48. Jahrgang
datenschutz-berater.de
DSB 02/2024

DATENSCHUTZ-BERATER

» Ihr zuverlässiger Partner für Datenschutz und Datensicherheit

ISSN 0170-7256

dfv Mediengruppe

Johannes Marosi

Halbherzig beauftragt ist gemeinsam verantwortet: Neues aus Luxemburg zu gemeinsam Verantwortlichen

EuGH, Urt. v. 5.12.2023 – C-683/21

Die Gerichtsentscheidung in Kürze

Der EuGH weitet einmal mehr den Anwendungsbereich der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit aus. So muss ein Verantwortlicher nicht selbst die Verarbeitung durchführen oder ausdrücklich der Durchführung der Verarbeitung zustimmen. Um nicht als Verantwortlicher zu gelten, muss er vielmehr ausdrücklich einer Verarbeitung widersprechen. Daneben erfordert gemeinsame Verantwortlichkeit keine Vereinbarung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung oder deren Bedingungen. Schließlich treffen einen Verantwortlichen Bußgelder für Verarbeitungen seines Auftragsverarbeiters, solange letzterer nicht für eigene Zwecke verarbeitet, gegen vereinbarte Verarbeitungsbedingungen verstößt oder in einer Weise verarbeitet, welcher der Verantwortliche nicht vernünftigerweise zugestimmt hätte.

Der Fall

Im Rahmen der Corona-Pandemie nahm im März 2020 eine Behörde des litauischen Gesundheitsministeriums (NZÖG) Kontakt mit einem Unternehmen (ITSS) auf, um eine App zur Überwachung des Pandemie-Geschehens zu entwickeln. Im weiteren Verlauf versandte das NZÖG E-Mails an ITSS hinsichtlich verschiedener Aspekte der Entwicklung der App. Dabei wurde auch eine Datenschutzerklärung ausgearbeitet, die das ITSS und das NZÖG als Verantwortliche benannte. Ab April 2020 war die App in verschiedenen App Stores verfügbar. Sie war bis Mai 2020 funktional. In dieser Zeit erfasste die App verschiedenste personenbezogene Daten von knapp 4000 Personen. Zu einem öffentlichen Auftrag an ITSS kam es allerdings nicht. Im Mai 2020 forderte das NZÖG zudem ITSS auf die Erwähnung des NZÖG in der App zu unterlassen. Die litauische Aufsichtsbehörde untersuchte den Vorfall und verhängte ein Bußgeld gegen das NZÖG sowie ITSS als gemeinsam Verantwortliche. In dem folgenden Gerichtsverfahren machte das NZÖG geltend, ITSS sei allein Verantwortlicher. ITSS wiederum machte geltend, es habe als Auftragsverarbeiter gehandelt und nur im Hinblick auf die erwartete Vergütung gearbeitet.

Die Gründe

Das litauische Verwaltungsgericht legte dem EuGH insgesamt sechs Vorlagefragen vor, die sich überwiegend mit den Voraussetzungen der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit gem. Art. 4 Nr. 7 DSGVO und Art. 26 DSGVO, aber auch mit der Verarbeitung gem. Art. 4 Nr. 2 DSGVO und Bußgeldern gem. Art. 83 DSGVO beschäftigen.

Voraussetzungen einer (gemeinsamen) Verantwortlichkeit

Im Rahmen der Vorlagefragen zur Verantwortlichkeit wollte das vorlegende litauische Verwaltungsgericht unter anderem wissen, inwiefern es für die Verantwortlichkeit erheblich sei, dass kein öffentlicher Auftrag erteilt wurde und auch kein Produkt übergeben wurde. Ebenso wollte es wissen, inwiefern Verweise auf das NZÖG in der App oder dessen Nennung als Verantwortlicher in der Datenschutzerklärung erheblich seien. Reiche es für die Verantwortlichkeit aus, wenn der Verantwortliche nicht selbst verarbeite und keine eindeutige Zustimmung zur Verarbeitung gegeben habe? Müssen gemeinsam Verantwortliche ihre Entscheidung über Zwecke und Mittel bewusst koordinieren? Ist Voraussetzung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit, dass eine Vereinbarung über die Bedingungen der Verarbeitung bestehe?

Zunächst bezieht sich der EuGH auf seine frühere Rechtsprechung aus Jehovan todistajat (EuGH, Urt. v. 10.7.2018 – C-25/17). So sei die Einflussnahme auf die Verarbeitung aus Eigeninteresse für die Bestimmung der Verantwortlichkeit maßgeblich. Es bestehe kein Formerfordernis für die Entscheidung über Zwecke und Mittel der Verarbeitung. Auch wie sich der Verantwortliche selbst einordne sei unerheblich. Im vorliegenden Fall habe das NZÖG das Unternehmen ITSS mit der Entwicklung beauftragt, um das Pandemie-Geschehen zu überwachen. Hierzu sei auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten erforderlich. Zudem habe das NZÖG aktiv an der Entwicklung der App mitgewirkt, insbesondere hinsichtlich der Gestaltung der Fragen an die Nutzer der App. Das NZÖG habe also an der Entscheidung über Zwecke und Mittel der Verarbeitung durch die App mitgewirkt.

Der Umstand, dass die App Verlinkungen auf das NZÖG enthalte und dass das NZÖG in der Datenschutzerklärung als Verantwortlicher bezeichnet werde, seien nur dann zu berücksichtigen, wenn feststehe, dass das NZÖG dem zugestimmt hätte. Unerheblich für die Verantwortlichkeit seien daneben, dass das NZÖG selbst keine Daten verarbeitet habe, dass kein Vertrag zwischen NZÖG und ITSS abgeschlossen wurde, dass das NZÖG die App nicht erworben habe und es die Bereitstellung in App Stores nicht genehmigt habe.

Der EuGH verweist zur Begründung auf ErwGr. 74 zur DSGVO, wonach es ausreicht, dass eine Verarbeitung im

Namen des Verantwortlichen erfolgt. Das NZÖG sei nach dem EuGH nur dann nicht als Verantwortlicher anzusehen, wenn feststehe, dass es vor Bereitstellung der App im App Store diesem ausdrücklich widersprochen hätte. Da letzteres durch das vorlegende Gericht zu prüfen wäre, sei das NZÖG grundsätzlich Verantwortlicher.

Zur Vorlagefrage, wie die gemeinsame Entscheidung zu verstehen sei, zitiert der EuGH zunächst seine frühere Rechtsprechung aus Wirtschaftsakademie (EuGH, Urt. v. 5.6.2018 – C-210/16), Jehovan todistajat (EuGH, Urt. v. 10.7.2018 – C-25/17) und Fashion ID (EuGH, Urt. v. 29.7.2019 – C-40/17). Weiter führt der EuGH aus, dass die gemeinsame Entscheidung über Zwecke und Mittel verschiedene Formen annehmen könne. So sei eine gemeinsame Entscheidung als auch eine übereinstimmende Entscheidung denkbar. Bei der übereinstimmenden Entscheidung müssten sich aber die jeweiligen Entscheidungen der gemeinsam Verantwortlichen so ergänzen, dass sich jede von ihnen konkret auf die Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung auswirke.

Eine förmliche Vereinbarung über die Zwecke und Mittel sei hingegen nicht erforderlich. Die gem. Art. 26 Abs. 1 DSGVO abzuschließende Vereinbarung sei Folge, nicht aber Voraussetzung, einer gemeinsamen Verantwortlichkeit. Die gemeinsame Verantwortlichkeit ergebe sich allein aus der Mitwirkung mehrerer Stellen an der Entscheidung über Zwecke und Mittel der Verarbeitung.

Begriff der Verarbeitung

Daneben wollte das vorlegende Gericht auch wissen, ob die Verwendung personenbezogener Daten zu IT-Tests eine Verarbeitung im Sinne der DSGVO darstelle.

Hierzu stellt der EuGH fest, dass die Aufzählung der Verarbeitungsformen in Art. 4 Nr. 2 DSGVO nicht abschließend sei. Der Begriff der Verarbeitung sei weit zu verstehen und die Zwecke für eine Verarbeitung seien für deren Vorliegen unerheblich. Auch ob es sich bei den verarbeiteten Daten um Kopien handele, sei unerheblich, solange sie einen Personenbezug aufweisen. Dies könnte nur dann ausgeschlossen werden, wenn die Daten fiktiv oder anonymisiert wären.

Verhängung von Bußgeldern gegen den Verantwortlichen für Verarbeitungen des Auftragsverarbeiters

Die letzte Vorlagefrage des litauischen Gerichts beschäftigte sich mit der Frage, ob der Verantwortliche automatisch für rechtswidrige Verarbeitungen des Auftragsverarbeiters hafte und inwiefern hierfür ein Verschulden notwendig sei.

Der EuGH befasst sich zunächst mit der Frage, ob ein Verschulden für die Verhängung von Bußgeldern notwendig ist. Dabei stellt er fest, dass die DSGVO zwar hinsichtlich bestimmter Normen den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum für die Umsetzung überlasse. Dies gelte allerdings nicht für die materiellen Voraussetzungen für die Verhängung von Bußgeldern gem. Art. 83 DSGVO. Aus der Möglichkeit Bußgelder gegen Behörden und öffentliche Stellen zu verhängen gem. Art. 83 Abs. 7 DSGVO sowie der Maßgabe angemessener Verfahrensgarantien nach Unions- und mitgliedstaatlichem Recht gem. Art. 83 Abs. 8 DSGVO vorzusehen ergebe sich aber im Umkehrschluss, dass gerade kein Ermessensspielraum für materielle Voraussetzungen bei der Verhängung von Bußgeldern bestehe. Art. 84 DSGVO und die Möglichkeit weiterer Sanktionen nach mitgliedstaatlichem Recht stütze diese Schlussfolgerung ebenso. Zudem ergebe sich systematisch aus Art. 83 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 DSGVO, dass ein Bußgeld nur bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln verhängt werden könne. Art. 83 DSGVO sehe keine verschuldensunabhängige Sanktionierung vor. Dies werde auch durch den Gedanken der einheitlichen Anwendung der DSGVO gestützt. Folglich sei ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln für die Verhängung eines Bußgeldes erforderlich. Bei juristischen Personen sei aber keine Handlung oder gar Kenntnis eines Leitungsorgans (etwa Geschäftsführer) für die Verhängung eines Bußgeldes erforderlich.

Daneben hafte der Verantwortliche auch für Verarbeitungen seines Auftragsverarbeiters, da dieser in seinem Namen verarbeite. Allerdings soll sich die Haftung des Verantwortlichen für den Auftragsverarbeiter nicht auf solche Fälle erstrecken, in denen der Auftragsverarbeiter für eigene Zwecke verarbeitet, die Verarbeitung nicht entsprechend den Festlegungen durch den Verantwortlichen (also regelmäßig durch den Auftragsverarbeitungsvertrag) durchführt oder in einer Weise verarbeitet, welcher der Verantwortliche vernünftigerweise nicht zugestimmt hätte. In diese Fälle liegt nach Ansicht des EuGH ein Auftragsverarbeiterexzess gem. Art. 28 Abs. 10 DSGVO vor.

Auswirkungen auf die Praxis

Bußgelder

Zunächst sind die Ausführungen des EuGH zur Verhängung von Bußgeldern für Unternehmen erfreulich. Aufgrund der Feststellung, dass Verantwortliche nicht verschuldensunabhängig für Bußgelder haften, dürften vorerst keine Bußgeldwelle seitens der Aufsichtsbehörden zu befürchten sein. Andererseits muss kein Verschulden oder Kenntnis eines Leitungsorgans vorliegen, sodass die Aufsichtsbehörden auch nicht allzu hoch springen müssen. Erfreulich ist zudem, dass der Verantwortliche nicht für einen Auftragsverarbeiter haftet, wenn sich dieser im Rahmen des Auftragsverarbeiterexzesses selbst zu einem Verantwortlichen aufschwingt. Damit dürfte auch geklärt sein, dass der Verantwortliche nicht für Umstände haftet, die einen solchen Exzess begünstigen. Für Auftragnehmer dürfte es allerdings schwierig abzuschätzen sein, wann ein

Verantwortlicher „vernünftigerweise“ nicht mehr mit einer Verarbeitung auf eine bestimmte Weise zu rechnen braucht. Im Zweifel sollten sich Auftragnehmer daher vertraglich Spielräume, sofern möglich, einräumen oder sich gegebenenfalls vor Verarbeitungsbeginn rückversichern. Deutlich wird damit jedenfalls das Wechselspiel zwischen Kontrolle durch den Verantwortlichen und privilegierter Verarbeitung durch den Auftragsverarbeiter.

Testdaten

Dass der EuGH auch die Verarbeitung von Kopien von personenbezogenen Daten zu Testzwecken als Verarbeitung versteht, war absehbar. Verantwortliche sollten daher, sofern möglich, fiktive Daten für Testzwecke verwenden, wenn keine Rechtsgrundlage für eine Verarbeitung greift. Anonymisierte Daten bergen das Risiko, dass sie entweder nicht mehr tauglich für Tests sind oder aber nicht anonymisiert, sondern nur pseudonymisiert sind.

Auftragsverarbeitung

In dieser mittlerweile vierten Entscheidung zur Verantwortlichkeit wird deutlich, dass der EuGH die gemeinsame Verantwortlichkeit, zumindest auch, als Auffanglösung sieht, sofern eine Auftragsverarbeitung scheitert. Damit ist die gemeinsame Verantwortlichkeit die weniger formalisierte Version einer Kollaboration zweier Stellen. Weder muss es einen weisungsgebundenen Auftragnehmer geben, noch bedarf es eines Vertrags oder irgendeiner Art von Vereinbarung zwischen den Stellen. Sich gegenseitig ergänzende Entscheidungen über Zwecke und Mittel reichen aus. Dabei scheint sich der EuGH für die gemeinsame Entscheidung die Analyse seiner eigenen Rechtsprechung durch den Europäischen Datenschutzausschuss anzueignen (EDSA, Guidelines 7/2020, V. 2.0, Rn. 54 f.).

Ungeklärt bleibt die Frage, was gilt, wenn ein gemeinsam Verantwortlicher exzessiv verarbeitet. Vermutlich fehlt es dann schlicht an einer gemeinsamen Verantwortlichkeit mangels gemeinsamer Entscheidung hinsichtlich des exzessiven Verarbeitens.

Allgemein sollte es bereits bislang im Interesse des Auftragnehmers gewesen sein, in die privilegierte Position einer Auftragsverarbeitung zu kommen, sei es wegen der Rechtsgrundlage für die Verarbeitung oder der stark eingeschränkten Haftung. Die Drohkulisse einer gemeinsamen Verantwortlichkeit dürfte dies nun noch weiter unterstützen. Auf der anderen Seite muss sich nun auch der Auftraggeber vorsehen. Sollte er einmal eine Verarbeitung veranlassen, muss er die sonstige Verarbeitung ernsthaft verhindern, um nicht weiterhin als Verantwortlicher zu gelten. Beide Parteien müssen also ihre Rolle aktiv einfordern, um nicht in eine Haftungsfalle zu geraten. Eine Unsicherheit wird zukünftig zulasten sowohl des vermeintlichen Auftragnehmers als auch des Auftraggebers gehen.

Das Urteil des EuGH hinterlässt den Leser allerdings auch etwas ratlos, soweit der EuGH erst eine gemeinsame Verantwortlichkeit annimmt, dann sich aber zu einem Bußgeld gegen einen Verantwortlichen aufgrund der Verarbeitung eines Auftragsverarbeiters äußert. Eigentlich hätte sich der EuGH hierzu gar nicht mehr äußern müssen.

Insgesamt dürfte der EuGH auch nach dieser Entscheidung weitere Folgefragen zur gemeinsamen Verantwortlichkeit beantworten müssen, gerade was die übereinstimmende Entscheidung angeht. Wie sieht es bspw. bei einer eröffneten API-Schnittstelle aus? Welches Mindestmaß an Handeln wird für eine Mitwirkung an einer Entscheidung nötig sein? Anstatt klare Grenzen für die gemeinsame Verantwortlichkeit zu ziehen, scheint der EuGH diese nur immer wieder zu erweitern.

Handlungsanweisung für die Praxis

Nach diesem Urteil sollten Unternehmen vor allem bei der Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen und Dienstleistern darauf achten, dass die gewünschte Rollenverteilung, sei es gemeinsame Verantwortlichkeit, Auftragsverarbeitung oder individuelle Verantwortlichkeit vertraglich präzise abgebildet ist. Ein zu sorgloser Umgang endet sonst schnell in einer gemeinsamen Verantwortlichkeit für alle Seiten.

Daneben sollten auch bestehende Auftragsverarbeitungsverträge daraufhin überprüft werden, ob die Weisungsgebundenheit sichergestellt ist, ob sich der vermeintliche Auftragnehmer eigene Zwecke vorbehält oder sein Ermessensspielraum das gesetzliche Maß überschreitet. Verarbeitet ein Auftragsverarbeiter hingegen entgegen den expliziten vertraglichen Vorgaben, dürfte sich ein Auftraggeber zukünftig entspannt zurücklehnen können.

Schließlich sollten auch vermeintlich reine Datenübermittlungen zwischen individuellen Verantwortlichen daraufhin überprüft werden, ob nicht eventuell doch eine übereinstimmende Entscheidung über Zwecke und Mittel vorliegt.

Letztlich verdeutlicht die vorliegende Entscheidung einmal mehr, wie wichtig die umfassende Dokumentation als auch der Aspekt der Kontrolle sowohl für den Verantwortlichen wie auch den Auftragsverarbeiter sind.

Autor: **Johannes Marosi ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei GvW Graf von Westphalen in Frankfurt am Main und hat sich auf das Datenschutzrecht, insbesondere seine Grundlagen, bereits im Rahmen seiner Promotion spezialisiert.**