

Kapitel 3: Sinn und Zweck der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit

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

A. Einordnung der Verantwortlichkeit unter der DSGVO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die Bezeichnung als Schlüsselfigur ist gerechtfertigt aufgrund der Stellung des Verantwortlichen als der eigenverantwortliche¹⁵⁰ Adressat der zentralen datenschutzrechtlichen Verpflichtungen, wie etwa nach Art. 5 Abs. 2, Art. 12, 13 ff., 24, 25, 30 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1, Art. 34 Abs. 1, Art. 35 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1, Art. 44 ff. DSGVO.¹⁵¹ Spiegelbildlich stellen Erlaubnistatbestände wie etwa Art. 6 Abs. 1 lit. c, d, f DSGVO ebenfalls ab auf die Person des Verantwortlichen und Verpflichtungen, die ihm auferlegt wurden und eine Verarbeitung rechtfertigen können. Dem Verantwortlichen wird aufgrund seiner Entscheidungsgewalt (vgl. Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO) die Verantwortung für die Einhaltung der Datenschutzvorschriften zugewiesen.¹⁵² Die Verantwortlichkeit kann insoweit als ein „funktionaler Zuweisungsbe-
griff für Pflichten, Haftung und Sanktion[en]“ eingeordnet werden.¹⁵³ Als wichtigster Normadressat ist der Verantwortliche regelmäßig die Stelle, die den Aufsichtsbehörden und betroffenen Personen gegenüber steht.¹⁵⁴

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Der Schutz betroffener Personen als zentrales Ziel der DSGVO (Art. 1 Abs. 2 DSGVO) hängt folglich von einer präzisen Bestimmung des jeweiligen Verantwortlichen¹⁵⁸ und insoweit davon ab, wie weit die Tatbestandsmerkmale auszulegen sind. *Poll* spricht in dem Zusammenhang von dem „obersten Primat der Verantwortlichkeitszuweisung“.¹⁵⁹ Der *EuGH* hat dementsprechend schutzzweckorientiert – und unter der DSRL im Sinne einer weitergehenden Harmonisierung – bereits mehrfach betont,¹⁶⁰ dass der Begriff der Verantwortlichkeit weit auszulegen ist,¹⁶¹ und etwa ein Suchmaschinenbetreiber darunter fallen kann.¹⁶² Diese Vorgabe wirkt sich auf die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit aus, die – wie schon die Verantwortlichkeit – auf einen größeren Kreis an Stellen Anwendung finden kann.

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

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

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

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

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

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

II. Bedeutung für die räumliche Anwendbarkeit

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

B. Hintergrund der Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit

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

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

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

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

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

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

I. Die gemeinsame Verantwortlichkeit als eigene Rechtsfigur

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

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

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

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

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

170 Kapitel 5 (ab S. 228).

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

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

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

II. Risikoadäquate Pflichtenzuteilung und Haftung

Gegenüber der getrennten Verantwortlichkeit mehrerer Akteure ist die gemeinsame Verantwortlichkeit eine Rechtsfigur, die die Zuweisung von Pflichten und letztlich der Haftung entsprechend dem durch eigene Entscheidungsbeiträge geschaffenen Risiko ermöglicht.¹⁷³ Anders als bei mehreren parallel alleinigen Verantwortlichen, die jeweils grundsätzlich alle ihre datenschutzrechtlichen Pflichten selbst erfüllen, ermöglicht die Pflichtenzuweisung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO mehr Flexibilität.¹⁷⁴ Zudem können Aufsichtsbehörden unter mehreren gemeinsam Verantwortlichen Adressaten entsprechend des jeweiligen Risikos für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen und den Anteil daran über getroffene Entscheidungen – letztlich dem Grad der Verantwortlichkeit¹⁷⁵ – auswählen.¹⁷⁶ Insoweit verhilft die gemeinsame Verantwortlichkeit dem Schutzzweck aus Art. 1 DSGVO insgesamt zur Geltung und ermöglicht die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, ohne dass dies zulasten der Effektivität des Datenschutzrechts ginge. Die gemeinsame Verantwortlichkeit kann einen Beitrag dazu leisten, der Forderung von *Generalanwalt Bobek* nachzukommen, dass „Macht, Einfluss und Verantwortlichkeit“ in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen sollen.¹⁷⁷

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

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

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

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

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

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

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

den kann.¹⁷⁹ Dies wird wiederum zusammengefasst als „Prinzip der Korrespondenz“¹⁸⁰ von „Verantwortung und Freiheit“¹⁸¹ bzw. Kontrolle.¹⁸² Mit der „Annehmlichkeit“ bzw. dem Vorteil des Zugriffs auf aggregierte Daten einer Partei als Indiz für eine gemeinsame Verantwortlichkeit¹⁸³ als eine „Last“ lässt sich ein Beispiel für eine Ausprägung dieser Grundsätze im Datenschutzrecht finden. Dem englischen Sprichwort „You cannot have your cake and eat it“ kann ein ähnlicher Gedanke entnommen werden:¹⁸⁴ Manches lässt sich nicht miteinander vereinbaren – wie etwa auch die Kontrolle über Datenverarbeitungen zu haben, ohne datenschutzrechtliche Verantwortung zu tragen. Letztlich tragen diese Grundsätze allerdings nur bedingt dazu bei, hinsichtlich der gemeinsamen Verantwortlichkeit Licht ins Dunkle zu bringen. Die Grundsätze sind zunächst eine Hülse, die im jeweiligen Rechtsgebiet mit Wertungen zu füllen ist. Der bloße qui-habet-Grundsatz kann je nach Lesart bereits durch das Vorsehen einer irgendwie gearteten persönlichen Anwendbarkeit in der DSGVO erfüllt sein: Wer personenbezogene Daten verarbeitet, den treffen – als Verantwortlichen – Pflichten. Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des Umfangs dieser Pflichten vermag der Grundsatz wenig auszusagen.¹⁸⁵ Maßgeblich sind die jeweiligen Zwecke des Gesetzes.

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

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

180 Hacker, MMR 2018, 779 (780).

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

182 Hacker, MMR 2018, 779 (780).

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

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

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

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

III. Effektivität der Ausübung und Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte

Die Betroffenen-Rechte,¹⁸⁶ wie etwa die in Art. 12 ff. DSGVO verankerten, sind ein zentrales Mittel, um einen (selbstbestimmten) Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen zu ermöglichen (vgl. Art. 1 Abs. 2 DSGVO).¹⁸⁷ Dementsprechend umfangreich sind die in diesem Zusammenhang normierten Pflichten. Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO normiert beispielsweise eine Erleichterungspflicht¹⁸⁸ bezüglich der Ausübung der Betroffenen-Rechte durch den Verantwortlichen.¹⁸⁹ Diese Erleichterungspflicht wird mit spezielleren Regelungen ausgeprägt, wie etwa denen aus Art. 26 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 DSGVO.¹⁹⁰

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

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

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

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

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

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

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

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

191 BVerfGE 65, 1 (46) – Volkszählungsurteil.

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

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

a. Zuweisung der Verantwortlichkeiten entsprechend der Entscheidungsgewalt

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

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

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

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

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

195 BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählungsurteil.

betroffener Personen – und damit vorgelagert auch die Geltendmachung von Betroffenen-Rechten.¹⁹⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c. Möglichkeit zur Auswahl des Adressaten nach
Effektivitätsgesichtspunkten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

213 Vgl. auch Erwägungsgrund 63 S. 1 DSGVO.

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

größtmögliche Wirkung der Pflicht aus Art. 19 DSGVO liefern²¹⁵ oder die gegebenenfalls notwendige Präzisierung von Auskunftersuchen ermöglichen (vgl. Erwägungsgrund 63 S. 7 DSGVO).²¹⁶

IV. Verwirklichung von Technologieneutralität und Zukunftsfestigkeit

Unter der DSRL wurde der Bezug der Verarbeitungen zu einer „Datei“ vorausgesetzt (Art. 3 Abs. 1, Art. 2 lit. c DSRL), sodass eine Eingrenzung der Technik der Verarbeitungen erfolgte.²¹⁷ Trotz der weiten Auslegung des Begriffs der Datei²¹⁸ und der technikneutralen Gewährleistung innerhalb des Anwendungsbereichs (Erwägungsgrund 27 DSRL) blieb es damit bei einer insoweit eingeschränkten Technologieneutralität. Die DSGVO, als eine „Modernisierung“ der DSRL,²¹⁹ hebt das Ziel der Technologieneutralität deutlicher hervor. Nach Erwägungsgrund 15 S. 1 DSGVO soll der Schutz natürlicher Personen „technologieneutral“ und unabhängig „von den verwendeten Techniken“ gewährleistet werden. Wie schon unter der DSRL wird in Erwägungsgrund 15 S. 2 DSGVO in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass sich der Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO sowohl auf automatisierte als auch manuelle Verarbeitungen erstreckt. Der technologieneutrale Ansatz zeigt sich aber vor allem an den neutral formulierten Beschreibungen der Verarbeitungsvorgänge in Art. 4 Nr. 2 DSGVO.²²⁰

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Unmittelbar dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO entnehmen lässt sich die sowohl retrospektive als auch prospektive²³¹ Transparenz gegenüber betroffenen Personen. Danach sind die personenbezogenen Daten „in einer für die betroffenen Personen nachvollziehbaren Weise“ („in a transparent manner in relation to the data subject“) zu verarbeiten. Transparenz ist daher als Nachvollziehbarkeit²³² und Erwartbarkeit²³³ mit Blick auf Datenverarbeitungen zu verstehen und setzt auch voraus, dass „Informationen und Mitteilungen zur Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten leicht zugänglich und verständlich und in klarer und einfacher Sprache abgefasst sind“ (Erwägungsgrund 39 S. 3 DSGVO). In dem folgenden Klammerzusatz des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO wird diesem im Datenschutzrecht so wichtigen Grundsatz²³⁴ die Bezeichnung „Transparenz“ gegeben.

a. Perspektive

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

Die Betrachtung maßgeblich aus der subjektiven Perspektive des (potenziell) Verantwortlichen²³⁶ würde der Verwirklichung des Ziels des Schutzes betroffener Personen, auch aufgrund von Rechtsunsicherheit, zuwiderlaufen.²³⁷ Die subjektive Perspektive der jeweils betroffenen Person könnte zu divergierenden Anforderungen und Verantwortlichkeiten für die abstrakt gleiche Verarbeitung und zu Rechtsunsicherheit für die Verant-

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

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

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

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

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

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

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

wortlichen führen.²³⁸ Eine rein objektive Betrachtungsweise²³⁹ wäre mit Blick auf das so mögliche Maß an Rechtssicherheit attraktiv. Die DSGVO zeigt allerdings mit der Vorgabe, die „vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen, die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen, zu berücksichtigen“ (Erwägungsgrund 47 S. 1 DSGVO), dass auch die Perspektive betroffener Personen von Bedeutung sein kann. Das in Art. 1 Abs. 2 DSGVO genannte Ziel des Schutzes betroffener Personen und das Ziel der „Kontrolle über ihre eigenen Daten“ (Erwägungsgrund 7 S. 2 DSGVO) legt ebenfalls nahe, die Perspektive betroffener Personen nicht außen vor zu lassen.

Die Nachvollziehbarkeit ist damit aus der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person zu ermitteln.²⁴⁰ Dem Bedürfnis nach Nachvollziehbarkeit und Verhinderung eines „information overload“ für betroffene Personen kann am besten Rechnung getragen werden, wenn auf durchschnittlich informierte, verständige und situationsadäquat aufmerksame²⁴¹ betroffene Personen abgestellt wird. Anderes gilt, soweit die DSGVO ausdrücklich die Anforderung aufstellt, die Perspektive der betroffenen Person einzunehmen, wie etwa zum Teil im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO (vgl. Erwägungsgrund 47 DSGVO).

b. Reichweite der Transparenz i.e.S.

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

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

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

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

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

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

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

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

Als „Vorbedingung für informationelle Selbstbestimmung“ aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG bzw. für das europarechtliche Pendant in Art. 8 GRCh, 7 EMRK²⁴⁴ ist die Information der betroffenen Personen über Verarbeitungsvorgänge und deren Umstände als Basis für Transparenz unerlässlich.²⁴⁵ Die Zurverfügungstellung von Informationen begrenzt den Informationsvorsprung und die daraus resultierende „Datenmacht“ des der betroffenen Person gegenüberstehenden Verantwortlichen,²⁴⁶ und korrigiert so Informationsasymmetrie.²⁴⁷ Das Wissen bzw. die Möglichkeit zur Aufnahme dieses Wissens durch die Information versetzt die betroffene Person in die Lage, ihre Freiheit wahrzunehmen,²⁴⁸ „aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen, wer was bei welcher Gelegenheit über sie weiß. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen“²⁴⁹. Dieses vom BVerfG vor allem für das Bürger-Staat-Verhältnis herausgearbeitete Schutzbedürfnis besteht in Folge der Verlagerung wesentlicher Kommunikationsinfrastrukturen in die Hände Privater grundsätzlich²⁵⁰ auch ge-

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

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

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

246 Lewinski, Datenschutz-Matrix, S. 60.

247 Hacker, MMR 2018, 779 (780).

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

249 BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählungsurteil.

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

genüber nicht-staatlichen Stellen²⁵¹ und auf europäischer Ebene.²⁵² Dabei kann die Notwendigkeit von Transparenz als Vorbedingung einer „selbstbestimmten Teilhabe“ an gesellschaftlichen Kommunikationsprozessen und damit als Grundlage für die freie Entfaltung und freies Handeln gesehen werden.²⁵³ Ausdruck dieser freien Entfaltung ist gerade bei der Bereitstellung gegenüber Privaten die Möglichkeit darüber zu entscheiden, welche Informationen über die eigene Person öffentlich zugänglich sein sollen²⁵⁴ und etwaigen „rechtlich relevanten Nachteilen“ vorzubeugen.²⁵⁵ Durch Transparenz über Verarbeitungen können zudem potenzielle Diskriminierungen aufgedeckt werden und so weitere Diskriminierungen in der Zukunft verhindert werden.²⁵⁶ Nicht zuletzt trägt Transparenz dazu bei, von vornherein Vertrauen in die Verarbeitungsvorgänge zu schaffen²⁵⁷ – wohl auch um den (rechtmäßigen) Verkehr personenbezogener Daten in der Europäischen Union zu fördern (Art. 1 Abs. 3 und Erwägungsgründe 7 S. 1 und 12 DSGVO).

Innerhalb des Datenschutzrechts ermöglicht Transparenz – etwa über Art. 13, 14 DSGVO – die Kontrolle der Rechtmäßigkeit durch die betroffene Person.²⁵⁸ Die vorherige Information als Ausprägung der Transparenz verhindert – im Einklang mit Treu und Glauben, wie ebenfalls in Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO und womöglich als Oberbegriff²⁵⁹ verankert –, dass die betroffene Person später von dem Umfang der Verarbeitung überrascht wird²⁶⁰ und schafft insoweit schutzwürdiges Vertrauen.²⁶¹ Folgerichtig liegt beispielsweise der Erlaubnistatbestand eines berechtigten Interesses nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO umso näher, je eher die Person „vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird“ (Erwägungsgrund 47 S. 3 DSGVO). Das Erfordernis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Transparenz ist Vorbedingung für die Ausübung weiterer Betroffenen-Rechte, wie etwa des Auskunftsrechts aus Art. 15 DSGVO – überdies explizit²⁶² gewährleistet nach Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh – und des Rechts auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO).²⁶³ Weiß die betroffene Person nicht, ob und welche sie betreffenden personenbezogenen Daten verarbeitet werden, wird sie sich nicht zur Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs entschließen können und auch nicht wissen, dass unrichtige Daten verarbeitet werden und berichtigt werden sollten. Selbst wenn man ein Zurücktreten datenschutzrechtlicher Pflichten andenkt, soweit die Betroffenen selbst zumutbare Vorsorgemaßnahmen treffen könnten,²⁶⁴ setzen diese Vorsorgemaßnahmen jedenfalls das Wissen oder die zumutbare Wissensbeschaffung im Hinblick auf die Datenverarbeitungen voraus. Transparenz i.e.S. ist damit Ausgangsbedingung für das Datenschutzrecht schlechthin.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

So sind die gemeinsam Verantwortlichen nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO zum Treffen von Festlegungen in der Vereinbarung verpflichtet, um sich zunächst einen Überblick zu verschaffen²⁷¹ und damit bezüglich der Verantwortlichkeiten Rechtssicherheit²⁷² und Transparenz zwischen den gemeinsam Verantwortlichen hergestellt wird.²⁷³ Eine danach vorzunehmende „klare [...] Zuteilung der Verantwortlichkeiten“ durch die Vereinbarung soll eine effektive Durchsetzung der Betroffenen-Rechte gewährleisten und trägt insoweit zum Schutz betroffener Personen bei.²⁷⁴ Wenn nicht für die gemeinsam Verantwortlichen *nachvollziehbar* festgehalten wird, wer wann und wie der betroffenen Person gegenübertritt, ist nicht sichergestellt, dass der, der nach der Vereinbarung im Innenverhältnis für die Wahrnehmung einzelner Betroffenen-Rechte verantwortlich sein soll (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO), *realiter* zur Wahrnehmung in der Lage ist.²⁷⁵ Nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO kann hingegen eine Aufgabenverteilung vorgenommen werden, die ohne vermeidbare Weiterleitungen eine möglichst schnelle Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen gewährleistet. Der Überblick, den die gemeinsam Verantwortlichen anlässlich der Abfassung der Vereinbarung gewinnen können, geht über die Umstände der Zusammenarbeit hinaus. Die Vereinbarung kann den gemeinsam Verantwortlichen nämlich auch den Überblick und Nachweis

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

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

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

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

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

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

ermöglichen oder zumindest erleichtern, weiteren Pflichten nachgekommen zu sein (vgl. Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO).²⁷⁶ Ergibt sich beispielsweise aus der Vereinbarung, dass ein gemeinsam Verantwortlicher ein Vertragspartner²⁷⁷ der betroffenen Person ist und die Verarbeitungen zur Erfüllung des Vertrags erfolgen sollen, kann der andere gemeinsam Verantwortliche den Nachweis erbringen, die Verarbeitung ließe sich auf eine taugliche Rechtsgrundlage wie Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO stützen.

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

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

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

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

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

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

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

3. Aufsichtserleichterung – Transparenz gegenüber Aufsichtsbehörden

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

VI. Zwischenergebnis

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

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

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

C. Berücksichtigung grundrechtlicher und EU-primärrechtlicher Positionen

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

I. Anwendbarer Grundrechtskatalog

Soweit die Regelungen des Datenschutzrechts in der DSGVO oder anderen europäischen Rechtsakten abschließend sind, sind diese ausschließlich²⁸¹ am Maßstab der Unionsgrundrechte zu messen, vgl. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.²⁸² Die Bindung der Europäischen Union an die GRCh ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 UA 1 EUV, wonach die Charta den Rang der Europäischen Verträge hat und damit Teil des EU-Primärrechts ist.²⁸³ Die GRCh gilt nach ihrem Art. 51 Abs. 1 für die EU-Organe, und für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Sie ist daher bei der Auslegung der DSGVO zu berücksichtigen,²⁸⁴ und somit auch mittelbar gegenüber und zwischen Privaten von Bedeutung.²⁸⁵

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

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

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

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

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

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

GG zu messen.²⁸⁶ Die speziellen Regelungen zur gemeinsamen Verantwortlichkeit in Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO sind daher grundsätzlich nur an den Unionsgrundrechten zu messen. Das nationale Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG und die sich daraus ergebende staatliche Schutzpflicht²⁸⁷ können aber mittelbar Berücksichtigung finden, soweit sich die Gehalte mit denen der Unionsgrundrechte überschneiden.

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

II. Grundrechte betroffener Personen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 7 und 8 GRCh erkennen und leitet einheitlich aus beiden Grundrechten, vor allem aber aus Art. 8 GRCh in Datenschutzfragen zur Anwendung zu bringende Gehalte ab.²⁹⁵ Jede Verarbeitung personenbezogener Daten – zumindest durch nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh Grundrechtsverpflichtete – kann grundsätzlich ein Eingriff in diese Rechte darstellen.²⁹⁶ Die Intensität eines Eingriffs hängt dabei entscheidend von der Reichweite des Zwecks ab²⁹⁷ und kann daher bei Verarbeitungen durch gemeinsam Verantwortliche mit regelmäßig jeweils eigenen Zwecken höher ausfallen. Angesichts des Zusammenhangs beider Grundrechte ist der Gehalt des Art. 8 GRCh weniger in der Gewährleistung einer eigentumsähnlichen Position an Daten, sondern vielmehr in einer Vorbedingung für die „innere Entfaltungsfreiheit“ zu sehen.²⁹⁸ Diese – freilich noch stärkere Ausrichtung auf die Entfaltungsfreiheit²⁹⁹ – weist Parallelen auf zu dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG), das schließlich unter anderem aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) hergeleitet wird.

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

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

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

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

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

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

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

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

umgekehrt.³⁰¹ Relevanz könnte dies theoretisch für den persönlichen Gewährleistungsbereich erlangen. Art. 8 GRCh spricht nämlich von „jede[r] Person“, während betroffene Personen nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO nur natürliche Personen sein können. Allerdings genießen juristische Personen nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* wiederum – im Einklang mit der DSGVO – nur Schutz nach Art. 8 GRCh, „soweit der Name der juristischen Person eine oder mehrere natürliche Personen bestimmt“.³⁰² Der *EuGH* hat sich darüber hinaus bereits vergleichsweise oft mit datenschutzrechtlichen Fragen unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Implikationen auseinandersetzen dürfen.³⁰³ Dabei hat sich der *Gerichtshof* insbesondere mit Blick auf Art. 7, 8 GRCh als grundrechtsfreundlich gezeigt.³⁰⁴ Im Einklang mit dieser Rechtsprechung kommt daher dem primärrechtlich in Art. 7, 8 GRCh und Art. 16 AEUV und sekundärrechtlich in Art. 1 Abs. 2 DSGVO verankerten (datenschutzrechtlichen) Schutz betroffener Personen bei der Auslegung der DSGVO eine hervorgehobene Bedeutung zu. Dementsprechend ist vorbehaltlich einer Abwägung mit weiteren (Grund-)Rechtspositionen regelmäßig Auslegungen der Vorrang einzuräumen, die die Rechtspositionen betroffener Personen über Wege wie die effektive Gewährleistung von Betroffenen-Rechten³⁰⁵ und Transparenz³⁰⁶ schützen. Obgleich (gemeinsam) Verantwortliche nicht unmittelbar durch Art. 8 GRCh geschützt werden, kann auch für das Innenverhältnis Art. 8 GRCh bei der Auslegung der DSGVO herangezogen werden, soweit dies letztlich der Schutz betroffener Personen gebietet.³⁰⁷

Die grundrechtliche Bedeutung der Betroffenen-Rechte zeigt sich an Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh, der *expressis verbis* ein Recht auf Auskunft – auch ohne vorherigen Antrag³⁰⁸ – und Berichtigung normiert. Das Recht ver-

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

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

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

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

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

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

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

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

mittelt den betroffenen Personen (nur) gegenüber Grundrechtsverpflichteten (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh) unmittelbar Ansprüche.³⁰⁹ Im Übrigen bedarf es einer gesetzlichen Regelung wie in der DSGVO,³¹⁰ zu der nach Art. 8 GRCh angehalten wird. Da auf die Verarbeitungen personenbezogener Daten durch die *grundrechtsverpflichtete* Union die DSGVO nach Art. 2 Abs. 3 DSGVO keine Anwendung findet,³¹¹ kommt dem Anspruch aus Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh in DSGVO-Konstellationen grundsätzlich³¹² keine unmittelbare Bedeutung zu. Weiterhin ist aber die Wertung in Form der besonderen Bedeutung der Betroffenen-Rechte zu berücksichtigen. Diese Wertung kann z.B. im Zusammenhang mit der Informationspflicht nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO fruchtbar gemacht werden.³¹³

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Ausgleich mit anderen (Grund-)Rechtspositionen

Die genannten (Grund-)Rechtspositionen betroffener Personen sind letztlich unter Berücksichtigung sämtlicher anwendbarer (Grund-)Rechtspositionen einem Ausgleich zuzuführen, der auch im Einzelfall den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit³¹⁷ genügt.³¹⁸ Das gilt nicht nur für die Auslegung der Bestimmungen mit besonderem Bezug zur gemeinsamen Verantwortlichkeit, sondern vor allem auch für offen formulierte Tatbestände wie Art. 6 Abs. 1 lit. f, Art. 17 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 S. 2 DSGVO.³¹⁹

1. Freier Datenverkehr – Verhältnismäßigkeit, Harmonisierung und Grundfreiheiten

Dazu zählt auch der Ausgleich mit dem Ziel des freien Datenverkehrs.³²⁰ Das Ziel ist in Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV als spezielle Ausprägung der Kompetenz zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt nach Art. 114 AEUV³²¹ verankert. Die DSGVO nennt dies in Art. 1 Abs. 1 Alt. 1, Abs. 3 DSGVO³²² ebenfalls – schon aus Kompetenz-Gründen – als zentrales Ziel neben dem Schutz betroffener Personen. Das Ziel selbst ist in den genann-

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

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

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

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

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

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

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

Angesichts beträchtlicher Einschränkungen für den freien Datenverkehr unter der DSGVO, wie etwa nach Art. 6, 9 DSGVO, steht der freie Datenverkehr nicht als gleichrangiges Schutzziel der DSGVO neben dem Ziel des Schutzes personenbezogener Daten.³²⁸ Stattdessen kann die Verankerung in Art. 1 Abs. 3 DSGVO zum einen als eine Klarstellung im Hinblick auf die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – d.h. Betroffenen-Schutz nicht um jeden Preis – bei der Auslegung der DSGVO verstanden werden.³²⁹ Zum anderen wird die vollharmonisierende Wirkung der DSGVO unterstrichen,³³⁰ indem der Datenverkehr nicht Beschränkungen *in Abhängigkeit* von den beteiligten Mitgliedstaaten unterliegen soll³³¹ – auch nicht unter Verweis auf ein niedrigeres bereichsspezi-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

333 Eine Übersicht über alle 69 Öffnungsklauseln findet sich bei Feiler, http://www.1ukasfeiler.com/presentations/Feiler_Die_69_Oeffnungsklauseln_der%20DS-GVO.pdf.

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

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

2. Grundrechte und Grundfreiheiten übriger Beteiligter wie gemeinsam Verantwortlicher

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

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

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

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

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

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

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

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

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

D. Vergleich mit den Grundsätzen der zivilrechtlichen Störerhaftung

Die Rechtsfigur der zivilrechtlichen Störerhaftung wurde für einen weitergehenden Schutz der Inhaber absoluter Rechte auf Basis einer Analogie zu § 1004 BGB³⁴² entwickelt, indem auch Personen, die – unvorsätzlich mit Blick auf die konkrete Verletzung³⁴³ – einen Beitrag zur Verletzung eines absoluten Rechts leisten, in den Kreis der Anspruchsgegner einbezogen werden.³⁴⁴

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

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

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

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

344 *Wollin*, Störerhaftung, S. 19.

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

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

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

I. Hintergrund der Störerhaftung und Vergleich mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit

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

Die Störerhaftung wird aufgrund ihrer Flexibilität durch den weit gefassten und im Hinblick auf die Prüfpflichten offenen Tatbestand als ein Instrument angesehen, das einzelfallgerechte Lösungen für Haftungsfragen in der sich stetig wandelnden digitalen Welt verspricht.³⁴⁹ Dementsprechend hat die Rechtsfigur im letzten Jahrzehnt besonders bei Urheberrechtssachverhalten im Internet mit Blick auf den Inhaber eines Internetanschlusses und Portal-Betreiber als mögliche Anspruchsgegner in der Rechtsprechung Bedeutung erlangt.³⁵⁰ Für diese Fallkonstellationen hat die insoweit „von Einzelfällen geprägte und daher als unübersichtlich und unvorhersehbar empfundene Rechtsprechung“ zur Störerhaftung für (W)LAN-Anschlussinhaber³⁵¹ allerdings mit Neufassung der §§ 7, 8 TMG an Bedeutung verloren.³⁵²

Der Bedeutungsgewinn im digitalen Umfeld trifft auf die gemeinsame Verantwortlichkeit ebenfalls zu, die etwa im Zusammenhang mit Facebook-Fanpages³⁵³ und Social Plugins³⁵⁴ von Relevanz ist. Vor allem aber zielt die gemeinsame Verantwortlichkeit auf den Schutz des Rechts aus Art. 8 GRCh bzw. im deutschen Recht auf den Schutz der informationellen Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts³⁵⁵ und damit – wie die Störerhaftung – auf den Schutz eines absolu-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Vergleich einzelner Tatbestandsvoraussetzungen

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

Zugleich hebt sich die gemeinsame Verantwortlichkeit aber durch das Merkmal der Gemeinsamkeit wesentlich von den Tatbestandsvoraussetzungen der Störerhaftung ab.³⁶¹ Die gemeinsame Verantwortlichkeit verlangt grundsätzlich³⁶² ein kooperatives Element, eine „gemeinsame“ („joint“) und nicht eine bloß jeweils kausal gewordene Entscheidung bzw. Festlegung. Ein aufgrund der Störerhaftung Inanspruchgenommener kann hingegen eine von mehreren Personen sein, die innerhalb einer Kette eine Verletzung adäquat-kausal erleichtern, ohne aber jeweils mit der anderen Stelle im Hinblick auf konkrete Inhalte oder Vorgänge zusammenzuarbei-

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Vergleich der Rechtsfolgen

Die Störerhaftung zielt mit der Rechtsfolge des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs auf die „Gegenwart und Zukunft“.³⁶⁴ Die gemeinsame Verantwortlichkeit als eigenständige Rolle im Datenschutzrecht beinhaltet das gesamte Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO. So zielt der in Art. 79 Abs. 1 DSGVO implizierte Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch³⁶⁵ ebenfalls auf Gegenwart und Zukunft. Die daneben denkbare Kompensation materieller oder immaterieller Schäden nach Art. 82 DSGVO ist auch und gerade auf die Vergangenheit gerichtet. Da die gemeinsam Verantwortlichen – anders als der Störer im Vergleich zu anderen Haftungssubjekten – im Außenverhältnis (Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO) *gegenüber betroffenen Personen* allesamt die gleichen Rechtsfolgen treffen, erfordern die Kriterien der gemeinsamen Verantwortlichkeit ein besonderes Maß an Rechtssicherheit.

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

³⁶³ Wollin, Störerhaftung, S. 113.

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

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

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

IV. Zwischenergebnis

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

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

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