



**00264/10/DE  
WP 169**

**Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen  
„für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“**

**Angenommen am 16. Februar 2010**

Die Datenschutzgruppe wurde gemäß Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist das unabhängige Beratungsgremium der Europäischen Union in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG sowie in Artikel 15 der Richtlinie 2002/58/EG festgelegt.

Die Sekretariatsgeschäfte werden wahrgenommen durch die Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit, Direktion D (Grundrechte und Unionsbürgerschaft), der Europäischen Kommission, B-1049 Brüssel, Belgien, Büro LX-46 01/190.

Website: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_de.htm)

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>Zusammenfassung</b>	<b>1</b>
<b>I. Einleitung</b>	<b>3</b>
<b>II. Allgemeine Bemerkungen und konzeptionelle Aspekte</b>	<b>4</b>
II.1. Rolle der Begriffe	5
II.2. Relevanter Kontext	8
II.3. Einige wichtige Herausforderungen	9
<b>III. Analyse der Definitionen</b>	<b>10</b>
III.1. Definition des Begriffs „für die Verarbeitung Verantwortlicher“	10
III.1.a) Grundlegendes Element: „entscheidet“	10
III.1.b) Drittes Element: „Zwecke und Mittel der Verarbeitung“	15
III.1.c) Erstes Element: „natürliche oder juristische Person [...] oder jede andere Stelle“	19
III.1.d) Zweites Element: „allein oder gemeinsam mit anderen“	21
III.2. Definition des Begriffs „Auftragsverarbeiter“	30
III.3. Definition des Begriffs „Dritter“	37
<b>IV. Schlussfolgerungen</b>	<b>38</b>

## Zusammenfassung

Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und seine Wechselbeziehung mit dem Begriff „Auftragsverarbeiter“ spielen eine wichtige Rolle bei der Anwendung der Richtlinie 95/46/EG, da sie bestimmen, wer für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen verantwortlich ist, wie die betroffenen Personen ihre Rechte ausüben können, welche einzelstaatlichen Rechtsvorschriften anwendbar sind und wie wirksam Datenschutzbehörden arbeiten können.

Die organisatorische Differenzierung im öffentlichen und im privaten Sektor, die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) und die Globalisierung der Datenverarbeitung erhöhen die Komplexität der Verarbeitung personenbezogener Daten und machen eine Klärung dieser Begriffe notwendig, um eine wirksame Anwendung und Einhaltung der Datenschutzbestimmungen in der Praxis sicherzustellen.

Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist eine eigene Prägung, da er in erster Linie gemäß dem Datenschutzrecht der Gemeinschaft ausgelegt werden sollte, und er ist funktionell, da er die Verantwortung entsprechend dem tatsächlichen Einfluss und damit auf der Grundlage einer faktischen anstelle einer formalen Analyse zuweist.

Die Definition in der Richtlinie umfasst die folgenden drei Hauptkomponenten:

- den personenbezogenen Aspekt („*die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle*“);
- die Möglichkeit einer pluralistischen Kontrolle („*die allein oder gemeinsam mit anderen*“) und
- die wesentlichen Elemente zur Unterscheidung des für die Verarbeitung Verantwortlichen von anderen Akteuren („*über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet*“).

Aus der Analyse dieser Komponenten ergeben sich eine Reihe von Schlussfolgerungen, die im Abschnitt IV der vorliegenden Stellungnahme zusammengefasst sind.

In dieser Stellungnahme wird auch der Begriff „Auftragsverarbeiter“ analysiert; die Existenz des Auftragsverarbeiters hängt von einer Entscheidung des für die Verarbeitung Verantwortlichen ab, der beschließen kann, entweder die Daten innerhalb seiner Organisation zu verarbeiten oder die Verarbeitungstätigkeiten ganz oder teilweise an eine externe Organisation zu delegieren. Für eine Einstufung als Auftragsverarbeiter muss eine Organisation zwei grundlegende Bedingungen erfüllen: Sie muss in Bezug auf den für die Verarbeitung Verantwortlichen eine eigenständige juristische Person sein, und sie muss personenbezogene Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeiten.

Die Arbeitsgruppe ist sich der Schwierigkeiten bei der Anwendung der in der Richtlinie festgelegten Definitionen in einem komplexen Umfeld bewusst, in dem viele Szenarien mit für die Verarbeitung Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern - allein oder gemeinsam mit anderen handelnd und mit einem unterschiedlichen Grad an Autonomie und Verantwortung ausgestattet- denkbar sind.

Die Arbeitsgruppe hat in ihrer Analyse die Notwendigkeit betont, die Verantwortung so zuzuweisen, dass die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen in der Praxis ausreichend gewährleistet ist. Sie hat jedoch keine Gründe für die Annahme gefunden, dass die derzeitige Unterscheidung zwischen für die Verarbeitung Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern unter diesem Aspekt nicht mehr relevant oder praktikabel wäre.

Die Arbeitsgruppe hofft daher, dass die durch spezifische Beispiele aus der Alltagserfahrung der Datenschutzbehörden veranschaulichten Erläuterungen in dieser Stellungnahme zu einer wirksamen Klärung der Auslegung dieser grundlegenden Definitionen der Richtlinie beitragen.

# **Die Gruppe für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten**

eingesetzt durch die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995,

gestützt auf Artikel 29 sowie auf Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 3 dieser Richtlinie sowie auf Artikel 15 Absatz 3 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002,

gestützt auf ihre Geschäftsordnung,

hat folgende Stellungnahme angenommen:

## **I. Einleitung**

Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und seine Wechselbeziehung mit dem Begriff „Auftragsverarbeiter“ spielen eine wichtige Rolle bei der Anwendung der Richtlinie 95/46/EG, da sie bestimmen, wer für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen verantwortlich ist und wie die betroffenen Personen ihre Rechte in der Praxis ausüben können. Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist auch entscheidend für die Bestimmung des anwendbaren einzelstaatlichen Rechts und für die wirksame Ausübung der den Datenschutzbehörden übertragenen Kontrollaufgaben.

Daher ist überaus wichtig, dass für alle Akteure in den Mitgliedstaaten, die eine Rolle bei der Durchführung der Richtlinie und bei der Anwendung, Bewertung und Durchsetzung der nationalen Durchführungsbestimmungen spielen, diese Begriffe und die Kriterien für ihre richtige Anwendung hinreichend klar sind und in gleicher Weise verstanden werden.

Es gibt Anzeichen dafür, dass zumindest in Bezug auf bestimmte Aspekte dieser Begriffe eine gewisse Unklarheit herrscht und dass es unter den Praktikern in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Ansichten gibt, die zu unterschiedlichen Auslegungen gleicher Grundsätze und Definitionen führen können, die auf europäischer Ebene zum Zwecke der Harmonisierung eingeführt wurden. Darum hat die Artikel-29-Datenschutzgruppe als Teil ihres strategischen Arbeitsprogramms für 2008-2009 beschlossen, der Ausarbeitung eines Dokuments über einen gemeinsamen Ansatz zu diesen Fragen besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Der Arbeitsgruppe ist bewusst, dass die konkrete Anwendung der Begriffe „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ immer schwieriger wird. Dies ist in erster Linie auf die zunehmende Komplexität des Umfelds zurückzuführen, in dem diese Begriffe verwendet werden, sowie insbesondere auf die sowohl im privaten als auch im öffentlichen Sektor in Verbindung mit der Entwicklung der Informations- und Telekommunikationstechnologien und der Globalisierung zu verzeichnende Tendenz hin zu einer immer stärkeren organisatorischen Differenzierung; diese Faktoren können neue und schwierige Problemstellungen aufwerfen und in einigen Fällen den Schutz der betroffenen Personen beeinträchtigen.

Obwohl die Bestimmungen der Richtlinie technologie-neutral formuliert wurden und bislang trotz des sich wandelnden Kontextes kaum an Relevanz eingebüßt haben, können die genannten Probleme zu Unsicherheiten in Bezug auf die Zuweisung der Verantwortung und den Geltungsbereich der anwendbaren einzelstaatlichen Rechtsvorschriften führen, was wiederum die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen in kritischen Bereichen und die Wirksamkeit des Datenschutzrechts insgesamt erschweren kann. Die Arbeitsgruppe hat sich im Rahmen spezifischer Fragen<sup>1</sup> bereits mit einigen dieser Probleme beschäftigt, hält es nun aber für erforderlich, ausführlichere Erläuterungen zu liefern und eine genauere Klärung vorzunehmen, um einen in sich schlüssigen und einheitlichen Ansatz zu gewährleisten.

Daher hat die Arbeitsgruppe beschlossen, in dieser Stellungnahme – wie bereits in der Stellungnahme zum Begriff „personenbezogene Daten“<sup>2</sup> geschehen – einige klärende Ausführungen und konkrete Beispiele<sup>3</sup> zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ zu veröffentlichen.

## II. Allgemeine Bemerkungen und konzeptionelle Aspekte

Die Richtlinie nennt den Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ (englisch: „controller“) ausdrücklich in mehreren Bestimmungen. Die Begriffe „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in Artikel 2 Buchstaben d und e der Richtlinie 95/46/EG (nachstehend „die Richtlinie“) sind wie folgt definiert:

*„Für die Verarbeitung Verantwortlicher“ [bezeichnet] die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Sind die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten in einzelstaatlichen oder gemeinschaftlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt, so können der für die Verarbeitung Verantwortliche bzw. die spezifischen Kriterien für seine Benennung durch einzelstaatliche oder gemeinschaftliche Rechtsvorschriften bestimmt werden;*

*„Auftragsverarbeiter“ [bezeichnet] die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeitet.*

Diese Definitionen wurden während der Verhandlungen über den Vorschlagsentwurf für die Richtlinie in den frühen 1990er-Jahren erarbeitet, und der englische Begriff „controller“ (in der deutschen Fassung der Richtlinie: „für die Verarbeitung Verantwortlicher“) wurde weitgehend aus dem Übereinkommen Nr. 108 des Europarates übernommen, das im Jahr 1981 geschlossen wurde. Während dieser Verhandlungen wurden einige wichtige Änderungen vorgenommen.

---

<sup>1</sup> Siehe beispielsweise die Stellungnahme 10/2006 zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), angenommen am 22. November 2006 (WP 128), und die aktuellere Stellungnahme 5/2009 zur Nutzung sozialer Online-Netzwerke, angenommen am 12. Juni 2009 (WP 163).

<sup>2</sup> Stellungnahme 4/2007 zum Begriff „personenbezogene Daten“, angenommen am 20. Juni 2007 (WP 136).

<sup>3</sup> Diese Beispiele beruhen auf der aktuellen nationalen oder europäischen Praxis und können zum Zwecke des besseren Verständnisses verändert oder bearbeitet worden sein.

Eine der Änderungen betraf den englischen Begriff „controller of the file“ (Verantwortlicher für die Datei/Datensammlung) des Übereinkommens Nr. 108, der durch den Begriff „controller“ in Verbindung mit dem Vorgang der „Verarbeitung personenbezogener Daten“ ersetzt wurde. Der Begriff „Verarbeitung personenbezogener Daten“ ist ein weit gefasstes Konzept; gemäß Artikel 2 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 bezeichnet er „jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Speichern, die Organisation, die Aufbewahrung, die Anpassung oder Veränderung, das Wiederauffinden, das Abfragen, die Nutzung, die Weitergabe durch Übermittlung, Verbreitung oder jede andere Form der Bereitstellung, die Kombination oder die Verknüpfung sowie das Sperren, Löschen oder Vernichten“. Der englische Begriff „controller“ wurde also nicht mehr in Bezug auf ein statisches Objekt („the file“ – Datei/Datensammlung), sondern im Zusammenhang mit Tätigkeiten verwendet, die den Lebenszyklus der Informationen von der Erhebung bis zur Vernichtung umfassen, wobei es galt, diese Tätigkeiten sowohl im Einzelnen als auch in ihrer Gesamtheit zu erfassen („Vorgang oder [...] Vorgangsreihe“). Der Begriff erhielt dadurch einen sehr viel weiter gefassten und dynamischeren Sinn und Anwendungsbereich, obwohl das Ergebnis in vielen Fällen vielleicht dasselbe wäre.

Weitere Änderungen betreffen die Einführung der Möglichkeit einer „pluralistischen Kontrolle“ („allein oder gemeinsam mit anderen“), die Anforderung, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche „über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“, sowie das Konzept, dass diese Entscheidung durch einzelstaatliche oder gemeinschaftliche Rechtsvorschriften oder auf andere Weise getroffen werden kann. In der Richtlinie wird auch der Begriff „Auftragsverarbeiter“ (englisch: „processor“) eingeführt, der im Übereinkommen Nr. 108 nicht vorkommt. Diese und andere Änderungen werden im Rahmen der vorliegenden Stellungnahme ausführlicher analysiert.

## II.1. Rolle der Begriffe

Während der englische Begriff „controller“ (in der Form „controller of the file“ – Verantwortlicher für die Datei/Datensammlung) in der Übereinkunft Nr. 108 nur eine sehr eingeschränkte Rolle spielt,<sup>4</sup> liegt der Fall bei der Richtlinie ganz anders. Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie sieht ausdrücklich vor: „Der für die Verarbeitung Verantwortliche hat für die Einhaltung des Absatzes 1 zu sorgen.“ Dies bezieht sich auf die wichtigsten Grundsätze im Zusammenhang mit der Datenqualität, einschließlich des Grundsatzes in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a, der besagt, dass „personenbezogene Daten [...] nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden“. Das bedeutet praktisch, dass alle Bestimmungen zur Festlegung von Bedingungen für die rechtmäßige Verarbeitung im Wesentlichen an den für die Verarbeitung Verantwortlichen gerichtet sind, selbst wenn dies nicht immer klar ausgedrückt ist.

Darüber hinaus wurden die Bestimmungen über die Rechte der betroffenen Personen – das Recht auf Information, Auskunft, Berichtigung, Löschung und Sperrung sowie das Recht, Widerspruch gegen die Verarbeitung einzulegen (Artikel 10 bis Artikel 12 und Artikel 14) – so formuliert, dass sie dem für die Verarbeitung Verantwortlichen

---

<sup>4</sup> Er wird in keiner der wesentlichen Bestimmungen verwendet, mit Ausnahme von Artikel 8 Buchstabe a in Bezug auf das Recht auf Information (Grundsatz der Transparenz). Der „controller“ als verantwortliche Stelle wird nur in bestimmten Teilen der Begründung ausdrücklich erwähnt.

Verpflichtungen auferlegen. Der für die Verarbeitung Verantwortliche spielt auch in den Bestimmungen über die Meldung und die Vorabkontrolle eine zentrale Rolle (Artikel 18 bis Artikel 21). Und schließlich haftet der für die Verarbeitung Verantwortliche auch grundsätzlich für jeglichen Schaden, der wegen einer rechtswidrigen Verarbeitung entsteht (Artikel 23).

Dies bedeutet, dass der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ in erster Linie dazu dient zu bestimmen, wer für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen verantwortlich ist und wie die betroffenen Personen ihre Rechte in der Praxis ausüben können.<sup>5</sup> Anders ausgedrückt: Er dient dazu, Verantwortung zuzuweisen.

Hierin liegt der eigentliche Kern der Richtlinie, deren wichtigstes Ziel „im Schutz (...) natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten“ besteht. Dieses Ziel kann nur erreicht und in der Praxis verwirklicht werden, wenn die für die Datenverarbeitung verantwortlichen Akteure durch rechtliche und andere Mittel hinreichend dazu veranlasst werden können, alle Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass dieser Schutz in der Praxis gewährleistet ist. Dies bestätigt auch Artikel 17 Absatz 1 der Richtlinie, wonach der für die Verarbeitung Verantwortliche „die geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen durchführen muss, die für den Schutz gegen die zufällige oder unrechtmäßige Zerstörung, den zufälligen Verlust, die unberechtigte Änderung, die unberechtigte Weitergabe oder den unberechtigten Zugang – insbesondere wenn im Rahmen der Verarbeitung Daten in einem Netz übertragen werden – und gegen jede andere Form der unrechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich sind“.

Die Mittel zur Anregung eines verantwortungsvollen Verhaltens können proaktiv oder reaktiv sein. In der proaktiven Form dienen sie dazu, eine wirksame Durchführung von Datenschutzmaßnahmen und ausreichende Maßnahmen für die Erfüllung der Rechenschaftspflicht der für die Verarbeitung Verantwortlichen sicherzustellen. Die reaktive Form kann die zivilrechtliche Haftung und Sanktionen umfassen, um sicherzustellen, dass jeglicher in diesem Zusammenhang entstandene Schaden ersetzt wird und dass angemessene Maßnahmen durchgeführt werden, um Fehler oder Rechtsverletzungen zu berichtigen.

Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist auch ein wichtiger Faktor, um zu ermitteln, welches einzelstaatliche Recht für eine Verarbeitung oder eine Reihe von Verarbeitungen anzuwenden ist. Die wichtigste Bestimmung über das anwendbare Recht (Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie) lautet, dass jeder Mitgliedstaat seine einzelstaatlichen Vorschriften auf alle Verarbeitungen personenbezogener Daten anwendet, „die im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung ausgeführt werden, die der für die Verarbeitung Verantwortliche im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats besitzt“. Weiter heißt es darin: „Wenn der Verantwortliche eine Niederlassung im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten besitzt, ergreift er die notwendigen Maßnahmen, damit jede dieser Niederlassungen die im jeweils anwendbaren einzelstaatlichen Recht festgelegten

<sup>5</sup> Siehe auch Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 95/46/EG: „Die Schutzprinzipien finden zum einen ihren Niederschlag in den Pflichten, die den Personen, Behörden, Unternehmen, Geschäftsstellen oder anderen für die Verarbeitung verantwortlichen Stellen obliegen; diese Pflichten betreffen insbesondere die Datenqualität, die technische Sicherheit, die Meldung bei der Kontrollstelle und die Voraussetzungen, unter denen eine Verarbeitung vorgenommen werden kann. Zum anderen kommen sie zum Ausdruck in den Rechten der Personen, deren Daten Gegenstand von Verarbeitungen sind, über diese informiert zu werden, Zugang zu den Daten zu erhalten, ihre Berichtigung verlangen bzw. unter gewissen Voraussetzungen Widerspruch gegen die Verarbeitung einlegen zu können.“



*Verpflichtungen einhält*“. Dies bedeutet, dass die Niederlassung bzw. die Niederlassungen des für die Verarbeitung Verantwortlichen ausschlaggebend dafür sind, welches einzelstaatliche Recht bzw. gegebenenfalls welche einzelstaatlichen Rechtssysteme anwendbar sind und wie sie sich zueinander verhalten.<sup>6</sup>

Und schließlich ist anzumerken, dass der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ in zahlreichen Bestimmungen der Richtlinie als Bestandteil ihres Anwendungsbereichs oder als Voraussetzung für deren Anwendung genannt wird: So sieht Artikel 7 beispielsweise vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten lediglich erfolgen darf, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist: *„c) die Verarbeitung ist für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt; [...] e) die Verarbeitung ist erforderlich für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder dem Dritten, dem die Daten übermittelt werden, übertragen wurde; f) die Verarbeitung ist erforderlich zur Verwirklichung des berechtigten Interesses, das von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von dem bzw. den Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden, sofern nicht...“*. Die Identität des für die Verarbeitung Verantwortlichen ist auch ein wichtiges Element der Informationen, die die betroffene Person gemäß den Artikeln 10 und 11 erhalten muss.

Der Begriff „Auftragsverarbeiter“ spielt eine wichtige Rolle im Kontext der Vertraulichkeit und der Sicherheit der Verarbeitung (Artikel 16 und Artikel 17); er dient zur Festlegung der Verantwortlichkeiten der Akteure, die näher mit der Verarbeitung personenbezogener Daten befasst sind, entweder unter der unmittelbaren Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder extern in seinem Auftrag. Die Unterscheidung zwischen dem „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ und dem „Auftragsverarbeiter“ dient hauptsächlich dazu, zwischen den Akteuren, die die Verantwortung für die Verarbeitung tragen, und den Akteuren, die lediglich in deren Auftrag handeln, zu differenzieren. Dabei geht es wiederum in erster Linie darum, wie die Verantwortung zugewiesen wird. Zudem können sich daraus weitere Folgen – in Bezug auf das anwendbare Recht oder auf andere Aspekte – ergeben.

Wenn ein Auftragsverarbeiter eingesetzt wird, besteht eine weitere Folge – sowohl für den für die Verarbeitung Verantwortlichen als auch für den Auftragsverarbeiter – jedoch darin, dass gemäß Artikel 17 der Richtlinie das einzelstaatliche Recht des Mitgliedstaats, in dem der Auftragsverarbeiter seinen Sitz hat, das anwendbare Recht in Bezug auf die Sicherheit der Verarbeitung ist.<sup>7</sup>

Der letzte relevante Begriff ist in Artikel 2 Buchstabe f folgendermaßen definiert: *„Dritter“ [bezeichnet] die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, außer der betroffenen Person, dem für die Verarbeitung Verantwortlichen, dem Auftragsverarbeiter und den Personen, die unter der unmittelbaren Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder des*

<sup>6</sup> Die Arbeitsgruppe beabsichtigt, im Laufe des Jahres 2010 eine separate Stellungnahme zum Thema „anwendbares Recht“ anzunehmen. Wenn Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft personenbezogene Daten verarbeiten, ist die Bewertung, wer für die Verarbeitung verantwortlich ist, auch in Bezug auf die mögliche Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 oder weiterer einschlägiger EU-Rechtsinstrumente relevant.

<sup>7</sup> Siehe Artikel 17 Absatz 3 zweiter Gedankenstrich: *„die [...] Verpflichtungen gelten auch für den Auftragsverarbeiter, und zwar nach Maßgabe der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er seinen Sitz hat“*.

*Auftragsverarbeiters befugt sind, die Daten zu verarbeiten“.* Der für die Verarbeitung Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter werden also als „innerer Kreis der Datenverarbeitung“ angesehen und fallen nicht unter die speziellen Bestimmungen über Dritte.

## II.2. Relevanter Kontext

Aufgrund verschiedener Entwicklungen im relevanten Umfeld ist die Frage der Begriffsklärung dringender und komplexer geworden. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Übereinkommens Nr. 108 und weitgehend auch zum Zeitpunkt der Annahme der Richtlinie 95/46/EG war der Kontext der Datenverarbeitung noch recht klar und überschaubar; dies hat sich jedoch geändert.

In erster Linie ist dies auf eine wachsende Tendenz hin zu einer organisatorischen Differenzierung in den meisten betroffenen Sektoren zurückzuführen. Im privaten Sektor findet zum Zwecke der Verteilung finanzieller und anderer Risiken eine fortschreitende Unternehmensdiversifizierung statt, die durch Fusionen und Übernahmen noch verstärkt wird. Im öffentlichen Sektor erfolgt im Rahmen der Dezentralisierung oder der Trennung von Verwaltungsdirektionen und Exekutivagenturen eine ähnliche Differenzierung. In beiden Sektoren geht der Trend hin zur Entwicklung von Lieferketten oder zur Erbringung von Dienstleistungen zwischen verschiedenen Organisationen sowie zur Auslagerung (Outsourcing) und Fremdvergabe von Dienstleistungen in dem Bestreben, die Vorteile der Spezialisierung und mögliche Skaleneffekte zu nutzen. Daher werden verschiedene Dienstleistungen immer häufiger von Dienstleistern angeboten, die ihre Rolle nicht immer als Verantwortungs- oder Haftungsträger sehen. Aufgrund der Organisationsstruktur von Unternehmen (oder ihrer Auftragnehmer oder Unterauftragnehmer) können sich betroffene Datenbanken in einem oder mehreren Ländern innerhalb oder außerhalb der Europäischen Union befinden.

Die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) hat diese organisatorischen Veränderungen stark erleichtert und selbst auch dazu beigetragen. Die Verteilung der Verantwortlichkeiten auf verschiedene Ebenen – häufig infolge organisatorischer Differenzierung – erfordert und verstärkt üblicherweise einen umfangreichen Einsatz der IKT. Die Entwicklung und Einführung von IKT-Produkten und -Dienstleistungen schaffen ihrerseits ebenfalls neue Rollen und Verantwortlichkeiten, deren Wechselbeziehung mit bestehenden oder sich entwickelnden Verantwortlichkeiten in den Kundenorganisationen nicht immer klar ist. Daher ist es wichtig, sich der relevanten Unterschiede bewusst zu sein und die Verantwortlichkeiten bei Bedarf zu klären. Die Einführung der Mikrotechnologie – z. B. RFID-Chips in Konsumprodukten – wirft ähnliche Fragen in Bezug auf sich verlagernde Verantwortlichkeiten auf. Andererseits gibt es neue und schwierige Problemstellungen im Zusammenhang mit dem Einsatz des verteilten Rechnens, insbesondere in Form von „Cloud Computing“ und „Grid Computing“<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> „Cloud Computing“ ist eine Form der Datenverarbeitung, bei der skalierbare und elastische IT-Kapazitäten unter Verwendung von Internet-Technologien einer Vielzahl von Kunden als Dienst zur Verfügung gestellt werden. In typischen Cloud-Computing-Diensten werden verbreitete Geschäftsanwendungen online bereitgestellt; der Zugriff erfolgt über einen Web-Browser, während die Software und die Daten auf den Servern gespeichert sind. In diesem Sinne stellt die „Cloud“ (Wolke) keine Insel dar, sondern eine globale Verbindung zwischen Informationen und Nutzern der ganzen Welt. Der Begriff „Grid Computing“ wird im Beispiel 19 näher erläutert.

Durch die Globalisierung wird die Situation nochmals komplizierter. In den Fällen, in denen aufgrund der organisatorischen Differenzierung und der Entwicklung der IKT mehrere Rechtssysteme betroffen sind (wie es bei Internet-Anwendungen häufig der Fall ist), werden zwangsläufig Fragen des anwendbaren Rechts aufgeworfen, nicht nur innerhalb der EU oder des EWR, sondern auch im Zusammenhang mit Drittländern. Zur Veranschaulichung kann man ein Beispiel in der Dopingbekämpfung heranziehen: Die Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA), die ihren Sitz in der Schweiz hat, betreibt eine Datenbank mit Informationen über Athleten (ADAMS), die von Kanada aus in Zusammenarbeit mit den nationalen Anti-Doping-Organisationen der ganzen Welt verwaltet wird. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat darauf hingewiesen, dass die Aufteilung der Verantwortlichkeiten und die Zuweisung der Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen in diesem Zusammenhang mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist.<sup>9</sup>

Dies bedeutet, dass die zentralen Fragestellungen der vorliegenden Stellungnahme von großer praktischer Relevanz sind und weit reichende Folgen haben können.

### II.3. Einige wichtige Herausforderungen

Hinsichtlich der Ziele der Richtlinie ist es äußerst wichtig, dass die Verantwortung für die Datenverarbeitung klar festgelegt ist und praktisch zum Tragen kommen kann.

Wenn nicht ausreichend klar ist, wer welcher Verpflichtung unterliegt – wenn beispielsweise niemand verantwortlich ist oder wenn es mehrere mögliche für die Verarbeitung Verantwortliche gibt –, dann besteht das offensichtliche Risiko, dass nur unzureichende oder überhaupt keine Maßnahmen durchgeführt werden und die Rechtsvorschriften wirkungslos bleiben. Unklarheiten in der Auslegung können auch zu konkurrierenden Forderungen und anderen Kontroversen führen; in diesen Fällen wären die positiven Auswirkungen geringer als erwartet oder könnten durch unvorhergesehene negative Folgen beeinträchtigt oder zunichte gemacht werden.

In allen diesen Fällen besteht die entscheidende Herausforderung daher darin, ausreichende Klarheit zu schaffen, um eine wirksame Anwendung und Einhaltung des Datenschutzes in der Praxis zu ermöglichen und sicherzustellen. Im Zweifelsfall ist in der Regel die Lösung vorzuziehen, die die größten Chancen für die Erreichung dieser Wirkung bietet.

Dieselben Kriterien, die für ausreichende Klarheit sorgen, können jedoch die Dinge gleichzeitig auch komplizierter machen und unerwünschte Folgen haben. So kann die Differenzierung der Verantwortung gemäß den tatsächlichen organisatorischen Gegebenheiten die Beantwortung der Frage nach dem anwendbaren einzelstaatlichen Rechts erschweren, wenn verschiedene Rechtssysteme betroffen sind.

Deshalb ist bei jeder Analyse genau abzuwägen, inwieweit die Folgen der geltenden Regelungen annehmbar sind oder ein Bedarf für eine Anpassung der geltenden Regelungen besteht, um die Wirksamkeit der Regelungen weiterhin zu gewährleisten und unerwünschte Folgen aufgrund veränderter Umstände zu vermeiden.

---

<sup>9</sup> Stellungnahme 3/2008 vom 1. August 2008 zum Entwurf eines Internationalen Datenschutzstandards zum Welt-Anti-Doping-Code, WP 156.

Dies bedeutet, dass die vorliegende Analyse von großer strategischer Bedeutung ist und daher ein sorgfältiges Vorgehen sowie die Berücksichtigung möglicher Verknüpfungen zwischen den verschiedenen Elementen erfordert.

### **III. Analyse der Definitionen**

#### **III.1. Definition des Begriffs „für die Verarbeitung Verantwortlicher“**

Die Definition des Begriffs „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ in der Richtlinie umfasst drei Hauptkomponenten, die für die Zwecke der vorliegenden Stellungnahme im Folgenden getrennt analysiert werden. Diese Komponenten lauten:

- „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle“,
- „die allein oder gemeinsam mit anderen“
- „über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“.

Die erste Komponente bezieht sich auf den personenbezogenen Aspekt der Definition. Die dritte Komponente enthält die wesentlichen Elemente zur Abgrenzung des für die Verarbeitung Verantwortlichen von anderen Akteuren, während die zweite Komponente die Möglichkeit einer „pluralistischen Kontrolle“ einführt. Die Komponenten sind eng miteinander verknüpft. Aus Gründen der in dieser Stellungnahme verwendeten Methodik wird jedoch im Folgenden jede der Komponenten getrennt betrachtet.

Aus praktischen Gründen ist es sinnvoll, mit dem *letzten Element* der dritten Komponente – d. h. dem Wort „entscheidet“ – zu beginnen und mit dem restlichen Wortlaut der dritten Komponente fortzufahren, bevor die erste und die zweite Komponente betrachtet werden.

#### **III.1.a) Grundlegendes Element: „entscheidet“**

Wie bereits erwähnt, spielte der englische Begriff „controller“ im Übereinkommen Nr. 108 nur eine untergeordnete Rolle. Gemäß Artikel 2 des Übereinkommens war der „controller of the file“ (Verantwortlicher für die Datei/Datensammlung) als die Stelle definiert, die „zuständig ist, (...) zu entscheiden“ („who is competent ... to decide“). Das Übereinkommen betonte die Notwendigkeit der Zuständigkeit, die sich „nach dem innerstaatlichen Recht“ bestimmt. Das Übereinkommen verwies daher auf die einzelstaatlichen Datenschutzvorschriften, die, wie in der Begründung betont wird, genaue Kriterien zur Bestimmung der zuständigen Person („precise criteria for determining who the competent person is“) enthalten würden.

Während der erste Vorschlag der Kommission für die Richtlinie diese Bestimmung übernimmt, ist im geänderten Kommissionsvorschlag stattdessen von der Stelle, „die entscheidet“ die Rede, so dass die Frage der Entscheidungsbefugnis (Zuständigkeit) nicht mehr gesetzlich festgelegt sein muss; die gesetzliche Festlegung ist noch möglich, aber nicht mehr erforderlich. Dies wird im Gemeinsamen Standpunkt des Rates und im angenommenen Wortlaut bestätigt; in beiden ist von einer Stelle die Rede, „die (...) entscheidet“.

Durch die historische Entwicklung werden zwei wichtige Punkte hervorgehoben: erstens, dass es unabhängig von einer spezifischen gesetzlich festgelegten Zuständigkeit oder Befugnis zur Kontrolle von Daten möglich ist, ein für die Verarbeitung Verantwortlicher zu sein; zweitens, dass die Bestimmung des für die Verarbeitung Verantwortlichen im Laufe der Annahme der Richtlinie 95/46/EG zu einem Gemeinschaftskonzept wird, das im Gemeinschaftsrecht ein eigene unabhängige Bedeutung hat, die durch – möglicherweise abweichende – Bestimmungen des einzelstaatlichen Rechts nicht verändert wird. Dieser zweite Punkt ist wichtig für die Gewährleistung einer wirksamen Anwendung der Richtlinie und eines hohen Schutzniveaus in den Mitgliedstaaten, und zu diesem Zweck wird eine einheitliche und daher autonome Auslegung des zentralen Begriffs „controller“ bzw. „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ benötigt, der in der Richtlinie eine Bedeutung erhält, die er im Übereinkommen Nr. 108 nicht hatte.

Die Richtlinie setzt somit einen Schlusspunkt unter die beschriebene Entwicklung, indem sie festlegt, dass die Fähigkeit zu entscheiden zwar durch eine spezifische gesetzliche Zuweisung festgelegt werden kann, üblicherweise jedoch aus einer Analyse der faktischen Elemente oder Umstände eines Falles abzuleiten ist: Man sollte die spezifischen Verarbeitungen betrachten und ermitteln, wer über diese entscheidet, indem man als erstes die folgenden Fragen stellt: „Warum wird diese Verarbeitung durchgeführt? Wer hat sie veranlasst?“.

Die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen ergibt sich in erster Linie aus dem Faktum, dass eine Organisation entschieden hat, personenbezogene Daten für ihre eigenen Zwecke zu verarbeiten. Ein rein formales Kriterium kann aus mindestens zwei Gründen nicht ausreichend sein: In einigen Fällen liegt keine formelle Benennung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen – z. B. durch Festlegung in einem Gesetz, einem Vertrag oder einer Meldung an die Datenschutzbehörde – vor; in anderen Fällen kann es vorkommen, dass die formelle Benennung nicht die Wirklichkeit widerspiegelt, wenn beispielsweise die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen einer Stelle übertragen wird, die nicht wirklich in der Lage ist, diese Entscheidungen zu treffen.

Die Bedeutung der Faktenlage wird auch im Fall von SWIFT<sup>10</sup> deutlich: SWIFT wurde formell als Auftragsverarbeiter der Daten angesehen, handelte de facto aber – zumindest bis zu einem bestimmten Grad – als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher. An diesem Fall wurde deutlich, dass die Benennung einer Partei als für die Verarbeitung Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter in einem Vertrag zwar einschlägige Informationen hinsichtlich des rechtlichen Status dieser Partei aufzeigen kann, diese vertragliche Bezeichnung jedoch nicht ausschlaggebend für die Bestimmung des tatsächlichen Status ist, die sich nach den konkreten Umständen richten muss.

Dieser faktische Ansatz wird auch durch die Überlegung gestützt, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche in der Richtlinie als der Akteur festgelegt ist, der über die Zwecke und Mittel „entscheidet“, und nicht als der Akteur, der „rechtmäßig entscheidet“. Entscheidend ist, bei wem de facto die Verantwortung für die Verarbeitung liegt, selbst wenn sich diese Entscheidung als unrechtmäßig erweist oder die Datenverarbeitung in unrechtmäßiger Weise durchgeführt wird. Es ist nicht relevant, ob die Entscheidung, Daten zu verarbeiten, „rechtmäßig“ in dem Sinne war, dass die Organisation, die eine

---

<sup>10</sup> Dieser Fall betrifft die Übermittlung von Bankdaten an die Behörden der Vereinigten Staaten zum Zwecke der Bekämpfung der Finanzierung terroristischer Aktivitäten; diese Bankdaten waren von SWIFT für die Durchführung finanzieller Transaktionen im Auftrag von Banken und Finanzinstituten erhoben worden.

solche Entscheidung getroffen hat, rechtlich dazu befugt war oder ob der für die Verarbeitung Verantwortliche nach einem spezifischen Verfahren formell benannt wurde. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten ist jedoch in einem anderen Stadium relevant und wird im Zusammenhang mit anderen Artikeln (insbesondere den Artikeln 6 bis 8) der Richtlinie noch beleuchtet. Anders ausgedrückt ist es wichtig sicherzustellen, dass ein für die Verarbeitung Verantwortlicher selbst in Fällen einer unrechtmäßigen Datenverarbeitung einfach ermittelt und für die Verarbeitung zur Verantwortung gezogen werden kann.

Ein letztes Merkmal des Begriffs „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist seine Eigenständigkeit; d. h. obwohl externe rechtliche Quellen zu der Ermittlung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen beitragen können, sollte die Auslegung des Begriffs in erster Linie gemäß dem Datenschutzrecht erfolgen.<sup>11</sup> Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ sollte durch andere – manchmal gegensätzliche oder sich überschneidende – Begriffe auf anderen Rechtsgebieten, z. B. „Urheber“ oder „Rechtsinhaber“ bei Rechten des geistigen Eigentums, nicht berührt werden. Die Tatsache, dass jemand ein Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums ist, schließt nicht die Möglichkeit aus, dass er auch ein „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist und damit den aus dem Datenschutzrecht erwachsenden Verpflichtungen unterliegt.

### *Notwendigkeit einer Typologie*

Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist ein funktionelles Konzept, das die Zuweisung der Verantwortlichkeiten anhand des tatsächlichen Einflusses und damit auf der Grundlage einer Analyse der Fakten und nicht einer formellen Analyse ermöglichen soll. Daher kann der Feststellung, wer die Verantwortung für die Verarbeitung trägt, in einigen Fällen eine eingehende und zeitaufwändige Untersuchung vorausgehen. Um einen wirksamen Datenschutz zu gewährleisten, bedarf es jedoch eines pragmatischen Ansatzes, der in der Frage der Verantwortung für Berechenbarkeit sorgt. Deshalb werden Faustregeln und praktische Annahmen benötigt, die die Anwendung des Datenschutzrechts erleichtern oder dabei als Richtschnur dienen können.

Dies erfordert eine Auslegung der Richtlinie, die gewährleistet, dass die Stelle, die die Entscheidung trifft, in den meisten Situationen einfach und zweifelsfrei ermittelt werden kann; diese Ermittlung sollte anhand der – rechtlichen und/oder faktischen – Umstände erfolgen, aus denen ein tatsächlicher Einfluss normalerweise abgeleitet werden kann, sofern es nicht andere Umstände gibt, die dagegen sprechen.

Einen systematischen Ansatz in dieser Beziehung erlaubt die Einteilung in die folgenden drei Kategorien:

1) Verantwortung aufgrund einer ausdrücklichen rechtlichen Zuständigkeit: Diese Kategorie umfasst unter anderem den Fall, der im zweiten Teil der Definition erwähnt wird, d. h. wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche bzw. die spezifischen Kriterien für seine Benennung durch einzelstaatliche oder gemeinschaftliche Rechtsvorschriften bestimmt werden. Die ausdrückliche Benennung des für die Verarbeitung Verantwortlichen kommt nicht häufig vor und wirft üblicherweise keine großen Probleme auf. In einigen Ländern sehen die nationalen Rechtsvorschriften vor, dass

---

<sup>11</sup> Siehe weiter unten das Verhältnis zu auf anderen Rechtsgebieten gebräuchlichen Begriffen (z. B. zum Begriff des „Rechtsinhabers“ auf dem Gebiet des geistigen Eigentums oder der wissenschaftlichen Forschung oder zum Begriff der „Haftung“ im Zivilrecht).

Behörden für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen ihres Aufgabenbereichs verantwortlich sind.

Häufiger ist der Fall, dass eine Rechtsvorschrift den für die Verarbeitung Verantwortlichen nicht direkt benennt und auch die Kriterien hierfür nicht festlegt, sondern lediglich jemandem die Aufgabe zuweist oder die Verpflichtung auferlegt, bestimmte Daten zu erheben und zu verarbeiten. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Stelle mit bestimmten im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben (z. B. Sozialversicherung) betraut ist, die nicht ohne die Erhebung zumindest einiger personenbezogener Daten durchgeführt werden können, und zu diesem Zweck ein Register führt. In diesem Fall lässt sich aus der Rechtsvorschrift ersehen, wer der für die Verarbeitung Verantwortliche ist. Allgemein ausgedrückt kann eine Rechtsvorschrift öffentlichen oder privaten Organisationen die Verpflichtung auferlegen, bestimmte Daten vorzuhalten oder bereitzustellen. Diese Organisationen werden dann üblicherweise als die Verantwortlichen für jegliche Art der Verarbeitung personenbezogener Daten in diesem Zusammenhang angesehen.

2) Verantwortung aufgrund einer implizierten Zuständigkeit: Dieser Fall ist gegeben, wenn die Fähigkeit zu entscheiden nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt und auch keine direkte Folge konkreter gesetzlicher Bestimmungen ist, aber trotzdem aus allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen oder geltender Rechtspraxis auf bestimmten Rechtsgebieten (Zivilrecht, Handelsrecht, Arbeitsrecht usw.) abzuleiten ist. In diesem Fall sind für die Ermittlung des für die Verarbeitung Verantwortlichen bestehende traditionelle Rollen richtungweisend, die üblicherweise eine bestimmte Verantwortlichkeit implizieren: z. B. Arbeitgeber in Bezug auf Daten über ihre Mitarbeiter, Verleger in Bezug auf Daten über Abonnenten oder Verbände in Bezug auf Daten über ihre Mitglieder oder Mitwirkenden.

In all diesen Fällen kann die Fähigkeit zu entscheiden als natürliche Verknüpfung mit der funktionellen Rolle einer (privaten) Organisation betrachtet werden, die letztendlich auch Verantwortlichkeiten hinsichtlich des Datenschutzes mit sich bringt. Rein rechtlich gesehen gilt dies unabhängig davon, ob die Fähigkeit zu entscheiden auf die genannten juristischen Personen übertragen wurde, ob sie von geeigneten Stellen ausgeübt wird, die im Auftrag der genannten juristischen Personen handeln, oder ob sie von einer natürlichen Person in einer ähnlichen Rolle ausgeübt wird (siehe Erläuterungen zum ersten Element der Definition unter Buchstabe c). Das Gleiche gilt jedoch auch für eine Behörde mit bestimmten Verwaltungsaufgaben in einem Land, in dem die Rechtsvorschriften keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Verantwortung der Behörde im Bereich des Datenschutzes enthalten.

#### Beispiel 1: Telekommunikationsbetreiber

Ein interessantes Beispiel für eine rechtliche Klärung im privaten Sektor betrifft die Rolle von Telekommunikationsbetreibern: Im Erwägungsgrund 47 der Richtlinie 95/46/EG wird erläutert: *„Wird eine Nachricht, die personenbezogene Daten enthält, über Telekommunikationsdienste oder durch elektronische Post übermittelt, deren einziger Zweck darin besteht, Nachrichten dieser Art zu übermitteln, so gilt in der Regel die Person, von der die Nachricht stammt, und nicht die Person, die den Übermittlungsdienst anbietet, als Verantwortlicher für die Verarbeitung der in der Nachricht enthaltenen personenbezogenen Daten. Jedoch gelten die Personen, die diese Dienste anbieten, in der Regel als Verantwortliche für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten, die zusätzlich für den Betrieb des Dienstes erforderlich sind.“*

Der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen ist daher grundsätzlich nur in Bezug auf Verkehrs- und Rechnungsdaten und nicht in Bezug auf die übermittelten Daten als für die Verarbeitung Verantwortlicher anzusehen.<sup>12</sup> Diese rechtliche Klärung vom Gemeinschaftsgesetzgeber entspricht vollständig dem funktionellen Ansatz, der in der vorliegenden Stellungnahme verfolgt wird.

3) *Verantwortung aufgrund eines tatsächlichen Einflusses*: Dieser Fall ist gegeben, wenn die Einstufung als für die Verarbeitung Verantwortlicher auf der Grundlage einer Bewertung der Faktenlage erfolgt. Diese wird in vielen Fällen eine Bewertung der vertraglichen Beziehungen zwischen den verschiedenen beteiligten Parteien umfassen. Eine solche Bewertung ermöglicht es, von außen Schlussfolgerungen zu ziehen und die Rolle und Verantwortlichkeiten des für die Verarbeitung Verantwortlichen einer oder mehreren Parteien zuzuweisen. Dies kann in komplexen Umgebungen besonders hilfreich sein, in denen häufig neue Informationstechnologien eingesetzt werden und in denen die betroffenen Akteure ihre eigene Rolle häufig nicht als verantwortlich, sondern eher als unterstützend einschätzen.

Es kann sein, dass in einem Vertrag nicht ausdrücklich festgelegt ist, wer der für die Verarbeitung Verantwortliche ist, dass dieser aber ausreichende Indikatoren für eine Zuweisung der Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen an eine Partei enthält, die in dieser Hinsicht offenbar eine vorherrschende Rolle spielt. Es ist auch möglich, dass der Vertrag eine klarere Regelung in Bezug auf den für die Verarbeitung Verantwortlichen enthält. Wenn es keinen Grund gibt zu bezweifeln, dass diese die Realität korrekt widerspiegelt, spricht nichts dagegen, sich an den Vertragsbedingungen zu orientieren. Die Vertragsbedingungen sind jedoch nicht zwangsläufig ausschlaggebend, da die Parteien die Verantwortung sonst einfach nach eigenem Gutdünken zuweisen könnten.

Die Tatsache, dass jemand entscheidet, wie personenbezogene Daten verarbeitet werden, kann für sich genommen bereits die Einstufung als für die Verarbeitung Verantwortlicher bedingen, selbst wenn diese Einstufung außerhalb einer Vertragsbeziehung erfolgt oder durch einen Vertrag ausdrücklich ausgeschlossen ist. Ein klares Beispiel dafür war der Fall von SWIFT: Dieses Unternehmen traf die Entscheidung, bestimmte personenbezogene Daten – die ursprünglich im Auftrag von Finanzinstituten für kommerzielle Zwecke verarbeitet worden waren – auch für die Zwecke der Bekämpfung der Finanzierung terroristischer Aktivitäten bereitzustellen, nachdem es vom amerikanischen Finanzministerium per Verwaltungsakt dazu aufgefordert worden war.

Im Zweifelsfall können auch andere Elemente als die Vertragsbedingungen zur Ermittlung des für die Verarbeitung Verantwortlichen herangezogen werden, so z. B. der Grad der tatsächlich von einer Partei ausgeübten Kontrolle, der den betroffenen Personen vermittelte Eindruck und die berechtigten Erwartungen der betroffenen Personen

---

<sup>12</sup> Eine Datenschutzbehörde befasste sich mit einem Fall, der von einer betroffenen Person vorgebracht wurde, die sich über unerbetene E-Mail-Werbenachrichten beschwerte hatte. In ihrer Beschwerde hatte die betroffene Person den Anbieter des Kommunikationsnetzes aufgefordert, zu bestätigen oder zu verneinen, dass er der Absender der betreffenden E-Mail-Werbenachricht war. Die Datenschutzbehörde hat festgestellt, dass das Unternehmen, das seinen Kunden lediglich den Zugang zu einem Kommunikationsnetz bereitstelle, d. h. weder die Datenübermittlung initiiert noch die Adressaten auswählt oder die in der Übermittlung enthaltenen Informationen verändert habe, nicht als für die Verarbeitung Verantwortlicher anzusehen sei.



aufgrund dieser Außenwirkung (siehe auch Erläuterungen zum dritten Element der Definition unter Buchstabe b). Diese Kategorie ist besonders wichtig, da sie die Zuweisung der Verantwortung auch in Fällen rechtswidrigen Verhaltens erlaubt, in denen die tatsächlichen Verarbeitungen möglicherweise sogar entgegen dem Interesse und dem Willen einiger der Parteien durchgeführt wurden.

### *Vorläufige Schlussfolgerung*

Von den genannten Kategorien erlauben die beiden ersten grundsätzlich eine sicherere Bestimmung der Stelle, die die Entscheidung trifft; in der Praxis werden von ihnen wahrscheinlich mehr als 80 % aller Fälle erfasst. Eine formelle rechtliche Benennung sollte jedoch im Einklang mit den Datenschutzbestimmungen stehen: Es sollte sichergestellt werden, dass die benannte Stelle über eine wirksame Kontrolle über die Verarbeitungen verfügt oder, anders ausgedrückt, dass die rechtliche Benennung die tatsächlichen Gegebenheiten widerspiegelt.

Die dritte Kategorie erfordert eine komplexere Analyse und birgt ein größeres Risiko abweichender Auslegungen. Die Vertragsbedingungen können häufig zur Klärung der Fragestellung beitragen, sind jedoch nicht unter allen Umständen maßgebend. Immer mehr Akteure sehen ihre Rolle nicht als Entscheidungsträger und damit als Verantwortlicher für die Verarbeitungstätigkeiten. In diesen Fällen ist eine Einstufung auf der Grundlage des tatsächlichen Einflusses die einzige praktikable Lösung. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung stellt sich erst im Zusammenhang mit anderen Artikeln (Artikel 6 bis Artikel 8).

Ist keine der genannten Kategorien einschlägig, sollte die Benennung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen als „null und nichtig“ angesehen werden. Eine Stelle, die weder einen rechtlichen noch einen tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidung hat, wie personenbezogene Daten verarbeitet werden, kann nicht als für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden.

Dahinter steht unter anderem die formale Überlegung, dass die Festlegung des für die Verarbeitung Verantwortlichen als rechtsverbindliche Bestimmung anzusehen ist, von der die Parteien nicht einfach abweichen können. Strategisch gesehen würde eine solche Benennung der wirksamen Anwendung des Datenschutzrechts zuwiderlaufen und die mit der Datenverarbeitung verbundene Verantwortung zunichte machen.

### III.1.b) Drittes Element: „Zwecke und Mittel der Verarbeitung“

Das dritte Element stellt den entscheidenden Teil der Prüfung dar, nämlich die Frage, worüber eine Partei zu entscheiden hat, um als für die Verarbeitung Verantwortlicher zu gelten.

Diese Bestimmung hat zahlreiche Entwicklungen durchlaufen. Im Übereinkommen Nr. 108 ist die Rede vom Zweck der automatisierten Datei/Datensammlung, den Arten personenbezogener Daten und den Verarbeitungsverfahren, die auf sie angewendet sollen. Die Kommission übernahm diese inhaltlichen Elemente mit geringen sprachlichen Änderungen und fügte die Zuständigkeit hinzu zu entscheiden, welche Dritte Zugang zu den Daten haben dürfen. Der geänderte Kommissionsvorschlag ging einen Schritt weiter, indem er nicht mehr „die Zweckbestimmung der Datei“ anführt, sondern „Zweck und Ziel der Verarbeitung“ und so von einer statischen, an eine Datei geknüpfte Definition zu einer dynamischen, an die Verarbeitungstätigkeit geknüpften Definition überging. Der

geänderte Vorschlag enthielt noch vier Elemente (Zweck/Ziel, personenbezogene Daten, Verarbeitungsverfahren und zugangsberechtigte Dritte), die erst im Gemeinsamen Standpunkt des Rates auf zwei Elemente („Zwecke und Mittel“) reduziert wurden.

Eine Definition von „Zweck“ lautet „erwartetes Ergebnis, das beabsichtigt ist oder die geplanten Aktionen leitet“, und eine Definition von „Mittel“ lautet „Art und Weise, wie ein Ergebnis oder Ziel erreicht wird“.

In der Richtlinie ist außerdem festgelegt, dass Daten für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben und nicht in einer mit diesen Zweckbestimmungen nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden dürfen. Die Entscheidung über die „Zwecke“ der Verarbeitung und die „Mittel“ zur Erreichung dieser Zwecke ist daher besonders wichtig.

Man kann auch sagen, dass die Entscheidung über die Zwecke und Mittel die Entscheidung über das „Warum“ und das „Wie“ bestimmter Verarbeitungstätigkeiten darstellt. Da es sich um ein Begriffspaar handelt, wäre zu klären, wie stark der Einfluss auf das „Warum“ und das „Wie“ sein muss, um als für die Verarbeitung Verantwortlicher zu gelten.

Wenn es um die Festlegung der Zwecke und Mittel und damit um die Zuweisung der Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen geht, lautet die entscheidende Frage daher, wie detailliert jemand über die Zwecke und Mittel entscheiden sollte, um als für die Verarbeitung Verantwortlicher zu gelten. Und hieraus ergibt sich wiederum die Frage, welchen Handlungsspielraum die Richtlinie einem Auftragsverarbeiter einräumt. Diese Definitionen sind um so wichtiger, wenn mehrere Akteure an der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligt sind und ermittelt werden muss, wer der für die Verarbeitung Verantwortliche ist (allein oder gemeinsam mit anderen) und wer stattdessen als Auftragsverarbeiter anzusehen ist, sofern in dem jeweiligen Fall überhaupt Auftragsverarbeiter beteiligt sind.

Je nach Kontext der Verarbeitung können die Zwecke oder die Mittel stärker im Vordergrund stehen.

Benötigt wird ein pragmatischer Ansatz, der größeres Gewicht auf die Ermessensfreiheit bei der Entscheidung über die Zwecke und auf den Spielraum bei der Entscheidungsfindung legt. In diesen Fällen ist zu fragen, warum die Verarbeitung erfolgt und welche Rolle mögliche beteiligte Akteure, wie z. B. Outsourcing-Unternehmen, spielen: Hätte das Outsourcing-Unternehmen die Daten verarbeitet, wenn es nicht von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen dazu aufgefordert worden wäre, und unter welchen Bedingungen? Weiterhin könnte ein Auftragsverarbeiter aufgrund allgemeiner Weisungen tätig sein, die in erster Linie die Zwecke betreffen und in Bezug auf die Mittel nicht zu sehr ins Detail gehen.

## Beispiel 2: Direktwerbung

Das Unternehmen ABC schließt Verträge mit verschiedenen Organisationen für die Durchführung seiner Direktwerbekampagnen und der Gehaltsabrechnung ab. Es gibt klare Weisungen (welches Werbematerial zu versenden ist und an wen; welche Beträge bis zu welchem Datum an wen zu zahlen sind usw.). Obwohl die Organisationen eine gewisse Ermessensfreiheit haben (einschließlich der Wahl der eingesetzten Software), sind ihre Aufgaben recht klar und eng festgelegt; der Werbeversender kann zwar Empfehlungen geben (z. B. die Empfehlung, im August keine Werbung zu schicken), ist jedoch klar an die Weisungen von ABC gebunden. Darüber hinaus ist nur eine Organisation, das Unternehmen ABC, dazu berechtigt, die verarbeiteten Daten zu nutzen – alle anderen Organisationen müssen darauf vertrauen, dass das Unternehmen ABC auf einer rechtlichen Grundlage handelt, sollte ihr Recht, die Daten zu verarbeiten, in Frage gestellt werden. In diesem Fall ist klar, dass das Unternehmen ABC der für die Verarbeitung Verantwortliche ist und jede der beteiligten Organisationen in Bezug auf die spezifische Datenverarbeitung, die im Auftrag von ABC durchgeführt wird, als Auftragsverarbeiter angesehen werden kann.

Der Begriff „Mittel“ ist offensichtlich sehr vielschichtig, was auch die Historie der Definition zeigt. Im ursprünglichen Vorschlag ergab sich die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen aus der Entscheidung über vier Komponenten (Zweck/Ziel der Verarbeitung, personenbezogene Daten, Verarbeitungsverfahren und zugangsberechtigte Dritte). Die endgültige Formulierung der Bestimmung, die nur „Zwecke und Mittel“ erwähnt, kann nicht als im Widerspruch zur älteren Fassung stehend ausgelegt werden, da keine Zweifel darüber bestehen können, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche beispielsweise entscheiden muss, welche Daten für den/die vorgesehenen Zweck(e) zu verarbeiten sind. Daher ist die endgültige Definition eher als lediglich gekürzte Fassung zu verstehen, die jedoch den Sinn der älteren Fassung noch beinhaltet. Anders ausgedrückt bezeichnet der Begriff „Mittel“ nicht nur die technischen Methoden für die Verarbeitung personenbezogener Daten, sondern auch das „Wie“ der Verarbeitung; dazu gehören Fragen wie „Welche Daten werden verarbeitet?“, „Welche Dritte haben Zugang zu diesen Daten?“, „Wann werden Daten gelöscht?“ usw.

Die Entscheidung über die „Mittel“ beinhaltet daher einerseits technische und organisatorische Fragen, deren Entscheidung problemlos an Auftragsverarbeiter delegiert werden kann (wie z. B. „Welche Hardware oder Software wird verwendet?“), und andererseits wesentliche Elemente, die traditionell und naturgemäß der Entscheidung durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen vorbehalten sind, wie z. B. „Welche Daten werden verarbeitet?“, „Wie lange werden sie verarbeitet?“, „Wer hat Zugang zu ihnen?“ usw.

Daher gilt, dass die Entscheidung über die Zwecke der Verarbeitung stets eine Einstufung als für die Verarbeitung Verantwortlicher bedingt, wohingegen die Entscheidung über die Mittel nur dann die Verantwortung für die Verarbeitung impliziert, wenn über wesentliche Aspekte der Mittel entschieden wird.

Vor diesem Hintergrund ist es durchaus möglich, dass ausschließlich der Auftragsverarbeiter über die technischen und organisatorischen Mittel entscheidet.

In diesen Fällen – in denen eine klare Definition der Zwecke, aber nur wenige oder überhaupt keine Weisungen zu technischen und organisatorischen Mitteln vorliegen – sollten die Mittel eine angemessene Methode zur Erreichung des Zwecks/der Zwecke darstellen, **und der für die Verarbeitung Verantwortliche sollte vollständig über die verwendeten Mittel informiert werden.** Wenn ein Auftragnehmer einen Einfluss auf den Zweck hat und die Verarbeitung (auch) zu seinem eigenen Nutzen durchführt, beispielsweise durch die Verwendung der erhaltenen personenbezogenen Daten zur Erbringung von Mehrwertdiensten, ist er ein für die Verarbeitung Verantwortlicher (oder möglicherweise ein gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlicher) für eine andere Verarbeitungstätigkeit und unterliegt daher allen Verpflichtungen des anwendbaren Datenschutzrechts.

**Beispiel 3: Unternehmen, das als Auftragsverarbeiter bezeichnet wird, aber als für die Verarbeitung Verantwortlicher handelt**

Das Unternehmen MarketinZ erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Werbung und Direktwerbung für verschiedene Unternehmen. Das Unternehmen GoodProductZ schließt einen Vertrag mit MarketinZ ab, nach dem MarketinZ Werbesendungen an die Kunden von GoodProductZ schickt und als Auftragsverarbeiter bezeichnet wird. MarketinZ beschließt jedoch, die Kundendatenbank von GoodProductZ auch für die Werbung für Produkte anderer Kunden zu nutzen. Durch diese Entscheidung, einen weiteren Zweck zu dem Zweck hinzuzufügen, für den die personenbezogenen Daten an MarketinZ übermittelt wurden, wird MarketinZ hinsichtlich dieser Verarbeitung zu einem für die Verarbeitung Verantwortlichen. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung wird erst im Zusammenhang mit anderen Artikeln (Artikel 6 bis Artikel 8) geprüft.

In einigen Rechtssystemen spielen Entscheidungen über Sicherheitsvorkehrungen eine besonders große Rolle, da sie ausdrücklich als wesentliches, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen zu definierendes Merkmal betrachtet werden. Hieraus ergibt sich die Frage, welche sicherheitsrelevanten Entscheidungen die Einstufung eines Unternehmens, zu dem die Verarbeitung ausgelagert wurde, als für die Verarbeitung Verantwortlicher bedingen können.

*Vorläufige Schlussfolgerung*

Die Entscheidung über den „Zweck“ der Verarbeitung ist dem „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ vorbehalten. Wer auch immer diese Entscheidung trifft, ist daher (de facto) ein für die Verarbeitung Verantwortlicher. In Bezug auf technische oder organisatorische Fragen kann der für die Verarbeitung Verantwortliche die Entscheidung über die „Mittel“ der Verarbeitung delegieren. Entscheidungen über inhaltliche Fragen, die den Kern der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung wesentlich betreffen, sind dem für die Verarbeitung Verantwortlichen vorbehalten. Eine Person oder eine Organisation, die beispielsweise darüber entscheidet, wie lange Daten aufbewahrt werden oder wer Zugang zu den verarbeiteten Daten hat, handelt hinsichtlich dieses Teils der Datennutzung als ein „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und muss daher alle Verpflichtungen eines für die Verarbeitung Verantwortlichen erfüllen.

### III.1.c) Erstes Element: „natürliche oder juristische Person [...] oder jede andere Stelle“

Das erste Element der Definition betrifft die personenbezogenen Aspekte und damit die Frage, wer ein für die Verarbeitung Verantwortlicher sein kann und daher letztendlich für die aus der Richtlinie entstehenden Verpflichtungen verantwortlich gemacht werden kann. Die Definition entspricht genau der Formulierung von Artikel 2 des Übereinkommens Nr. 108 und war nicht Gegenstand spezieller Diskussionen im Entscheidungsfindungsprozess der Richtlinie. Sie nimmt Bezug auf eine ganze Reihe von Akteuren, die die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen übernehmen können – von natürlichen Personen bis hin zu juristischen Personen, einschließlich „jeder anderen Stelle“.

Es ist wichtig, dass dieses Element so ausgelegt wird, dass die wirksame Anwendung der Richtlinie sichergestellt ist, d.h. dass in jedem Fall der für die Verarbeitung Verantwortliche so klar und eindeutig wie möglich ermittelt werden kann, unabhängig davon, ob eine formale Benennung erfolgte.

In erster Linie ist es wichtig, sich so weit wie möglich an der im öffentlichen und im privaten Sektor üblichen Rechtspraxis (z. B. Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht) zu orientieren. In den meisten Fällen enthalten diese Bestimmungen Angaben darüber, welchen Personen und Stellen die Verantwortlichkeiten zuzuweisen sind, und helfen grundsätzlich bei der Ermittlung des für die Verarbeitung Verantwortlichen.

Strategisch gesehen sollten, um den betroffenen Personen eine längerfristige und zuverlässigere Anlaufstelle für die Ausübung ihrer Rechte im Rahmen der Richtlinie zu bieten, bevorzugt das Unternehmen oder die Stelle an sich als für die Verarbeitung Verantwortlicher betrachtet werden und nicht eine bestimmte Person innerhalb des Unternehmens oder der Stelle. Das Unternehmen oder die Stelle tragen letztendlich die Verantwortung für die Datenverarbeitung und die datenschutzrechtlichen Verpflichtungen, sofern keine klaren Anzeichen dafür bestehen, dass eine natürliche Person verantwortlich ist. Generell ist anzunehmen, dass ein Unternehmen als solches bzw. eine öffentliche Einrichtung als solche für die Verarbeitungstätigkeiten in ihrem Tätigkeits- und Haftungsbereich verantwortlich ist.

Gelegentlich benennen Unternehmen und öffentliche Einrichtungen eine bestimmte Person, die für die Durchführung der Verarbeitungen verantwortlich ist. Aber selbst in einem solchen Fall, in dem eine bestimmte natürliche Person dazu bestimmt wird, die Einhaltung der Datenschutzgrundsätze sicherzustellen oder personenbezogene Daten zu verarbeiten, ist diese natürliche Person nicht der für die Verarbeitung Verantwortliche, sondern handelt im Auftrag der juristischen Person (Unternehmen oder öffentliche Einrichtung), die in ihrer Eigenschaft als für die Verarbeitung Verantwortlicher trotzdem die Haftung im Fall von Verstößen gegen die Datenschutzgrundsätze trägt.<sup>13</sup>

Insbesondere für große und komplex strukturierte Organisationen ist es ein wesentlicher Aspekt der „Datenschutzstrategie“, sowohl eine klare Verantwortung der natürlichen Person, die das Unternehmen repräsentiert, als auch die konkreten funktionellen

---

<sup>13</sup> Eine ähnliche Argumentation gilt in Bezug auf die Verordnung (EG) Nr. 45/2001, bei der es in Artikel 2 Buchstabe d heißt: „das Organ oder die Einrichtung der Gemeinschaft, die Generaldirektion, das Referat oder jede andere Verwaltungseinheit“. In der Praxis der Aufsichtstätigkeiten wurde deutlich gemacht, dass Bedienstete von Organen und Einrichtungen der EU, die als „für die Verarbeitung Verantwortliche“ benannt wurden, im Auftrag des Organs handeln, für das sie tätig sind.

Verantwortlichkeiten innerhalb der Organisationsstruktur sicherzustellen, zum Beispiel indem andere Personen als Vertreter der Organisation oder als Ansprechpartner für die betroffenen Personen beauftragt werden.

In Fällen, in denen eine natürliche Person, die für eine juristische Person handelt, Daten für ihre eigenen Zwecke außerhalb des Tätigkeitsbereichs und der möglichen Kontrolle der juristischen Person nutzt, ist eine besondere Analyse erforderlich. In diesem Fall ist die natürliche Person der für die Verarbeitung Verantwortliche in Bezug auf die Verarbeitung, über die sie selbst entschieden hat, und trägt die Verantwortung für diese Nutzung der personenbezogenen Daten. Der ursprüngliche für die Verarbeitung Verantwortliche kann jedoch ebenfalls eine gewisse Verantwortung tragen, wenn die neue Verarbeitung aufgrund eines Mangels angemessener Sicherheitsmaßnahmen erfolgt.

Wie bereits erläutert, ist die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen für die Feststellung der Haftung und die Verhängung von Sanktionen von entscheidender Bedeutung. Obwohl Haftungsfragen und Sanktionen in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt sind, da sie einzelstaatlichem Recht unterliegen, ist die eindeutige Ermittlung der natürlichen oder juristischen Person, die für Verstöße gegen das Datenschutzrecht verantwortlich ist, zweifellos eine wichtige Voraussetzung für die wirksame Anwendung der Richtlinie.

Die Ermittlung des „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ unter dem Aspekt des Datenschutzes ist in der Praxis eng mit den zivil-, verwaltungs- und strafrechtlichen Vorschriften über die Zuweisung von Verantwortlichkeiten oder die Verhängung von Sanktionen verknüpft, denen eine juristische oder natürliche Person unterliegen kann<sup>14</sup>.

Die zivilrechtliche Haftung sollte keine besonderen Probleme aufwerfen, da sie grundsätzlich für juristische wie für natürliche Personen gilt. Eine strafrechtliche und/oder verwaltungsrechtliche Haftbarkeit besteht jedoch in einigen Rechtssystemen nur für natürliche Personen. Wenn im innerstaatlichen Recht strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Sanktionen für Datenschutzverletzungen vorgesehen sind, ist üblicherweise auch geregelt, wer haftet: In Rechtssystemen, die keine strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Haftung juristischer Personen kennen, haften dann eventuell die Funktionsträger der juristischen Personen gemäß den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts.<sup>15</sup>

Das europäische Recht enthält hilfreiche Beispiele für Kriterien zur Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortung,<sup>16</sup> insbesondere wenn eine Straftat zugunsten einer

---

<sup>14</sup> Siehe Vergleichsstudie der Kommission: „Comparative Study on the Situation in the 27 Member States as regards the Law Applicable to Non-contractual Obligations Arising out of Violations of Privacy and Rights relating to Personality“ (Vergleichsstudie über die Situation in den 27 Mitgliedstaaten hinsichtlich des auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbaren Rechts aufgrund von Verletzungen der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte), Februar 2009, verfügbar unter:

[http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/civil/studies/doc/study\\_privacy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf)

<sup>15</sup> Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass nationale Rechtsvorschriften eine strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Haftung nicht nur für den für die Verarbeitung Verantwortlichen vorsehen, sondern auch für jede andere Person, die gegen das Datenschutzrecht verstößt.

<sup>16</sup> Siehe z. B. Richtlinie 2008/99/EG vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt oder Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung. Die Rechtsinstrumente beruhen entweder auf Artikel 29, Artikel 31 Buchstabe e und Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe b EUV oder entsprechen den Rechtsgrundlagen für die im Rahmen der ersten Säule eingesetzten Instrumente, die sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in den

juristischen Person begangen wurde. In einem solchen Fall kann die Verantwortung jeder Person zugewiesen werden, „die entweder allein oder als Teil eines Organs der betreffenden juristischen Person gehandelt hat und innerhalb dieser aufgrund

a) der Befugnis zur Vertretung der juristischen Person, oder

b) der Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder

c) einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person eine Führungsposition innehat“.

### *Vorläufige Schlussfolgerung*

Aus den vorstehenden Überlegungen lässt sich zusammenfassend schließen, dass stets der für die Verarbeitung Verantwortliche für eine Datenschutzverletzung haftbar ist, d. h. die juristische Person (Unternehmen oder öffentliche Einrichtung) oder die natürliche Person, die nach den Kriterien der Richtlinie formal als verantwortlich ermittelt wurde. Wenn eine natürliche Person, die für ein Unternehmen oder eine öffentliche Einrichtung arbeitet, Daten für ihre eigenen Zwecke außerhalb der Tätigkeiten des Unternehmens nutzt, gilt diese Person de facto als für die Verarbeitung Verantwortlicher und ist als solcher haftbar.

#### Beispiel 4: Heimliche Überwachung von Mitarbeitern

Ein Vorstandsmitglied eines Unternehmens beschließt, die Mitarbeiter des Unternehmens heimlich zu überwachen, obwohl diese Entscheidung vom Vorstand nicht formell abgesegnet ist. Das Unternehmen sollte als für die Verarbeitung Verantwortlicher eingestuft werden und mögliche Forderungen und die Haftung in Bezug auf die Mitarbeiter, deren personenbezogene Daten missbraucht wurden, übernehmen.

Die Haftung des Unternehmens beruht insbesondere auf der Tatsache, dass es als für die Verarbeitung Verantwortlicher verpflichtet ist, die Einhaltung der Sicherheits- und Vertraulichkeitsvorschriften zu gewährleisten. Der Missbrauch durch einen Funktionsträger des Unternehmens oder durch einen Mitarbeiter kann als Ergebnis unzureichender Sicherheitsmaßnahmen angesehen werden. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob das Vorstandsmitglied oder andere natürliche Personen innerhalb des Unternehmens später sowohl unter zivilrechtlichen Aspekten – auch gegenüber dem Unternehmen – als auch unter strafrechtlichen Aspekten ebenfalls haftbar gemacht werden können. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn das Vorstandsmitglied die erhobenen Daten zur Erzwingung persönlicher Gefälligkeiten von Mitarbeitern nutzt: In Bezug auf diese spezifische Datennutzung müsste das Vorstandsmitglied als für die Verarbeitung Verantwortlicher und mithin als haftbar betrachtet werden.

#### III.1.d) Zweites Element: „allein oder gemeinsam mit anderen“

Ausgehend von der vorstehenden Betrachtung der typischen Merkmale eines für die Verarbeitung Verantwortlichen behandelt dieser Abschnitt die Fälle, in denen mehrere Akteure bei der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligt sind. Tatsächlich gibt es eine wachsende Zahl von Fällen, bei denen verschiedene Akteure als für die

---

Rechtssachen C-176/03, KOM/Rat, [Verfahrensordnung EuGH] 2005, I-7879 und C-440/05, KOM/Rat, [Verfahrensordnung EuGH] 2007, I-9097 ergeben. Siehe auch Mitteilung der Kommission KOM(2005) 583 endgültig).

Verarbeitung Verantwortliche handeln, und auch diese Fälle schließt die Definition in der Richtlinie mit ein.

Die Möglichkeit, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche „allein oder gemeinsam mit anderen“ („alone or jointly with others“) handelt, wurde im Übereinkommen Nr. 108 nicht erwähnt und erst vom Europäischen Parlament in den Richtlinienvorschlag aufgenommen. In der Stellungnahme der Kommission zu den Änderungen des Europäischen Parlaments erklärt die Kommission, dass es *„für ein und dieselbe Verarbeitung mehrere gemeinsam Verantwortliche geben kann, die gemeinsam über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheiden“* und dass daher in einem solchen Fall *„jeder der gemeinsamen Verantwortlichen an die sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen zum Schutz der natürlichen Personen, deren Daten verarbeitet werden, gebunden ist“*.

Die Stellungnahme der Kommission spiegelt die Komplexität der heutigen tatsächlichen Gegebenheiten der Datenverarbeitung nicht vollständig wider, da sie den Schwerpunkt ausschließlich auf den Fall legt, in dem alle für die Verarbeitung Verantwortlichen in Bezug auf ein und dieselbe Verarbeitung gleichermaßen entscheiden und die gleiche Verantwortung tragen. Die tatsächlichen Gegebenheiten zeigen stattdessen, dass dies nur eine der verschiedenen möglichen Formen „pluralistischer Kontrolle“ ist. **Unter diesem Aspekt muss der Begriff „gemeinsam“ im Sinne von „zusammen mit“ oder „nicht alleine“ in unterschiedlichen Spielarten und Konstellationen ausgelegt werden.**

Die Wahrscheinlichkeit, dass mehrere Akteure an der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligt sind, hängt naturgemäß mit der Vielzahl von Tätigkeiten zusammen, die gemäß der Richtlinie eine „Verarbeitung“ darstellen können; diese Verarbeitung ist letztendlich das Objekt der „gemeinsamen Kontrolle“. Die in Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie aufgeführte Definition des Begriffs „Verarbeitung“ schließt die Möglichkeit, dass verschiedene Akteure an verschiedenen Vorgängen oder Vorgangsreihen im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten beteiligt sind, nicht aus. Diese Vorgänge können gleichzeitig oder in verschiedenen Stadien durchgeführt werden.

In einem derartig komplexen Umfeld ist es noch wichtiger, dass Rollen und Verantwortlichkeiten leicht zuzuordnen sind, um sicherzustellen, dass die Komplexität der gemeinsamen Kontrolle nicht zu einer unpraktikablen Verteilung der Verantwortung führt, durch die die Wirksamkeit des Datenschutzrechts beeinträchtigt würde. Aufgrund der Vielzahl möglicher Konfigurationen ist es leider nicht möglich, eine „geschlossene“ Liste oder Kategorisierung der verschiedenen Formen der „gemeinsamen Kontrolle“ zu erstellen. Es ist jedoch hilfreich, auch in diesem Zusammenhang zur Klärung beizutragen durch einige Arten von gemeinsamer Kontrolle und Beispielsfälle und durch einige faktische Gegebenheiten, aus denen eine gemeinsame Kontrolle abgeleitet werden kann oder die eine solche Kontrolle vermuten lassen.

Generell sollte die Bewertung der gemeinsamen Kontrolle in gleicher Weise wie die Bewertung der „alleinigen“ Kontrolle erfolgen, die bereits in den Abschnitten III.1.a bis c erarbeitet wurde. Dementsprechend sollte wie oben erläutert auch bei der Bewertung der gemeinsamen Kontrolle ein sachbezogener funktioneller Ansatz verfolgt werden; dabei sollte der Schwerpunkt auf der Frage liegen, ob mehr als eine Partei über die Zwecke und Mittel entscheidet.



### Beispiel 5: Installation von Videoüberwachungskameras

Der Besitzer eines Gebäudes schließt einen Vertrag mit einem Sicherheitsunternehmen ab, dem zufolge das Sicherheitsunternehmen im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen einige Kameras in verschiedenen Teilen des Gebäudes installiert. Die Entscheidung über die Zwecke der Videoüberwachung und die Art, in der die Bilder erfasst und gespeichert werden, wird ausschließlich vom Besitzer des Gebäudes getroffen; dieser ist infolgedessen als alleiniger für die Verarbeitung Verantwortlicher hinsichtlich dieser Verarbeitung zu betrachten.

Auch hier können vertragliche Vereinbarungen für die Bewertung der gemeinsamen Kontrolle hilfreich sein; sie sollten jedoch stets anhand der tatsächlichen Beziehungen zwischen den Parteien überprüft werden.

### Beispiel 6: Personalvermittler

Das Unternehmen Headhunterz Ltd. unterstützt das Unternehmen Enterprize Inc. bei der Einstellung neuer Mitarbeiter. Im Vertrag ist klar festgelegt: „Headhunterz Ltd. handelt im Auftrag von Enterprize und handelt bei der Verarbeitung personenbezogener Daten als Auftragsverarbeiter. Enterprize ist der alleinige für die Verarbeitung Verantwortliche.“ Das Unternehmen Headhunterz Ltd. befindet sich jedoch in einer unklaren Position: Einerseits erfüllt es gegenüber den Arbeitssuchenden die Rolle eines für die Verarbeitung Verantwortlichen; andererseits handelt es als Auftragsverarbeiter im Auftrag von für die Verarbeitung Verantwortlichen, wie z. B. Enterprize Inc. und anderen Unternehmen, die seine Dienste als Personalvermittler in Anspruch nehmen. Darüber hinaus sucht Headhunterz – mit seinem berühmten Mehrwertdienst „Globale Vermittlung“ – geeignete Bewerber sowohl unter den Bewerbungen, die direkt bei Enterprize eingehen, als auch unter den Bewerbungen, die bereits in seiner eigenen umfangreichen Datenbank vorhanden sind. Dadurch verbessert das Unternehmen Headhunterz, das vertragsgemäß nur für abgeschlossene Arbeitsverträge bezahlt wird, den Abgleich zwischen offenen Stellen und Arbeitssuchenden und steigert so seine Einnahmen. Aus dem Sachverhalt lässt sich schließen, dass Headhunterz Ltd. trotz der vertraglichen Abmachung als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden muss, der zumindest die Vorgangsreihen im Zusammenhang mit der Personalvermittlung für Enterprize Inc. gemeinsam mit Enterprize kontrolliert.

Eine gemeinsame Kontrolle ist somit gegeben, wenn verschiedene Parteien im Zusammenhang mit spezifischen Verarbeitungen entweder über den Zweck oder über wesentliche Elemente der Mittel entscheiden, die einen für die Verarbeitung Verantwortlichen kennzeichnen (siehe Abschnitt III.1.a bis c).

Im Rahmen der gemeinsamen Kontrolle kann die Beteiligung der Parteien an den gemeinsamen Entscheidungen jedoch verschiedene Formen aufweisen und muss nicht gleichmäßig verteilt sein. Wenn mehrere Akteure an Entscheidungen beteiligt sind, kann ihre Beziehung sehr eng (z. B. vollständig übereinstimmende Zwecke und Mittel der Verarbeitung) oder eher locker sein (es stimmen z. B. nur die Zwecke oder nur die Mittel oder nur Teile davon überein). Daher sollten zahlreiche unterschiedliche Typologien für die gemeinsame Kontrolle betrachtet und ihre rechtlichen Folgen bewertet werden, wobei

eine gewisse Flexibilität erforderlich ist, um der zunehmende Komplexität der heutigen Gegebenheiten im Bereich der Datenverarbeitung Rechnung zu tragen.

Es gilt daher, die unterschiedliche Intensität zu betrachten, in der mehrere Parteien bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zusammenwirken oder miteinander verzahnt sind.

Zunächst einmal ist zu beachten, dass die reine Tatsache, dass Akteure bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zusammenarbeiten (z. B. in Form einer Kette), nicht in allen Fällen bedeutet, dass sie gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche sind, da ein Austausch von Daten zwischen zwei Parteien ohne gemeinsame Zwecke oder Mittel in einer gemeinsamen Vorgangsreihe nur als Datenübermittlung zwischen getrennten für die Verarbeitung Verantwortlichen anzusehen ist.

#### Beispiel 7: Reisebüro (1)

Ein Reisebüro schickt personenbezogene Daten seiner Kunden an die Fluggesellschaften und an eine Hotelkette, um Reservierungen für eine Pauschalreise durchzuführen. Die Fluggesellschaft und das Hotel bestätigen die Verfügbarkeit der gewünschten Sitzplätze und Hotelzimmer. Das Reisebüro stellt die Reiseunterlagen und Coupons für seine Kunden aus. In diesem Fall stellen das Reisebüro, die Fluggesellschaft und das Hotel drei verschiedene für die Verarbeitung Verantwortliche dar, die jeweils den datenschutzrechtlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit ihrer eigenen Verarbeitung der personenbezogenen Daten unterliegen.

Die Bewertung kann sich jedoch ändern, wenn verschiedene Akteure beschließen, eine gemeinsame Infrastruktur für die Erreichung ihrer jeweiligen individuellen Zwecke einzurichten. Wenn diese Akteure bei der Einrichtung dieser Infrastruktur über die wesentlichen Elemente der einzusetzenden Mittel entscheiden, sind sie als gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche einzustufen – auf jeden Fall hinsichtlich der Mittel –, selbst wenn sie nicht notwendigerweise die gleichen Zwecke verfolgen.

#### Beispiel 8: Reisebüro (2)

Das Reisebüro, die Hotelkette und die Fluggesellschaft beschließen, eine gemeinsame internetgestützte Plattform einzurichten, um ihre Zusammenarbeit bei der Verwaltung der Reisereservierungen zu verbessern. Sie vereinbaren wesentliche Elemente der einzusetzenden Mittel, zum Beispiel, welche Daten aufbewahrt werden, wie Reservierungen zugewiesen und bestätigt werden und wer Zugang zu den gespeicherten Informationen erhält. Darüber hinaus beschließen sie, ihre Kundendaten gemeinsam zu nutzen, um integrierte Werbeaktionen durchzuführen.

In diesem Fall haben das Reisebüro, die Fluggesellschaft und die Hotelkette gemeinsam Kontrolle darüber, wie die personenbezogenen Daten ihrer jeweiligen Kunden verarbeitet werden, und sind infolgedessen hinsichtlich der Verarbeitungen im Zusammenhang mit der gemeinsamen internetgestützten Buchungsplattform gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche. Die einzelnen Akteure behalten jedoch die alleinige Kontrolle hinsichtlich anderer Verarbeitungstätigkeiten, z. B. im Zusammenhang mit ihrer Personalverwaltung.

In einigen Fällen verarbeiten verschiedene Akteure dieselben personenbezogenen Daten nacheinander in einer Verarbeitungskette. In diesen Fällen erscheinen die verschiedenen Verarbeitungen der Verarbeitungskette auf Mikroebene wahrscheinlich als unabhängig voneinander, da jede der Verarbeitungen einen unterschiedlichen Zweck haben kann. Es muss jedoch genau überprüft werden, ob diese Verarbeitungsvorgänge auf Makroebene nicht als „Vorgangsreihe“ einzustufen sind, die einen gemeinsamen Zweck hat oder bei der gemeinsam festgelegte Mittel verwendet werden.

Dieser Gedankengang wird durch die folgenden beiden Beispiele verdeutlicht, in denen zwei verschiedene mögliche Szenarien beschrieben werden.

#### Beispiel 9: Übermittlung von Mitarbeiterdaten an Steuerbehörden

Das Unternehmen XYZ erhebt und verarbeitet personenbezogene Daten seiner Mitarbeiter zum Zwecke der Verwaltung von Gehältern, Dienstreisen, Krankenversicherung usw. Das Unternehmen ist jedoch auch gesetzlich dazu verpflichtet, alle Daten im Zusammenhang mit Gehältern an die Steuerbehörden zu übermitteln, um die Steueraufsicht zu unterstützen.

In diesem Fall verarbeiten das Unternehmen XYZ und die Steuerbehörden zwar dieselben Daten über Gehälter, doch werden die beiden Organisationen aufgrund der nicht gemeinsamen Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung als zwei getrennt für die Verarbeitung Verantwortliche eingestuft.

#### Beispiel 10: Finanztransaktionen

Ein anderes Beispiel betrifft eine Bank, die für die Durchführung ihrer Finanztransaktionen einen Übermittler von Finanzmitteilungen einsetzt. Die Bank und der Übermittlungsdienst einigen sich über die Mittel für die Verarbeitung der Finanzdaten. Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit den Finanztransaktionen wird in einer ersten Phase von der Bank und erst in einer späteren Phase vom Übermittlungsdienst durchgeführt. Obwohl jeder der Akteure auf Mikroebene seine eigenen Zwecke verfolgt, sind die verschiedenen Phasen sowie die Zwecke und Mittel der Verarbeitung auf Makroebene eng verknüpft. In diesem Fall können die Bank und der Übermittlungsdienst als gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche angesehen werden.

In anderen Fällen entscheiden die verschiedenen beteiligten Akteure gemeinsam über die Zwecke und/oder die Mittel einer Verarbeitung, wobei der Grad ihrer Beteiligung an den Entscheidungen variieren kann.

Es gibt auch Fälle, bei denen jeder für die Verarbeitung Verantwortliche nur für einen Teil der Verarbeitung verantwortlich ist, die Informationen jedoch über eine Plattform zusammengetragen und verarbeitet werden.

### Beispiel 11: E-Government-Portale

Portale für elektronische Behördendienste (E-Government) fungieren als Schnittstelle zwischen Bürgern und öffentlichen Verwaltungseinheiten: Das Portal übermittelt die Anfragen der Bürger und hält die Dokumente der öffentlichen Verwaltungseinheit bereit, bis sie vom Bürger abgerufen werden. Jede öffentliche Verwaltungseinheit ist der für die Verarbeitung Verantwortliche hinsichtlich der Daten, die sie für ihre eigenen Zwecke verarbeitet. Das Portal selbst kann jedoch auch als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden. Es verarbeitet die Anfragen der Bürger (d. h. es erhebt Daten und übermittelt sie an die zuständige Einheit) sowie die Dokumente (d. h. es bewahrt sie auf und regelt den Zugang zu ihnen, z. B. durch Herunterladen) für weitergehende Zwecke (Unterstützung von elektronischen Behördendiensten), die sich von den Zwecken unterscheiden, zu denen die Daten ursprünglich von den einzelnen öffentlichen Verwaltungseinheiten verarbeitet wurden. Diese für die Verarbeitung Verantwortlichen müssen – neben anderen Verpflichtungen – sicherstellen, dass das System für die Übermittlung personenbezogener Daten vom Nutzer zum System der öffentlichen Verwaltung sicher ist, da diese Übermittlung auf Makroebene ein wesentlicher Teil der Reihe von Verarbeitungsvorgängen ist, die über das Portal durchgeführt werden.

Eine weitere mögliche Struktur ist der „herkunftsbasierte Ansatz“, der gegeben ist, wenn jeder für die Verarbeitung Verantwortliche für die Daten verantwortlich ist, die er in das System eingibt. Dies ist der Fall bei einigen EU-weiten Datenbanken, bei denen die Kontrolle – und damit die Verpflichtung, Auskunfts- oder Berichtigungswünsche zu bearbeiten – anhand der nationalen Herkunft der personenbezogenen Daten zugewiesen wird.

Soziale Online-Netzwerke bilden ein weiteres interessantes Szenario.

### Beispiel 12: Soziale Netzwerke

Die Anbieter sozialer Netzwerkdienste stellen Online-Kommunikationsplattformen bereit, über die Einzelpersonen Informationen veröffentlichen und mit anderen Nutzern austauschen können. Diese Anbieter sind für die Verarbeitung Verantwortliche, da sie sowohl über die Zwecke als auch die Mittel der Verarbeitung dieser Informationen entscheiden. Die Nutzer dieser Netzwerke, die auch personenbezogene Daten von Dritten hochladen, sind als für die Verarbeitung Verantwortliche einzustufen, sofern ihre Aktivitäten nicht unter die so genannte „Ausnahmeklausel für Privathaushalte“<sup>17</sup> fallen.

Nach der Analyse von Fällen, bei denen die verschiedenen Akteure nur über einen Teil der Zwecke und Mittel gemeinsam entscheiden, ist der Fall, dass mehrere Akteure über alle Zwecke und Mittel der Verarbeitungstätigkeiten gemeinsam entscheiden und gemeinsame Mittel für die Erreichung gemeinsamer Zwecke einsetzen, ein eindeutiger und unproblematischer Fall einer vollständig gemeinsamen Kontrolle.

---

<sup>17</sup> Für ausführlichere Erläuterungen und weitere Beispiele siehe Stellungnahme 5/2009 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Nutzung sozialer Online-Netzwerke, angenommen am 12. Juni 2009 (WP 163).

In einem solchen Fall ist es einfach zu bestimmen, wer zuständig und in der Lage ist, die Rechte der betroffenen Personen zu gewährleisten und die datenschutzrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Die Aufgabe zu ermitteln, welcher für die Verarbeitung Verantwortliche für die Rechte welcher betroffenen Personen und für welche Verpflichtungen zuständig – und haftbar – ist, gestaltet sich weitaus komplizierter, wenn die Verfolgung gleicher Ziele und der Einsatz gleicher Mittel auf die verschiedenen gemeinsamen für die Verarbeitung Verantwortlichen ungleich verteilt ist.

### *Notwendigkeit für eine Klärung der Verteilung der Kontrolle*

Zunächst einmal sei darauf verwiesen, dass die Unfähigkeit, alle Verpflichtungen eines für die Verarbeitung Verantwortlichen direkt zu erfüllen (z. B. das Recht auf Information oder Auskunft zu gewährleisten) – insbesondere in Fällen einer gemeinsamen Kontrolle – die Einstufung als für die Verarbeitung Verantwortlicher nicht ausschließt. Es ist möglich, dass diese Verpflichtungen in der Praxis problemlos durch andere Parteien, die manchmal ein engeres Verhältnis mit der betroffenen Person haben, im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen erfüllt werden können. Ein für die Verarbeitung Verantwortlicher ist jedoch in jedem Fall an seine Verpflichtungen gebunden und haftet für jede Pflichtverletzung.

Die Kommission hatte zunächst einen anderen Wortlaut der Richtlinie vorgeschlagen, dem zufolge der Zugriff auf bestimmte personenbezogene Daten die Einstufung als (gemeinsamer) für die Verarbeitung Verantwortlicher hinsichtlich dieser Daten bedingt hätte. Diese Formulierung wurde im endgültigen Wortlaut jedoch nicht beibehalten, und die Erfahrung zeigt, dass der Zugriff auf Daten allein noch keine Kontrolle gewährt und auch keine wesentliche Voraussetzung für die Einstufung als für die Verarbeitung Verantwortlicher ist. Daher können in komplexen Systemen mit mehreren Akteuren das Auskunftsrecht und andere Rechte der betroffenen Personen auf unterschiedlichen Ebenen von verschiedenen Akteuren sichergestellt werden.

In Bezug auf die rechtlichen Folgen stellt sich die Frage nach der Haftung, vor allem, ob die in der Richtlinie verankerte „gemeinsame Kontrolle“ stets eine gesamtschuldnerische Haftung bedingt. Im Artikel 23 über die Haftung wird der Begriff „der für die Verarbeitung Verantwortliche“ in der Einzahl verwendet, was darauf schließen lassen könnte, dass diese Frage zu bejahen ist. Wie bereits erwähnt, können die tatsächlichen Gegebenheiten jedoch verschiedene Formen des Handelns „gemeinsam mit“ anderen, d. h. „zusammen mit“ anderen, beinhalten. Dies kann unter einigen Umständen – nicht aber generell – zu einer gesamtschuldnerischen Haftung führen; in vielen Fällen können die verschiedenen für die Verarbeitung Verantwortlichen für die Verarbeitung personenbezogener Daten in verschiedenen Phasen und in unterschiedlichem Ausmaß verantwortlich – und damit haftbar – sein.

Letztendlich sollte sichergestellt werden, dass selbst in komplexen Datenverarbeitungsumfeldern, in denen verschiedene für die Verarbeitung Verantwortliche an der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligt sind, die Verantwortung für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen und für mögliche Verletzungen dieser Bestimmungen klar zugewiesen wird, um eine Beeinträchtigung des Schutzes personenbezogener Daten oder die Entstehung von „negativen Kompetenzkonflikten“ bzw. von Schlupflöchern zu vermeiden, die dazu führen, dass bestimmte Verpflichtungen oder Rechte nach Maßgabe der Richtlinie von keiner der Parteien erfüllt bzw. gewährleistet werden.

In diesen Fällen ist wichtiger denn je, dass die betroffenen Personen klare Informationen mit Erläuterungen zu den verschiedenen Phasen und Akteuren der Verarbeitung erhalten. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, ob alle für die Verarbeitung Verantwortlichen dafür zuständig sind, alle Verpflichtungen hinsichtlich der Rechte der betroffenen Personen zu erfüllen, bzw. welcher für die Verarbeitung Verantwortliche für welche Rechte zuständig ist.

#### Beispiel 13: Banken und Informationspools über säumige Kunden

Mehrere Banken können einen gemeinsamen „Informationspool“ einrichten – sofern das einzelstaatliche Recht solche Sammlungen erlaubt –, wobei jede der Banken Informationen (Daten) über Kunden beiträgt, die ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen, und alle Banken Zugang zu den gesamten Informationen haben. Einige Rechtssysteme sehen vor, dass alle Anfragen von betroffenen Personen, z. B. auf Zugang oder Löschung, nur an einen „Zugangspunkt“, d. h. den Betreiber, zu stellen sind. Der Betreiber ist dafür verantwortlich, den richtigen für die Verarbeitung Verantwortlichen zu suchen und dafür zu sorgen, dass die betroffene Person die entsprechenden Antworten erhält. Die Identität des Betreibers wird im Datenverarbeitungsregister veröffentlicht. In anderen Rechtssystemen können solche Informationspools von eigenständigen juristischen Personen betrieben werden, die die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen übernehmen, während die teilnehmenden Banken als Schnittstelle für die Anfragen der betroffenen Personen fungieren.

#### Beispiel 14: Werbung auf Basis von Behavioural Targeting

Die Werbung auf Basis von Behavioural Targeting nutzt gesammelte Informationen über das Internet-Surfverhalten einer Person, wie z. B. besuchte Webseiten oder durchgeführte Suchanfragen, für die Auswahl der Werbeanzeigen, die für diese Person angezeigt werden. Je nach Art der vertraglichen Vereinbarung können sowohl Anbieter von Online-Inhalten, die sehr häufig Werbeflächen auf ihren Websites vermieten, als auch Betreiber von Online-Werbenetzwerken („Advertising Networks“), die diese Werbeflächen für gezielte Werbung nutzen, Informationen über Nutzer erheben und austauschen.

Unter Datenschutzaspekten ist der Anbieter von Online-Inhalten insoweit als autonomer für die Verarbeitung Verantwortlicher anzusehen, als er personenbezogene Daten vom Nutzer (Nutzerprofil, IP-Adresse, Standort, Sprache des Betriebssystems usw.) für seine eigenen Zwecke erhebt. Der Betreiber des Werbenetzwerks ist ebenfalls insoweit ein für die Verarbeitung Verantwortlicher, als er über die Zwecke (Überwachung von Nutzern über mehrere Websites hinweg) oder die wesentlichen Mittel der Datenverarbeitung entscheidet. In Abhängigkeit von den Bedingungen der Zusammenarbeit zwischen dem Anbieter von Online-Inhalten und dem Betreiber des Werbenetzwerks – z. B. wenn der Anbieter von Online-Inhalten die Übermittlung personenbezogener Daten an den Werbenetzwerk-Betreiber aktiviert, indem er beispielsweise Nutzer auf die Webseite des Werbenetzwerk-Betreibers umleitet – können die beiden Akteure hinsichtlich der Reihe von Verarbeitungsvorgängen zum Zwecke der Werbung auf Basis von Behavioural Targeting gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche sein.

(Gemeinsam) für die Verarbeitung Verantwortliche müssen in jedem Fall sicherstellen, dass sie trotz der (technischen) Komplexität des Systems des Behavioural Targeting in der Lage sind, angemessene Methoden zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen und zur Gewährleistung der Rechte der betroffenen Personen zu finden. Dazu gehören insbesondere:

- *Unterrichtung* der Nutzer, dass ein Dritter zu seinen Daten Zugang hat; dies kann effizienter durch den Anbieter von Online-Inhalten erfolgen, der der Hauptansprechpartner des Nutzers ist,
- und Bedingungen für den Zugriff auf die personenbezogenen Daten: Das Werbenetzwerk-Unternehmen muss Anfragen der Nutzer zu der Art und Weise, in der es gezielte Werbung anhand der Nutzerdaten durchführt, beantworten und Anfragen zur Berichtigung und Löschung von Daten bearbeiten.

Darüber hinaus können die Anbieter von Online-Inhalten und die Werbenetzwerk-Betreiber weiteren Verpflichtungen unterliegen, die sich aus zivilrechtlichen und verbraucherrechtlichen Vorschriften, einschließlich dem Deliktsrecht und unlauteren Handelspraktiken, ergeben.

### *Vorläufige Schlussfolgerung*

Gemeinsam handelnde Parteien verfügen über eine gewisse Flexibilität bei der Verteilung und Zuweisung von Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten untereinander, solange eine vollständige Einhaltung der Rechtsvorschriften gewährleistet ist. Grundsätzlich sollten von den für die Verarbeitung Verantwortlichen Regelungen über die Art und Weise getroffen werden, wie sie gemeinsame Verantwortung ausüben. Dennoch müssen auch hier die tatsächlichen Umstände berücksichtigt werden, um zu sehen, ob die Vereinbarungen die Verarbeitungsrealität widerspiegeln.

Bei der Bewertung der gemeinsamen Kontrolle ist somit zu beachten dass einerseits eine vollständige Einhaltung der Datenschutzbestimmungen gewährleistet sein muss, andererseits aber eine größere Zahl von für die Verarbeitung Verantwortlichen auch zu einer unerwünschten Komplexität und zu einer mangelnden Klarheit bei der Zuweisung der Verantwortung führen kann. Letzteres würde das Risiko bergen, dass die gesamte Verarbeitung aufgrund mangelnder Transparenz unrechtmäßig wäre, und würde den Grundsatz der Verarbeitung nach Treu und Glauben verletzen.

### Beispiel 15: Plattformen für die Verwaltung von Gesundheitsdaten

Eine Behörde richtet in einem Mitgliedstaat eine nationale Schaltstelle zur Regelung des Austauschs von Patientendaten zwischen Gesundheitsdiensten ein. Die große Zahl der für die Verarbeitung Verantwortlichen – im fünfstelligen Bereich – führt zu einer derart unklaren Situation für die betroffenen Personen (Patienten), dass der Schutz ihrer Rechte gefährdet ist. Es ist für die betroffenen Personen nicht klar, an wen sie sich mit Beschwerden, Fragen und Informations-, Berichtigungs- und Auskunftswünschen zu ihren personenbezogenen Daten wenden können. Darüber hinaus ist die Behörde für die Art der Verarbeitung und ihrer Nutzung verantwortlich. Diese Elemente führen zu der Schlussfolgerung, dass die Behörde, die die Schaltstelle einrichtet, als ein gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlicher und als Kontaktstelle für Anfragen betroffener Personen anzusehen ist.

In Anbetracht dessen ließe sich argumentieren, dass alle Beteiligten immer dann gesamtschuldnerisch haften sollten, wenn Unklarheiten bestehen, und dass daher nur insoweit von einer gesamtschuldnerischen Haftung ausgegangen werden sollte, als es an einer alternativen, klaren und gleich wirksamen Zuweisung der Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten durch die beteiligten Parteien fehlt oder diese sich nicht klar aus den tatsächlichen Gegebenheiten ergibt.

### III.2. Definition des Begriffs „Auftragsverarbeiter“

Der englische Begriff „processor“ (Auftragsverarbeiter) wurde im Übereinkommen Nr. 108 nicht festgelegt. Die Rolle des Auftragsverarbeiters wird erstmals im ersten Vorschlag der Kommission erwähnt (allerdings ohne dass der Begriff selbst eingeführt wird), um *„Situationen zu vermeiden, in denen die Verarbeitung durch einen Dritten im Auftrag des Verantwortlichen der Datei zu einer Absenkung des Schutzniveaus für die betroffene Person führt“*. Der Begriff „Auftragsverarbeiter“ wird erst im geänderten Vorschlag der Kommission auf einen Vorschlag des Europäischen Parlaments hin ausdrücklich als autonomer Begriff definiert; der aktuelle Wortlaut wurde im Gemeinsamen Standpunkt des Rates festgelegt.

Ebenso wie bei der Definition des Begriffs „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ sieht auch die Definition des Begriffs „Auftragsverarbeiter“ eine Vielzahl verschiedener Akteure vor, die die Rolle des Auftragsverarbeiters übernehmen können („...natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle...“).

Die Existenz eines Auftragsverarbeiters hängt von der Entscheidung des für die Verarbeitung Verantwortlichen ab, der entweder beschließen kann, Daten innerhalb seiner Organisation zu verarbeiten, z. B. durch Mitarbeiter, die unter seiner unmittelbaren Verantwortung befugt sind, die Daten zu verarbeiten (vgl. dem gegenüber Artikel 2 Buchstabe f), oder Verarbeitungstätigkeiten ganz oder teilweise an eine externe Organisation zu delegieren, d. h. gemäß der Begründung des geänderten Kommissionsvorschlags an „eine rechtlich selbstständige Person, die in seinem Auftrag handelt“.

Für eine Einstufung als Auftragsverarbeiter muss eine Organisation daher zwei grundlegende Bedingungen erfüllen: Sie muss in Bezug auf den für die Verarbeitung Verantwortlichen rechtlich eigenständig sein, und sie muss personenbezogene Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeiten. Diese Verarbeitungstätigkeit kann auf eine sehr spezifische Aufgabe oder einen sehr spezifischen Kontext beschränkt oder allgemeiner und weiter gefasst sein.

Zudem ergibt sich die Rolle des Auftragsverarbeiters nicht aus seiner Eigenschaft als Organisation, die Daten verarbeitet, sondern aus seinen konkreten Tätigkeiten in einem spezifischen Kontext. Anders ausgedrückt kann ein und dieselbe Organisation gleichzeitig hinsichtlich bestimmter Verarbeitungen als für die Verarbeitung Verantwortlicher und hinsichtlich anderer Verarbeitungen als Auftragsverarbeiter handeln; die Einstufung als für die Verarbeitung Verantwortlicher oder als Auftragsverarbeiter muss jeweils im Hinblick auf spezifische Daten- oder Vorgangreihen bewertet werden.



### Beispiel 16: Internet-Diensteanbieter von Hosting-Diensten

Ein Internet-Diensteanbieter, der Hosting-Dienste bereitstellt, ist grundsätzlich ein Auftragsverarbeiter hinsichtlich der personenbezogenen Daten, die von seinen Kunden – die diesen Anbieter für das Hosting und die Wartung ihrer Websites einsetzen – online veröffentlicht werden. Wenn der Internet-Diensteanbieter die auf den Websites enthaltenen Daten für seine eigenen Zwecke weiterverarbeitet, ist er jedoch der für die Verarbeitung Verantwortliche hinsichtlich dieser spezifischen Verarbeitung. Dieser Sachverhalt unterscheidet sich von einem Internet-Diensteanbieter, der E-Mail- oder Internet-Zugangsdienste bereitstellt (siehe auch Beispiel 1: Telekommunikationsbetreiber).

Das wichtigste Kriterium ist, dass der Auftragsverarbeiter „im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen“ handeln muss. Im Auftrag eines anderen zu handeln bedeutet, in dessen Interesse zu handeln, und erinnert an die Rechtsfigur der Aufgabenübertragung („Delegation“). Im Kontext des Datenschutzrechts ist es die Aufgabe eines Auftragsverarbeiters, die von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen erteilten Weisungen zumindest hinsichtlich des Zwecks der Verarbeitung und der wesentlichen Elemente der Mittel zu befolgen.

Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitungstätigkeit des Auftragsverarbeiters wird somit durch den von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen erteilten Auftrag bestimmt. Ein Auftragsverarbeiter, der den Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben überschreitet und eine nennenswerte Rolle bei der Entscheidung über die Zwecke und die wesentlichen Mittel der Verarbeitung übernimmt, ist als (gemeinsam) für die Verarbeitung Verantwortlicher einzustufen und nicht als Auftragsverarbeiter. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung ist erst im Zusammenhang mit anderen Artikeln (Artikel 6 bis Artikel 8) zu prüfen. Die Aufgabenübertragung kann jedoch trotzdem einen gewissen Ermessensspielraum in der Wahl der technischen und organisatorischen Mittel beinhalten, mit denen der Auftragsverarbeiter die Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen am besten wahrnehmen kann.

### Beispiel 17: Auslagerung von Postdienstleistungen

Private Organisationen erbringen Postdienstleistungen im Auftrag von (öffentlichen) Agenturen – z. B. Versendung von Familien- oder Mutterschaftszulagen im Auftrag der staatlichen Sozialversicherung. Eine Datenschutzbehörde vertrat die Auffassung, dass die betreffenden privaten Organisationen in diesem Fall zu Auftragsverarbeitern erklärt werden sollten, da ihre Aufgabe zwar mit einem gewissen Grad an Autonomie durchgeführt wird, sich aber auf nur einen Teil der Verarbeitungen beschränkt, die für die Zwecke erforderlich sind, die der für die Verarbeitung Verantwortliche festgelegt hat.

Um zu gewährleisten, dass Outsourcing und Aufgabenübertragung nicht zu einer Absenkung des Datenschutzniveaus führen, enthält die Richtlinie zwei weitere Bestimmungen, die speziell an den Auftragsverarbeiter gerichtet sind und seine Verpflichtungen hinsichtlich Vertraulichkeit und Sicherheit sehr ausführlich festlegen.

- Artikel 16 sieht vor, dass der Auftragsverarbeiter selbst sowie Personen, die ihm unterstellt sind und Zugang zu personenbezogenen Daten haben, diese Daten nur auf Weisung des für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeiten dürfen.

- Artikel 17 sieht im Zusammenhang mit der Sicherheit der Verarbeitung vor, dass die Beziehungen zwischen dem für die Verarbeitung Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter durch einen Vertrag oder einen verbindlichen Rechtsakt geregelt werden müssen. Dieser Vertrag muss zum Zwecke der Beweissicherung in schriftlicher Form vorliegen und bestimmte inhaltliche Mindestanforderungen erfüllen; insbesondere muss darin vorgesehen sein, dass der Auftragsverarbeiter nur auf Weisung des für die Verarbeitung Verantwortlichen handelt und geeignete technische und organisatorische Maßnahmen für einen angemessenen Schutz der personenbezogenen Daten durchführt. Der Vertrag sollte eine angemessen ausführliche Beschreibung der Aufgabe des Auftragsverarbeiters enthalten.

Dabei ist zu beachten, dass Dienstleister, die auf eine bestimmte Datenverarbeitung (z. B. die Auszahlung von Gehältern) spezialisiert sind, häufig standardmäßige Dienstleistungen und Verträge festlegen, die von den für die Verarbeitung Verantwortlichen zu unterzeichnen sind, und so de facto ein bestimmtes Standardverfahren für die Verarbeitung personenbezogener Daten definieren.<sup>18</sup> Da der für die Verarbeitung Verantwortliche die Vertragsbedingungen aus freien Stücken angenommen und damit die volle Verantwortung für sie übernommen hat, ist die Tatsache, dass der Vertrag und die ausführlichen Geschäftsbedingungen vom Dienstleister und nicht von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen gestaltet wurden, jedoch *an sich* keine ausreichende Grundlage für die Schlussfolgerung, dass der Dienstleister als für die Verarbeitung Verantwortlicher einzustufen ist.

Auch darf das Ungleichgewicht in der Vertragsposition zwischen einem kleinen für die Verarbeitung Verantwortlichen und großen Dienstleistern nicht als Rechtfertigung dafür gelten, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche Vertragsklauseln und -bedingungen akzeptiert, die gegen das Datenschutzrecht verstoßen.

#### Beispiel 18: E-Mail-Plattformen

Hans Schmidt sucht eine E-Mail-Plattform, die von ihm selbst und den fünf Mitarbeitern seines Unternehmens genutzt werden soll. Er stellt fest, dass eine geeignete, anwenderfreundliche Plattform – die außerdem als einzige kostenlose ist – personenbezogene Daten zu lange aufbewahrt und ohne angemessene Sicherheitsmaßnahmen an Drittländer übermittelt. Des Weiteren sind die Vertragsbedingungen nicht verhandelbar.

In diesem Fall sollte sich Herr Schmidt entweder einen anderen Anbieter suchen oder – im Fall eines mutmaßlichen Verstoßes gegen die Datenschutzvorschriften oder eines mangelnden Angebots anderer geeigneter Anbieter auf dem Markt – die Angelegenheit an die zuständigen Behörden verweisen, z. B. an die Datenschutzbehörden, die Verbraucherschutzbehörden oder die Wettbewerbsbehörden.

<sup>18</sup> Die Ausarbeitung der Vertragsbedingungen durch den Dienstleister berührt nicht die Tatsache, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche gemäß Abschnitt III.1.b über wesentliche Aspekte der Verarbeitung entscheidet.

Die Tatsache, dass die Richtlinie einen schriftlichen Vertrag zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung vorsieht, bedeutet nicht, dass es zwischen für die Verarbeitung Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern keine Beziehungen ohne im Vorfeld abgeschlossene Verträge geben kann. Diesbezüglich ist der Vertrag weder konstitutiv noch maßgebend, selbst wenn er zu einem besseren Verständnis der Beziehungen zwischen den Parteien beitragen kann.<sup>19</sup> Daher ist auch hier ein funktioneller Ansatz zu verfolgen, bei dem die tatsächlichen Beziehungen zwischen den verschiedenen Akteuren und die Art der Entscheidung über Zwecke und Mittel der Verarbeitung zu analysieren sind. Sobald die Parteien im Verhältnis zueinander als für die Verarbeitung Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter auftreten, sind sie verpflichtet, einen Vertrag gemäß den Rechtsvorschriften abzuschließen (siehe Artikel 17 der Richtlinie).

### *Mehrere Auftragsverarbeiter*

Die Verarbeitung personenbezogener Daten wird von einem für die Verarbeitung Verantwortlichen immer häufiger an mehrere Auftragsverarbeiter ausgelagert. Diese Auftragsverarbeiter können in einer direkten Beziehung zu dem für die Verarbeitung Verantwortlichen stehen oder Unterauftragnehmer sein, an die die Auftragsverarbeiter einen Teil der ihnen anvertrauten Verarbeitungstätigkeiten delegiert haben.

Solche komplexen (mehrstufigen oder diffusen) Strukturen der Verarbeitung personenbezogener Daten nehmen aufgrund neuer Technologien zu und werden in einigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ausdrücklich erwähnt. In der Richtlinie spricht nichts dagegen, dass durch Aufteilung der betreffenden Aufgaben aufgrund organisatorischer Anforderungen mehrere Organisationen zu Auftragsverarbeitern oder (Unter-)Auftragsverarbeitern bestimmt werden. Bei der Durchführung der Verarbeitung müssen jedoch alle diese Auftragsverarbeiter die Weisungen des für die Verarbeitung Verantwortlichen befolgen.

### Beispiel 19: Computer-Grids

Große Forschungsinfrastrukturen verwenden zunehmend verteilte Rechensysteme, insbesondere Grids, um die Vorteile in Bezug auf Rechen- und Speicherkapazität zu nutzen. Grids werden in verschiedenen Forschungsinfrastrukturen mit Sitz in verschiedenen Ländern eingerichtet. Ein europäisches Grid kann beispielsweise aus nationalen Grids bestehen, die wiederum in die Zuständigkeit einer nationalen Stelle fallen. Für dieses europäische Grid gibt es jedoch eventuell keine zentrale Stelle, die dessen Funktionsweise überwacht. Forscher, die ein solches Grid nutzen, können üblicherweise nicht feststellen, wo genau ihre Daten verarbeitet werden und wer mithin der zuständige Auftragsverarbeiter ist (der Fall wird noch komplizierter, wenn Grid-Infrastrukturen in Drittländern bestehen). Wenn eine Grid-Infrastruktur die Daten in unzulässiger Weise verwendet, kann diese Partei als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden, sofern sie nicht im Auftrag der Forscher handelt.

---

<sup>19</sup> In einigen Fällen kann die Existenz eines schriftlichen Vertrags jedoch eine unerlässliche Voraussetzung für eine automatische Einstufung als Auftragsverarbeiter in bestimmten Zusammenhängen sein. In Spanien legt der Bericht über Callcenter beispielsweise fest, dass alle Callcenter in Drittländern Auftragsverarbeiter sind, sofern sie die Vertragsbedingungen erfüllen. Das gilt sogar, wenn der Vertrag vom Auftragsverarbeiter gestaltet wurde und der für die Verarbeitung Verantwortliche diesen lediglich „einhält“.

Das strategische Problem bei einer großen Zahl am Prozess beteiligter Akteure besteht darin, dass die Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten, die sich aus den Datenschutzrechtsvorschriften ergeben, klar zugewiesen sein und nicht entlang der Kette von Outsourcing-/Untervertragnehmern gestreut werden sollten. Anders ausgedrückt sollte eine Kette von (Unter-)Auftragsverarbeitern, die eine wirksame Kontrolle und klare Verantwortung für die Verarbeitungstätigkeiten aufweichen oder sogar verhindern würde, vermieden werden, es sei denn, die Verantwortlichkeiten der verschiedenen Parteien in der Kette sind klar festgelegt.

Wie bereits in Abschnitt III.1.b ausgeführt, ist es dabei nicht erforderlich, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche alle Details der für die vorgesehenen Zwecke eingesetzten Mittel festlegt und billigt; es ist jedoch erforderlich, dass er zumindest über die wichtigsten Elemente der Verarbeitungsstruktur informiert wird (z. B. beteiligte Akteure, Sicherheitsmaßnahmen, Gewähr hinsichtlich der Verarbeitung in Drittländern usw.), damit die in seinem Auftrag verarbeiteten Daten weiterhin seiner Kontrolle unterliegen.

Die Richtlinie nimmt den für die Verarbeitung Verantwortlichen in Haftung, was die einzelstaatliche Datenschutzgesetzgebung aber nicht daran hindert, in bestimmten Fällen auch den Auftragsverarbeiter haftbar zu machen.

Einige Kriterien können für die Einstufung der verschiedenen beteiligten Akteure hilfreich sein:

- die Ausführlichkeit der von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen erteilten Weisungen, die den Handlungsspielraum bestimmt, der dem Auftragsverarbeiter bleibt;
- die Überwachung der Erbringung der Dienstleistung durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen. Eine permanente sorgfältige Beaufsichtigung durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen, mit der sichergestellt werden soll, dass der Auftragsverarbeiter die Weisungen und Vertragsbedingungen genau beachtet, lässt darauf schließen, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche noch die vollständige und alleinige Kontrolle über die Verarbeitungsvorgänge ausübt;
- den Eindruck, den der für die Verarbeitung Verantwortliche den betroffenen Personen vermittelt, und die hieraus resultierenden Erwartungen der betroffenen Personen.

#### Beispiel 20: Callcenter:

Ein für die Verarbeitung Verantwortlicher lagert einige seiner Vorgänge an ein Callcenter aus und weist das Callcenter an, sich in Anrufen bei seinen Kunden mit der Identität des für die Verarbeitung Verantwortlichen vorzustellen. In diesem Fall führen die Erwartungen der Kunden und die Art, in der sich der für die Verarbeitung Verantwortliche den Kunden über das Outsourcing-Unternehmen präsentiert, zu der Schlussfolgerung, dass das Outsourcing-Unternehmen als Auftragsverarbeiter für den für die Verarbeitung Verantwortlichen (d. h. in seinem Auftrag) handelt.

- Fachkompetenz der Parteien: In manchen Fällen spielen die traditionelle Rolle und die Fachkompetenz des Dienstleisters eine entscheidende Rolle, die die Einstufung des Dienstleisters als für die Verarbeitung Verantwortlicher bedingen können.

#### Beispiel 21: Rechtsanwälte

Ein Rechtsanwalt vertritt seinen Klienten vor Gericht und verarbeitet dabei den Fall betreffende personenbezogene Daten. Die Rechtsgrundlage für die Nutzung der erforderlichen Informationen ist das Mandat des Klienten. Der Schwerpunkt dieses Mandats liegt jedoch nicht auf der Verarbeitung von Daten, sondern auf der Vertretung vor Gericht, für die dieser Berufsstand traditionellerweise eine eigene Rechtsgrundlage hat. Solche Berufsstände sind daher als unabhängige „für die Verarbeitung Verantwortliche“ anzusehen, wenn sie im Rahmen der rechtlichen Vertretung ihrer Klienten Daten verarbeiten.

In einem anderen Kontext kann auch eine nähere Betrachtung der zur Erreichung der jeweiligen Zwecke eingesetzten Mittel aufschlussreich sein.

#### Beispiel 22: „Fundbüro“-Website

Eine „Fundbüro“-Website wurde als reiner Auftragsverarbeiter dargestellt, da die Personen, die Sachen verloren hatten, über die Inhalte und damit auf Mikroebene über den Zweck entscheiden würden (z. B. Wiedererlangen einer verlorenen Brosche, eines entflohenen Papageis usw.). Eine Datenschutzbehörde wies dieses Argument zurück. Die Website sei zu dem gewerblichen Zweck eingerichtet worden, mit dem Einstellen verlorener Gegenstände durch die Nutzer Geld einzunehmen, und deshalb sei die Tatsache, dass der Website-Betreiber nicht darüber entscheidet, welche spezifischen Gegenstände eingestellt werden (im Gegensatz zur Entscheidung über die Kategorien der Gegenstände), nicht ausschlaggebend, da die Definition des „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ die Entscheidung über Inhalte nicht ausdrücklich beinhaltet. Der Website-Betreiber entscheidet über die Bedingungen für die Einstellung von Fundstücken usw. und ist für die Ordnungsmäßigkeit der Inhalte verantwortlich.

Obwohl es bislang eine Tendenz gab, Outsourcing generell als Auftragsverarbeitung einzustufen, sind die Sachverhalte und deren Bewertung heutzutage häufig sehr viel komplexer.

#### Beispiel 23: Rechnungsprüfer/Steuerberater

Die Einstufung von Rechnungsprüfern und Steuerberatern kann je nach Kontext unterschiedlich sein. Wenn Rechnungsprüfer und Steuerberater für die breite Öffentlichkeit und Kleinbetriebe Dienstleistungen auf der Grundlage sehr allgemeiner Weisungen erbringen („Erstellen Sie meine Steuererklärung“), dann handeln sie – wie Rechtsanwälte und Notare unter ähnlichen Umständen und aus ähnlichen Gründen – als für die Verarbeitung Verantwortliche. Wenn ein Rechnungsprüfer jedoch für ein Unternehmen tätig wird, z.B. um eine umfassende Buchprüfung vorzunehmen, und dabei ausführlichen Weisungen des fest angestellten Buchprüfers des Unternehmens unterliegt, dann ist er aufgrund der klaren Weisungen und des mithin eingeschränkten Handlungsspielraums generell als Auftragsverarbeiter einzustufen, sofern er nicht ein Angestellter des Unternehmens ist. Diese Einstufung unterliegt jedoch einem großen Vorbehalt: Stellt ein Rechnungsprüfer ein meldepflichtiges Fehlverhalten fest, handelt er aufgrund seiner beruflichen Verpflichtung als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher.

Die Komplexität der Verarbeitungen kann manchmal dazu führen, stärker auf den Handlungsspielraum der mit der Verarbeitung personenbezogener Daten betrauten Akteure abzustellen, z. B. wenn ein spezifisches Datenschutzrisiko mit der Verarbeitung verbunden ist. Die Einführung neuer Mittel der Verarbeitung kann dazu führen, dass ein Akteur nicht mehr als Auftragsverarbeiter, sondern als für die Verarbeitung Verantwortlicher eingestuft wird. Diese Fälle können auch zu der gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Klärung – und Benennung des für die Verarbeitung Verantwortlichen – führen.

#### Beispiel 24: Verarbeitung für historische, wissenschaftliche und statistische Zwecke

Im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten für historische, wissenschaftliche und statistische Zwecke kann in einzelstaatlichen Rechtsvorschriften das Konzept einer zwischengeschalteten Organisation vorgesehen sein, um so die Stelle zu benennen, die für die Umwandlung nicht kodierter Daten in kodierte Daten zuständig ist, so dass der Verantwortliche der Verarbeitung für historische, wissenschaftliche und statistische Zwecke die betroffenen Personen nicht wieder identifizieren kann.

Wenn mehrere für eine erste Verarbeitung Verantwortliche Daten an einen oder mehrere Dritte zur Weiterverarbeitung für historische, wissenschaftliche und statistische Zwecke übermitteln, werden die Daten zunächst durch eine zwischengeschaltete Organisation kodiert. In diesem Fall kann die zwischengeschaltete Organisation nach der innerstaatlichen Gesetzgebung als für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden und unterliegt allen sich daraus ergebenden Verpflichtungen (Relevanz der Daten, Information der betroffenen Person, Meldung usw.). Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass ein besonderes Datenschutzrisiko besteht, wenn Daten aus verschiedenen Quellen zusammengetragen werden; infolgedessen trägt die zwischengeschaltete Organisation eine eigenständige Verantwortung. Daher wird sie nicht einfach als Auftragsverarbeiter angesehen, sondern als vollwertiger für die Verarbeitung Verantwortlicher gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften.

Die autonome Entscheidungskompetenz, über die die verschiedenen an der Verarbeitung beteiligten Parteien verfügen, spielt ebenfalls eine Rolle. Das Beispiel klinischer Arzneimittelstudien zeigt, dass die Beziehung zwischen den auftraggebenden Unternehmen und den externen Organisationen, die sie mit der Durchführung der Studien betrauen, von dem Handlungsspielraum abhängt, den die externen Organisationen hinsichtlich der Datenverarbeitung haben. Das bedeutet, dass es mehr als einen für die Verarbeitung Verantwortlichen, aber auch mehr als einen Auftragsverarbeiter bzw. mehr als eine für die Verarbeitung zuständige Person geben kann.

#### Beispiel 25: Klinische Arzneimittelstudien

Das Pharmaunternehmen XYZ gibt mehrere Arzneimittelstudien in Auftrag und wählt die sich bewerbenden Studienzentren anhand der jeweiligen Eignung und Spezialgebiete aus; es entwirft das Studienprotokoll, erteilt den Zentren die erforderlichen Weisungen hinsichtlich der Datenverarbeitung und überprüft, ob die Zentren das Protokoll und die jeweiligen internen Verfahren einhalten.

Obwohl der Auftraggeber keine Daten direkt erhebt, erhält er die von den Studienzentren erhobenen Patientendaten und verarbeitet diese Daten auf verschiedene

Weise (Bewertung der in den medizinischen Unterlagen enthaltenen Informationen; Empfang der Daten über Nebenwirkungen; Erfassung dieser Daten in der entsprechenden Datenbank; Durchführung statistischer Analysen zur Erstellung der Studienergebnisse). Das Studienzentrum führt die Studie autonom durch – wenn auch unter Einhaltung der Weisungen des Auftraggebers; es überreicht den Patienten die Informationsunterlagen und holt ihre Zustimmung zur Verarbeitung der sie betreffenden Daten ein; es gewährt den Mitarbeitern des Auftraggebers zu Überwachungszwecken Zugang zu den Original-Patientenunterlagen; und es sorgt für die sichere Aufbewahrung dieser Unterlagen und ist für deren Sicherheit verantwortlich. Daher scheint es, als ob die Verantwortung bei den einzelnen Akteuren liegt.

In diesem Fall treffen sowohl die Studienzentren als auch der Auftraggeber wichtige Entscheidungen darüber, wie personenbezogene Daten im Zusammenhang mit den klinischen Studien verarbeitet werden. Infolgedessen können sie als gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche angesehen werden. In den Fällen, in denen der Auftraggeber über die Zwecke und die wesentlichen Elemente der Mittel entscheidet und die Forscher nur einen sehr engen Handlungsspielraum haben, könnte die Beziehung zwischen dem Auftraggeber und den Studienzentren anders ausgelegt werden.

### III.3. Definition des Begriffs „Dritter“

Der Begriff „Dritter“ wurde im Übereinkommen Nr. 108 nicht definiert, sondern im geänderten Kommissionsvorschlag infolge eines Änderungsvorschlags des Europäischen Parlaments eingeführt. Laut Begründung wurde der Wortlaut nochmals überarbeitet, um klarzustellen, dass die betroffene Person, der Verantwortliche der Verarbeitung und die Personen, die ermächtigt sind, unter seiner unmittelbaren Verantwortung oder in seinem Auftrag, wie die mit der Verarbeitung beauftragte Person, Daten zu verarbeiten, nicht als Dritte angesehen werden. Das bedeutet, dass *„Personen, die in einem anderen Unternehmen arbeiten, auch wenn dieses demselben Konzern oder derselben Holding angehört, (...) im Allgemeinen als Dritte angesehen werden [dürfen]“*, während andererseits *„Bankfilialen, die Verarbeitungen im Rahmen der Kundenverwaltung unter der unmittelbaren Verantwortung des Hauptsitzes durchführen, (...) nicht als Dritte angesehen werden [dürfen]“*.

In der Richtlinie wird der Begriff „Dritter“ in ähnlicher Weise verwendet, wie er normalerweise im Zivilrecht verwendet wird; dort ist ein Dritter üblicherweise ein Akteur, der keine Vertragspartei bzw. nicht Teil einer Organisation ist. Im Zusammenhang mit dem Datenschutz bezeichnet der Begriff alle Akteure, die über keine spezifische Legitimierung oder Befugnis – wie sie beispielsweise mit der Rolle als für die Verarbeitung Verantwortlicher, Auftragsverarbeiter oder Mitarbeiter dieser Organisationen verbunden wäre – für die Verarbeitung personenbezogener Daten verfügen.

Die Richtlinie verwendet den Begriff in zahlreichen Bestimmungen, üblicherweise um Verbote, Beschränkungen und Verpflichtungen für die Fälle festzulegen, in denen personenbezogene Daten von anderen Parteien verarbeitet werden können, die ursprünglich nicht zur Verarbeitung bestimmter personenbezogener Daten befugt waren.

Vor diesem Hintergrund kann gefolgert werden, dass ein Dritter, der – rechtmäßig oder rechtswidrig – personenbezogene Daten empfängt, grundsätzlich ein neuer für die Verarbeitung Verantwortlicher ist, sofern die anderen Bedingungen für seine Einstufung als für die Verarbeitung Verantwortlicher und die Anwendung des Datenschutzrechts erfüllt sind.

#### Beispiel 26: Unberechtigter Zugang eines Mitarbeiters

Ein Mitarbeiter eines Unternehmens erhält im Rahmen der Durchführung seiner Aufgaben Kenntnis von personenbezogenen Daten, für die er kein Zugangsrecht besitzt. In diesem Fall sollte dieser Mitarbeiter in Bezug auf seinen Arbeitgeber als „Dritter“ angesehen werden, mit allen sich daraus ergebenden Folgen einschließlich der Haftung hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Weitergabe und Verarbeitung der Daten.

#### **IV. Schlussfolgerungen**

Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und sein Verhältnis zum Begriff des „Auftragsverarbeiters“ spielen eine wichtige Rolle bei der Anwendung der Richtlinie 95/46/EG, da sie darüber entscheiden, wer für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen verantwortlich ist, wie die betroffenen Personen ihre Rechte ausüben können, welche einzelstaatlichen Rechtsvorschriften anwendbar sind und wie wirksam Datenschutzbehörden arbeiten können.

Die organisatorische Differenzierung im öffentlichen und im privaten Sektor, die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) und die Globalisierung der Datenverarbeitung führen zu einer größeren Komplexität der Art und Weise, in der personenbezogene Daten verarbeitet werden, und machen eine Klärung dieser Begriffe erforderlich, um eine wirksame Anwendung und Einhaltung der Datenschutzbestimmungen in der Praxis sicherzustellen.

Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist eine eigene Prägung, da er in erster Linie gemäß dem Datenschutzrecht der Gemeinschaft ausgelegt werden sollte, und er ist funktionell, da er die Verantwortung entsprechend dem tatsächlichen Einfluss und damit auf der Grundlage einer faktischen anstelle einer formalen Analyse zuweist.

Die Definition in der Richtlinie umfasst die folgenden drei Hauptkomponenten: den personenbezogenen Aspekt („*die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle*“), die Möglichkeit einer pluralistischen Kontrolle („*allein oder gemeinsam mit anderen*“); und die wesentlichen Elemente zur Unterscheidung des für die Verarbeitung Verantwortlichen von anderen Akteuren „*über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet*“).

Die Analyse dieser Komponenten führt im Wesentlichen zu den folgenden Ergebnissen:

- Die Fähigkeit, „über die Zwecke und Mittel [zu *entscheiden*]“ kann die Folge verschiedener rechtlicher und/oder faktischer Gegebenheiten sein: die Folge einer ausdrücklich gesetzlich geregelten Zuständigkeit, wenn die Benennung des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder die Übertragung der Aufgabe oder Pflicht, bestimmte Daten zu verarbeiten, gesetzlich festgelegt ist; die Folge allgemeiner



gesetzlicher Bestimmungen oder bestehender traditioneller Rollen, die in bestimmten Organisationen üblicherweise eine bestimmte Verantwortung implizieren (z. B. Arbeitgeber in Bezug auf Daten ihrer Mitarbeiter), sowie die Folge tatsächlicher Gegebenheiten und anderer Faktoren (z. B. vertragliche Beziehungen, tatsächlich von einer Partei ausgeübte Kontrolle, Außenwirkung gegenüber betroffenen Personen usw.).

Ist keine dieser Kategorien zutreffend, sollte die Benennung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen als null und nichtig angesehen werden. Eine Stelle, die weder einen rechtlichen noch einen tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidung hat, wie personenbezogene Daten verarbeitet werden, kann nicht als für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden.

Die Entscheidung über den „Zweck“ der Verarbeitung bedingt die Einstufung als (de facto) für die Verarbeitung Verantwortlicher. Dagegen kann die Entscheidung über die „Mittel“ der Verarbeitung von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen in Bezug auf technische oder organisatorische Fragen delegiert werden. Materiellrechtliche Fragen, die die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung betreffen, – z. B. zu verarbeitende Daten, Dauer der Aufbewahrung, Zugang usw. – sind jedoch von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen zu entscheiden.

- Der *personenbezogene* Aspekt der Definition bezeichnet eine umfassende Reihe von Akteuren, die die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen übernehmen können. Bei der strategischen Frage der Zuweisung der Verantwortung sollte bevorzugt das jeweilige Unternehmen oder die jeweilige Stelle als für die Verarbeitung Verantwortlicher betrachtet werden und nicht eine bestimmte Person innerhalb dieses Unternehmens oder der Stelle. Das Unternehmen oder die Stelle tragen letztlich die Verantwortung für die Datenverarbeitung und die aus dem Datenschutzrecht entstehenden Verpflichtungen, sofern keine klaren Anzeichen dafür bestehen, dass eine natürliche Person verantwortlich ist, zum Beispiel wenn eine natürliche Person, die für ein Unternehmen oder eine öffentliche Einrichtung arbeitet, Daten für ihre eigenen Zwecke außerhalb der Tätigkeiten des Unternehmens nutzt.
- Die Möglichkeit einer *pluralistischen Kontrolle* dient zur Abdeckung der zunehmenden Zahl von Fällen, in denen verschiedene Parteien als für die Verarbeitung Verantwortliche handeln. Die Prüfung der gemeinsamen Kontrolle sollte in gleicher Weise erfolgen wie die Prüfung der „alleinigen“ Kontrolle: Dabei sollte ein materieller und funktioneller Ansatz verfolgt werden, wobei der Schwerpunkt auf der Frage liegen sollte, ob mehr als eine Partei über die Zwecke und die wesentlichen Elemente der Mittel entscheiden.

Die Beteiligung der Parteien an der Bestimmung der Zwecke und Mittel der Verarbeitung kann im Rahmen einer gemeinsamen Kontrolle jedoch verschiedene Formen aufweisen und muss nicht gleichmäßig verteilt sein. Diese Stellungnahme enthält zahlreiche Beispiele für verschiedene Formen und Grade einer gemeinsamen Kontrolle. Verschiedene Grade der Kontrolle können zu verschiedenen Graden der Verantwortung und der Haftung führen; eine „gesamtschuldnerische“ Haftung kann keineswegs in allen Fällen angenommen werden. Darüber hinaus können in komplexen Systemen mit mehreren Akteuren die Auskunft über personenbezogene Daten und die Ausübung anderer Rechte der betroffenen Personen durchaus auf unterschiedlichen Ebenen von verschiedenen Akteuren sichergestellt werden.

In dieser Stellungnahme wird auch der Begriff „Auftragsverarbeiter“ analysiert; die Existenz des Auftragsverarbeiters hängt von einer Entscheidung des für die Verarbeitung Verantwortlichen ab, der beschließen kann, entweder die Daten innerhalb seiner Organisation zu verarbeiten oder die Verarbeitungstätigkeiten ganz oder teilweise an eine externe Organisation zu delegieren. Für eine Einstufung als Auftragsverarbeiter muss eine Organisation daher zwei grundlegende Bedingungen erfüllen: Sie muss in Bezug auf den für die Verarbeitung Verantwortlichen eine eigenständige juristische Person sein, und sie muss personenbezogene Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeiten. Diese Verarbeitungstätigkeit kann auf eine ganz spezielle Aufgabe oder einen speziellen Kontext beschränkt sein oder dem Auftragsverarbeiter einen gewissen Ermessensspielraum in der Frage einräumen, wie er den Interessen des für die Verarbeitung Verantwortlichen am besten gerecht wird, und ihm die Wahl der geeigneten technischen und organisatorischen Mittel überlassen.

Zudem ergibt sich die Rolle des Auftragsverarbeiters nicht aus seiner Eigenschaft als Akteur, der personenbezogene Daten verarbeitet, sondern aus seinen konkreten Tätigkeiten in einem spezifischen Kontext und in Bezug auf spezifische Daten- oder Vorgangsreihen. Einige Kriterien können für die Einstufung der verschiedenen an der Verarbeitung beteiligten Akteure hilfreich sein: die Ausführlichkeit der von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen erteilten Weisungen; die Überwachung der Erbringung der Dienstleistung durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen; die Außenwirkung gegenüber betroffenen Personen; die Fachkompetenz der Parteien und der den verschiedenen an der Verarbeitung beteiligten Parteien überlassene Entscheidungsspielraum.

Die Definition der verbleibenden Kategorie „Dritter“ umfasst alle Akteure, die über keine spezifische Legitimierung oder Befugnis – wie sie beispielsweise mit der Rolle als für die Verarbeitung Verantwortlicher, Auftragsverarbeiter oder Mitarbeiter dieser Organisationen verbunden wäre – für die Verarbeitung personenbezogener Daten verfügen.

\* \* \*

Die Arbeitsgruppe ist sich der Schwierigkeiten bei der Anwendung der in der Richtlinie festgelegten Definitionen in einem komplexen Umfeld bewusst, in dem viele Szenarien mit für die Verarbeitung Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern – allein oder gemeinsam mit anderen handelnd und mit einem unterschiedlichen Grad an Autonomie und Verantwortung ausgestattet – denkbar sind.

Die Arbeitsgruppe hat in ihrer Analyse die Notwendigkeit betont, die Zuweisung der Verantwortung so vorzunehmen, dass die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen in der Praxis ausreichend gewährleistet ist. Sie hat jedoch keine Gründe zu der Annahme gefunden, dass die derzeitige Unterscheidung zwischen den für die Verarbeitung Verantwortlichen und den Auftragsverarbeitern unter diesem Aspekt nicht mehr relevant oder praktikabel wäre.

Die Arbeitsgruppe hofft daher, dass die in dieser Stellungnahme ausgeführten Erläuterungen, die durch spezifische Beispiele aus der Alltagserfahrung der

Datenschutzbehörden veranschaulicht werden, zu einer wirksamen Klärung der Auslegung dieser grundlegenden Definitionen der Richtlinie beitragen werden.

Brüssel, den 16. Februar 2010

*Für die Datenschutzgruppe  
Der Vorsitzende  
Jacob KOHNSTAMM*