutzung (§ 3 Abs. 5 BDSG a.F.) ansah. Zugleich privilegierte das BDSG a.F. nach § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 3, Abs. 8 S. 2 und 3 BDSG a.F. explizit die Übermittlung als Vorgang, bei dem Dritten Daten bekanntgegeben werden. Die DSGVO hingegen kennt weder eine entsprechende explizite Privilegierung noch ist die Übermittlung als grundsätzlich exklusiver Datenweitergabe-Tatbestand vorgesehen.<sup>2081</sup> Stattdessen ist die Privilegierung der Auftragsverarbeitung vorzugswürdig – und wie unter der DSRL – mit Verweis auf die Konzeption der Auftragsverarbeitung und Art. 28 DSGVO zu begründen.<sup>2082</sup>

Die europäischen Rechtsakte DSRL und DSGVO sind sich – wenig überraschend – deutlich ähnlicher. Schon unter der DSRL war die Verarbeitung jeder Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten. Die Begriffe der Übermittlung, Empfänger und Dritten wurden in ähnlicher Weise verwendet. Statt dem abweichenden deutschen Begriffsverständnis, das unter der DSRL aufgrund des mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraums Bestand haben konnte, kommt es mit der DSGVO nun maßgeblich auf deren Systematik an.

Unter der DSGVO ist einzig darauf abzustellen, ob eine Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) – etwa in Form einer Offenlegung durch Übermittlung – vorliegt. Hierfür ist es nach Wortlaut und Systematik unerheblich, ob die Daten einem Dritten<sup>2083</sup> zugänglich gemacht werden, vgl. auch Art. 4 Nr. 9 S. 1 DSGVO.<sup>2084</sup> Der Begriff des Dritten ist lediglich im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO<sup>2085</sup> und als Abgrenzungshilfe für die Reichweite des Begriffs *eines* Verantwortlichen<sup>2086</sup> und die Abgrenzung

---

2081 Vgl. schon unter Kapitel 5:E.I.3.a (ab S. 401).

2082 B. Schmidt/Freund, ZD 2017, 14 (15 f.); Gola, K&R 2017, 145 (148 f.); dem ebenfalls nicht abgeneigt Härting, ITRB 2016, 137 (139); dies vor allem auf die Konzeption der Verantwortlichkeit stützend Monreal, PinG 2017, 216 (223).

2083 Gemeinsam Verantwortliche zueinander nicht als Dritte ansehend Moos, in: Moos/Schefzig/Arning, Kap. 8, Rn. 32; Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 56; a.A. Dovas, ZD 2016, 512 (515); Poll, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 114; und wohl auch Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 169, S. 37; EDPB, Guidelines 7/2020, Rn. 87.

2084 Herbst, in: Kühling/Buchner, Art. 4 Nr. 2 Rn. 29; Mester, DuD 2019, 167; Krohm/Müller-Peltzer, RDV 2016, 307 (308); DSK, Kurzpapier Nr. 16, S. 1; und im Hinblick auf den Wortlaut zust. Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 54; a.A. Plath, in: Plath, Art. 28 Rn. 6; und wohl Poll, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 108; van Alsenoy, Data Protection Law in the EU, Rn. 246.

2085 Kapitel 5:E.I.2.a (ab S. 397).

2086 Etwa im Hinblick auf für einen Verantwortlichen tätige Personen, vgl. FRA/EGMR/Europäischer Rat (Hrsg.), Handbuch zum europäischen Datenschutzrecht, S. 133.

zur Nicht-Verantwortlichkeit<sup>2087</sup> von Bedeutung. Maßgeblich ist, ob es sich um eine Person außerhalb des Verantwortlichen handelt.<sup>2088</sup> Werden an eine solche Person personenbezogene Daten übermittelt, ist sie Empfänger (vgl. Art. 4 Nr. 2 (englischer Wortlaut), Nr. 9, Art. 15 Abs. 1 lit. c, Art. 19 S. 1,<sup>2089</sup> Art. 30 Abs. 1 lit. d DSGVO und Erwägungsgrund 61 S. 2 DSGVO). Die Empfänger-Eigenschaft ist dabei nicht Voraussetzung für die Einstufung als Übermittlung und damit Verarbeitung, sondern umgekehrt das Ergebnis der Einstufung als Übermittlung.

bb. Teleologische Auslegung und Vergleich mit der Auftragsverarbeitung

Vereinzelt wird eine Privilegierung mit dem – auch grundrechtlich verankerten – Schutzzweck der DSGVO begründet.<sup>2090</sup> Es bestünde kein Schutzbedarf betroffener Personen, da – vermeintlich vergleichbar mit der Konstellation einer Auftragsverarbeitung – eine Übermittlung nur innerhalb des durch eine Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO gesteckten Rahmens erfolgen dürfe.<sup>2091</sup> Außerdem wird auf die ergänzenden Schutzmaßnahmen in Form der Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 1 lit. e, Art. 14 Abs. 1 lit. e, f, Abs. 3 lit. c, Art. 15 Abs. 1 lit. c, Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO hingewiesen.<sup>2092</sup>

Diese Transparenzanforderungen (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) sind jedoch für sich genommen nicht geeignet, die Risiken für betroffene Personen so zu reduzieren, dass teleologisch eine Ausnahme von Art. 6 Abs. 1 DSGVO gerechtfertigt wäre. Die gemeinsam Verantwortlichen nehmen jeweils Einfluss auf die Verarbeitungszwecke und erhöhen damit das Risiko für den Schutz der Daten der betroffenen Personen (Art. 8 Abs. 1 GRCh), während sich mit der Einschaltung eines Auftragsverarbeiters nur das „Wie“ der Datenverarbeitung in den vom Verantwortlichen vorgegebenen Grenzen verändert.<sup>2093</sup> Die Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO dient außerdem nicht einer Einhegung der (gemeinsamen) Verarbeitungs-

---

2087 Hierzu unter Kapitel 4:C.II.2.c (ab S. 154).

2088 Vgl. unter Kapitel 4:A (ab S. 97).

2089 S. hierzu auch Erwägungsgrund 66 S. 2 DSGVO, der von einer Verantwortlichen-Stellung der Empfänger ausgeht.

2090 Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 57; ursprünglich auch noch *Kremer*, CR 2019, 225 (Rn. 41).

2091 Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 57.

2092 Lang, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 57.

2093 Vgl. *Monreal*, PinG 2017, 216 (223).



aktivitäten, sondern stellt diese dar und definiert Kernzuständigkeiten der Zusammenarbeit, sodass die Vereinbarung im Wesentlichen der – auch internen – Transparenz dient.<sup>2094</sup> Der Umfang der Verarbeitungen wird nicht begrenzt.

Anders verhält es sich bei der Auftragsverarbeitung: Im Rahmen einer Auftragsverarbeitung erfolgt die Verarbeitung „auf der Grundlage [des] Vertrags“ nach Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO. Dieser enthält spezifische Pflichten, vgl. Art. 28 Abs. 3 DSGVO. Insbesondere wird der Umfang der Verarbeitungen grundsätzlich auf solche im Zusammenhang mit Weisungen des Verantwortlichen beschränkt (vgl. Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. a DSGVO). Die betroffene Person hat so die Gewissheit, dass nur der Verantwortliche über das Wesentliche der Verarbeitungsvorgänge entscheidet.<sup>2095</sup> Angesichts dieser und weiterer Pflichten ist das Risiko, das von der Übermittlung ausgeht, derart reduziert, dass eine Privilegierung<sup>2096</sup> gerechtfertigt ist.<sup>2097</sup>

Aus dem Vergleich mit der privilegierten Auftragsverarbeitung lassen sich weitere Argumente gegen eine Privilegierung der Datenübermittlungen zwischen gemeinsam Verantwortlichen gewinnen. Einen Anhaltspunkt für die Privilegierung bietet der deutsche Wortlaut des Art. 28 Abs. 3 DSGVO, wonach die „Verarbeitung [...] auf der Grundlage eines Vertrags oder eines anderen Rechtsinstruments nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten“ erfolgt.<sup>2098</sup> Im Unterschied dazu ist bei der gemeinsamen Verantwortlichkeit schon gar kein Vertrag erforderlich.<sup>2099</sup> Auch die Wendung eines „anderen Rechtsinstruments“ als Ausdruck von Verbindlichkeit, um eine Privilegierung legitimieren zu können, sucht man in Art. 26 DSGVO vergeblich.

---

2094 Kapitel 5:A.I (ab S. 228).

2095 Poll, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 114.

2096 Zu den diskutierten Grundlagen der Privilegierung etwa Härting, ITRB 2016, 137 (138); B. Schmidt/Freund, ZD 2017, 14 (14 ff.); Monreal, PinG 2017, 216 (221 ff.); Krohm/Müller-Peltzer, RDV 2016, 307 (308 ff.).

2097 Gabel/Lutz, in: Taeger/Gabel, Art. 28 Rn. 11; Poll, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 114; B. Schmidt/Freund, ZD 2017, 14 (16); Koós/Englisch, ZD 2014, 276 (284 f.); DSK, Kurzpapier Nr. 13, S. 2; Fromageau/Bäuerle/Werkmeister, PinG 2018, 216 (218); anders noch anfangs Roßnagel/Kroschwald, ZD 2014, 495 (497 f.).

2098 B. Schmidt/Freund, ZD 2017, 14 (15), der jedoch auch darauf hinweist, dass es sich um eine Besonderheit der deutschen Sprachfassung handelt.

2099 Kapitel 5:A.II.1 (ab S. 231). Auch auf den Wortlaut des Art. 26 DSGVO eingehend Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier, DK 2019, 289 (293).

Ferner setzt Art. 29 DSGVO die Privilegierung der Auftragsverarbeitung voraus („Der Auftragsverarbeiter und jede [...] unterstellte Person, die Zugang zu personenbezogenen Daten hat, dürfen diese Daten ausschließlich auf Weisung verarbeiten [...]“ bzw. „The processor and any person [...], who has access to the data, shall not process those data except on instructions [...]“).<sup>2100</sup> Nach Art. 29 DSGVO haben Auftragsverarbeiter nämlich regelmäßig Zugang zu personenbezogenen Daten. Ohne die Privilegierung wäre eine solche Verarbeitung rechtfertigungsbedürftig und der Daten-Zugang möglicherweise nicht mehr der in Art. 29 DSGVO vorgesehene Regelfall. Eine vergleichbare Regelung findet sich in der DSGVO allerdings nicht für gemeinsam Verantwortliche. Art. 26 DSGVO setzt gerade nicht – wie Art. 29 DSGVO – Übermittlungen voraus, sondern setzt am Anfang der datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit an, nämlich bei der Festlegung von Zwecken und Mitteln (Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO).

cc. Historische Auslegung

Nicht zuletzt spricht auch die historische Auslegung für die Ablehnung einer solchen Privilegierung. Der Vorschlag in Erwägungsgrund 62 DSGVO-E(PARL),<sup>2101</sup> die Übermittlung *expressis verbis* zu privilegieren, hat sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchgesetzt.

dd. Zwischenergebnis

Eine Privilegierung ist also entsprechend der vorherigen Argumentation und mit der herrschenden Meinung abzulehnen.<sup>2102</sup> Dahingehend lässt

---

2100 B. Schmidt/Freund, ZD 2017, 14 (16).

2101 „Die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Maßgabe dieser Verordnung sollte auch die Möglichkeit umfassen, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche den gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen oder einem Auftragsverarbeiter die Daten zum Zwecke der Datenverarbeitung in deren Namen übermittelt“.

2102 Bertermann, in: Ehmann/Selmayr, Art. 26 Rn. 11; Bierehoven, ITRB 2017, 282 (284); Dovas, ZD 2016, 512 (515); GDD, Praxishilfe XV, S. 11; Heckmann/Scheurer, in: Heckmann, Kap. 9, Rn. 203; Jungkind/Ruthemeyer/Eickmeier, DK 2019, 289 (294); Lachenmann, in: Koreng/Lachenmann, G. I. 5.; Mester, DuD 2019, 167 (167); Monreal, ZD 2014, 611 (616); Öztürk, DuD 2019, 143 (146 f.); Petri, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 26 Rn. 1; Polenz, in: Tamm/Tonner/Brönneke, § 4a, Rn. 160; Quiel, PinG 2018, 30 (35); Rücker, in:

sich zutreffend auch die Fashion-ID-Entscheidung des *EuGH* werten,<sup>2103</sup> in welcher der *Gerichtshof* klarstellt, dass jeder gemeinsam Verantwortliche bei Übermittlungen untereinander ein berechtigtes Interesse wahrnehmen muss.<sup>2104</sup>

## II. Notwendigkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 4 DSGVO)

Mit dem Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit könnte die Notwendigkeit der Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung einhergehen. Nach Art. 35 Abs. 1 S. 1 DSGVO ist dies der Fall, wenn „eine Form der Verarbeitung, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge [hat]“.<sup>2105</sup>

### 1. Zwingende Durchführung beim Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit

Der nicht abschließende („insbesondere“ bzw. „in particular“) Katalog in Art. 35 Abs. 3 DSGVO nennt etwa in lit. a den Zusammenhang mit Profiling (Art. 4 Nr. 4 DSGVO) und die automatisierte Entscheidungsfindung (Art. 22 DSGVO) als Tatbestände, die eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfordern. Diese Tatbestände knüpfen jedoch an die konkret durch die gemeinsam Verantwortlichen durchgeführten Verarbeitungstätigkeiten an (vgl. Art. 4 Nr. 4 DSGVO) – und sind gerade nicht davon

---

Rücker/Kugler, B. Scope of application of the GDPR, Rn. 146; *Schantz*, in: *Schantz/Wolff*, Rn. 375; *Schemmel*, DSB 2018, 202 (204); *J.-P. Schneider/Forgó/Helfrich*, in: *Forgó/Helfrich/J. Schneider*, Teil VI. Kap. 1, Rn. 42; *Uecker*, ZD-Aktuell 2018, 6247; *P. Voigt*, CR 2017, 428 (431); *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 45; zust. auch *Hartung*, in: *Kühling/Buchner*, Art. 26 Rn. 62; so auch für Konzernsachverhalte, bei denen regelmäßig eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegen kann, *Uwer*, ZHR 2019, 154 (159).

2103 *Golland*, K&R 2019, 533 (533); *Kremer*, in: *Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kuigelmann*, Art. 26 Rn. 67; *Kollmar*, NVwZ 2019, 1740 (1742).

2104 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 96) – Fashion ID.

2105 Hierzu ausführlich *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 248.

abhängig, wie viele Verantwortliche der betroffenen Person gegenüberstehen. Die Pflicht, eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 3 lit. a DSGVO vornehmen zu müssen, folgt also nicht bereits aus dem Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit.<sup>2106</sup> Dies gilt entsprechend für die Pflicht nach Art. 37 Abs. 1 lit. b DSGVO, einen Datenschutzbeauftragten zu ernennen, die ähnliche Tatbestandsvoraussetzungen nennt.

Eine Liste weiterer Verarbeitungsvorgänge, für die nach Ansicht der Aufsichtsbehörden Datenschutz-Folgenabschätzungen durchzuführen sind (Art. 35 Abs. 4 S. 1 DSGVO), wurde in Deutschland durch die DSK bzw. die jeweiligen Aufsichtsbehörden veröffentlicht.<sup>2107</sup> Die Zusammenarbeit mehrerer Verantwortlicher als gemeinsam Verantwortliche wird nicht als solcher Vorgang genannt. Ein maßgebliches Kriterium, das einigen in der Liste genannten Verarbeitungsvorgängen gemeinsam ist, ist die Datenverarbeitung in großem Umfang.<sup>2108</sup> Allein die Zusammenarbeit mehrerer gemeinsam Verantwortlicher führt jedoch nicht zu einem Umfang, der eine Datenschutz-Folgenabschätzung erfordert.<sup>2109</sup> Denn der Umfang der *Verarbeitung* bestimmt sich entsprechend des Wortsinns und des Zwecks des Schutzes betroffener Personen richtigerweise anhand der Menge der betroffenen Personen und der Menge der Daten,<sup>2110</sup> nicht aber anhand der Anzahl der (gemeinsam) Verantwortlichen.

## 2. Gemeinsame Verantwortlichkeit als zu berücksichtigender Umstand

Gleichwohl kann es sich bei der gemeinsamen Verantwortlichkeit um einen „Umstand“ (Art. 35 Abs. 1 S. 1 DSGVO) handeln, der zu berücksichtigen ist und zusammen mit anderen Umständen zum Erfordernis der Vornahme einer – intern delegierbaren<sup>2111</sup> – Datenschutz-Folgenabschät-

---

2106 So wohl auch *Mester*, DuD 2019, 167; vgl. auch *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 248, S. 8.

2107 *DSK*, DSFA-Verarbeitungen.

2108 *DSK*, DSFA-Verarbeitungen, S. 5. Vgl. insb. die dort genannten Beispiele 5, 6, 10 und 15.

2109 *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 45; *GDD*, Praxishilfe XV, S. 14.

2110 *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 24 Rn. 33; wohl auch *Wybitul/Ströbel*, BB 2016, 2307 (2308).

2111 Kapitel 5:A.II.3.c. (ab S. 263). Dies erfordert regelmäßig dennoch die intensive Mitwirkung aller gemeinsam Verantwortlichen – beispielsweise die Bereitstellung von Informationen –, *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 32.

zung führen kann.<sup>2112</sup> Regelmäßig haben nämlich weitere Personen aus Eigeninteresse Zugriff, es kommt daher potenziell zu einer steigenden Zahl von Verarbeitungen und es werden womöglich mehrere Zwecke verfolgt. Da der europäische Gesetzgeber in Art. 26, 82 Abs. 4 DSGVO bereits entsprechende Schutzmaßnahmen vorgesehen hat, wirkt sich das Hinzutreten eines weiteren (gemeinsam) Verantwortlichen allerdings zumindest weniger intensiv auf die betroffenen Personen aus,<sup>2113</sup> bleibt jedoch ein nach Art. 35 Abs. 1 S. 1 DSGVO zu berücksichtigender Umstand.

### 3. Vornahme einer einzigen Abschätzung für ähnliche Verarbeitungen (Art. 35 Abs. 1 S. 2 DSGVO)

Soweit eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist, kann diese über ein Projekt hinaus thematisch breiter angelegt werden<sup>2114</sup> (vgl. schon Art. 35 Abs. 1 S. 2 DSGVO) – „beispielsweise wenn [...] mehrere Verantwortliche eine gemeinsame Anwendung oder Verarbeitungsumgebung für einen gesamten Wirtschaftssektor, für ein bestimmtes Marktsegment oder für eine weit verbreitete horizontale Tätigkeit einführen möchten“ (Erwägungsgrund 92 DSGVO). Damit nennt die DSGVO an dieser Stelle ausdrücklich mehrere – in der Regel gemeinsam – Verantwortliche, die eine gemeinsame Anwendung betreiben und bestätigt damit das bereits angesprochene potenziell gesteigerte Risiko für betroffene Personen im Sinne des Art. 35 Abs. 1 S. 1 DSGVO im Fall gemeinsamer Verantwortlichkeit. Größere Projekte implizieren zumeist auch damit zusammenhängende Phasen getrennter Verantwortlichkeit, die ebenfalls im Rahmen der einheitlichen Datenschutz-Folgenabschätzung behandelt werden können.<sup>2115</sup>

Die Datenschutz-Folgenabschätzung für Projekte mit gemeinsamer Verantwortlichkeit setzt nach Art. 35 Abs. 2 DSGVO auch die Einholung des Rats der Datenschutzbeauftragten der gemeinsam Verantwortlichen<sup>2116</sup>

---

2112 So i.E. auch *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 45; *Kremer*, in: *Schwartzmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman*, Art. 26 Rn. 21; *GDD*, Praxishilfe XV, S. 14; hingegen wohl der Regelfall nach *Dovas*, ZD 2016, 512 (516); „nicht selten [...] geboten“ nach *DSK*, Kurzpapier Nr. 16, S. 4.

2113 *GDD*, Praxishilfe XV, S. 14.

2114 *P. Voigt/Bussche*, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), S. 45 empfehlen den Prüfungsumfang über die gesetzliche Pflicht hinaus ggf. zu erweitern.

2115 A.A. *EDSB*, Leitlinien Verantwortlicher, S. 32 wonach jedoch zumindest die Einigung auf eine gemeinsame Methodik möglich und sinnvoll ist.

2116 Aller gemeinsam Verantwortlichen, nach *Dovas*, ZD 2016, 512 (516).

voraus. Angesichts der Effektivität der Abschätzung muss bei zahlreichen Verantwortlichen die (umfangreiche) Beteiligung der entsprechenden Datenschutzbeauftragten aus je einer Verantwortlichen-Kategorie (entsprechend dem Kategorie-Begriff nach Art. 13 Abs. 1 lit. e DSGVO) ausreichen. Art. 35 Abs. 2 DSGVO zielt nämlich darauf, dass die *Mitwirkung* („bei der Durchführung“ bzw. „when carrying out a data protection impact assessment“) eines jeden gemeinsam Verantwortlichen unter Berücksichtigung des Rats seines Datenschutzbeauftragten erfolgt. Soweit sich einzelne gemeinsam Verantwortliche angesichts ähnlich gelagerter Vorgänge und Interessen weitestgehend zurückziehen, bedarf es *insoweit* auch nicht der Einholung des Rats ihrer Datenschutzbeauftragten.<sup>2117</sup>

Soweit eine vorherige Konsultation aufgrund eines hohen Risikos und mangels Gegenmaßnahmen nach Art. 36 Abs. 1 DSGVO erforderlich ist, sind nach Art. 36 Abs. 3 lit. a DSGVO explizit Angaben zu allen gemeinsam Verantwortlichen zu machen.

### III. Gemeinsame Beauftragung eines Auftragsverarbeiters

Verarbeitungsvorgänge in gemeinsamer Verantwortlichkeit können die gemeinsam Verantwortlichen durch einen Auftragsverarbeiter durchführen lassen.<sup>2118</sup> Die Einschaltung eines Auftragsverarbeiters führt damit grundsätzlich nicht insoweit zu einer separaten Verantwortlichkeit anstelle einer gemeinsamen Verantwortlichkeit.<sup>2119</sup>

---

2117 Vollständig auf die Einbindung eines gemeinsam Verantwortlichen kann angesichts des Schutzziels der (auch) umfassenden Information des Datenschutzbeauftragten nicht verzichtet werden, vgl. *Hansen*, in: Wolff/Brink, Art. 35 Rn. 22.

2118 *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 121; *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 62; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 26 Rn. 15; *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 26; *J.-P. Schneider/Forgó/Helfrich*, in: Forgó/Helfrich/J. Schneider, Teil VI. Kap. 1, Rn. 41.

2119 *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 122; *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 62.

## 1. Auswirkungen der Einschaltung eines Auftragsverarbeiters auf eine gemeinsame Verantwortlichkeit

Die Rechtsprechung des *EuGH* lässt vermuten, dass die Einschaltung eines Auftragsverarbeiters die gemeinsame Verantwortlichkeit unberührt lässt. In der Fashion-ID-Entscheidung wurde eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Website-Betreiberin *Fashion ID* und des sozialen Netzwerks für die Daten-Erhebung über die Website und die Übermittlung an das soziale Netzwerk angenommen.<sup>2120</sup> Bezüglich *Fashion ID* ist naheliegenderweise davon auszugehen, dass für den Betrieb der Website ein sog. Webhoster als Dienstleister eingeschaltet wurde. Die Veranlassung<sup>2121</sup> der Anfragen an das soziale Netzwerk durch den Internetbrowser des Nutzers geht von Inhalten aus, die über die Server des Webhosters als Auftragsverarbeiter ausgeliefert werden. Die Einschaltung des Webhosters durch nur einen gemeinsam Verantwortlichen stand der Annahme gemeinsamer Verantwortlichkeit auch für diesen Verarbeitungsvorgang nicht entgegen. Freilich wurden hierzu im Instanzenzug und durch den *EuGH* keine expliziten Feststellungen getroffen.

## 2. Beauftragung durch einen gemeinsam Verantwortlichen

Die Einbeziehung eines Auftragsverarbeiters kann durch einen der gemeinsam Verantwortlichen alleine erfolgen. Diese Konstellation sieht Art. 28 DSGVO nach seinem Wortlaut (etwa Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO: „in Bezug auf *den* Verantwortlichen bindet“ bzw. „binding [...] with regard to *the* controller“, Hervorhebung jeweils durch den Verf.) als Regelfall vor. Diese Entscheidung ist regelmäßig keine derart wesentliche<sup>2122</sup> Mittel-Entscheidung, dass sie durch alle gemeinsam Verantwortlichen getroffen werden müsste. Es empfiehlt sich allerdings zwischen den gemeinsam Verantwortlichen eine Pflicht zur Weiterleitung von Weisungen an den Auftragsverarbeiter zu vereinbaren.<sup>2123</sup> Fehlt eine solche Verpflichtung, steht dies einer gemeinsamen Verantwortlichkeit freilich nicht

---

2120 *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 84) – Fashion ID.

2121 Vgl. *EuGH*, NJW 2019, 2755 (Rn. 85) – Fashion ID.

2122 *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 17; wohl ebenfalls *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 163.

2123 *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman, Art. 26 Rn. 62.

entgegen.<sup>2124</sup> Denn maßgeblich für das Vorliegen (gemeinsamer) Verantwortlichkeit sind nicht vertraglich eingeräumte Entscheidungs- bzw. in diesem Fall Weisungsbefugnisse.<sup>2125</sup> Stattdessen kommt es darauf an, inwieweit ein (gemeinsam) Verantwortlicher *tatsächlichen* Einfluss auf die Verarbeitungen hat, d.h. ob der gemeinsam Verantwortliche beispielsweise tatsächlich Einfluss auf die Verarbeitungen – etwa über Weisungen an den Auftragsverarbeiter – nimmt.

### 3. Beauftragung durch mehrere gemeinsam Verantwortliche

Da der Begriff des Verantwortlichen nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO auch den gemeinsam Verantwortlichen umfasst, kann nach Art. 28, 29 DSGVO i.V.m. Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO ein Auftragsverarbeiter zeitgleich mehreren bzw. allen gemeinsam Verantwortlichen gegenüber weisungsgebunden sein.<sup>2126</sup> In diesem Fall sollten Abstimmungsmechanismen zwischen den gemeinsam Verantwortlichen – etwa im Wege der Vereinbarung (Art. 26 DSGVO) – vorgesehen werden. Dass diese Weisungsgebundenheit gemeinsam Verantwortlichen gegenüber möglich ist, bestätigt Art. 29 DSGVO, wonach es für die Annahme einer Auftragsverarbeitung auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt und darauf, dass sich der Auftragsverarbeiter Weisungen Verantwortlicher unterwirft.<sup>2127</sup> Nach diesen tatsächlichen Verhältnissen ist nämlich gerade auch eine gemeinsame Entscheidung – und damit gemeinsame Verantwortlichkeit – möglich, vgl. Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 DSGVO.<sup>2128</sup> Dementsprechend ist auch eine gemeinsame Einflussnahme über Weisungen nach den tatsächlichen Verhältnissen denkbar.

---

2124 Dies verkennt *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 62.

2125 Vgl. schon unter Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112).

2126 So i.E. auch *Kremer*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, Art. 26 Rn. 62; *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 121; *Lang*, in: Taeger/Gabel, Art. 26 Rn. 26.

2127 Vgl. unter der DSRL *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 33; *Hartung*, in: Kühling/Buchner, Art. 4 Nr. 8 Rn. 7; zu dem Streitstand unter dem BDSG a.F. *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Art. 4 Nr. 8 Rn. 7.

2128 Vgl. schon zu der funktionellen Betrachtungsweise und dem Abstellen auf die tatsächlichen Verhältnisse für die Beurteilung gemeinsamer Verantwortlichkeit unter Kapitel 4:C.I.1 (ab S. 112).



#### 4. Auswirkungen des Privilegs der Auftragsverarbeitung

In allen Konstellationen führt das Privileg der Auftragsverarbeitung nur dazu, dass keine ergänzende Rechtfertigung für die Einschaltung des Auftragsverarbeiters und etwa eine an diesen erfolgende Übermittlung notwendig ist.<sup>2129</sup> Im Übrigen unterliegen die Verarbeitungen vollständig den Art. 6, 9 DSGVO. Soweit über den Auftragsverarbeiter der Datenaustausch zwischen gemeinsam Verantwortlichen erfolgt, bedürfen auch diese Verarbeitungen eines Erlaubnistatbestands. Nur der Datenaustausch zwischen einem Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter – entsprechend der Idee eines „verlängerten Arms“<sup>2130</sup> – ist privilegiert. Die Entscheidung des Gesetzgebers, Verarbeitungen durch und zwischen gemeinsam Verantwortlichen nicht zu privilegieren,<sup>2131</sup> setzt sich insoweit durch; eine Umgehung durch Einschaltung eines Auftragsverarbeiters ist nicht möglich.<sup>2132</sup>

#### F. Überprüfungs- und Überwachungsobliegenheit als Konsequenz

Die gemeinsam Verantwortlichen trifft zwar keine explizite Pflicht zur gegenseitigen sorgfältigen Auswahl wie im Hinblick auf Auftragsverarbeiter nach Art. 28 Abs. 1 DSGVO.<sup>2133</sup> Zugleich sind aber auch gemeinsam Verantwortliche von dem Erfordernis einer sorgfältigen Auswahl bzw. Überprüfung und Überwachung<sup>2134</sup> nicht befreit. Davon losgelöst ist die Haftung gemeinsam Verantwortlicher für eigene Verstöße zu betrachten.<sup>2135</sup>

#### I. Auswahlverantwortung unter dem BDSG a.F. und der DSRL

Vor den einschlägigen Entscheidungen des *EuGH* und unter der DSRL bzw. dem BDSG a.F. schlugen *Martini* und *Fritzsche* eine Auswahl-

---

2129 *Fromageau/Bäuerle/Werkmeister*, PinG 2018, 216 (218); *Spoerr*, in: Wolff/Brink, Art. 28 Rn. 29; *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 8a.

2130 Etwa *Jandt/Nebel*, NJW 2013, 1570 (1572).

2131 Kapitel 5:E.I.3.c.dd (ab S. 410).

2132 *Poll*, Datenschutz und Unternehmensgruppen, S. 122 f.

2133 Hierzu etwa *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 92-97.

2134 Für den Auftragsverarbeiter *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 26 Rn. 21; hierzu mit Blick auf den Auftragsverarbeiter *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 21; vgl. auch prägnant *Bock*, K&R 2019, Beilage 1 zu Heft 7/8, 30 (33).

2135 Vgl. dazu die Ausführungen in diesem Kapitel im Übrigen.

verantwortlichkeit bei einer datenschutzrechtlich relevanten Zusammenarbeit wie zwischen sozialem Netzwerk und Fanpage-Betreiber vor.<sup>2136</sup> Das an die Störerhaftung angelehnte<sup>2137</sup> Konzept wies allerdings Widersprüche auf: Denn die Auswahlverantwortung (Art. 17 Abs. 2 DSRL, § 11 Abs. 2 S. 1 und 4 BDSG a.F.) im Hinblick auf Auftragsverarbeiter *erst recht* auf andere möglicherweise<sup>2138</sup> Verantwortliche zu erstrecken, verkennt, dass die Auswahlverantwortung bei der Auftragsverarbeitung die Kehrseite der gewährten Privilegierung<sup>2139</sup> ist.<sup>2140</sup> Die Tätigkeit des sozialen Netzwerks hingegen – und im Allgemeinen eines Verantwortlichen – war schon unter der DSRL und dem BDSG a.F. nicht privilegiert. Dementsprechend geht insoweit der Erst-Recht-Schluss bezüglich einer Auswahlverantwortung fehl. Ungeachtet dessen fand der Vorschlag schließlich Niederschlag in dem Wirtschaftsakademie-Vorlagebeschluss des *BVerwG*.<sup>2141</sup> Der *EuGH* lehnte diesen Ansatz implizit ab, indem er stattdessen die (gemeinsame) Verantwortlichkeit weit auslegte.<sup>2142</sup> Aus Sicht von *Martini* und *Fritzsche* dürfte dies insoweit zunächst eine unbefriedigende Lösung gewesen sein. Selbst im Fall einer (gemeinsamen) Verantwortlichkeit beider Akteure, bestünde nämlich eine Umgehungsgefahr, „wenn bei Online-Portalen mit mehrschichtiger Anbieterstruktur der die Datenverarbeitung kontrollierende primäre Diensteanbieter sich deutschem Datenschutzrecht faktisch zu entziehen in der Lage ist“.<sup>2143</sup> Das in der gleichen Entscheidung des *EuGH* verankerte weite Verständnis der Zuständigkeit der nationalen Aufsichtsbehörden<sup>2144</sup> – etwa gegenüber der Betreiberin des sozialen Netzwerks Facebook – dürfte diese Befürchtung zumindest gemindert haben.

---

2136 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (9 ff.); ähnlich nach den *EuGH*-Urteilen, S. E. Schulz, MMR 2018, 421, für den eine Auswahlverantwortlichkeit aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt.

2137 C. Hoffmann/S. E. Schulz, <https://www.juwiss.de/24-2016/>.

2138 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (11) gingen davon aus, dass jedenfalls das soziale Netzwerk oder der Fanpage-Betreiber verantwortlich sei.

2139 D.h. sowohl im Hinblick auf die Pflichten des Auftragsverarbeiters als auch die Datenübermittlung zwischen Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern.

2140 In diese Richtung auch *Schunicht*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 213.

2141 *BVerwG*, ZD 2016, 393 (396 f.).

2142 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 44) – Wirtschaftsakademie.

2143 *Martini/S. Fritzsche*, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1 (11).

2144 *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 64, 74) – Wirtschaftsakademie.

## II. Obliegenheit unter der DSGVO

Unter der DSGVO können unter Berücksichtigung der drei einschlägigen *EuGH*-Entscheidungen unter anderem<sup>2145</sup> die Aufsichtsbehörden noch effektiver zur Durchsetzung des europäischen Datenschutzrechts auch gegenüber Unternehmen, die in mehreren Mitgliedstaaten personenbezogene Daten verarbeiten, vorgehen (Art. 51 ff. DSGVO).<sup>2146</sup> Daneben bedarf es aus systematischen Gründen keiner Auswahlverantwortung (mehr). Es besteht unter der DSGVO zwar keine selbstständig sanktionierbare Pflicht zur Auswahl eines gemeinsam Verantwortlichen wie im Hinblick auf den Auftragsverarbeiter nach Art. 28 Abs. 1 DSGVO.<sup>2147</sup>

Allerdings ergibt sich aus den in diesem Kapitel dargestellten Rechtsfolgen die Obliegenheit eines gemeinsam Verantwortlichen zur sorgfältigen Auswahl bzw. Überprüfung – und darüber hinaus fortlaufenden Überwachung – der gemeinsam Verantwortlichen, mit denen zusammengearbeitet wird. Unterbleiben die Überprüfung und Überwachung, bleiben mögliche beabsichtigte oder erfolgte Verstöße gegen die datenschutzrechtlichen Vorschriften durch einen gemeinsam Verantwortlichen unerkannt. Die übrigen gemeinsam Verantwortlichen können ohne Kenntnis des Verstoßes nicht zur Abhilfe beitragen oder die Zusammenarbeit beenden. Die längere Dauer eines Verstoßes führt regelmäßig zu einem zu höheren Schäden für betroffene Personen und hat zum anderen Auswirkungen auf die Bußgeldzumessung (vgl. Art. 83 Abs. 2 lit. a DSGVO).<sup>2148</sup>

## III. Nichtbeachtung und Folgen für Schadensersatzansprüche betroffener Personen insbesondere nach Art. 82 DSGVO

Im Hinblick auf Schadensersatzansprüche betroffener Personen nach Art. 82 DSGVO<sup>2149</sup> und gegebenenfalls nationalen Vorschriften bedeutet dies eine Inanspruchnahme als Gesamtschuldner (Art. 26 Abs. 3, 82 Abs. 4 DSGVO) in erhöhtem Umfang. Dieses Risiko ist dabei besonders hoch, da

---

2145 Betroffenen Personen ist gegen diese sog. Global Player ein effektives Vorgehen nach Art. 82 DSGVO ebenfalls möglich, wie etwa dieses Beispiel des freilich unterliegenden Klägers zeigt, *LG Essen*, AfP 2020, 527.

2146 Vgl. auch schon unter Kapitel 5:C.I (ab S. 329).

2147 Zu letzterer *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 28 Rn. 19; *Colcelli*, ECLIC 2019, 1030 (1032).

2148 Hierzu unter Kapitel 5:C.V.2.c (ab S. 364).

2149 Bzw. ggf. auch nach nationalen Vorschriften, vgl. Kapitel 5:B.I.2 (ab S. 309).

aufgrund des weit auszulegenden Begriffs der Beteiligung (Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO)<sup>2150</sup> auch Verstöße in separater Verantwortlichkeit durch einen zuvor oder im Anschluss beteiligten gemeinsam Verantwortlichen zur Inanspruchnahme der übrigen gemeinsam Verantwortlichen als Gesamtschuldner führen können. Angesichts der Regressmöglichkeit nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO und gegebenenfalls ergänzenden vertraglichen Regressregelungen, handelt es sich dabei *idealiter* freilich nicht um eine Letzhaftung. Stattdessen bürdet sich der gemeinsam Verantwortliche, der die Überprüfungs- und Überwachungsobliegenheit nicht beachtet, insoweit ein erhöhtes Prozess- und Insolvenzrisiko auf. Dem zivilrechtlichen und vor allem bereicherungsrechtlichen Grundsatz, dass jede (Vertrags-)Partei das Insolvenzrisiko der ausgewählten (Vertrags-)Partei trägt,<sup>2151</sup> kommt damit im Datenschutzrecht eine erhebliche Bedeutung zu.

#### IV. Nichtbeachtung und Folgen für Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58, 83 f. DSGVO)

Im Ausgangspunkt ähnlich verhält es sich im Hinblick auf Aufsichtsmaßnahmen. Jeder gemeinsam Verantwortliche kann als Verantwortlicher Adressat von Maßnahmen im Zusammenhang mit Verarbeitungen in gemeinsamer Verantwortlichkeit sein. Zugleich können den gemeinsam Verantwortlichen nach nationalem Zivilrecht oder aufgrund vertraglicher Vereinbarung Regressansprüche zustehen.<sup>2152</sup>

Bei Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58 DSGVO und in dem Zusammenhang notwendigen Aufwendungen mit Ausnahme von Bußgeldern kann es sich wie im Hinblick auf Schadensersatzansprüche um eine bloße Verlagerung des Prozess- und Insolvenzrisikos handeln. Vor allem wenn die Aufsichtsbehörde Effektivitätserwägungen berücksichtigt, fallen der für den (gesetzlichen)<sup>2153</sup> Regressanspruch maßgebliche Grad der Verantwortlichkeit und die tatsächliche Inanspruchnahme auseinander. In diesen Fällen besteht die Regressmöglichkeit aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis.

Bei Bußgeldern (Art. 83 DSGVO) hingegen berücksichtigt die Behörde nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 DSGVO eine Reihe von Kriterien, die mit

---

2150 Kapitel 5:B.I.1.a.bb (ab S. 294).

2151 Vgl. nur *BGH*, JuS 2005, 649 (650).

2152 Kapitel 5:D.III.4.b (ab S. 390).

2153 Die Möglichkeit, im Rahmen der allgemeinen zivilrechtlichen Grenzen vertraglich weitergehende Regressansprüche vorzusehen, bleibt unberührt.

dem Handeln des jeweiligen gemeinsam Verantwortlichen zusammenhängen.<sup>2154</sup> Dazu zählen das Verschulden (lit. b), der *Grad der Verantwortlichkeit* (lit. d), frühere Verstöße (lit. e) und der Umfang der Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde (lit. f). Die einem Bußgeld zugrundeliegenden Erwägungen verlaufen damit oft parallel zu den für einen Regressanspruch maßgeblichen Kriterien. Ein (gesetzlicher) Regressanspruch besteht daher in der Regel nicht bzw. nur in geringem Umfang. Zugleich ist im Rahmen des Verschuldens (Art. 83 Abs. 2 lit. b DSGVO) die nicht sorgfältige Überprüfung und Überwachung zu berücksichtigen. Damit führt die Nichtbeachtung der Obliegenheit an dieser Stelle nicht nur zu einem erhöhten Prozess- und Insolvenzrisiko, sondern auch zu einem unmittelbar erhöhten Haftungsrisiko. Werden freilich weitreichende vertragliche Regressansprüche zulässigerweise vorgesehen, bleibt es insoweit erneut (nur) bei einem erhöhten Prozess- und Insolvenzrisiko.

Das Prozess- und Insolvenzrisiko gewinnt an Bedeutung, wenn man die umsatzorientierte Bußgeldhöhe nach Art. 83 Abs. 4, 5 und 6 DSGVO in die Überlegungen einstellt. Das Bußgeld gegen ein wirtschaftlich stärkeres Unternehmen wie einen „Global Player“ kann deutlich höher ausfallen.<sup>2155</sup> Das Unternehmen könnte Schwierigkeiten haben, in vollem Umfang einen Regress bei einem kleineren gemeinsam verantwortlichen Unternehmen durchzusetzen. Die DSGVO kann daher auch und gerade Anreize für international tätige, wirtschaftsstarke Unternehmen setzen, die gemeinsam Verantwortlichen zu überprüfen und zu überwachen – oder im Zweifel die Pflichten, soweit denn möglich, selbst zu übernehmen.

### G. Auswirkungen auf andere Rechtsakte

Die Eigenständigkeit des Begriffs der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit wird durch das *EDPB* hervorgehoben: Der Begriff berührt die Einstufung nach anderen Rechtsgebieten, etwa als „Urheber“, nicht – und ist umgekehrt unabhängig von der Einordnung nach anderen Rechtsgebieten.<sup>2156</sup> Dennoch kann sich, wie etwa im Hinblick auf das Provider-Privileg nach

---

2154 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:C.V.2.b (ab S. 362).

2155 S. hierzu etwa auch das deutsche DSK-Bußgeldkonzept, *DSK*, Bußgeldzumesung.

2156 *EDPB*, Guidelines 7/2020, Rn. 13; *Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, S. 12.

Art. 12-15 der Richtlinie 2000/31/EG und die Umsetzungsvorschriften in §§ 7-10 TMG, die Frage nach Wechselwirkungen stellen.<sup>2157</sup>

Die ePrivacy-RL – umgesetzt derzeit noch<sup>2158</sup> in §§ 91 ff. TKG und §§ 11 ff. TMG<sup>2159</sup> – ist im Verhältnis zur DSGVO soweit die Verarbeitung von personenbezogenen Daten geregelt wird<sup>2160</sup> *lex specialis*, vgl. Art. 1 Abs. 2 S. 1 ePrivacy-RL.<sup>2161</sup> Soweit Pflichten<sup>2162</sup> dasselbe Ziel verfolgen, werden dabei nach Art. 95 DSGVO die Pflichten aus der DSGVO verdrängt. Pflichten im Zusammenhang mit einer datenschutzrechtlichen Zusammenarbeit und der Schaffung von Transparenz diesbezüglich finden sich nicht in der ePrivacy-RL.<sup>2163</sup> Daher kommt es insoweit gar nicht erst darauf an, inwieweit §§ 91 ff. TKG die ePrivacy-RL überschießend umsetzen und damit die DSGVO aufgrund ihres Anwendungsvorrangs zu beachten ist.<sup>2164</sup> Art. 26 DSGVO gilt also ohnehin für Telekommunikationsanbieter im Rahmen der §§ 91 ff. TKG.<sup>2165</sup> Auch die Pflicht zur Einholung der Einwilligung im Zusammenhang mit Cookies (Art. 5 Abs. 3 S. 1 ePrivacy-RL) kann gemeinsam Verantwortliche treffen und in die Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO aufgenommen werden.<sup>2166</sup> Gleichwohl kann regelmäßig die Einholung dieser Einwilligung die ge-

---

2157 Hierzu ausführlich unter Kapitel 5:B.I.3 (ab S. 312).

2158 Vgl. den Entwurf des TTDSG *Bundesregierung*, [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/gesetzentwurf-zur-regelung-des-datenschutzes-und-des-schutzes-der-privatsphaere-in-der-telekommunikation-und-bei-telemedien.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/gesetzentwurf-zur-regelung-des-datenschutzes-und-des-schutzes-der-privatsphaere-in-der-telekommunikation-und-bei-telemedien.pdf?__blob=publicationFile&v=4).

2159 Die freilich richtlinienkonform auszulegen sind, *EuGH*, MMR 2019, 732 (Rn. 47) – Planet49. S. hierzu auch das TDDSG-E.

2160 Hierzu ausführlich *Heun/Assion*, in: Auernhammer, Art. 95 Rn. 8 f.

2161 Nach der Antwort von *Kugelman* in *Sommer/Kugelman/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (244).

2162 Diese können sich auch aus Betroffenen-Rechten ergeben, wie Erwägungsgrund 173 S. 1 DSGVO klarstellt, *Klabunde/Selmayr*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 95 Rn. 17.

2163 Vgl. auch *Klabunde/Selmayr*, in: Ehmann/Selmayr, Art. 95 Rn. 18 ff.; *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner, Art. 95 Rn. 6 ff.; *Sydow*, in: Sydow, Art. 95 Rn. 4 f.; *Weichert*, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, Art. 95 Rn. 6.

2164 *Holländer*, in: Wolff/Brink, Art. 95 Rn. 5.

2165 *Kugelman* in *Sommer/Kugelman/S. Schulz*, PinG 2019, 241 (244).

2166 Vgl. auch unter der DSRL *EuGH*, NJW 2018, 2537 (Rn. 38) – Wirtschaftsakademie; hierzu auch *Kremer*, CR 2019, 676 (Rn. 16); eher ablehnend hingegen *Hanloser*, BB 2020, 1683 (1684); Überblick zur gemeinsamen Verantwortlichkeit bei dem Einsatz von Cookies *Rauer/Ettig*, ZD 2021, 18 (23) m.w.N.

meinsame Verantwortlichkeit entfallen lassen.<sup>2167</sup> In diesem Fall findet Art. 26 DSGVO von vornherein keine Anwendung.

Im Rahmen von Interessenabwägungen<sup>2168</sup> und der Auslegung von Erklärungen nach anderen Gesetzen kann die erhöhte Eingriffsintensität zu berücksichtigen sein, wenn zugleich datenschutzrechtliche Verstöße gegen Vorschriften wie Art. 26 DSGVO vorliegen und es etwa an der notwendigen Vereinbarung fehlt. Soweit das KUG trotz des Anwendungsvorrangs der DSGVO zur Anwendung gelangen kann,<sup>2169</sup> ist dies in die Prüfung einer (konkludenten) Einwilligung im Sinne von § 22 S. 1 KUG einzustellen.<sup>2170</sup> Bei der Auslegung des Verhaltens Abgebildeter ist nämlich zu berücksichtigen inwieweit der „Umfang der geplanten Veröffentlichung“ bekannt war.<sup>2171</sup> Veröffentlichungen, die unter Zusammenarbeit mehrerer gemeinsam Verantwortlicher ohne strukturierte Arbeitsteilung entsprechend Art. 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 DSGVO erfolgen, sind demnach regelmäßig nicht von einer konkludenten Einwilligung erfasst.

---

2167 Hierzu ausführlich unter Kapitel 4:C.III.6.e.cc (ab S. 201) sowie unter Kapitel 4:C.V.2 (ab S. 217).

2168 Vgl. auch schon zu Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO unter Kapitel 5:E.I.2.b (ab S. 400).

2169 Offengelassen bei *VG Hannover*, K&R 2020, 169 (170); hierzu etwa ausführlich *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76.

2170 *VG Hannover*, K&R 2020, 169 (171).

2171 *OLG Hamburg*, NJW-RR 2005, 479 (480).

## Kapitel 6: Schlussbetrachtung

### A. Resümee und Ausblick

Sowohl die Rechtsprechung des *EuGH* zur gemeinsamen Verantwortlichkeit als auch die entsprechenden Regelungen in der DSGVO wurden auch und gerade in der deutschen Rechtswissenschaft kritisiert.<sup>2172</sup> Mal wird die Einzelfallbezogenheit der Urteile,<sup>2173</sup> mal die vornehmlich teleologische Auslegung unter Loslösung vom Wortlaut durch den *Gerichtshof* moniert<sup>2174</sup> und mal die gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO als zahnloser (Bürokratie-)Tiger kritisiert.<sup>2175</sup> Nicht unterschlagen werden soll, dass in der Literatur auch auf Vorteile der gemeinsamen Verantwortlichkeit aufmerksam gemacht wird, wie vor allem die der gemeinsamen Verantwortlichkeit innewohnende Flexibilität sowie die Möglichkeit zur technologieutralen Erfassung von Kooperationen mit Datenverarbeitungsbezug.<sup>2176</sup>

Wie die vorliegende Arbeit gezeigt hat, leistet die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit innerhalb des Datenschutzrechts gleichwohl einen entscheidenden Beitrag für den Schutz betroffener Personen (Art. 1 Abs. 2 DSGVO, Art. 8 GRCh) und den freien Verkehr personenbezogener Daten in der Union (Art. 1 Abs. 3 DSGVO, Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV). Dabei gewährleistet die Rechtsfigur nicht nur die Effektivität der

---

2172 Etwa mit Blick auf soziale Netzwerke *Nebel*, in: FS Roßnagel, 341 (358); im Übrigen ebenfalls krit. *F. Niemann/Kevekordes*, CR 2020, 179 (Rn. 27).

2173 Etwa *Marosi*, in: GRUR Junge Wissenschaft 2018 (247); *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (362 f.); weiterhin offene Fragen nach *Golland*, K&R 2019, 533 (536 f.).

2174 *Janicki*, in: FS Taeger, 197 (212 f.); ähnlich *Hanloser*, BB 2019, I; *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (362); *S. E. Schulz*, ZD 2018, 363 (364); mit Blick auf die Entscheidung der Zwecke und Mittel als kumulatives Erfordernis *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (561); „ergebnisgetriebene“ Rechtsprechung nach *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (719); Uferlosigkeit nach *Kremer*, CR 2019, 676 (Rn. 77).

2175 *S. E. Schulz*, MMR 2018, 421 (422); *Koglin*, DSB 2020, 2 (2 f.); in diese Richtung auch *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (597); wenn auch nur allgemein zur DSGVO *Dehmel*, ZD 2020, 62 (65).

2176 Etwa *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 69); *Herdas*, DSRITB 2018, 207 (217); *Czajkowski/Mainz*, ZVertriebsR 2019, 159 (166); zudem den Entscheidungen und Aussagen des *EuGH* zust. *Petri*, EuZW 2018, 902 (903).



Betroffenen-Rechte und stützt deren Gleichrangigkeit, sondern ist zugleich in dreifacher Hinsicht eine Ausprägung des zentralen Grundsatzes der in die Vergangenheit und Zukunft gerichteten Transparenz – nämlich unter den gemeinsam Verantwortlichen selbst, gegenüber betroffenen Personen und gegenüber Aufsichtsbehörden. Die Rechtsfigur eignet sich, um auf Tatbestands- wie Rechtsfolgenrechte weitestgehend technologieneutral Kooperationen mit datenschutzrechtlicher Relevanz zu erfassen und mit der notwendigen Flexibilität einer risikoadäquaten Pflichten- und Haftungsverteilung zuzuführen. Diese Flexibilität zeigt sich auf Tatbestandsseite durch die Möglichkeit zur Berücksichtigung zahlreicher Umstände des Einzelfalls, wobei diese den Schutzziele entsprechend zu priorisieren sind. Dementsprechend sind angesichts des Transparenzgrundsatzes beispielsweise die vernünftigen Erwartungen betroffener Personen als gewichtiger Umstand zu berücksichtigen. Auf Rechtsfolgenseite kann, ähnlich einer Selbstregulierung, die Zusammenarbeit in Grenzen selbst gestaltet werden (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO). Während die betroffenen Personen mit einer gesamtschuldnerischen Haftung (Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO) gerade vor Intransparenz und einem „information overload“ geschützt werden, können Aufsichtsbehörden nach Art. 58 DSGVO unter Berücksichtigung des Grads der Verantwortlichkeit effektiv und einzelfallgerecht zur Durchsetzung des Datenschutzrechts beitragen.

Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist mithin ein geeignetes Instrument, um die Vielfalt datenschutzrechtlicher Kooperationen im 21. Jahrhundert abzubilden. Aller Technologieneutralität zum Trotz findet auch die gemeinsame Verantwortlichkeit ihre Grenzen, nämlich in der Grundkonstruktion des Datenschutzrechts selbst. Insoweit ist den Kritikern zuzugeben, dass sich in einem immer weiter technologisierten Umfeld mit immer mehr alltäglichen Verarbeitungsszenarien verstärkt die Frage an den Gesetzgeber stellt und stellen wird, wie ein „information overload“ vermieden werden, zugleich aber Transparenz gegenüber den betroffenen Personen sichergestellt werden kann. Die mögliche Reduzierung, Bündelung und Einbettung von Informationen in standardisierte Prozesse bedarf – langfristig – einer ganzheitlichen Antwort für das Datenschutzrecht. Daneben ist auch an den Fokus der DSGVO auf Konstellationen mit einer klaren Trennbarkeit zwischen Verantwortlichen und betroffenen Personen zu denken. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die technologische Entwicklung dezentralen Modellen zu einem (erheblichen) Bedeutungszuwachs verhilft und im Allgemeinen bereitzustellende Informationen betroffene Personen womöglich überfordern, sodass Fragen nach einer Nachjustierung des Datenschutzrechts aufgeworfen werden und neue Antworten

erfordern. Das Konzept der gemeinsamen Verantwortlichkeit jedenfalls dürfte aufgrund der genannten Vorteile ein wichtiger Bestandteil dieser Antworten sein und bleiben.

### *B. Zusammenfassung in Thesen*

Im Rahmen der Untersuchung haben sich diverse Befunde ergeben, die zusammengenommen die genannten Ergebnisse tragen.

Im Anschluss an die Einleitung als 1. Kapitel wurde in Kapitel 2 die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung mit Blick auf gemeinsame Verantwortlichkeit untersucht, die in den folgenden Kapiteln argumentativ aufgegriffen wurde.

In Kapitel 3 wurde die Bedeutung der Verantwortlichkeit als Schlüsselfigur des Datenschutzrechts herausgearbeitet. Die gemeinsame Verantwortlichkeit baut zwar auf dieser auf, ist aber eine eigene Rechtsfigur, die einen entscheidenden Beitrag leistet zur Gleichrangigkeit und Effektivität der Betroffenen-Rechte sowie zur Transparenz der Verarbeitungen (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) – und damit insgesamt zu einem technologieutralen Schutz betroffener Personen.

In Kapitel 4 wurde ermittelt, dass der Spielraum des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO insbesondere Fälle der Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO meint und zudem auf das eigene Hoheitsgebiet beschränkt ist. Nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO bedarf es der (gemeinsamen) Festlegung von Zwecken und Mitteln der Verarbeitungen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist funktionell und unter Berücksichtigung der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person zu ermitteln. Der Festlegung der Zwecke kommt regelmäßig eine größere Bedeutung zu; über den Begriff der Mittel können aber diverse Verarbeitungsumstände, wie etwa die sog. Parametrierung, Berücksichtigung finden. Ein Eigeninteresse an der Verarbeitung der personenbezogenen Daten ist Indiz für eine erfolgte Festlegung im Sinne des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO. Die Festlegung setzt ein kognitives Element voraus und erfordert grundsätzlich die Möglichkeit zum Zugriff auf die verarbeiteten personenbezogenen Daten. Die „Ermöglichung“ von fremden Verarbeitungen kann abhängig von der dabei erfolgten Konkretisierung als ein Festlegungsbeitrag ausreichen.

Die gemeinsame Verantwortlichkeit setzt grundsätzlich jeweils die Verantwortlichkeit voraus, kann aber zur Einbeziehung weiterer Beteiligter führen, die andernfalls mangels Datenzugriffs nicht als Verantwortliche einzustufen wären. Für die Gemeinsamkeit bedarf es eines kooperativen

Elements. Insoweit sind auch Vertragsbeziehungen und ein arbeitsteiliges Vorgehen zu berücksichtigen, wie etwa mit Blick auf das Beisteuern von Daten sowie den Datenzugriff. Darüber hinaus sind die Ähnlichkeit der verfolgten Zwecke sowie die vernünftige Erwartung betroffener Personen gewichtige Kriterien. Zwischen Behörden im Rahmen von Untersuchungsaufträgen und den übermittelnden Parteien kommt es zu keiner gemeinsamen Verantwortlichkeit.

In Kapitel 5. A. wurde herausgearbeitet, dass die Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO nicht den Abschluss eines Vertrags zwischen den gemeinsam Verantwortlichen erfordert und die Textform genügt. Zu beachtende Transparenz-Anforderungen sind adressatenspezifisch auszulegen. Die gemeinsam Verantwortlichen sind bei der Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO im Innenverhältnis (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO) weitestgehend frei; einzelne Pflichten, wie etwa die Pflicht aus Art. 37 Abs. 1, 4 S. 1 Hs. 2 DSGVO, sind allerdings keiner Zuteilung zugänglich. Als Anlaufstelle nach Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO kann auch eine Partei, die nicht gemeinsam Verantwortliche ist, in der Vereinbarung angegeben werden. Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO erfordert die Aufnahme der Kriterien in die Vereinbarung, die zentral sind für die Prüfung der gemeinsamen Verantwortlichkeit. Nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO sind betroffenen Personen, ohne dass es eines Antrags bedarf, wesentliche Informationen über die gemeinsam Verantwortlichen, die Pflichtenzuteilung, die Zusammenarbeit im Übrigen und gegebenenfalls über eine Anlaufstelle zur Verfügung zu stellen.

In Kapitel 5. B. hat die Auseinandersetzung mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit und deren Auswirkungen auf das (Außen-)Verhältnis gegenüber betroffenen Personen eine weite Auslegung des Begriffs der Beteiligung im Sinne des Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO ergeben. Ein Verstoß gegen die in Art. 26 DSGVO enthaltenen Pflichten ist zudem ausreichend, um einen Schadensersatzanspruch betroffener Personen nach Art. 82 DSGVO zu begründen. Art. 82 Abs. 4 DSGVO stellt die Rechtsfolge der Gesamtschuld mit Blick auf (gemeinsam) Verantwortliche klar. Diese schon in Art. 26 Abs. 3 DSGVO verankerte Rechtsfolge bringt Ansprüche zwischen den gemeinsam Verantwortlichen im Innenverhältnis und insoweit eine Einschränkung des Einwands der Unmöglichkeit im Außenverhältnis mit sich.

Nach den Untersuchungsergebnissen aus Kapitel 5. C. ist ein Verstoß gegen die in Art. 26 DSGVO normierten Pflichten ausreichend, um Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO auszulösen. Die Aufsichtsmaßnahmen erfolgen unter Beachtung des Ermessens der Behörden nach

dem nationalen Verfahrensrecht (vgl. Art. 58 Abs. 4 DSGVO). Der Grad der Verantwortlichkeit ist dabei ein maßgebliches Kriterium. Die gemeinsam Verantwortlichen können auf den Grad der Verantwortlichkeit durch die Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO Einfluss nehmen. Im Übrigen entfaltet die Vereinbarung im Rahmen von Aufsichtsmaßnahmen eine Indizwirkung bezüglich der tatsächlichen Verhältnisse (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO).

Im Rahmen der Untersuchung des Innenverhältnisses der gemeinsam Verantwortlichen in Kapitel 5. D. wurde festgestellt, dass es einer besonders sorgfältigen Prüfung der Zusammenarbeit gemeinsam Verantwortlicher mit Blick auf die Einordnung als GbR oder oHG bedarf. Im Innenverhältnis bestehen außerdem neben Art. 82 Abs. 5 DSGVO vor allem Ansprüche der gemeinsam Verantwortlichen aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis, das um ein vertragliches Schuldverhältnis ergänzt werden kann.

In Kapitel 5. E. wurde insbesondere die Notwendigkeit des Nachweises der Rechtmäßigkeit nach Art. 6, 9 DSGVO durch jeden gemeinsam Verantwortlichen herausgearbeitet. Dieser und die übrigen Befunde sind Grundlage für die in Kapitel 5. F. identifizierte Obliegenheit gemeinsam Verantwortlicher zur gegenseitigen sorgfältigen Überprüfung und Überwachung.

Im Einzelnen und entsprechend des Verlaufs der Untersuchung sind somit folgende (Unter-)Thesen festzuhalten:

Zu Kapitel 2: Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung im Hinblick auf gemeinsame Verantwortlichkeit

1. Die Anwendung der nationalen Rechtsfigur der Funktionsübertragung war schon unter der DSRL europarechtswidrig und ist spätestens mit der DSGVO obsolet.
2. Die Grundkonzeption der DSRL im Hinblick auf die Verantwortlichkeit wurde in die DSGVO übernommen, sodass die entsprechenden *EuGH*-Entscheidungen (auch) unter der DSGVO Berücksichtigung finden können. Hinzugekommen ist allerdings Art. 26 DSGVO, der weitgehend die Empfehlungen der *Art.-29-Datenschutzgruppe* kodifiziert.

Zu Kapitel 3: Sinn und Zweck der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit

3. Der Verantwortliche ist unter der DSGVO die Schlüsselfigur, der aufgrund der tatsächlichen Einflussnahme auf Datenverarbeitungen Pflichten zum Schutz betroffener Personen auferlegt werden. Die präzise Auslegung des Begriffs ist dementsprechend essenziell für die Effektivität des Datenschutzrechts.
4. Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist eine eigene Rechtsfigur, verleiht den von ihr erfassten Personen oder Stellen aber keine gesonderte Rechtspersönlichkeit.
5. Aus der DSGVO lässt sich der Grundsatz der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte entnehmen. In der gemeinsamen Verantwortlichkeit manifestiert sich dieser Grundsatz, indem die Wahrnehmung von bereitgestellten Betroffenen-Informationen (vgl. Art. 26 Abs. 2 DSGVO) keine Bedingung für die Geltendmachung anderer Betroffenen-Rechte ist (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO).
6. Die Rechtsfigur trägt durch eine eindeutige Zuweisung und die Erkennbarkeit von Adressaten sowie die Möglichkeit zur Auswahl eines Adressaten durch die betroffene Person (Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO) zur Effektivität der Betroffenen-Rechte (vgl. auch Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh) bei.
7. Durch die weite Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen und die Flexibilität der Pflichtenverteilung im Innenverhältnis (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) bei gewährleistetem Schutzniveau im Außenverhältnis (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO) trägt die gemeinsame Verantwortlichkeit zu einem technologieneutralen Schutz bei.
8. Die Transparenz gegenüber betroffenen Personen (Transparenz i.e.S.) im Sinne einer Nachvollziehbarkeit vor dem Stattfinden von Datenverarbeitungen und im Nachhinein ist aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person zu beurteilen.
9. Die Pflichten gemeinsam Verantwortlicher gewährleisten Transparenz untereinander und ermöglichen so die Selbstkontrolle und vorberei-

tend die Transparenz i.e.S. Darüber hinaus bewirken die Pflichten mittelbar eine Aufsichts- und Rechtsdurchsetzungserleichterung.

Zu Kapitel 4: Voraussetzungen für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit

A. Anforderungen an die Person des (gemeinsam) Verantwortlichen

10. Innerorganisatorische Stellen mit einem gewissen Grad an Unabhängigkeit, wie etwa Betriebs- und Personalräte, Datenschutz- und Gleichstellungsbeauftragte, können getrennt Verantwortliche sein.

B. Gesetzlich vorgesehene gemeinsame Verantwortlichkeit

11. Der nationale Gesetzgeber kann nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO sowohl Verantwortliche als auch gemeinsam Verantwortliche (verbindlich) benennen. Voraussetzung ist jeweils die Vorgabe der Zwecke und Mittel durch das Recht des Mitgliedstaats, wie etwa in Fällen der Art. 6 Abs. 1 lit. c, e, Abs. 3 DSGVO.

12. Unabhängig von einer gesetzlichen Benennung kann der Gesetzgeber gemeinsam Verantwortlichen stets eine Aufgabenverteilung vorgeben (Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO).

13. Die Betroffenen-Rechte, wie etwa Art. 13 ff. DSGVO enthalten Regelungen im Sinne der Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO und erstrecken eine bestehende gemeinsame Verantwortlichkeit auf Verarbeitungen im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten.

C. Gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO

I. Prüfungsmaßstab und -anforderungen

14. Für die Bestimmung der Verantwortlichkeit ist im Sinne einer funktionellen und nicht formalen Betrachtungsweise auf die tatsächlichen Festlegungs- bzw. Entscheidungsbeiträge abzustellen, wobei die verobjektivierte Perspektive einer betroffenen Person zu berücksichtigen ist.

15. Bezugspunkt für die (gemeinsame) Verantwortlichkeit sind Verarbeitungen (Art. 4 Nr. 2 DSGVO). Mehrere Vorgänge können als Vorgangsreihe zu einer Verarbeitung zusammenzufassen sein. Dies ist der

Fall, wenn sich die Vorgänge aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person bedingen und im Hinblick auf beteiligte Parteien, verfolgte Zwecke und eingesetzte Mittel ähneln.

## II. Festlegung der Zwecke und Mittel – Verantwortlichkeit in Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung und Nicht-Verantwortlichkeit

16. Die nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO maßgeblichen Zwecke und Mittel sind nicht gleich zu gewichten. Stattdessen haben Festlegungen in Bezug auf Zwecke ein höheres Gewicht, wobei es stets einer Festlegung der (wesentlichen) Mittel für eine Verantwortlichkeit bedarf.
17. Über das Merkmal der Mittel sind weitere Umstände der Verarbeitung einzubeziehen, wobei Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO beispielhaft wesentliche Umstände enthält. Zu diesen Umständen zählt die sog. Parametrierung, d.h. die Festlegung der Kategorien betroffener Personen.
18. Die Festlegung setzt ein kognitives Element im Hinblick auf das Vorliegen der Verarbeitungen sowie die wesentlichen Zwecke und Mittel voraus.
19. Die Zugriffsmöglichkeit auf die personenbezogenen Daten ist Voraussetzung für die Festlegung bzw. (getrennte) Verantwortlichkeit, soweit dem Zugriff nicht gesetzliche Verschwiegenheitspflichten entgegenstehen.
20. Das Zueigenmachen und Konkretisieren eines Vorschlags von Datenverarbeitungen durch eine andere Person oder Stelle kann für eine – abstrakt-generelle oder konkret-generelle – Festlegung genügen. Das „Ermöglichen“ von (fremden) Datenverarbeitungen setzt insoweit aber voraus, dass der Ermöglichungsbeitrag im Sinne einer Konkretisierung für *das Wesentliche* der jeweiligen Datenverarbeitung kausal geworden ist. Für die Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung kann in Fällen bereitgestellter Dienstleistungen das Kopplungsverbot (Art. 7 Abs. 4 DSGVO) entsprechend herangezogen werden.
21. Ein nicht lediglich auf den Erhalt der Gegenleistung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses gerichtetes Eigeninteresse an der Verarbeitung der personenbezogenen Daten ist Indiz für eine Festlegung.

22. Art. 28 Abs. 10 DSGVO bestätigt die Notwendigkeit einer funktionalen Betrachtungsweise. Die Norm enthält (nur) bezüglich der Rechtsfolgen in Art. 82-84 DSGVO eine Fiktion im Rechtssinne.

### III. Gemeinsam – Abgrenzung zur getrennten Verantwortlichkeit

23. „Gemeinsam“ (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S. 1 DSGVO) setzt ein Element der Kooperation voraus und ist im Übrigen offen für die Einbeziehung unterschiedlicher datenschutzrechtlicher Wertungen.

24. Die gemeinsame Verantwortlichkeit setzt grundsätzlich jeweils die Verantwortlichkeit voraus. Ausnahmsweise genügt allerdings die Möglichkeit des Datenzugriffs durch (nur) einen gemeinsam Verantwortlichen, um auch mit Blick auf die übrigen festlegenden Parteien und Nicht-Verantwortlichen eine gemeinsame Verantwortlichkeit zu begründen. Im Übrigen ist die Anwendbarkeit, wie etwa nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO, für jeden gemeinsam Verantwortlichen separat zu bestimmen.

25. Die Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3 DSGVO) ist nicht konstitutiv für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit.

26. Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist von der Figur des Zweckveranlassers abzugrenzen. Für eine Anwendung des Zweckveranlassers besteht im Übrigen angesichts der abschließend festgelegten Rollen in der DSGVO und auch im Hinblick auf das Ziel des freien Datenverkehrs (Art. 1 Abs. 3 DSGVO, Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV) kein Raum.

27. Die Gemeinsamkeit der Festlegungen ist grundsätzlich nicht unter Heranziehung der Arten der Verarbeitungsvorgänge, sachenrechtlicher Positionen, der zeitlichen Abfolge der Festlegungen oder etwaiger Anweisungen zu bestimmen. Die fehlende Bestimmtheit eines Verantwortlichen – bei vorliegender Bestimmbarkeit – genügt überdies nicht, um eine gemeinsame Verantwortlichkeit zu begründen.

28. Als Faustformel für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit kann bei konvergierenden Feststellungen darauf abgestellt werden, ob diese untrennbar miteinander verbunden sind.



29. Für die Ermittlung der Gemeinsamkeit der Festlegungen sind Absprachen als kooperatives Element zwingend erforderlich. Insoweit können auch eine gemeinsame Organisationsstruktur, Vertragsbeziehungen und ein arbeitsteiliges Vorgehen herangezogen werden. Die gesetzlich normierte Unabhängigkeit einer Partei, wie etwa eines Rechtsanwalts, steht (gleichberechtigten) Absprachen allerdings entgegen.
30. Ein Indiz für die Gemeinsamkeit ist die Ähnlichkeit der verfolgten, konkreten Zwecke. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um wirtschaftliche oder nicht-wirtschaftliche Zwecke handelt.
31. Weiterhin ist die gleichmäßig verteilte Nähe zu den personenbezogenen – oder gegebenenfalls anonymisierten – Daten indiziell für die Gemeinsamkeit. Dabei sind sowohl die Herkunft der verarbeiteten Daten als auch die Zugriffsrechte der Parteien bezüglich der generierten Ergebnisse zu berücksichtigen.
32. Im Einklang mit dem Transparenzgrundsatz ist die vernünftige Erwartung ebenfalls in die Entscheidung über das Vorliegen einer gemeinsamen Festlegung einzubeziehen. Die Einbeziehung von weiteren Verantwortlichen entgegen den objektivierten Erwartungen betroffener Personen spricht für eine einheitliche, gemeinsame Verantwortlichkeit. Diese Erwartung kann durch Informationen oder Wahlmöglichkeiten, wie etwa sog. Cookie-Banner, beeinflusst werden.

#### IV. Reichweite gemeinsamer Verantwortlichkeit

33. Im Hinblick auf Verarbeitungen im Zusammenhang mit Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58 DSGVO) liegt regelmäßig eine gemeinsame Verantwortlichkeit der zuvor gemeinsam verantwortlichen Adressaten vor. Die Stellung als Adressat einer Aufsichtsmaßnahme ist zudem Indiz für die (gemeinsame) Verantwortlichkeit.
34. Im Fall von Übermittlungen an Behörden zu Untersuchungszwecken sind die Behörden zwar Verantwortliche trotz Art. 4 Nr. 9 S. 2 DSGVO. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit scheidet mangels Absprachen und aufgrund unterschiedlicher Zwecke aber aus.

35. Eine rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit kommt nur zwischen der DSGVO und der VO (EU) 2018/1725 in Betracht, nicht aber zwischen der DSGVO und der JI-RL.

#### V. Fallgruppen und Beispiele gemeinsamer Verantwortlichkeit

36. Beispiele für die gemeinsame Verantwortlichkeit lassen sich in Fallgruppen einteilen, wie etwa: Gemeinsame Projekte, intransparente Übermittlungen, Profile auf Internetplattformen sowie Outsourcing bei maßgeblichem Einfluss des Dienstleisters. Darüber hinaus sind zahlreiche weitere Konstellationen denkbar. Dabei ist stets eine funktionelle Betrachtungsweise einzunehmen, sodass etwa gesellschaftsrechtliche Weisungsrechte nicht *per se*, sondern nur im Fall der Ausübung in Bezug auf konkrete Verarbeitungen für die Verantwortlichkeit von Bedeutung sein können.

#### Zu Kapitel 5: Rechtsfolgen der gemeinsamen Verantwortlichkeit

##### A. Die Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 DSGVO

37. Eine bloß tatsächliche Vereinbarung, die ohne Rechtsbindungswillen der Parteien getroffen wurde, genügt den Anforderungen aus Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 DSGVO.
38. Die Nachweisbarkeit (Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO) des Abschlusses der Vereinbarung zwischen den gemeinsam Verantwortlichen im Sinne von Art. 26 DSGVO führt dazu, dass regelmäßig zumindest die Textform erforderlich ist.
39. Die Anforderungen an die Transparenz (vgl. etwa Art. 12 Abs. 1 DSGVO, Erwägungsgrund 58 DSGVO) sind adressatenspezifisch zu ermitteln. Insoweit bedarf es nur im Hinblick auf Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO – nicht aber mit Blick auf die Vereinbarung im Allgemeinen – der Nachvollziehbarkeit für (verobjektivierte) betroffene Personen.
40. Die Vereinbarung ist bedingungsfeindlich hinsichtlich der Einstufung als Vereinbarung im Sinne von Art. 26 DSGVO bzw. als Vertrag im Sinne von Art. 28 DSGVO.

41. Die Festlegung des Gesetzgebers nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO lässt insoweit auch die Pflichten gemeinsam Verantwortlicher aus Art. 26 Abs. 2, 3 DSGVO entfallen. Für dann unzuständige gemeinsam Verantwortliche besteht aber eine Weiterleitungspflicht im Hinblick auf Betroffenen-Ersuchen entsprechend Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO.
42. Die nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO festzulegenden tatsächlichen Funktionen und Beziehungen entsprechen den Kriterien, die für die Ermittlung der Verantwortlichkeit und Gemeinsamkeit der Verantwortlichkeit maßgeblich sind. Insoweit ist (auch) eine Orientierung an Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO geboten.
43. Die gemeinsam Verantwortlichen sind nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO weitgehend frei bei der Zuweisung der Pflichten untereinander, vorausgesetzt, dass Zuständigkeiten eindeutig und konkret zugewiesen werden. Die Pflichtenverteilung wirkt sich aufgrund von Art. 26 Abs. 3 DSGVO nicht im Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen aus.
44. Die Pflichtenzuteilung (auch) im Hinblick auf Betroffenen-Rechte (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO), bezieht nicht nur die in Kapitel III der DSGVO genannten Rechte ein, sondern auch weitere Betroffenen-Rechte, wie etwa Art. 7 Abs. 3, Art. 26 Abs. 2 S. 2, Art. 34, 79, 82 DSGVO. Diese Rechte können als Betroffenen-Rechte i.w.S. bezeichnet werden.
45. Nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO sind außerdem weitere Pflichten zuzuteilen, wie etwa solche aus Art. 6, 9, 30, 33, 35, 36, 44 ff. DSGVO. Hiervon abzugrenzen sind Pflichten, die sich regelmäßig an alle gemeinsam Verantwortlichen richten, wie etwa Art. 5, 32 Abs. 1 DSGVO, oder die von vornherein keiner Zuteilung zugänglich sind, wie etwa Art. 37 DSGVO.
46. Es kann auch eine Stelle außerhalb der gemeinsam Verantwortlichen als Anlaufstelle (Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO) benannt werden, wie etwa ein Auftragsverarbeiter, sofern dies die Effektivität der Bearbeitung der Betroffenen-Ersuchen nicht beeinträchtigt. Diese Anlaufstelle wird den gemeinsam Verantwortlichen zugerechnet und über ihre Benennung ist entsprechend Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO zu informieren.

47. Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO ist als Informationspflicht eine Ausprägung des Transparenzgrundsatzes. Art. 12 Abs. 1 S. 2 DSGVO findet Anwendung, sodass die mündliche Mitteilung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Für die Bereitstellung der Informationen bedarf es – wie im Fall von Art. 13, 14 DSGVO – nicht eines Antrags betroffener Personen.
48. Das Wesentliche im Sinne von Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO umfasst Informationen über die (gemeinsam) Verantwortlichen, eine mögliche Anlaufstelle, die Pflichten-zuteilung sowie eine grobe Skizzierung der Zusammenarbeit.
49. Bei Änderungen der Zusammenarbeit entstehen die Pflichten aus Art. 26 DSGVO neu. Im Hinblick auf Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO ist insoweit eine Orientierung an den zu Art. 13, 14 DSGVO entwickelten Grundsätzen geboten.

#### B. (Außen-)Verhältnis gegenüber betroffenen Personen

50. Die Beteiligung im Sinne des Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO ist weit zu verstehen als ein Entscheidungs- bzw. Festlegungsbeitrag, der für Datenverarbeitungen kausal geworden ist – unabhängig davon, ob der Beitrag im Hinblick auf die jeweilige Verarbeitung eine Verantwortlichkeit begründet –, wobei Verarbeitungen im Rahmen gesetzlich festgelegter Zuständigkeiten ausgenommen sind.
51. Verstöße gegen die Pflichten aus Art. 26 DSGVO führen zwar nicht stets zur Rechtswidrigkeit einer Verarbeitung; sie stehen aber in einem ausreichend engen Zusammenhang mit Verarbeitungen und können daher Schadensersatzansprüche nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO auslösen.
52. Art. 82 Abs. 4 DSGVO normiert eine gesamtschuldnerische Haftung gemeinsam Verantwortlicher. Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO, der auch auf den Art. 82 DSGVO als Betroffenen-Recht i.w.S. Anwendung findet.
53. Neben Art. 82 DSGVO können Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus dem nationalen Recht relevant werden, wobei die vorrangigen Wertungen der DSGVO, wie etwa mit Blick auf Art. 82 Abs. 5 DSGVO, zu berücksichtigen sind.

54. Das Provider-Privileg aufgrund der Richtlinie 2000/31/EG führt zu keiner Einschränkung der Haftung als datenschutzrechtlich Verantwortlicher.
55. Insbesondere mit Blick auf beleidigende Inhalte (§§ 185 ff. StGB) kann die zivilrechtliche Störerhaftung mangels verletzter datenschutzrechtlicher Pflichten – und damit anwendbarem Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO – Anwendung finden.
56. Soweit datenschutzrechtliche Verstöße maßgeblich sind und das Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO Anwendung findet, kann die Störerhaftung als ergänzender „Schadensersatzanspruch“ im Sinne von Erwägungsgrund 146 S. 4 DSGVO zur Anwendung gelangen. Angesichts der weiten Auslegung der gemeinsamen Verantwortlichkeit ist die Bedeutung der Störerhaftung allerdings verschwindend gering.
57. Über eine der Gesamtschuld ähnliche Wirkung hinaus schränkt Art. 26 Abs. 3 DSGVO mit der Anerkennung von Ansprüchen im Innenverhältnis den Einwand der Unmöglichkeit seitens der gemeinsam Verantwortlichen ein.
58. Art. 26 Abs. 3 DSGVO findet keine Anwendung auf Art. 34 DSGVO, obwohl dieser ein Betroffenen-Recht i.w.S. normiert.
59. Betroffene Personen dürfen sich bei der Geltendmachung ihrer Rechte hinsichtlich des Adressaten umentscheiden, wie es Art. 26 Abs. 3, Art. 79 DSGVO bestätigen.

C. Besonderheiten im Hinblick auf Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58, 83, 84 DSGVO)

60. Über die Öffnungsklauseln der Art. 4 Nr. 7 Hs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO können die Mitgliedstaaten nur den gemeinsam Verantwortlichen ihres eigenen Hoheitsgebiets Verantwortlichkeiten zuweisen und diesen gegenüber die Durchsetzung der DSGVO erleichtern.
61. Verstöße gegen Art. 26 DSGVO und andere in Art. 83 Abs. 4 DSGVO genannte Normen rechtfertigen Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO, da letzterer weit auszulegen ist.

62. Die Auswahl der Adressaten der Aufsichtsmaßnahmen richtet sich nach dem nationalen Verfahrensrecht (Art. 58 Abs. 4 DSGVO), sodass Ermessensfehler wie beispielsweise ein Ermessensausfall zu berücksichtigen sind. Die Effektivität der Maßnahme ist ein wichtiges Kriterium bei der Adressatenauswahl, wobei der Verstoß insoweit weit – ohne Einbeziehung der konkreten betroffenen Personen und aller gemeinsam Verantwortlichen – zu verstehen ist.
63. Der Grad der Verantwortlichkeit, der sich an den Kriterien für die Verantwortlichkeit und die Gemeinsamkeit orientiert, ist neben der Effektivität ein maßgebliches Kriterium. Die Pflichtenzuteilung durch die gemeinsam Verantwortlichen (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) modifiziert den Grad der Verantwortlichkeit, schließt aber – anders als die Pflichtenzuteilung durch den Gesetzgeber (Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO) – das Ermessen nicht vollständig aus. Zudem hat die Vereinbarung bezüglich der tatsächlichen Verhältnisse (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) Indizwirkung.
64. Bei der Verhängung von Bußgeldern ist nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d DSGVO trotz des abweichenden Wortlauts ebenfalls der Grad der Verantwortlichkeit maßgeblich.

#### D. Innenverhältnis – Rechtsbeziehungen zwischen den gemeinsam Verantwortlichen

65. Es gibt keinen Automatismus, wonach die Zusammenarbeit gemeinsam Verantwortlicher als GbR oder oHG zu qualifizieren ist. Da die gemeinsame Verantwortlichkeit mit der Annahme einer Gesellschaft und deren eigenständiger Verantwortlichkeit entfallen könnte, bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung des Vorliegens einer Gesellschaft.
66. Die gemeinsam Verantwortlichen sind untereinander jeweils zur Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen befugt.
67. Zwischen den gemeinsam Verantwortlichen bestehen Mitwirkungsansprüche im Hinblick auf die Vereinbarung (Art. 26 DSGVO) und die Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen. Der Regressanspruch aus Art. 82 Abs. 5 DSGVO richtet sich maßgeblich nach dem Grad der

Verantwortlichkeit, wobei von der Vereinbarung die Wirkung einer Beweislastumkehr ausgehen kann. Darüber hinaus kommen zwar keine Ansprüche nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO in Betracht, wohl aber aus dem vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis.

68. Als Gerichtsstände bei Klagen zwischen gemeinsam Verantwortlichen kommen Art. 79 Abs. 2 S. 1 DSGVO sowie – im Fall eines Regresses – der Gerichtsstand der ursprünglichen Verpflichtung, wie etwa Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, in Betracht.

#### E. Verhältnis zu weiteren Regelungen der DSGVO

69. Der Nachweis der Rechtmäßigkeit nach Art. 6, 9 DSGVO ist durch jeden gemeinsam Verantwortlichen zu erbringen, wobei die gemeinsam Verantwortlichen die Verarbeitung unter Umständen auf die gleiche Rechtsgrundlage stützen können. Die Übermittlungen untereinander sind im Allgemeinen nicht privilegiert. Im Einzelfall kann aber Art. 6 Abs. 4 DSGVO zu einer Privilegierung führen.
70. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung ist nichts stets im Fall einer gemeinsamen Verantwortlichkeit durchzuführen. Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist allerdings als ein Umstand im Sinne des Art. 35 Abs. 1 S. 1 DSGVO zu berücksichtigen.

#### F. Überprüfungs- und Überwachungsobliegenheit

71. Die gemeinsam Verantwortlichen trifft mit Blick auf die mögliche Inanspruchnahme durch Aufsichtsbehörden (Art. 58, 83 f. DSGVO) oder als Gesamtschuldner durch betroffene Personen (Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO) eine Obliegenheit zur gegenseitigen sorgfältigen Auswahl bzw. Überprüfung und Überwachung.

#### G. Auswirkungen auf andere Rechtsakte

72. Die ePrivacy-RL ist *lex specialis*, soweit Pflichten dasselbe Ziel verfolgen. Die insoweit vorrangigen Pflichten aus der ePrivacy-RL können dabei auch gemeinsam Verantwortliche treffen.





## Literatur- und Quellenverzeichnis

- Ahrens, Hans-Jürgen*, 21 Thesen zur Störerhaftung im UWG und im Recht des Geistigen Eigentums, WRP 2007, 1281-1290.
- Albrecht, Jan Philipp*, Das neue EU-Datenschutzrecht – von der Richtlinie zur Verordnung, Überblick und Hintergründe zum finalen Text für die Datenschutz-Grundverordnung der EU nach der Einigung im Trilog, CR 2016, 88-98.
- Albrecht, Jan Philipp/Jotzo, Florian*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Grundlagen | Gesetzgebungsverfahren | Synpose, Baden-Baden 2017.
- Alexander, Christian et al.* (Hrsg.), Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, München 2014.
- Ambrock, Jens*, Mitarbeiterexzess im Datenschutzrecht, Verantwortlichkeit und Haftung für Verstöße gegen die DS-GVO durch Beschäftigte, ZD 2020, 492-497.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 37, Arbeitsdokument: Privatsphäre im Internet – Ein integrierter EU-Ansatz zum Online-Datenschutz (unrevidierte Freelance-Übersetzung), 21.11.2000.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 128, Stellungnahme 10/2006 zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), 22.11.2006.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 169, Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, 16.02.2010.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 171, Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting, 22.06.2010.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 244, Leitlinien für die Bestimmung der federführenden Aufsichtsbehörde eines Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters, 05.04.2017.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 253, Leitlinien für die Anwendung und Festsetzung von Geldbußen im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679, 03.10.2017.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 248, Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) und Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“, Rev. 01, 04.10.2017.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 258, Opinion on some key issues of the Law Enforcement Directive (EU 2016/680), 29.11.2017.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 250, Leitlinien für die Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten gemäß der Verordnung (EU) 2016/679, Rev. 01, 06.02.2018.
- Art.-29-Datenschutzgruppe*, WP 256, Arbeitsdokument mit einer Übersicht über die Bestandteile und Grundsätze verbindlicher interner Datenschutzvorschriften (BCR), 06.02.2018.

- Art.-29-Datenschutzgruppe, WP 260, Leitlinien für Transparenz gemäß der Verordnung 2016/679, 11.04.2018.
- Auer-Reinsdorff, Astrid/Conrad, Isabell (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl., München 2019.
- Baumgartner, Ulrich/Hansch, Guido, Onlinewerbung und Real-Time-Bidding, Datenschutzrechtliche Fragen im Lichte der BGH-Entscheidung Cookie-Einwilligung II, ZD 2020, 435-439.
- BayLDA, FAQ zur DS-GVO, Auftragsverarbeitung, Abgrenzung (Art. 4 Nr. 8 und Art. 28 DS-GVO), [https://www.lida.bayern.de/media/FAQ\\_Abgrenzung\\_Auftragsverarbeitung.pdf](https://www.lida.bayern.de/media/FAQ_Abgrenzung_Auftragsverarbeitung.pdf) (abgekürzt als: FAQ Auftragsverarbeitung).
- Bechtolf, Hans/Vogt, Niklas, Datenschutz in der Blockchain – Eine Frage der Technik, Technologische Hürden und konzeptionelle Chancen, ZD 2018, 66-71.
- Becker, Maximilian, Consent Management Platforms und Targeted Advertising zwischen DSGVO und ePrivacy-Gesetzgebung, Real Time Bidding auf Basis von Nutzerprofilen als Ausprägung der Personendatenwirtschaft, CR 2021, 87-98.
- Becker, Tim, EU-Datenschutz-Grundverordnung, Anforderungen an Unternehmen und Datenschutzbeauftragte, ITRB 2016, 107-108.
- Bergt, Matthias, Sanktionierung von Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung, DuD 2017, 555-561.
- Bergt, Matthias, Gemeinsame Datenschutz-Verantwortlichkeit für Drittinhalte – Facebook-Fanpages, ITRB 2018, 151-153.
- Bernhardt, Ute/Ruhmann, Ingo/Schuler, Karin/Weichert, Thilo, Evaluation der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO nach einem Jahr, Netzwerk Datenschutzexpertise, 18.07.2019.
- Berning, Wilhelm/Keppeler, Lutz M., Datenschutz im Konzern, Ein Vorgehensmodell zur Zuordnung einer gemeinsamen Verantwortung bei der Verarbeitung von Personaldaten, in: Matthias Knoll, Susanne Strahinger (Hrsg.), IT-GRC-Management – Governance, Risk und Compliance, Grundlagen und Anwendungen, Edition HMD, Wiesbaden 2017, S. 214-231.
- BfDI, Positionspapier, Zur Anonymisierung unter der DSGVO unter besonderer Berücksichtigung der TK-Branche, 29.06.2020, [https://www.bfdi.bund.de/DE/Infothek/Transparenz/Konsultationsverfahren/01\\_Konsultation-Anonymisierung-TK/Positionspapier-Anonymisierung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bfdi.bund.de/DE/Infothek/Transparenz/Konsultationsverfahren/01_Konsultation-Anonymisierung-TK/Positionspapier-Anonymisierung.pdf?__blob=publicationFile&v=2).
- Bierekoven, Christiane, Auftragsverarbeitung, Joint Controllershship und kleines Konzernprivileg, Hinweise zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Konzern, ITRB 2017, 282-285.
- Bitter, Stephan, Die Sanktion im Recht der Europäischen Union, Der Begriff und seine Funktion im europäischen Rechtssystem, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 222, Berlin, Heidelberg 2011.
- Blanc, Nicolas, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein: a Joint Responsibility of Facebook Fan Page Administrators for Infringements to European Data Protection Law?, EDPL 2018, 120-126.
- Bock, Kirsten, Wenn die Blumenhändlerin für Facebook haftet, Die Fanpage-Entscheidung des EuGH, K&R 2019, 30-33.

- Böllhoff, Cornelius/Rataj, Diane*, Die Mehrstufigkeit der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit – Neues aus Luxemburg in Sachen Fashion ID, Zugleich Besprechung von EuGH, 29.07.2019 – C-40/17 – Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW, WRP 2019, 1536-1539.
- Born, Christian*, Gen-Milch und Goodwill – Äußerungsrechtlicher Schutz durch das Unternehmenspersönlichkeitsrecht, AfP 2005, 110-117.
- Botta, Jonas*, EuGH-Urt. zu Facebook-Fanpages: Mitgefangen, mitgegangen?, 2018, <https://www.juwiss.de/65-2018/>.
- Botta, Jonas*, Datenschutz bei E-Learning-Plattformen, Rechtliche Herausforderungen digitaler Hochschulbildung am Beispiel der Massive Open Online Courses (MOOCs), Baden-Baden 2020.
- Brink, Stefan/Groß, Isabel Jana*, Die DS-GVO wirkt! ...und muss verbessert werden, RuP 2019, 105-117.
- Britz, Gabriele*, Informationelle Selbstbestimmung zwischen rechtswissenschaftlicher Grundsatzkritik und Beharren des Bundesverfassungsgerichts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Offene Rechtswissenschaft, Tübingen 2010, S. 562-596.
- Brost, Lucas/Hassel, Dominik*, Der Anspruch auf Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, NJW 2020, 2214-2220.
- Bülte, Jens*, Das Datenschutzbußgeldrecht als originäres Strafrecht der Europäischen Union?, StV 2017, 460-470.
- Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz*, Bericht, Juni 2016 (abgekürzt als: Bericht 2016).
- Bussche, Axel Freiherr von dem/Voigt, Paul* (Hrsg.), Konzerndatenschutz, Rechtshandbuch, 2. Aufl., München 2019.
- Bußmann-Welsch, Till Martin*, Zur staatlichen Verantwortung für eine rechtskonforme Aufgabenwahrnehmung in den sozialen Netzwerken, AnwZert ITR 12/2020 Anm. 2.
- Callies, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV AEUV, Kommentar, 5. Aufl., München 2016.
- Cervenka, Anja/Schwarz, Philipp*, Datenschutz im Schiedsverfahren – die Rolle des Schiedsgerichts, SchiedsVZ 2020, 78-85.
- Colcelli, Valentina*, Joint Controller Agreement under GDPR, ECLIC 2019, 1030-1047.
- Conrad, Conrad Sebastian*, Künstliche Intelligenz und die DSGVO – Ausgewählte Problemstellungen, K&R 2018, 741-746.
- Conrad, Conrad Sebastian*, Die Verantwortlichkeit in der Realität, Ist das DS-GVO-Modell noch zeitgemäß?, DuD 2019, 563-568.
- Czajkowski, Nico/Mainz, Ilka*, Datenschutz-Grundverordnung: Gemeinsame Verantwortlichkeit im Handelsvertreterverhältnis?, ZVertriebsR 2019, 159-168.
- Dammann, Ulrich*, Erfolge und Defizite der EU-Datenschutzgrundverordnung, Erwarteter Fortschritt, Schwächen und überraschende Innovationen, ZD 2016, 307-314.

- Data Agenda*, Arbeitspapier 10, Die EuGH-Rechtsprechung zum Joint-Controllership, [https://dataagenda.de/wp-content/uploads/2019/10/DataAgenda-Arbeitspapier-10\\_Die-EuGH-Rechtsprechung-zum-Joint-Controllership.pdf](https://dataagenda.de/wp-content/uploads/2019/10/DataAgenda-Arbeitspapier-10_Die-EuGH-Rechtsprechung-zum-Joint-Controllership.pdf).
- Däubler, Wolfgang/Wedde, Peter/Weichert, Thilo/Sommer, Imke* (Hrsg.), EU-DSGVO und BDSG, Kompaktkommentar, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2020.
- Dehmel, Susanne*, Rück- und Ausblick zur DS-GVO, Was war, was ist, was kommen sollte, ZD 2020, 62-65.
- Dickmann, Roman*, Nach dem Datenabfluss: Schadenersatz nach Art. 82 der Datenschutz-Grundverordnung und die Rechte des Betroffenen an seinen personenbezogenen Daten, r+s 2018, 345-355.
- Dovas, Maria-Urania*, Joint Controllership – Möglichkeiten oder Risiken der Datennutzung?, Regelung der gemeinsamen datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit in der DS-GVO, ZD 2016, 512-517.
- Dovas, Maria-Urania*, Datenschutzrechtliche Untersagung des Betriebs einer Facebook-Fanpage, ITRB 2020, 55-57.
- Drewes, Stefan/Monreal, Manfred*, Grenzenlose Auftragsdatenverarbeitung, PinG 2014, 143-147.
- DSK*, Hinweise zum Einsatz von Google Analytics im nicht-öffentlichen Bereich, Beschl. vom 12.05.2020 (abgekürzt als: Google Analytics).
- DSK*, Kurzpapier Nr. 13, Auftragsverarbeitung, Art. 28 DS-GVO, 16.01.2018.
- DSK*, Kurzpapier Nr. 16, Gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche, Art. 26 DS-GVO, 19.03.2018.
- DSK*, Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder, Die Zeit der Verantwortungslosigkeit ist vorbei: EuGH bestätigt gemeinsame Verantwortung von Facebook und Fanpage-Betreibern, 06.06.2018 (abgekürzt als: Entschließung Fanpage).
- DSK*, Beschl. der DSK zu Facebook Fanpages, 05.09.2018 (abgekürzt als: Beschl. Fanpage).
- DSK*, Liste der Verarbeitungstätigkeiten, für die eine DSFA durchzuführen ist, 17.10.2018, [https://www.lida.bayern.de/media/dsfa\\_muss\\_liste\\_dsk\\_de.pdf](https://www.lida.bayern.de/media/dsfa_muss_liste_dsk_de.pdf) (abgekürzt als: DSFA-Verarbeitungen).
- DSK*, Entschließung der 97. Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder am 3. April 2019, Unternehmen haften für Datenschutzverstöße ihrer Beschäftigten, April 2019 (abgekürzt als: Entschließung der 97. Konferenz).
- DSK*, Positionierung zur Verantwortlichkeit und Rechenschaftspflicht bei Facebook-Fanpages sowie der aufsichtsbehördlichen Zuständigkeit, 01.04.2019 (abgekürzt als: Positionierung Fanpage).
- DSK*, Konzept zur Bußgeldzumessung in Verfahren gegen Unternehmen, 14.10.2019 (abgekürzt als: Bußgeldzumessung).
- DSK - AK Technik*, Das Standard-Datenschutzmodell, Eine Methode zur Datenschutzberatung und -prüfung auf der Basis einheitlicher Gewährleistungsziele (Version 2.0b), 17.04.2020.

- Ducuing, Charlotte/Schroers, Jessica/Kindt, Els*, The Wirtschaftsakademie Fan Page Decision: A Landmark on Joint Controllershship – A Challenge for Supervisory Authorities Competences, EDPL 4 (2018), 547.
- Ebner, Stephan M./Schmidt, Alexander*, Verhängung von Bußgeldern nach Art. 83 DSGVO gegen deutsche Muttergesellschaften – Eine Praxisbetrachtung, CCZ 2020, 84-88.
- EDPB*, Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, Version 1.1, 04.05.2020 (abgekürzt als: Guidelines 5/2020).
- EDPB*, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, Version 1.0 (version for public consultation), 02.09.2020 (abgekürzt als: Guidelines 7/2020).
- EDPB*, Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users, Version 2.0, 13.04.2021 (abgekürzt als: Guidelines 8/2020).
- EDSB*, Stellungnahme zum Datenschutzreformpaket, 07.03.2012.
- EDSB*, Leitlinien des EDSB zu den Begriffen „Verantwortlicher“, „Auftragsverarbeiter“ und „gemeinsam Verantwortliche“ nach der Verordnung (EU) 2018/1725, 07.11.2019 (abgekürzt als: Leitlinien Verantwortlicher).
- Ehmann, Eugen/Helfrich, Markus* (Hrsg.), EG Datenschutzrichtlinie, Köln 1999.
- Ehmann, Eugen/Selmayr, Martin* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl., München 2018.
- Eichenhofer, Johannes*, Privatheit im Internet als Vertrauensschutz, Eine Neukonstruktion der Europäischen Grundrechte auf Privatleben und Datenschutz, Der Staat 55 (2016), 41-67.
- Ellenberger, Jürgen et al.* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Aufl., 2021 (zitiert: *Palandt*).
- Erbguth, Jörn/Fasching, Joachim Galileo*, Wer ist Verantwortlicher einer Bitcoin-Transaktion?, Anwendbarkeit der DS-GVO auf die Bitcoin-Blockchain, ZD 2017, 560-565.
- Erman, Walter*, BGB, 16. Aufl., hrsg. von Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer, Harm Peter Westermann, Köln 2020.
- Ernst, Stefan*, Social Plugins: Der „Like-Button“ als datenschutzrechtliches Problem, NJOZ 2010, 1917-1919.
- Ernst, Stefan*, Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betreibers einer Facebook-Fanpage neben Facebook selbst („Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein“), EWiR 2018, 413-414.
- Ernst, Stefan*, Rechtsverletzung durch Betrieb von Google Analytics ohne „anonymizeIP“, jurisPR-ITR 25/2019 Anm. 5.
- Eßer, Martin/Kramer, Philipp/Lewinski, Kai von* (Hrsg.), Auernhammer, Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze, 4. Aufl., Köln 2014.
- Eßer, Martin/Kramer, Philipp/Lewinski, Kai von* (Hrsg.), DSGVO BDSG, Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze - Kommentar, 7. Aufl., Köln 2020 (zitiert: *Auernhammer*).
- EU*, Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, 2007/C 303/02, 14.12.2007.

- EU, Gemeinsamer Leitfaden des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission für Personen, die an der Abfassung von Rechtstexten der Europäischen Union mitwirken, 2015, [https://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228D\\_EN.pdf](https://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228D_EN.pdf) (abgekürzt als: Leitfaden Rechtstexte).
- Feiler, Lukas/Forgó, Nikolaus (Hrsg.), EU-DSGVO, Wien 2017.
- Flint, David, Sharing the Risk: Processors and the GDPR, *Business Law Review* 38 (2017), 171-172.
- Föblich, Carsten/Pilous, Madeleine, Der Facebook Like-Button – datenschutzkonform nutzbar?, Analyse und Risikoeinschätzung des „Gefällt mir“-Buttons auf Webseiten, *MMR* 2015, 631-636.
- Forgó, Nikolaus/Helfrich, Markus/Schneider, Jochen (Hrsg.), Betrieblicher Datenschutz, *Rechtshandbuch*, 3. Aufl., München 2019.
- FRA, Your rights matter: Data Protection and Privacy, *Fundamental Rights Survey*, 2020.
- FRA/EGMR/Europäischer Rat (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen Datenschutzrecht*, 2018.
- Franck, Lorenz, Das System der Betroffenenrechte nach der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), *RDV* 2016, 111-119.
- Frenz, Walter, *Handbuch Europa-Recht IV, Band 4 – Europäische Grundrechte*, Heidelberg 2009.
- Fromageau, Maike/Bäuerle, Benjamin/Werkmeister, Christoph, Auftragsverarbeitung in der Praxis – Neue Herausforderungen durch die DSGVO, *PinG* 2018, 216-220.
- GDD, Praxishilfe XV, Die gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 26 DS-GVO (Joint Controllershship), Dezember 2019.
- GDV, Verhaltensregeln für den Umgang mit personenbezogenen Daten durch die deutsche Versicherungswirtschaft, 29.06.2018, <https://www.gdv.de/resource/blob/23938/4aa2847df2940874559e51958a0bb350/download-code-of-conduct-data.pdf>.
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P. (Hrsg.), *BeckOK Informations- und Medienrecht*, 30. Aufl., München 2020.
- Gierschmann, Sibylle, Gemeinsame Verantwortlichkeit in der Praxis, Systematische Vorgehensweise zur Bewertung und Festlegung, *ZD* 2020, 69-73.
- Gierschmann, Sibylle/Schlender, Katharina/Stentzel, Rainer/Veil, Winfried (Hrsg.), *Kommentar Datenschutz-Grundverordnung*, Köln 2018.
- Gola, Peter, Neues Recht – neue Fragen: Einige aktuelle Interpretationsfragen zur DSGVO, Zur Relevanz von in der Rechtsnorm sich nicht wiederfindenden Erwägungsgründen, *K&R* 2017, 145-149.
- Gola, Peter (Hrsg.), *DS-GVO, Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/679 – Kommentar*, 2. Aufl., München 2018.
- Gola, Peter/Heckmann, Dirk (Hrsg.), *BDSG, Bundesdatenschutzgesetz*, 13. Aufl., München 2019.
- Gola, Peter/Schomerus, Rudolf (Hrsg.), *BDSG*, 12. Aufl., München 2015.

- Golland, Alexander, Gemeinsame Verantwortlichkeit in mehrstufigen Verarbeitungsszenarien, Zugleich Kommentar zu EuGH, Urt. vom 5. 6. 2018 – C-210/16, K&R 2018, 475 ff., K&R 2018, 433-438.
- Golland, Alexander, Reichweite des „Joint Controllershship“: Neue Fragen der gemeinsamen Verantwortlichkeit, Zugleich Kommentar zu EuGH, Urt. vom 29.07.2019 – C-40/17, K&R 2019, 533-537.
- Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, Enzyklopädie Europa-Recht, Baden-Baden 2014.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I – EUV /AEUV, 71. Aufl., München 2020.
- Grages, Jan-Michael, Haftung und Innenausgleich in Datenschutzverträgen, Möglichkeiten zum Justieren der gesetzlichen Risikozuweisungen, CR 2020, 232-239.
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, EUV AEUV GRC, 7. Aufl., Baden-Baden 2015.
- Gündel, Katharina, Hauswarte und Handwerker – Auftragsverarbeiter im Sinne der DSGVO?, ZWE 2018, 429-433.
- Hacker, Philipp, Mehrstufige Informationsanbieterverhältnisse zwischen Datenschutz und Störerhaftung, MMR 2018, 779-784.
- Hacker, Philipp, Daten als Gegenleistung: Rechtsgeschäfte im Spannungsfeld von DS-GVO und allgemeinem Vertragsrecht, ZfPW 2019, 149-197.
- Hamann, Christian, Europäische Datenschutz-Grundverordnung – neue Organisationspflichten für Unternehmen, BB 2017, 1090-1097.
- Hanloser, Stefan, Bremst der Datenschutz die smarte Zukunft aus?, Konsequenzen aus der EuGH-Entscheidung „Fashion ID“, BB 2019, I.
- Hanloser, Stefan, Keine gemeinsame Verantwortlichkeit für Datenspeicherung durch Facebook – Fashion ID, Anm. zu EuGH, Schlussantrag vom 19.12.2018 – C-40/17, ZD 2019, 122-124.
- Hanloser, Stefan, Urteilsanm. zu EuGH Fashion ID, ZD 2019, 458-460.
- Hanloser, Stefan, Kommentar zu BGH Planet49, BB 2020, 1683-1684.
- Härting, Niko, Starke Behörden, schwaches Recht – der neue EU-Datenschutzentwurf, BB 2012, 459-466.
- Härting, Niko, Auftragsverarbeitung nach der DSGVO, ITRB 2016, 137-140.
- Härting, Niko, Datenschutz-Grundverordnung, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, Köln 2016.
- Härting, Niko, Joint Controllershship nach der DSGVO, Beispiel und Vertragsklauseln zur „gemeinsamen Verantwortlichkeit“, ITRB 2018, 167-170.
- Härting, Niko, Externe Lohnbuchhaltung: ein Fall der gemeinsamen Verantwortlichkeit i.S.d. Art. 26 DSGVO, DB 2020, 490-493.
- Härting, Niko/Gössling, Patrick, Gemeinsame Verantwortliche bei einer Facebook-Fanpage, NJW 2018, 2523-2526.
- Hartung, Jürgen/Büttgen, Lisa, Sanktionen und Haftungsrisiken nach der DSGVO, WPg 2017, 1152-1157.

- Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), BeckOK BGB, 57. Aufl., München 2021 (zitiert: BeckOK BGB).
- Heckmann, Dirk (Hrsg.), jurisPK-Internetrecht, 6. Aufl., 06.01.2021.
- Hense, Peter, Hi Alexa, can I trust you?, Technologie, Wirtschaft und Rechtswentwicklungen bei Virtual Private Assistants, DSB 2019, 250-254.
- Hense, Peter, Verantwortung für arbeitsteiliges Handeln an der Schnittstelle von Zivil-, Straf-, Wettbewerbs- und Datenschutzrecht, DSB 2020, 236-238.
- Hentschel, Anja/Hornung, Gerrit/Jandt, Silke (Hrsg.), Mensch – Technik – Umwelt: Verantwortung für eine sozialverträgliche Zukunft, Festschrift für Alexander Roßnagel zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2020.
- Herdes, Daniela, Daten im Konzern, Datenschutz im B2C Bereich, DSRITB 2018, 207-218.
- Hill, Hermann/Schliesky, Utz (Hrsg.), Die Neubestimmung der Privatheit, E-Volution des Rechts- und Verwaltungssystems IV, Verwaltungsressourcen und Verwaltungsstrukturen Bd. 26, Baden-Baden 2014.
- Hiller, Karolin, Datenschutz in klinischen Prüfungen, PharmR 2020, 589-595.
- Hoeren, Thomas, Big Data und Datenqualität – ein Blick auf die DS-GVO, Annäherungen an Qualitätsstandards und deren Harmonisierung, ZD 2016, 459-463.
- Hoeren, Thomas (Hrsg.), Phänomene des Big-Data-Zeitalters, Eine rechtliche Bewertung im wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Kontext, Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster Bd. 35, Münster 2019.
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 53. Aufl., 2020.
- Hoffmann, Christian/Schulz, Sönke E., Facebook-Fanseiten deutscher Unternehmen, Verlängerung vor dem EuGH, 2016, <https://www.juwiss.de/24-2016/>.
- Hoffmann, Christian/Schulz, Sönke E./Brackmann, Franziska, Web 2.0 in der öffentlichen Verwaltung, Twitter, Facebook und »Blogs« aus rechtlicher Perspektive, in: Utz Schliesky, Sönke E. Schulz (Hrsg.), Transparenz, Partizipation, Kollaboration – Web. 2.0 für die öffentliche Verwaltung, Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung Bd. 12, 2012, S. 163-208.
- Hoffmann, Raphael, Profilbildung unter der DSGVO, Digitale Persönlichkeitsprofile im Spannungsfeld zwischen Unternehmensinteresse und Persönlichkeitsrecht, Baden-Baden 2020 (abgekürzt als: Profilbildung).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft, Auf dem Weg zu einem neuen Konzept des Datenschutzes, AöR 123 (1998), 513-540.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Offene Rechtswissenschaft, Tübingen 2010.
- Hofmann, Johanna M., Anforderungen aus DS-GVO und NIS-RL an das Cloud Computing, ZD-Aktuell 2017, 5488.
- Hörl, Bernhard, Arbeitsteilige Datenverarbeitung im Konzern, Group Data Protection Agreement als Vertragsrahmen für Auftragsverarbeitung und Joint Control-ler-ship, ITRB 2019, 118-119.



- Hornung, Gerrit*, Europa und darüber hinaus, Konzepte für eine Neuregelung des Datenschutzes im Internet und in sozialen Netzwerken, in: Hermann Hill, Utz Schliesky (Hrsg.), Die Neubestimmung der Privatheit, E-Evolution des Rechts- und Verwaltungssystems IV, Verwaltungsressourcen und Verwaltungsstrukturen Bd. 26, Baden-Baden 2014, S. 123-151.
- ico*, Data controllers and data processors, What the difference is and what the governance implications are, 2014.
- Jandt, Silke/Nebel, Maxi*, Die elektronische Zukunft der Anwaltstätigkeit, Rechtsprobleme beim Outsourcing von Scan-Dienstleistungen, NJW 2013, 1570-1575.
- Jandt, Silke/Roßnagel, Alexander*, Datenschutz in Social Networks, Kollektive Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung, ZD 2011, 160-166.
- Jandt, Silke/Steidle, Roland* (Hrsg.), Datenschutz im Internet, Rechtshandbuch zu DSGVO und BDSG, Baden-Baden 2018.
- Janicki, Thomas*, Unzulänglichkeiten im Konzept der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Louisa Specht-Riemenschneider, Benedikt Buchner, Christian Heinze et al. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Taeger, IT-Recht in Wissenschaft und Praxis, Frankfurt am Main 2020, S. 197-217.
- Janicki, Thomas/Saive, David*, Privacy by Design in Blockchain-Netzwerken, Verantwortlichkeit und datenschutzkonforme Ausgestaltung von Blockchains, ZD 2019, 251-256.
- Jansen, Richard/Kreis, Fabian*, Herausforderungen bei der Datenverarbeitung im Rahmen der NEVADA Share & Secure Strategie der Automobilindustrie, RAW 2020, 19-25.
- Jarass, Hans D.* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK – Kommentar, 4. Aufl., München 2021.
- Jaspers, Andreas/Reif, Yvette*, Der betriebliche Datenschutzbeauftragte nach der geplanten EU-Datenschutz-Grundverordnung – ein Vergleich mit dem BDSG, RDV 2012, 78-84.
- Jaspers, Andreas/Reif, Yvette*, Der Datenschutzbeauftragte nach der Datenschutz-Grundverordnung: Bestellopflicht, Rechtsstellung und Aufgaben, RDV 2016, 61-68.
- Jauernig, Othmar*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-VO, EuUnthVO/HUntProt und EuErbVO, Kommentar, 18. Aufl., hrsg. von Rolf Stürner, 2021.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., München 2020 (zitiert: *MüKo StGB*).
- John, Nicolas/Wellmann, Maximilian*, Datenschutzrechtliche Fragestellungen zur Auswahl von Videokonferenz-Tools, DuD 2020, 506-510.
- Jotzo, Florian*, Urteilsanm. zu EuGH Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, JZ 2018, 1159-1162.
- Jung, Alexander/Hansch, Guido*, Die Verantwortlichkeit in der DS-GVO und ihre praktischen Auswirkungen, Hinweis zur Umsetzung im Konzern- oder Unternehmensumfeld, ZD 2019, 143-147.

- Jungkind, Vera/Ruthemeyer, Thomas/Eickmeier, Anna*, Gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO zwischen Konzerngesellschaften als Bestandteil der DSGVO-Compliance, DK 2019, 289-295.
- Kahl, Thomas*, Wer haftet denn jetzt wofür, wem und woraus?, DSRITB 2017, 101-114.
- Kamara, Irene/Hert, Paul de*, Understanding the Balancing Act behind the Legitimate Interest of the Controller Ground, A Pragmatic Approach, in: Evan Selinger, Jules Polonetsky, Omer Tene (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of Consumer Privacy*, Cambridge 2018, S. 312-354.
- Karg, Moritz*, Anm. zu EuGH, Urt. v. 13.05.2014 – C-131/12, Google Spain und Google, ZD 2014, 359-361.
- Karg, Moritz*, Anm. zu VG Schleswig, Urt. vom 9.10.2013 – 8 A 14/12, ZD 2014, 54-56.
- Kartheuser, Ingemar/Nabulsi, Selma*, Abgrenzungsfragen bei gemeinsam Verantwortlichen, Kritische Analyse der Voraussetzungen nach Art. 26 DS-GVO, MMR 2018, 717-721.
- Kelleher, Denis/Murray, Karen*, *EU Data Protection Law*, London 2018.
- Kilian, Wolfgang/Wendt, Domenik Henning*, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, 7. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf* (Hrsg.), *Polizei- und Ordnungsrecht, mit Versammlungsrecht*, 11. Aufl., München 2020.
- Klein, David*, Urteilsanm. zu EuGH *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, IWRZ 2018, 226.
- Knoll, Matthias/Strabringer, Susanne* (Hrsg.), *IT-GRC-Management – Governance, Risk und Compliance, Grundlagen und Anwendungen*, Edition HMD, Wiesbaden 2017.
- Knyrim, Rainer* (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung, Praxishandbuch*, Wien 2016.
- Koglin, Olaf*, *Datenschutz auf dem Weg in ein neues Jahrzehnt – Ein Blick auf das Datenschutzjahr 2019 und die 2020er Jahre*, DSB 2020, 2-4.
- Kolany-Raiser, Barbara/Radtke, Tristan*, Ich sammle, also bin ich (Social Credit), Das Szenario eines allumfassenden Bonitätssystems am Beispiel Chinas, in: Thomas Hoeren (Hrsg.), *Phänomene des Big-Data-Zeitalters, Eine rechtliche Bewertung im wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Kontext*, *Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster* Bd. 35, Münster 2019, S. 121-146.
- Kolany-Raiser, Barbara/Radtke, Tristan*, Microtargeting, Gezielte Wähleransprache im Wahlkampf, in: Thomas Hoeren (Hrsg.), *Phänomene des Big-Data-Zeitalters, Eine rechtliche Bewertung im wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Kontext*, *Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster* Bd. 35, Münster 2019, S. 83-107.
- Kollmar, Frederike*, Umfang und Reichweite gemeinsamer Verantwortlichkeit im Datenschutz, NVwZ 2019, 1740-1743.
- KOM*, Impact Assessment, SEC(2012) 72 final – Commission Staff Working Paper, Brüssel 25.01.2012.

- KOM, COM (2020) 264 final, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Data protection as a pillar of citizens’ empowerment and the EU’s approach to the digital transition - two years of application of the General Data Protection Regulation, Brüssel 24.06.2020, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/1\\_en\\_act\\_part1\\_v6\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/1_en_act_part1_v6_1.pdf).
- Koós, Clemens/Englisch, Bastian, Eine „neue“ Auftragsdatenverarbeitung, Gegenüberstellung der aktuellen Rechtslage und der DS-GVO in der Fassung des LIBE-Entwurfs, ZD 2014, 276-285.
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich (Hrsg.), VwVfG, Verwaltungsverfahrensgesetz, 21. Aufl., München 2020.
- Koreng, Ansgar/Lachenmann, Matthias (Hrsg.), Formularhandbuch Datenschutzrecht, 2. Aufl., München 2018.
- Kramer, Philipp/Herrmann, Michael, Auftragsdatenverarbeitung, Zur Reichweite der Privilegierung durch den Tatbestand des § 11 Bundesdatenschutzgesetz, CR 2003, 938-941.
- Kranenberg, Sonja, Folgen der gemeinsamen Verantwortlichkeit für Maßnahmen der Aufsichtsbehörden, ITRB 2019, 229-233.
- Kranig, Thomas/Wybitul, Tim, Sind Betriebsräte für den Datenschutz selbst verantwortlich?, ZD-Interview mit Thomas Kranig und Tim Wybitul, ZD 2019, 1-3.
- Kremer, Sascha, Gemeinsame Verantwortlichkeit: Die neue Auftragsverarbeitung?, Analyse der tatsächlichen Lebenssachverhalte zur Abgrenzung zwischen gemeinsamer Verantwortlichkeit und Auftragsbearbeitung, CR 2019, 225-234.
- Kremer, Sascha, Plugins nach dem EuGH: Cookie Consent und Joint Controller überall?, Warum und wie Plugins und Tools für Websites und andere Telemedizin ab sofort auf technischer Ebene zu filetieren sind, CR 2019, 676-688.
- Kremer, Sascha, Künstliche Intelligenz als (gemeinsam) Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter unter der DSGVO?, in: Louisa Specht-Riemenschneider, Benedikt Buchner, Christian Heinze et al. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Taeger, IT-Recht in Wissenschaft und Praxis, Frankfurt am Main 2020, S. 251-269.
- Krenberger, Benjamin/Krumm, Carsten (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2020.
- Kroh, Niclas/Müller-Peltzer, Philipp, (Fehlende) Privilegierung der Auftragsverarbeitung unter der Datenschutz-Grundverordnung?, RDV 2016, 307-312.
- Kroschwald, Steffen, Kollektive Verantwortung für den Datenschutz in der Cloud, Datenschutzrechtliche Folgen einer geteilten Verantwortlichkeit beim Cloud Computing, ZD 2013, 388-394.
- Krüger, Stefan/Wiencke, Julia, Bitte recht freundlich – Verhältnis zwischen KUG und DS-GVO, Herstellung und Veröffentlichung von Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DS-GVO, MMR 2019, 76-80.
- Krupar, Felix/Strassemeyer, Laurenz, Distributed Ledger Technologien und Datenschutz, Widerspruch oder Evolution?, K&R 2018, 746-753.
- Kübling, Jürgen/Buchner, Benedikt (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., München 2020.

- Kühling, Jürgen/Martini, Mario/Heberlein, Johanna/Kühl, Benjamin/Nink, David/Weinzierl, Quirin/Wenzel, Michael, Die DSGVO und das nationale Recht, Münster 2016.
- Lang, Markus, Gemeinsame Verantwortlichkeit in der Praxis – Zugleich Besprechung von EuGH C-40/17 („Fashion ID“), DSB 2019, 206-208.
- Lantwin, Tobias, Kann ein Briefkasten haften? – Rolle des Vertreters nach der DS-GVO, Eine Analyse der Aufgaben und Sanktionsrisiken, ZD 2019, 14-18.
- Laue, Philipp/Kremer, Sascha (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, 2. Aufl., 2019.
- Lee, Laureen/Cross, Samuel, (Gemeinsame) Verantwortlichkeit beim Einsatz von Drittinhalten auf Websites, Wird das Rad unnötig neu erfunden?, ZD 2019, 559-563.
- Lefebvre, Paul/Labaye, Cecilia, EU Data Protection and the Conflict of Laws: The Usual “Bag of Tricks” or a Fight Against the Evasion of the Law?, Defense Counsel Journal 84 (2017), 1-22.
- Lehmann, Jochen/Rettig, Sören, Zusammen kommen wir weiter – Gemeinsame Verantwortlichkeit in Datenschutz und Versicherungsaufsichtsrecht, VersR 2020, 464-468.
- Lehner, Viktoria, Datenschutzrecht im Smart Metering unter Berücksichtigung der Blockchain-Technologie, Frankfurt am Main 2020 (abgekürzt als: Smart Metering).
- Lenaerts, Koen, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, EuR 2012, 3-18.
- Lepperhoff, Niels, Dokumentationspflichten in der DS-GVO, RDV 2016, 197-203.
- Lewinski, Kai von, Die Matrix des Datenschutzes, Besichtigung und Ordnung eines Begriffsfeldes, Internet und Gesellschaft, Tübingen 2014 (abgekürzt als: Datenschutz-Matrix).
- Lezzi, Lukas/Oberlin, Jutta Sonja, Gemeinsam Verantwortliche in der konzerninternen Datenverarbeitung, Eine praxisorientierte Darstellung möglicher Konstellationen, ZD 2018, 398-404.
- LfDI BW, Tätigkeitsbericht Datenschutz 2018, 34. Datenschutz-Tätigkeitsbericht des Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg 2018.
- LIBE, 2012/0011(COD), Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), 16.01.2013.
- Lisken, Hans/Denninger, Erhard (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl., München 2018.
- Lubrich, Mirjam, Der Gesamtschuldnerückgriff im Zuständigkeitssystem der EuGVVO, Tübingen 2018 (abgekürzt als: Gesamtschuldnerückgriff EuGVVO).
- Lücke, Oliver, Die Betriebsverfassung in Zeiten der DS-GVO, „Bermuda-Dreieck“ zwischen Arbeitgeber, Betriebsräten und Datenschutzbeauftragten!?, NZA 2019, 658-670.

- Lurtz, Helmut/Schindler, Stephan, Urteilsanm. zu EuGH Fashion ID, VuR 2019, 471-476.
- Lüttringhaus, Jan D., Das internationale Datenprivatrecht: Baustein des Wirtschaftskollisionsrechts des 21. Jahrhunderts, Das IPR der Haftung für Verstöße gegen die EU-Datenschutzgrundverordnung, ZVglRWiss 117 (2018), 50-82.
- Mabieu, Rene/van Hoboken, Joris/Asghari, Hadi, Responsibility for Data Protection in a Networked World, On the Question of the Controller, 'Effective and Complete Protection' and Its Application to Data Access Rights in Europe, JIPITEC 10 (2019), 39-59.
- Mantz, Reto, Störerhaftung für Datenschutzverstöße Dritter – Sperre durch DSR-L und DS-GVO?, ZD 2014, 62-66.
- Marosi, Johannes, Fanpages vor dem EuGH, Keiner will's gewesen sein, 2017, <http://www.juwiss.de/87-2017/>.
- Marosi, Johannes, Who controls the controllers?, Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit und Internet-Infrastruktur nach EuGH C-210/16, in: Lena Maute, Mark-Oliver Mackenrodt (Hrsg.), Recht als Infrastruktur für Innovation GRUR Junge Wissenschaft, München 2019.
- Marosi, Johannes/Matthé, Luisa, Urteilsanm. zu EuGH Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, ZD 2018, 361-363.
- Martini, Mario/Botta, Jonas, Undurchsichtige Datentransfers – gläserne Studierende?, Datenschutzrechtliche Schranken der Datenübermittlung in die USA am Beispiel von Massive Open Online Courses (MOOCs), VerwArch 110 (2019), 235-279.
- Martini, Mario/Fritzsche, Saskia, Mitverantwortung in sozialen Netzwerken, NVwZ 2015, 1497-1499.
- Martini, Mario/Fritzsche, Saskia, Mitverantwortung in sozialen Netzwerken, Facebook-Fanpage-Betreiber in der datenschutzrechtlichen Grauzone, NVwZ-Extra 34 (21/2015), 1-16.
- Martini, Mario/Wagner, Bernd/Wenzel, Michael, Das neue Sanktionsregime der DSGVO – ein scharfes Schwert ohne legislativen Feinschliff, Teil 2, VerwArch 109 (2018), 296-335.
- Martini, Mario/Weinzierl, Quirin, Die Blockchain-Technologie und das Recht auf Vergessenwerden, Zum Dilemma zwischen Nicht-Vergessen-Können und Vergessen-Müssen, NVwZ 2017, 1251-1259.
- Maschmann, Frank, Der Betriebsrat als für den Datenschutz Verantwortlicher, NZA 2020, 1207-1215.
- Masing, Johannes, Herausforderungen des Datenschutzes, NJW 2012, 2305-2311.
- Maute, Lena/Mackenrodt, Mark-Oliver (Hrsg.), Recht als Infrastruktur für Innovation GRUR Junge Wissenschaft, München 2019.
- Mester, Britta Alexandra, Joint Control, Gemeinsame Verantwortlichkeit im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung, DuD 2019, 167.
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.

- Monreal, Manfred*, „Der für die Verarbeitung Verantwortliche“ – das unbekanntes Wesen des deutschen Datenschutzrechts, Mögliche Konsequenzen aus einem deutschen Missverständnis, ZD 2014, 611-616.
- Monreal, Manfred*, Die Geheimnisse der Auftragsverarbeitung, PinG 2017, 216-226.
- Monreal, Manfred*, Der Rahmen der Verantwortung und die klare Linie in der Rechtsprechung des EuGH zu gemeinsam Verantwortlichen, Auswirkungen der europarechtlichen Konzeption des Verantwortlichen, CR 2019, 797-808.
- Moos, Flemming*, Share this – geteilte oder gemeinsame Verantwortung für Datenschutzkonformität in sozialen Netzwerken, ITRB 2012, 226-229.
- Moos, Flemming* (Hrsg.), Datenschutz- und Datennutzungsverträge, Vertragsmuster, Klauseln, Erläuterungen, 2. Aufl., 2018.
- Moos, Flemming/Rothkegel, Tobias*, Urteilsanm. zu EuGH Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, MMR 2018, 596-600.
- Moos, Flemming/Rothkegel, Tobias*, Urteilsanm. zu EuGH Fashion ID, MMR 2019, 584-587.
- Moos, Flemming/Schefzig, Jens/Arning, Marian Alexander* (Hrsg.), Die neue Datenschutz-Grundverordnung, Berlin 2018.
- Müller, Marian*, Die Öffnungsklauseln der Datenschutzgrundverordnung, Ein Beitrag zur Europäischen Handlungsformenlehre, Münster 2018 (abgekürzt als: Öffnungsklauseln).
- Müller-Peltzer, Philipp/Selz, Illan Leonhard*, Ausgewählte Rechtsprechung und Verfahren, EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – C-40/17 – Gemeinsame Verantwortlichkeit bei Einbindung von Facebook Like-Button, PinG 2019, 251-253.
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang* (Hrsg.), Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 17. Aufl., München 2020.
- Müthlein, Thomas*, ADV 5.0 – Neugestaltung der Auftragsverarbeitung in Deutschland, RDV 2016, 74-86.
- Nebel, Maxi*, Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit in Zeiten von Social Networks, Abgrenzung zwischen gemeinsamer und kollektiver Verantwortlichkeit von Anbietern und Nutzern, in: Anja Hentschel, Gerrit Hornung, Silke Jandt (Hrsg.), Mensch – Technik – Umwelt: Verantwortung für eine sozialverträgliche Zukunft, Festschrift für Alexander Roßnagel zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2020, S. 341-360.
- Nettesheim, Martin*, Anmerkung, JZ 2016, 424-428.
- Neumann, Karsten*, Keine Notwendigkeit für Konzernprivilegien bei Ausschöpfung der Europäischen Datenschutzrichtlinie, DuD 2011, 343-345.
- Neun, Andreas/Lubitzsch, Katharina*, Die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung – Rechtsschutz und Schadensersatz, BB 2017, 2563-2569.
- Neun, Andreas/Lubitzsch, Katharina*, EU-Datenschutz-Grundverordnung – Behördenvollzug und Sanktionen, BB 2017, 1538-1544.
- Nickel, Christian*, Alternativen der konzerninternen Auftragsverarbeitung, Können Konzernobergesellschaften Auftragsverarbeiter von Konzernuntergesellschaften sein?, ZD 2021, 140-145.

- Niemann, Fabian/Kevekokordes, Johannes, Machine Learning und Datenschutz (Teil 2), Sensitive Daten und Betroffenenrechte, CR 2020, 179-184.
- Niethammer, Alexander, Urteilsanm. zu EuGH Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, EuGH: Mitverantwortlichkeit des Betreibers einer Facebook-Fanpage für die Verarbeitung personenbezogener Daten seiner Besucherseite, BB 2018, 1486-1487.
- Nink, Judith/Müller, Katharina, Beschäftigtendaten im Konzern – Wie die Mutter so die Tochter?, Arbeits- und datenschutzrechtliche Aspekte einer zentralen Personalverwaltung, ZD 2012, 505-509.
- Ohly, Ansgar, Die Verantwortlichkeit von Intermediären, ZUM 2015, 308-318.
- Ohly, Ansgar, Anm. zu BGH, Urt. v. 26. 7. 2018 – I ZR 64/17, JZ 2019, 251-255.
- Olsen, Thomas/Mabler, Tobias, Identity management and data protection law: Risk, responsibility and compliance in ‘Circles of Trust’ – Part II, CLSR 23 (2007), 415-426.
- Öztürk, Ebru, Arbeitnehmerüberlassung DS-GVO-konform lösen, Joint Control als möglicher Lösungsansatz, DuD 2019, 143-147.
- Paal, Boris P., Schadensersatzansprüche bei Datenschutzverstößen, MMR 2020, 14-19.
- Paal, Boris P./Pauly, Daniel A. (Hrsg.), Datenschutzgrundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., München 2021.
- Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, EUV/GRC/AEUV, Tübingen 2017.
- Pesch, Paulina Jo/Sillaber, Christian, Distributed Ledger, Joint Control? – Blockchains and the GDPR’s Transparency Requirements, CRi 18 (2017), 166-172.
- Petkova, Bilyana/Boehm, Franziska, Profiling and the Essence of the Right to Data Protection, in: Evan Selinger, Jules Polonetsky, Omer Tene (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Consumer Privacy, Cambridge 2018, S. 285-300.
- Petri, Thomas, Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit im Internet, Überblick und Bewertung der aktuellen Rechtsprechung, ZD 2015, 103-106.
- Petri, Thomas, Urteilsanm. zu EuGH Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, EuZW 2018, 540-541.
- Petri, Thomas, Urteilsanm. zu EuGH Zeugen Jehovas, EuZW 2018, 902-903.
- Piltz, Carlo, Störerhaftung im Datenschutzrecht?, K&R 2014, 80-85.
- Piltz, Carlo, Twitter-Nutzer als Joint Controller?, DSB 2020, 30-31.
- Plath, Kai-Uwe (Hrsg.), BDSG, Kommentar zum BDSG sowie den Datenschutzbestimmungen des TMG und TKG, Köln 2013.
- Plath, Kai-Uwe (Hrsg.), DSGVO BDSG, Kommentar, 3. Aufl., Köln 2018.
- Poll, Jens, Datenschutz in und durch Unternehmensgruppen im europäischen Datenschutzrecht, Zugleich ein Beitrag zum datenschutzrechtlichen Abhängigkeitsbegriff des Art. 4 Nr. 19 DSGVO, Baden-Baden 2017 (abgekürzt als: Datenschutz und Unternehmensgruppen).

- Präsidium des Europäischen Konvents, 2007/C 303/02, Erläuterungen zur Charta der Grundrechte.
- Pytel, Lisa, Google Analytics unter Druck: Der gemeinsame Beschl. der DSK und Schrems II, ITRB 2021, 43-47.
- Quiel, Philipp, Die Datenschutz-Folgenabschätzung und ihre Durchführung in der Praxis am Beispiel von Werbebildschirmen mit Gesichtserkennungssensorik, PinG 2018, 30-40.
- Radtke, Tristan, Datengestützte Wahlwerbung wie Microtargeting aus datenschutzrechtlicher Perspektive, K&R 2020, 479-486.
- Radtke, Tristan, The Concept Of Joint Control Under The Data Protection Law Enforcement Directive 2016/680 In Contrast To The GDPR, JIPITEC 11 (2020), 242-251.
- Radtke, Tristan, Im Dienste der Wissenschaft, Das Forschungsprivileg der DSGVO, 01.04.2020, <https://www.juwiss.de/45-2020/>.
- Radtke, Tristan/Camen, Fabian-Philipp, Des Wortlauts letzter Schluss? Für mehr Rechtssicherheit bei der Kennzeichnung kommerzieller Influencer-Beiträge, WRP 2020, 24-29.
- Rath, Michael/Heins, Markus/Éles, Kata, Internationaler Datentransfer im Konzern, Abgrenzung arbeitsteiliger Datenverarbeitungen und Gestaltung von konzerninternen Datenverarbeitungsverträgen, CR 2019, 500-505.
- Rauer, Nils/Ettig, Diana, Update Cookies 2020, Aktuelle Rechtslage und Entwicklungen, ZD 2021, 18-24.
- Regierungspräsidium Darmstadt, Arbeitsbericht der ad-hoc-Arbeitsgruppe „Konzerninterner Datentransfer“, <https://docplayer.org/4160735-Arbeitsbericht-der-ad-hoc-arbeitsgruppe-konzerninterner-datentransfer.html> (abgekürzt als: Konzerninterner Datentransfer).
- Reif, Yvette, Gemeinsame Verantwortung beim Lettershopverfahren, praktische Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung zu den „Fanpages“ und „Zeugen Jehovas“, RDV 2019, 30-32.
- Richter, Tim, Der Arbeitnehmer als Verantwortlicher für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen, ArbRAktuell 2020, 613-616.
- Rönnau, Thomas/Faust, Florian/Fehling, Michael, Durchblick: Der Irrtum und seine Rechtsfolgen, JuS 2004, 667-674.
- Roßnagel, Alexander, Datenschutzaufsicht nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung, Neue Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden – Gutachten im Auftrag der unabhängigen Datenschutzbehörden der Länder, Wiesbaden 2017.
- Roßnagel, Alexander (Hrsg.), Europäische Datenschutz-Grundverordnung, Vorrang des Unionsrechts – Anwendbarkeit des nationalen Rechts, 2017.
- Roßnagel, Alexander (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht, Baden-Baden 2018.
- Roßnagel, Alexander/Geminn, Christian/Jandt, Silke/Richter, Philipp, Datenschutzrecht 2016, „Smart“ genug für die Zukunft? Ubiquitous Computing und Big Data als Herausforderungen des Datenschutzrechts, ITeG – Interdisciplinary Research on Information System Design 4, Kassel 2016.



- Roßnagel, Alexander/Kroschwald, Steffen*, Was wird aus der Datenschutzgrundverordnung?, Die Entschließung des Europäischen Parlaments über ein Verhandlungsdokument, ZD 2014, 495-500.
- Rost, Martin/Bock, Kirsten*, Privacy By Design und die Neuen Schutzziele, Grundsätze, Ziele und Anforderungen, DuD 2011, 30-35.
- Rothkegel, Tobias/Strassemeyer, Laurenz*, Joint Control in European Data Protection Law – How to make Sense of the CJEU’s Hole Trinity, A case study on the recent CJEU rulings (Facebook Fanpages; Jehovah’s Witnesses; Fashion ID), CRi 2019, 161-171.
- Rubin, Doron*, Inhalt und versicherungsrechtliche Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung, r+s 2018, 337-345.
- Rücker, Daniel/Kugler, Tobias* (Hrsg.), New European General Data Protection Regulation, A Practitioner’s Guide, Baden-Baden 2018.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Harmut/Limberg, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl., München 2018-2020 (zitiert: MüKo BGB).
- Sackmann, Florian*, Die Beschränkung datenschutzrechtlicher Schadensersatzhaftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ZIP 2017, 2450-2454.
- Sattler, Andreas*, Gemeinsame Verantwortlichkeit – getrennte Pflichten, Zugleich Besprechung von EuGH „Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW“, GRUR 2019, 1023-1026.
- Schaffland, Hans-Jürgen/Wiltfang, Noeme*, Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO, Kommentar, hrsg. von Hans-Jürgen Schaffland, Gabriele Holthaus, Astrid Schaffland, Berlin 2021.
- Schantz, Peter*, Die Datenschutz-Grundverordnung – Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutzrecht, NJW 2016, 1841-1847.
- Schantz, Peter/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht, Datenschutz-Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis, Berlin, Bayreuth 2017.
- Schaub, Florian/Balebako, Rebecca/Durity, Adam L./Cranor, Lorrie Faith*, A Design Space for Effective Privacy Notices, in: Evan Selinger, Jules Polonetsky, Omer Tene (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Consumer Privacy, Cambridge 2018, S. 365-393.
- Scheja, Gregor*, Grenzen der gemeinsamen Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO, Erkenntnisse aus einem Vergleich zur strafrechtlichen Mittäterschaft sowie zum öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Störerbegriff nach deutschem Recht, in: Louisa Specht-Riemenschneider, Benedikt Buchner, Christian Heinze et al. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Taeger, IT-Recht in Wissenschaft und Praxis, Frankfurt am Main 2020, S. 413-429.
- Schellekens, Maurice*, Conceptualizations of the controller in permissionless blockchains, JIPITEC 11 (2020), 215-227.
- Schemmel, Frank*, Arbeitnehmerüberlassung: Wie gestaltet man sie datenschutzkonform?, DSB 2018, 202-204.

- Schenk, Michael/Niemann, Julia/Reinmann, Gabi/Roßnagel, Alexander* (Hrsg.), Digitale Privatsphäre, Heranwachsende und Datenschutz auf sozialen Netzwerkplattformen, Schriftenreihe Medienforschung der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen Bd. 71, Berlin 2012.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., Heidelberg 2018.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung von Verwaltungsakten im Rahmen der Anfechtungsklage, JuS 2019, 833-843.
- Schleipfer, Stefan*, Urteilsanm. zu EuGH Fashion ID, CR 2019, 579-581.
- Schliesky, Utz/Schulz, Sönke E.* (Hrsg.), Transparenz, Partizipation, Kollaboration – Web. 2.0 für die öffentliche Verwaltung, Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung Bd. 12 2012.
- Schmidt, Bernd/Freund, Bernhard*, Perspektiven der Auftragsverarbeitung, Wegfall der Privilegierung mit der DS-GVO?, ZD 2017, 14-18.
- Schmidt, Lukas*, Der Einsatz von Dritt-Plug-Ins auf Webseiten: Klärung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit, jurisPR-ITR 22/2019 Anm. 5.
- Schmidt, Maximilian*, Anm. zu BVerwG, 1 C 28.14, ZESAR 2016, 211-214.
- Schmitt, Christian/Heil, Benedict*, Neue Haftungsfallen für Insolvenzverwalter durch die Datenschutz-Grundverordnung, NZI 2018, 865-870.
- Schnabel, Christoph*, Eine kritische Würdigung der Rechtsprechung des EuGH zum Datenschutzrecht, in: Anja Hentschel, Gerrit Hornung, Silke Jandt (Hrsg.), Mensch – Technik – Umwelt: Verantwortung für eine sozialverträgliche Zukunft, Festschrift für Alexander Roßnagel zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2020, S. 361-377.
- Schneider, Jochen*, Datenschutz nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl., München 2019 (abgekürzt als: DSGVO).
- Schneider, Ruben*, Kollision von Joint Controllershship und One-Stop-Shop, Federführende Aufsichtsbehörde für grenzüberschreitende Datenverarbeitungen, ZD 2020, 179-184.
- Schoch, Friedrich*, Der Zweckveranlasser im Gefahrenabwehrrecht, JURA 2009, 360-366.
- Schönefeld, Jana/Thomé, Sarah*, Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung auf die Sanktionierungspraxis der Aufsichtsbehörden, PinG 2017, 126-128.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., hrsg. von Albin Eser, München 2019.
- Schreiber, Kristina*, Gemeinsame Verantwortlichkeit gegenüber Betroffenen und Aufsichtsbehörden, ZD 2019, 55-60.
- Schröder, Christian/Amelie von Alten/Weinhold, Robert*, Stolpersteine der DSGVO für multinationale Unternehmen, DuD 2018, 746-752.
- Schröder, Georg F.*, Datenschutzrecht für die Praxis, Grundlagen, Datenschutzbeauftragte, Audit, Handbuch, Haftung etc., 3. Aufl., München 2019.
- Schulte, Laura*, K&R-Kommentar, K&R 2017, 198-199.
- Schulte, Laura*, Transparenz im Kontext der DSGVO, PinG 2017, 227-230.

- Schulz, Sönke E., Urteilsanm. zu EuGH Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, ZD 2018, 363-365.
- Schulz, Sönke E., Was mache ich mit meiner Facebook-Fanseite?, MMR 2018, 421-422.
- Schulze, Reiner (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Schunicht, Barbara Elisabeth, Informationelle Selbstbestimmung in sozialen Netzwerken, Mehrseitige Rechtsbeziehungen und arbeitsteilige Verantwortungsstrukturen als Herausforderung für das europäisierte Datenschutzrecht, Hamburg 2018 (abgekürzt als: Informationelle Selbstbestimmung).
- Schuster, Norbert, Der Betriebsrat als Teil des Verantwortlichen iSd. DSGVO, AuR 2020, 104-108.
- Schutt, Timo, Der „Twexit“ des LfDI Baden-Württemberg: Ist der Twitter-Nutzer gemeinsam mit Twitter verantwortlich?, AnwZert ITR 5/2020 Anm. 3.
- Schwartzmann, Rolf, Die Verantwortlichkeit für die Verarbeitung von Forschungsdaten an Hochschulen, OdW 2020, 77-84.
- Schwartzmann, Rolf/Jaspers, Andreas/Thüsing, Gregor/Kugelmann, Dieter (Hrsg.), DSGVO BDSG, Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, 2. Aufl., Heidelberg 2020.
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2019.
- Schwenke, Thomas, Arbeiten mit und als „Corporate Influencer\*in“, Eine Büchse der Pandora mit Kennzeichnungs-, Impressum-, Datenschutz- und Haftungspflichten, ITRB 2020, 92-93.
- Selinger, Evan/Polonetsky, Jules/Tene, Omer (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Consumer Privacy, Cambridge 2018.
- Simitis, Spiros (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker gen. Döbmann, Indra (Hrsg.), Datenschutzrecht, DSGVO mit BDSG, Baden-Baden 2019.
- Skistims, Hendrik, Smart Homes, Rechtsprobleme intelligenter Haussysteme unter besonderer Beachtung des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Baden-Baden 2016.
- Söbbing, Thomas, Joint Controllershship nach Art. 26 DSGVO, Herausforderung der datenschutzrechtlichen Gestaltung, ITRB 2020, 218-222.
- Solmecke, Christian, EuGH hat die Zügel in Sachen Datenschutz noch einmal angezogen, BB 2019, 2001.
- Sommer, Imke/Kugelmann, Dieter/Schulz, Sebastian, Ein, zwei, viele – Datenschutz zwischen Arbeitsteilung und Outsourcing, PinG im Gespräch, PinG 2019, 241-244.
- Specht, Louisa/Mantz, Reto (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, Bereichsspezifischer Datenschutz in Privatwirtschaft und öffentlichem Sektor, München 2019.

- Specht-Riemenschneider, Louisa/Buchner, Benedikt/Heinze, Christian/Thomsen, Oliver* (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Taeger, IT-Recht in Wissenschaft und Praxis, Frankfurt am Main 2020.
- Specht-Riemenschneider, Louisa/Schneider, Ruben*, Die gemeinsame Verantwortlichkeit im Datenschutzrecht, Rechtsfragen des Art. 26 DS-GVO am Beispiel „Facebook-Fanpages“, MMR 2019, 503-509.
- Specht-Riemenschneider, Louisa/Schneider, Ruben*, Stuck Half Way: The Limitation of Joint Control after Fashion ID (C-40/17), GRUR Int. 2020, 159-163.
- Spindler, Gerald*, Die Störerhaftung im Internet – (k)ein Ende in Sicht?, Geklärte und ungeklärte Fragen, in: Christian Alexander, Joachim Bornkamm, Benedikt Buchner et al. (Hrsg.), Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, München 2014.
- Spindler, Gerald/Schmitz, Peter/Liesching, Marc* (Hrsg.), Telemediengesetz mit Netzwerkdurchsetzungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2018.
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian* (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., München 2019.
- Spittka, Jan/Mantz, Reto*, Datenschutzrechtliche Anforderungen an den Einsatz von Social Plugins, NJW 2019, 2742-2745.
- Stalla-Bourdillon, Sophie/Pearce, Henry/Tsakalakis, Niko*, The GDPR: A game changer for electronic identification schemes? The case study of Gov.UK Verify, CLSR 34 (2018), 784-805.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., München 2018.
- Stern, Klaus/Sachs, Michael* (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, Kommentar, München 2016.
- Strauß, Jenny/Schreiner, Katharina*, Gemeinsame Verantwortung: Der Vertrag zur getrennten Verantwortung – Rechtsklarheit bei Unklarheit, DSB 2019, 96-98.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2018.
- Sundermann, Steffen*, Bestellung eines Konzerndatenschutzbeauftragten in der Praxis, Besonderheiten bei der Benennung nach Art. 37 DS-GVO und bei der Mitteilung an die Aufsichtsbehörde(n), ZD 2020, 275-279.
- Svantesson, Dan Jerker B.*, The Extraterritoriality of EU Data Privacy Law, Its Theoretical Justification and Its Practical Effect on U.S. Businesses, SJIL 50 (2014), 53-102.
- Sydow, Gernot* (Hrsg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl., Baden-Baden 2018.
- Sydow, Gernot* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, Handkommentar, Baden-Baden 2020.
- Taeger, Jürgen/Gabel, Detlev* (Hrsg.), BDSG, und Datenschutzvorschriften des TKG und TMG, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2013.

- Taeger, Jürgen/Gabel, Detlev (Hrsg.), DSGVO BDSG, 3. Aufl., Frankfurt am Main 2019.
- Tamm, Marina/Tonner, Klaus/Brönneke, Tobias (Hrsg.), Verbraucherrecht, Rechtliches Umfeld | Vertragstypen | Rechtsdurchsetzung, 3. Aufl., Baden-Baden 2020.
- Thole, Christoph, Der (vorläufige) Insolvenzverwalter als Verantwortlicher i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO, Insbesondere bei fehlender Inbesitznahme oder Freigabe von Daten und Datenträgern, ZIP 2018, 1001-1011.
- Timme, Michael (Hrsg.), BeckOK WEG, 43. Aufl., München 2021.
- TLfDI, 1. Tätigkeitsbericht des TLfDI zum Datenschutz nach der DS-GVO: Berichtsjahr 2018, Erfurt 10.07.2019 (abgekürzt als: 1. Tätigkeitsbericht).
- Tribess, Alexander/Spitz, Marc René, Datenschutz im M&A Prozess, GWR 2019, 261-265.
- Uecker, Philip, Gemeinsame Verantwortlichkeit – eine Bestandsaufnahme, ZD-Aktuell 2018, 6247.
- Uwer, Dirk, Outsourcing digitaler Funktionen, ZHR 2019, 154-168.
- van Alsenoy, Brendan, Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation, JIPITEC 7 (2016), 271.
- van Alsenoy, Brendan, Data Protection Law in the EU, Roles, Responsibilities and Liability, Cambridge 2019.
- Veil, Winfried, Accountability – Wie weit reicht die Rechenschaftspflicht der DS-GVO?, Praktische Relevanz und Auslegung eines unbestimmten Begriffs, ZD 2018, 9-16.
- Vergbo, Raphael, Der Maßstab der Verbrauchererwartung im Verbraucherschutzstrafrecht, Studien zum Wirtschaftsstrafrecht 30, Freiburg 2009 (abgekürzt als: Verbrauchererwartung).
- Voigt, Marlene, Die datenschutzrechtliche Einwilligung, Zum Spannungsfeld von informationeller Selbstbestimmung und ökonomischer Verwertung personenbezogener Daten, Baden-Baden 2020 (abgekürzt als: Einwilligung).
- Voigt, Paul, Konzerninterner Datentransfer, Praxisanleitung zur Schaffung eines Konzernprivilegs, CR 2017, 428-433.
- Voigt, Paul/Alich, Stefan, Facebook-Like-Button und Co. – Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit der Webseitenbetreiber, NJW 2011, 3541-3544.
- Voigt, Paul/Bussche, Axel Freiherr von dem, EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), Praktikerhandbuch, Berlin 2018.
- Völkel, Christian, Die Auftragsverarbeitung im Sozialdatenschutz, bei Gesetzlichen Krankenversicherungen mit besonderen Herausforderungen bei Wartung und Cloud-Computing, PinG 2018, 189-197.
- Wächter, Michael, Datenschutz im Unternehmen, 5. Aufl., Aktuelles Recht für die Praxis, München 2017.
- Wagner, Bernd, Disruption der Verantwortlichkeit, Private Nutzer als datenschutzrechtliche Verantwortliche im Internet of Things, ZD 2018, 307-312.

- Wagner, Bernd*, Urteilsanm. zu EuGH Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, Mitverantwortlichkeit von Facebook-Fanpage-Betreibern, jurisPR-ITR 15/2018 Anm. 2.
- Walter, Stefan*, Die datenschutzrechtlichen Transparenzpflichten nach der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung, DSRITB 2016, 367-386.
- Walz, Robert* (Hrsg.), Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht, Deutsch – Englisch, 4. Aufl., München 2018.
- WD 3, 3000 - 306/11 neu*, Die Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen durch sogenannte Facebook Fanpages und Social-Plugins, 07.10.2011.
- WD 3, 3000 - 123/18*, Die Öffnungsklausel des Art. 85 der Datenschutz-Grundverordnung, 2018.
- Weichert, Thilo*, Informationstechnische Arbeitsteilung und datenschutzrechtliche Verantwortung, Plädoyer für eine Mitverantwortlichkeit bei der Verarbeitung von Nutzungsdaten, ZD 2014, 605-610.
- Weichert, Thilo*, Verantwortlichkeiten bei Social-Media-Plattformen, DANA 2019, 4-10.
- Wendehorst, Christiane/Graf von Westphalen, Friedrich*, Das Verhältnis zwischen Datenschutz-Grundverordnung und AGB-Recht, NJW 2016, 3745-3750.
- Wessels, Michael*, Schmerzensgeld bei Verstößen gegen die DSGVO, DuD 2019, 781-785.
- Wolf, Andreas*, Die Fernbehandlung nach dem 121. Deutschen Ärztetag im Lichte der Europäischen Grundverordnung, GuP 2018, 129-131.
- Wolff, Heinrich Amadeus*, UWG und DS-GVO: Zwei separate Kreise?, Qualifizierung von Datenschutzbestimmungen der DS-GVO als Marktverhaltensregelungen i.S.v. § UWG § 3a UWG, ZD 2018, 248-252.
- Wolff, Heinrich Amadeus/Brink, Stefan* (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 34. Aufl., München 2020.
- Wollin, Sören*, Störerhaftung im Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrecht, Zustandshaftung analog § 1004 I BGB, Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht 97, Baden-Baden 2018 (abgekürzt als: Störerhaftung).
- Wybitul, Tim*, DS-GVO veröffentlicht – Was sind die neuen Anforderungen an die Unternehmen?, ZD 2016, 253-254.
- Wybitul, Tim*, Welche Folgen hat die EU-Datenschutz-Grundverordnung für Compliance?, CCZ 2016, 194-198.
- Wybitul, Tim* (Hrsg.), EU-Datenschutz-Grundverordnung, Frankfurt am Main 2017.
- Wybitul, Tim/Celik, Mehmet*, Die Nachweispflicht nach Art. 5 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 DS-GVO ist keine Beweislast, ZD 2019, 529-530.
- Wybitul, Tim/Haß, Detlef/Albrecht, Jan Philipp*, Abwehr von Schadensersatzansprüchen nach der Datenschutz-Grundverordnung, NJW 2018, 113-118.
- Wybitul, Tim/Neu, Leonie/Strauch, Martin*, Schadensersatzrisiken für Unternehmen bei Datenschutzverstößen, ZD 2018, 202-207.

- Wybitul, Tim/Ströbel, Lukas*, Checklisten zur DSGVO – Teil 1: Datenschutz-Folgenabschätzung in der Praxis, BB 2016, 2307-2311.
- Ziegenhorn, Gero/Fokken, Martin*, Rechtsdienstleister: Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter?, Rechtsanwälte und Inkassounternehmen als Adressaten der DS-GVO, ZD 2019, 194-199.
- Zikesch, Philipp/Kramer, Rudi*, Die DS-GVO und das Berufsrecht der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, Datenschutz bei freien Berufen, ZD 2015, 565-570.

