

# Kapitel 6: Schlussbetrachtung

## A. Resümee und Ausblick

Sowohl die Rechtsprechung des *EuGH* zur gemeinsamen Verantwortlichkeit als auch die entsprechenden Regelungen in der DSGVO wurden auch und gerade in der deutschen Rechtswissenschaft kritisiert.<sup>2172</sup> Mal wird die Einzelfallbezogenheit der Urteile,<sup>2173</sup> mal die vornehmlich teleologische Auslegung unter Loslösung vom Wortlaut durch den *Gerichtshof* moniert<sup>2174</sup> und mal die gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO als zahnloser (Bürokratie-)Tiger kritisiert.<sup>2175</sup> Nicht unterschlagen werden soll, dass in der Literatur auch auf Vorteile der gemeinsamen Verantwortlichkeit aufmerksam gemacht wird, wie vor allem die der gemeinsamen Verantwortlichkeit innewohnende Flexibilität sowie die Möglichkeit zur technologienneutralen Erfassung von Kooperationen mit Datenverarbeitungsbezug.<sup>2176</sup>

Wie die vorliegende Arbeit gezeigt hat, leistet die Rechtsfigur der gemeinsamen Verantwortlichkeit innerhalb des Datenschutzrechts gleichwohl einen entscheidenden Beitrag für den Schutz betroffener Personen (Art. 1 Abs. 2 DSGVO, Art. 8 GRCh) und den freien Verkehr personenbezogener Daten in der Union (Art. 1 Abs. 3 DSGVO, Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV). Dabei gewährleistet die Rechtsfigur nicht nur die Effektivität der

---

2172 Etwa mit Blick auf soziale Netzwerke *Nebel*, in: FS Roßnagel, 341 (358); im Übrigen ebenfalls krit. *F. Niemann/Kevekordes*, CR 2020, 179 (Rn. 27).

2173 Etwa *Marosi*, in: GRUR Junge Wissenschaft 2018 (247); *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (362 f.); weiterhin offene Fragen nach *Golland*, K&R 2019, 533 (536 f.).

2174 *Janicki*, in: FS Taeger, 197 (212 f.); ähnlich *Hanloser*, BB 2019, I; *Marosi/Matthé*, ZD 2018, 361 (362); *S. E. Schulz*, ZD 2018, 363 (364); mit Blick auf die Entscheidung der Zwecke und Mittel als kumulatives Erfordernis *Lee/Cross*, ZD 2019, 559 (561); „ergebnisgetriebene“ Rechtsprechung nach *Kartheuser/Nabulsi*, MMR 2018, 717 (719); Uferlosigkeit nach *Kremer*, CR 2019, 676 (Rn. 77).

2175 *S. E. Schulz*, MMR 2018, 421 (422); *Koglin*, DSB 2020, 2 (2 f.); in diese Richtung auch *Moos/Rothkegel*, MMR 2018, 596 (597); wenn auch nur allgemein zur DSGVO *Dehmel*, ZD 2020, 62 (65).

2176 Etwa *Monreal*, CR 2019, 797 (Rn. 69); *Herdes*, DSRITB 2018, 207 (217); *Czajkowski/Mainz*, ZVertriebsR 2019, 159 (166); zudem den Entscheidungen und Aussagen des *EuGH* zust. *Petri*, EuZW 2018, 902 (903).

Betroffenen-Rechte und stützt deren Gleichrangigkeit, sondern ist zugleich in dreifacher Hinsicht eine Ausprägung des zentralen Grundsatzes der in die Vergangenheit und Zukunft gerichteten Transparenz – nämlich unter den gemeinsam Verantwortlichen selbst, gegenüber betroffenen Personen und gegenüber Aufsichtsbehörden. Die Rechtsfigur eignet sich, um auf Tatbestands- wie Rechtsfolgenseite weitestgehend technologienutral Kooperationen mit datenschutzrechtlicher Relevanz zu erfassen und mit der notwendigen Flexibilität einer risikoadäquaten Pflichten- und Haftungsverteilung zuzuführen. Diese Flexibilität zeigt sich auf Tatbestandsseite durch die Möglichkeit zur Berücksichtigung zahlreicher Umstände des Einzelfalls, wobei diese den Schutzz Zielen entsprechend zu priorisieren sind. Dementsprechend sind angesichts des Transparenzgrundsatzes beispielsweise die vernünftigen Erwartungen betroffener Personen als gewichtiger Umstand zu berücksichtigen. Auf Rechtsfolgenebene kann, ähnlich einer Selbstregulierung, die Zusammenarbeit in Grenzen selbst gestaltet werden (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO). Während die betroffenen Personen mit einer gesamtschuldnerischen Haftung (Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO) gerade vor Intransparenz und einem „information overload“ geschützt werden, können Aufsichtsbehörden nach Art. 58 DSGVO unter Berücksichtigung des Grads der Verantwortlichkeit effektiv und einzelfallgerecht zur Durchsetzung des Datenschutzrechts beitragen.

Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist mithin ein geeignetes Instrument, um die Vielfalt datenschutzrechtlicher Kooperationen im 21. Jahrhundert abzubilden. Aller Technologienutralität zum Trotz findet auch die gemeinsame Verantwortlichkeit ihre Grenzen, nämlich in der Grundkonstruktion des Datenschutzrechts selbst. Insoweit ist den Kritikern zuzugeben, dass sich in einem immer weiter technologisierten Umfeld mit immer mehr alltäglichen Verarbeitungsszenarien verstärkt die Frage an den Gesetzgeber stellt und stellen wird, wie ein „information overload“ vermieden werden, zugleich aber Transparenz gegenüber den betroffenen Personen sichergestellt werden kann. Die mögliche Reduzierung, Bündelung und Einbettung von Informationen in standardisierte Prozesse bedarf – langfristig – einer ganzheitlichen Antwort für das Datenschutzrecht. Daneben ist auch an den Fokus der DSGVO auf Konstellationen mit einer klaren Trennbarkeit zwischen Verantwortlichen und betroffenen Personen zu denken. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die technologische Entwicklung dezentralen Modellen zu einem (erheblichen) Bedeutungszuwachs verhilft und im Allgemeinen bereitzustellende Informationen betroffene Personen womöglich überfordern, sodass Fragen nach einer Nachjustierung des Datenschutzrechts aufgeworfen werden und neue Antworten

erfordern. Das Konzept der gemeinsamen Verantwortlichkeit jedenfalls dürfte aufgrund der genannten Vorteile ein wichtiger Bestandteil dieser Antworten sein und bleiben.

### *B. Zusammenfassung in Thesen*

Im Rahmen der Untersuchung haben sich diverse Befunde ergeben, die zusammengenommen die genannten Ergebnisse tragen.

Im Anschluss an die Einleitung als 1. Kapitel wurde in Kapitel 2 die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung mit Blick auf gemeinsame Verantwortlichkeit untersucht, die in den folgenden Kapiteln argumentativ aufgegriffen wurde.

In Kapitel 3 wurde die Bedeutung der Verantwortlichkeit als Schlüsselfigur des Datenschutzrechts herausgearbeitet. Die gemeinsame Verantwortlichkeit baut zwar auf dieser auf, ist aber eine eigene Rechtsfigur, die einen entscheidenden Beitrag leistet zur Gleichrangigkeit und Effektivität der Betroffenen-Rechte sowie zur Transparenz der Verarbeitungen (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO) – und damit insgesamt zu einem technologienutralen Schutz betroffener Personen.

In Kapitel 4 wurde ermittelt, dass der Spielraum des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO insbesondere Fälle der Art. 6 Abs. 1 lit. c, e DSGVO meint und zudem auf das eigene Hoheitsgebiet beschränkt ist. Nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO bedarf es der (gemeinsamen) Festlegung von Zwecken und Mitteln der Verarbeitungen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist funktionell und unter Berücksichtigung der verobjektivierten Perspektive einer betroffenen Person zu ermitteln. Der Festlegung der Zwecke kommt regelmäßig eine größere Bedeutung zu; über den Begriff der Mittel können aber diverse Verarbeitungsumstände, wie etwa die sog. Parametrierung, Berücksichtigung finden. Ein Eigeninteresse an der Verarbeitung der personenbezogenen Daten ist Indiz für eine erfolgte Festlegung im Sinne des Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO. Die Festlegung setzt ein kognitives Element voraus und erfordert grundsätzlich die Möglichkeit zum Zugriff auf die verarbeiteten personenbezogenen Daten. Die „Ermöglichung“ von fremden Verarbeitungen kann abhängig von der dabei erfolgten Konkretisierung als ein Festlegungsbeitrag ausreichen.

Die gemeinsame Verantwortlichkeit setzt grundsätzlich jeweils die Verantwortlichkeit voraus, kann aber zur Einbeziehung weiterer Beteiligter führen, die andernfalls mangels Datenzugriffs nicht als Verantwortliche einzustufen wären. Für die Gemeinsamkeit bedarf es eines kooperativen

Elements. Insoweit sind auch Vertragsbeziehungen und ein arbeitsteiliges Vorgehen zu berücksichtigen, wie etwa mit Blick auf das Beisteuern von Daten sowie den Datenzugriff. Darüber hinaus sind die Ähnlichkeit der verfolgten Zwecke sowie die vernünftige Erwartung betroffener Personen gewichtige Kriterien. Zwischen Behörden im Rahmen von Untersuchungsaufträgen und den übermittelnden Parteien kommt es zu keiner gemeinsamen Verantwortlichkeit.

In Kapitel 5. A. wurde herausgearbeitet, dass die Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 1 DSGVO nicht den Abschluss eines Vertrags zwischen den gemeinsam Verantwortlichen erfordert und die Textform genügt. Zu beachtende Transparenz-Anforderungen sind adressatenspezifisch auszulegen. Die gemeinsam Verantwortlichen sind bei der Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO im Innenverhältnis (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO) weitestgehend frei; einzelne Pflichten, wie etwa die Pflicht aus Art. 37 Abs. 1, 4 S. 1 Hs. 2 DSGVO, sind allerdings keiner Zuteilung zugänglich. Als Anlaufstelle nach Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO kann auch eine Partei, die nicht gemeinsam Verantwortliche ist, in der Vereinbarung angegeben werden. Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO erfordert die Aufnahme der Kriterien in die Vereinbarung, die zentral sind für die Prüfung der gemeinsamen Verantwortlichkeit. Nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO sind betroffenen Personen, ohne dass es eines Antrags bedarf, wesentliche Informationen über die gemeinsam Verantwortlichen, die Pflichtenzuteilung, die Zusammenarbeit im Übrigen und gegebenenfalls über eine Anlaufstelle zur Verfügung zu stellen.

In Kapitel 5. B. hat die Auseinandersetzung mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit und deren Auswirkungen auf das (Außen-)Verhältnis gegenüber betroffenen Personen eine weite Auslegung des Begriffs der Beteiligung im Sinne des Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO ergeben. Ein Verstoß gegen die in Art. 26 DSGVO enthaltenen Pflichten ist zudem ausreichend, um einen Schadensersatzanspruch betroffener Personen nach Art. 82 DSGVO zu begründen. Art. 82 Abs. 4 DSGVO stellt die Rechtsfolge der Gesamtschuld mit Blick auf (gemeinsam) Verantwortliche klar. Diese schon in Art. 26 Abs. 3 DSGVO verankerte Rechtsfolge bringt Ansprüche zwischen den gemeinsam Verantwortlichen im Innenverhältnis und insoweit eine Einschränkung des Einwands der Unmöglichkeit im Außenverhältnis mit sich.

Nach den Untersuchungsergebnissen aus Kapitel 5. C. ist ein Verstoß gegen die in Art. 26 DSGVO normierten Pflichten ausreichend, um Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO auszulösen. Die Aufsichtsmaßnahmen erfolgen unter Beachtung des Ermessens der Behörden nach

dem nationalen Verfahrensrecht (vgl. Art. 58 Abs. 4 DSGVO). Der Grad der Verantwortlichkeit ist dabei ein maßgebliches Kriterium. Die gemeinsam Verantwortlichen können auf den Grad der Verantwortlichkeit durch die Pflichtenzuteilung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO Einfluss nehmen. Im Übrigen entfaltet die Vereinbarung im Rahmen von Aufsichtsmaßnahmen eine Indizwirkung bezüglich der tatsächlichen Verhältnisse (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO).

Im Rahmen der Untersuchung des Innenverhältnisses der gemeinsam Verantwortlichen in Kapitel 5. D. wurde festgestellt, dass es einer besonders sorgfältigen Prüfung der Zusammenarbeit gemeinsam Verantwortlicher mit Blick auf die Einordnung als GbR oder oHG bedarf. Im Innenverhältnis bestehen außerdem neben Art. 82 Abs. 5 DSGVO vor allem Ansprüche der gemeinsam Verantwortlichen aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis, das um ein vertragliches Schuldverhältnis ergänzt werden kann.

In Kapitel 5. E. wurde insbesondere die Notwendigkeit des Nachweises der Rechtmäßigkeit nach Art. 6, 9 DSGVO durch jeden gemeinsam Verantwortlichen herausgearbeitet. Dieser und die übrigen Befunde sind Grundlage für die in Kapitel 5. F. identifizierte Obliegenheit gemeinsam Verantwortlicher zur gegenseitigen sorgfältigen Überprüfung und Überwachung.

Im Einzelnen und entsprechend des Verlaufs der Untersuchung sind somit folgende (Unter-)Thesen festzuhalten:

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

1. Die Anwendung der nationalen Rechtsfigur der Funktionsübertragung war schon unter der DSRL europarechtswidrig und ist spätestens mit der DSGVO obsolet.
2. Die Grundkonzeption der DSRL im Hinblick auf die Verantwortlichkeit wurde in die DSGVO übernommen, sodass die entsprechenden *EuGH*-Entscheidungen (auch) unter der DSGVO Berücksichtigung finden können. Hinzugekommen ist allerdings Art. 26 DSGVO, der weitgehend die Empfehlungen der *Art.-29-Datenschutzgruppe* kodifiziert.

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

3. Der Verantwortliche ist unter der DSGVO die Schlüsselfigur, der aufgrund der tatsächlichen Einflussnahme auf Datenverarbeitungen Pflichten zum Schutz betroffener Personen auferlegt werden. Die präzise Auslegung des Begriffs ist dementsprechend essenziell für die Effektivität des Datenschutzrechts.
4. Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist eine eigene Rechtsfigur, verleiht den von ihr erfassten Personen oder Stellen aber keine gesonderte Rechtspersönlichkeit.
5. Aus der DSGVO lässt sich der Grundsatz der Gleichrangigkeit der Betroffenen-Rechte entnehmen. In der gemeinsamen Verantwortlichkeit manifestiert sich dieser Grundsatz, indem die Wahrnehmung von bereitgestellten Betroffenen-Informationen (vgl. Art. 26 Abs. 2 DSGVO) keine Bedingung für die Geltendmachung anderer Betroffenen-Rechte ist (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO).
6. Die Rechtsfigur trägt durch eine eindeutige Zuweisung und die Erkennbarkeit von Adressaten sowie die Möglichkeit zur Auswahl eines Adressaten durch die betroffene Person (Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO) zur Effektivität der Betroffenen-Rechte (vgl. auch Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh) bei.
7. Durch die weite Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen und die Flexibilität der Pflichtenverteilung im Innenverhältnis (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) bei gewährleistetem Schutzniveau im Außenverhältnis (vgl. Art. 26 Abs. 3 DSGVO) trägt die gemeinsame Verantwortlichkeit zu einem technologienutralen Schutz bei.
8. Die Transparenz gegenüber betroffenen Personen (Transparenz i.e.S.) im Sinne einer Nachvollziehbarkeit vor dem Stattfinden von Datenverarbeitungen und im Nachhinein ist aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person zu beurteilen.
9. Die Pflichten gemeinsam Verantwortlicher gewährleisten Transparenz untereinander und ermöglichen so die Selbstkontrolle und vorberei-

tend die Transparenz i.e.S. Darüber hinaus bewirken die Pflichten mit- telbar eine Aufsichts- und Rechtsdurchsetzungserleichterung.

Zu Kapitel 4: Voraussetzungen für das Vorliegen gemeinsamer Verant- wortlichkeit

A. Anforderungen an die Person des (gemeinsam) Verantwortlichen

10. Innerorganisatorische Stellen mit einem gewissen Grad an Unabhän- gigkeit, wie etwa Betriebs- und Personalräte, Datenschutz- und Gleich- stellungsbeauftragte, können getrennt Verantwortliche sein.

B. Gesetzlich vorgesehene gemeinsame Verantwortlichkeit

11. Der nationale Gesetzgeber kann nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO so- wohl Verantwortliche als auch gemeinsam Verantwortliche (verbind- lich) benennen. Voraussetzung ist jeweils die Vorgabe der Zwecke und Mittel durch das Recht des Mitgliedstaats, wie etwa in Fällen der Art. 6 Abs. 1 lit. c, e, Abs. 3 DSGVO.

12. Unabhängig von einer gesetzlichen Benennung kann der Gesetzgeber gemeinsam Verantwortlichen stets eine Aufgabenverteilung vorgeben (Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO).

13. Die Betroffenen-Rechte, wie etwa Art. 13 ff. DSGVO enthalten Rege- lungen im Sinne der Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DSGVO und erstrecken eine bestehende gemeinsame Verantwortlichkeit auf Verarbeitungen im Zusammenhang mit Betroffenen-Rechten.

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

I. Prüfungsmaßstab und -anforderungen

14. Für die Bestimmung der Verantwortlichkeit ist im Sinne einer funk- tionellen und nicht formalen Betrachtungsweise auf die tatsächlichen Festlegungs- bzw. Entscheidungsbeiträge abzustellen, wobei die verob- jektivierte Perspektive einer betroffenen Person zu berücksichtigen ist.

15. Bezugspunkt für die (gemeinsame) Verantwortlichkeit sind Verarbei- tungen (Art. 4 Nr. 2 DSGVO). Mehrere Vorgänge können als Vor- gangsreihe zu einer Verarbeitung zusammenzufassen sein. Dies ist der

Fall, wenn sich die Vorgänge aus der verobjektivierten Sicht einer betroffenen Person bedingen und im Hinblick auf beteiligte Parteien, verfolgte Zwecke und eingesetzte Mittel ähneln.

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

16. Die nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 1 DSGVO maßgeblichen Zwecke und Mittel sind nicht gleich zu gewichten. Stattdessen haben Festlegungen in Bezug auf Zwecke ein höheres Gewicht, wobei es stets einer Festlegung der (wesentlichen) Mittel für eine Verantwortlichkeit bedarf.
17. Über das Merkmal der Mittel sind weitere Umstände der Verarbeitung einzubeziehen, wobei Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO beispielhaft wesentliche Umstände enthält. Zu diesen Umständen zählt die sog. Parametrierung, d.h. die Festlegung der Kategorien betroffener Personen.
18. Die Festlegung setzt ein kognitives Element im Hinblick auf das Vorliegen der Verarbeitungen sowie die wesentlichen Zwecke und Mittel voraus.
19. Die Zugriffsmöglichkeit auf die personenbezogenen Daten ist Voraussetzung für die Festlegung bzw. (getrennte) Verantwortlichkeit, soweit dem Zugriff nicht gesetzliche Verschwiegenheitspflichten entgegenstehen.
20. Das Zueigenmachen und Konkretisieren eines Vorschlags von Datenverarbeitungen durch eine andere Person oder Stelle kann für eine – abstrakt-generelle oder konkret-generelle – Festlegung genügen. Das „Ermöglichen“ von (fremden) Datenverarbeitungen setzt insoweit aber voraus, dass der Ermöglichungsbeitrag im Sinne einer Konkretisierung für *das Wesentliche* der jeweiligen Datenverarbeitung kausal geworden ist. Für die Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung kann in Fällen bereitgestellter Dienstleistungen das Kopplungsverbot (Art. 7 Abs. 4 DSGVO) entsprechend herangezogen werden.
21. Ein nicht lediglich auf den Erhalt der Gegenleistung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses gerichtetes Eigeninteresse an der Verarbeitung der personenbezogenen Daten ist Indiz für eine Festlegung.

22. Art. 28 Abs. 10 DSGVO bestätigt die Notwendigkeit einer funktionellen Betrachtungsweise. Die Norm enthält (nur) bezüglich der Rechtsfolgen in Art. 82-84 DSGVO eine Fiktion im Rechtssinne.

### III. Gemeinsam – Abgrenzung zur getrennten Verantwortlichkeit

23. „Gemeinsam“ (Art. 4 Nr. 7 Hs. 1, Art. 26 Abs. 1 S.1 DSGVO) setzt ein Element der Kooperation voraus und ist im Übrigen offen für die Einbeziehung unterschiedlicher datenschutzrechtlicher Wertungen.
24. Die gemeinsame Verantwortlichkeit setzt grundsätzlich jeweils die Verantwortlichkeit voraus. Ausnahmsweise genügt allerdings die Möglichkeit des Datenzugriffs durch (nur) einen gemeinsam Verantwortlichen, um auch mit Blick auf die übrigen festlegenden Parteien und Nicht-Verantwortlichen eine gemeinsame Verantwortlichkeit zu begründen. Im Übrigen ist die Anwendbarkeit, wie etwa nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO, für jeden gemeinsam Verantwortlichen separat zu bestimmen.
25. Die Vereinbarung (Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3 DSGVO) ist nicht konstitutiv für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit.
26. Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist von der Figur des Zweckveranlassers abzugrenzen. Für eine Anwendung des Zweckveranlassers besteht im Übrigen angesichts der abschließend festgelegten Rollen in der DSGVO und auch im Hinblick auf das Ziel des freien Datenverkehrs (Art. 1 Abs. 3 DSGVO, Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV) kein Raum.
27. Die Gemeinsamkeit der Festlegungen ist grundsätzlich nicht unter Heranziehung der Arten der Verarbeitungsvorgänge, sachenrechtlicher Positionen, der zeitlichen Abfolge der Festlegungen oder etwaiger Anweisungen zu bestimmen. Die fehlende Bestimmtheit eines Verantwortlichen – bei vorliegender Bestimmbarkeit – genügt überdies nicht, um eine gemeinsame Verantwortlichkeit zu begründen.
28. Als Faustformel für das Vorliegen gemeinsamer Verantwortlichkeit kann bei konvergierenden Feststellungen darauf abgestellt werden, ob diese untrennbar miteinander verbunden sind.

29. Für die Ermittlung der Gemeinsamkeit der Festlegungen sind Absprachen als kooperatives Element zwingend erforderlich. Insoweit können auch eine gemeinsame Organisationsstruktur, Vertragsbeziehungen und ein arbeitsteiliges Vorgehen herangezogen werden. Die gesetzlich normierte Unabhängigkeit einer Partei, wie etwa eines Rechtsanwalts, steht (gleichberechtigten) Absprachen allerdings entgegen.
30. Ein Indiz für die Gemeinsamkeit ist die Ähnlichkeit der verfolgten, konkreten Zwecke. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um wirtschaftliche oder nicht-wirtschaftliche Zwecke handelt.
31. Weiterhin ist die gleichmäßig verteilte Nähe zu den personenbezogenen – oder gegebenenfalls anonymisierten – Daten indizell für die Gemeinsamkeit. Dabei sind sowohl die Herkunft der verarbeiteten Daten als auch die Zugriffsrechte der Parteien bezüglich der generierten Ergebnisse zu berücksichtigen.
32. Im Einklang mit dem Transparenzgrundsatz ist die vernünftige Erwartung ebenfalls in die Entscheidung über das Vorliegen einer gemeinsamen Festlegung einzubeziehen. Die Einbeziehung von weiteren Verantwortlichen entgegen den objektivierten Erwartungen betroffener Personen spricht für eine einheitliche, gemeinsame Verantwortlichkeit. Diese Erwartung kann durch Informationen oder Wahlmöglichkeiten, wie etwa sog. Cookie-Banner, beeinflusst werden.

#### IV. Reichweite gemeinsamer Verantwortlichkeit

33. Im Hinblick auf Verarbeitungen im Zusammenhang mit Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58 DSGVO) liegt regelmäßig eine gemeinsame Verantwortlichkeit der zuvor gemeinsam verantwortlichen Adressaten vor. Die Stellung als Adressat einer Aufsichtsmaßnahme ist zudem Indiz für die (gemeinsame) Verantwortlichkeit.
34. Im Fall von Übermittlungen an Behörden zu Untersuchungszwecken sind die Behörden zwar Verantwortliche trotz Art. 4 Nr. 9 S. 2 DSGVO. Eine gemeinsame Verantwortlichkeit scheidet mangels Absprachen und aufgrund unterschiedlicher Zwecke aber aus.

35. Eine rechtsaktübergreifende gemeinsame Verantwortlichkeit kommt nur zwischen der DSGVO und der VO (EU) 2018/1725 in Betracht, nicht aber zwischen der DSGVO und der JI-RL.

#### V. Fallgruppen und Beispiele gemeinsamer Verantwortlichkeit

36. Beispiele für die gemeinsame Verantwortlichkeit lassen sich in Fallgruppen einteilen, wie etwa: Gemeinsame Projekte, intransparente Übermittlungen, Profile auf Internetplattformen sowie Outsourcing bei maßgeblichem Einfluss des Dienstleisters. Darüber hinaus sind zahlreiche weitere Konstellationen denkbar. Dabei ist stets eine funktionelle Betrachtungsweise einzunehmen, sodass etwa gesellschaftsrechtliche Weisungsrechte nicht *per se*, sondern nur im Fall der Ausübung in Bezug auf konkrete Verarbeitungen für die Verantwortlichkeit von Bedeutung sein können.

#### Zu Kapitel 5: Rechtsfolgen der gemeinsamen Verantwortlichkeit

##### A. Die Vereinbarung nach Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 DSGVO

37. Eine bloß tatsächliche Vereinbarung, die ohne Rechtsbindungswillen der Parteien getroffen wurde, genügt den Anforderungen aus Art. 26 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 DSGVO.
38. Die Nachweisbarkeit (Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 S. 1 DSGVO) des Abschlusses der Vereinbarung zwischen den gemeinsam Verantwortlichen im Sinne von Art. 26 DSGVO führt dazu, dass regelmäßig zumindest die Textform erforderlich ist.
39. Die Anforderungen an die Transparenz (vgl. etwa Art. 12 Abs. 1 DSGVO, Erwägungsgrund 58 DSGVO) sind adressatenspezifisch zu ermitteln. Insoweit bedarf es nur im Hinblick auf Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO – nicht aber mit Blick auf die Vereinbarung im Allgemeinen – der Nachvollziehbarkeit für (verobjektiverte) betroffene Personen.
40. Die Vereinbarung ist bedingungsfeindlich hinsichtlich der Einstufung als Vereinbarung im Sinne von Art. 26 DSGVO bzw. als Vertrag im Sinne von Art. 28 DSGVO.

41. Die Festlegung des Gesetzgebers nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO lässt insoweit auch die Pflichten gemeinsam Verantwortlicher aus Art. 26 Abs. 2, 3 DSGVO entfallen. Für dann unzuständige gemeinsam Verantwortliche besteht aber eine Weiterleitungspflicht im Hinblick auf Betroffenen-Ersuchen entsprechend Art. 12 Abs. 2 S. 1 DSGVO.
42. Die nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO festzulegenden tatsächlichen Funktionen und Beziehungen entsprechen den Kriterien, die für die Ermittlung der Verantwortlichkeit und Gemeinsamkeit der Verantwortlichkeit maßgeblich sind. Insoweit ist (auch) eine Orientierung an Art. 28 Abs. 3 S. 1 DSGVO geboten.
43. Die gemeinsam Verantwortlichen sind nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO weitgehend frei bei der Zuweisung der Pflichten untereinander, vorausgesetzt, dass Zuständigkeiten eindeutig und konkret zugewiesen werden. Die Pflichtenverteilung wirkt sich aufgrund von Art. 26 Abs. 3 DSGVO nicht im Außenverhältnis gegenüber betroffenen Personen aus.
44. Die Pflichtenzuteilung (auch) im Hinblick auf Betroffenen-Rechte (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO), bezieht nicht nur die in Kapitel III der DSGVO genannten Rechte ein, sondern auch weitere Betroffenen-Rechte, wie etwa Art. 7 Abs. 3, Art. 26 Abs. 2 S. 2, Art. 34, 79, 82 DSGVO. Diese Rechte können als Betroffenen-Rechte i.w.S. bezeichnet werden.
45. Nach Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO sind außerdem weitere Pflichten zuzuteilen, wie etwa solche aus Art. 6, 9, 30, 33, 35, 36, 44 ff. DSGVO. Hiervon abzugrenzen sind Pflichten, die sich regelmäßig an alle gemeinsam Verantwortlichen richten, wie etwa Art. 5, 32 Abs. 1 DSGVO, oder die von vornherein keiner Zuteilung zugänglich sind, wie etwa Art. 37 DSGVO.
46. Es kann auch eine Stelle außerhalb der gemeinsam Verantwortlichen als Anlaufstelle (Art. 26 Abs. 1 S. 3 DSGVO) benannt werden, wie etwa ein Auftragsverarbeiter, sofern dies die Effektivität der Bearbeitung der Betroffenen-Ersuchen nicht beeinträchtigt. Diese Anlaufstelle wird den gemeinsam Verantwortlichen zugerechnet und über ihre Benennung ist entsprechend Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO zu informieren.

47. Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO ist als Informationspflicht eine Ausprägung des Transparenzgrundsatzes. Art. 12 Abs. 1 S. 2 DSGVO findet Anwendung, sodass die mündliche Mitteilung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Für die Bereitstellung der Informationen bedarf es – wie im Fall von Art. 13, 14 DSGVO – nicht eines Antrags betroffener Personen.
48. Das Wesentliche im Sinne von Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO umfasst Informationen über die (gemeinsam) Verantwortlichen, eine mögliche Anlaufstelle, die Pflichtenzuteilung sowie eine grobe Skizzierung der Zusammenarbeit.
49. Bei Änderungen der Zusammenarbeit entstehen die Pflichten aus Art. 26 DSGVO neu. Im Hinblick auf Art. 26 Abs. 2 S. 2 DSGVO ist insoweit eine Orientierung an den zu Art. 13, 14 DSGVO entwickelten Grundsätzen geboten.

B. (Außen-)Verhältnis gegenüber betroffenen Personen

50. Die Beteiligung im Sinne des Art. 82 Abs. 2 S. 1 DSGVO ist weit zu verstehen als ein Entscheidungs- bzw. Festlegungsbeitrag, der für Datenverarbeitungen kausal geworden ist – unabhängig davon, ob der Beitrag im Hinblick auf die jeweilige Verarbeitung eine Verantwortlichkeit begründet –, wobei Verarbeitungen im Rahmen gesetzlich festgelegter Zuständigkeiten ausgenommen sind.
51. Verstöße gegen die Pflichten aus Art. 26 DSGVO führen zwar nicht stets zur Rechtswidrigkeit einer Verarbeitung; sie stehen aber in einem ausreichend engen Zusammenhang mit Verarbeitungen und können daher Schadensersatzansprüche nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO auslösen.
52. Art. 82 Abs. 4 DSGVO normiert eine gesamtschuldnerische Haftung gemeinsam Verantwortlicher. Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits aus Art. 26 Abs. 3 DSGVO, der auch auf den Art. 82 DSGVO als Betroffenen-Recht i.w.S. Anwendung findet.
53. Neben Art. 82 DSGVO können Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus dem nationalen Recht relevant werden, wobei die vorrangigen Wertungen der DSGVO, wie etwa mit Blick auf Art. 82 Abs. 5 DSGVO, zu berücksichtigen sind.

54. Das Provider-Privileg aufgrund der Richtlinie 2000/31/EG führt zu keiner Einschränkung der Haftung als datenschutzrechtlich Verantwortlicher.
55. Insbesondere mit Blick auf beleidigende Inhalte (§§ 185 ff. StGB) kann die zivilrechtliche Störerhaftung mangels verletzter datenschutzrechtlicher Pflichten – und damit anwendbarem Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO – Anwendung finden.
56. Soweit datenschutzrechtliche Verstöße maßgeblich sind und das Rechtsdurchsetzungsregime der DSGVO Anwendung findet, kann die Störerhaftung als ergänzender „Schadensersatzanspruch“ im Sinne von Erwägungsgrund 146 S. 4 DSGVO zur Anwendung gelangen. Ange- sichts der weiten Auslegung der gemeinsamen Verantwortlichkeit ist die Bedeutung der Störerhaftung allerdings verschwindend gering.
57. Über eine der Gesamtschuld ähnliche Wirkung hinaus schränkt Art. 26 Abs. 3 DSGVO mit der Anerkennung von Ansprüchen im Innenverhältnis den Einwand der Unmöglichkeit seitens der gemeinsam Verantwortlichen ein.
58. Art. 26 Abs. 3 DSGVO findet keine Anwendung auf Art. 34 DSGVO, obwohl dieser ein Betroffenen-Recht i.w.S. normiert.
59. Betroffene Personen dürfen sich bei der Geltendmachung ihrer Rechte hinsichtlich des Adressaten umentscheiden, wie es Art. 26 Abs. 3, Art. 79 DSGVO bestätigen.

C. Besonderheiten im Hinblick auf Aufsichtsmaßnahmen (Art. 58, 83, 84 DSGVO)

60. Über die Öffnungsklauseln der Art. 4 Nr. 7 Hs. 2, Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO können die Mitgliedstaaten nur den gemeinsam Verant- wortlichen ihres eigenen Hoheitsgebiets Verantwortlichkeiten zuweisen und diesen gegenüber die Durchsetzung der DSGVO erleichtern.
61. Verstöße gegen Art. 26 DSGVO und andere in Art. 83 Abs. 4 DSGVO genannte Normen rechtfertigen Aufsichtsmaßnahmen nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO, da letzterer weit auszulegen ist.

62. Die Auswahl der Adressaten der Aufsichtsmaßnahmen richtet sich nach dem nationalen Verfahrensrecht (Art. 58 Abs. 4 DSGVO), sodass Ermessensfehler wie beispielsweise ein Ermessensausfall zu berücksichtigen sind. Die Effektivität der Maßnahme ist ein wichtiges Kriterium bei der Adressatenauswahl, wobei der Verstoß insoweit weit – ohne Einbeziehung der konkreten betroffenen Personen und aller gemeinsam Verantwortlichen – zu verstehen ist.
63. Der Grad der Verantwortlichkeit, der sich an den Kriterien für die Verantwortlichkeit und die Gemeinsamkeit orientiert, ist neben der Effektivität ein maßgebliches Kriterium. Die Pflichtenzuteilung durch die gemeinsam Verantwortlichen (Art. 26 Abs. 1 S. 2 DSGVO) modifiziert den Grad der Verantwortlichkeit, schließt aber – anders als die Pflichtenzuteilung durch den Gesetzgeber (Art. 26 Abs. 1 S. 2 a.E. DSGVO) – das Ermessen nicht vollständig aus. Zudem hat die Vereinbarung bezüglich der tatsächlichen Verhältnisse (Art. 26 Abs. 2 S. 1 DSGVO) Indizwirkung.
64. Bei der Verhängung von Bußgeldern ist nach Art. 83 Abs. 2 S. 2 lit. d DSGVO trotz des abweichenden Wortlauts ebenfalls der Grad der Verantwortlichkeit maßgeblich.

**D. Innenverhältnis – Rechtsbeziehungen zwischen den gemeinsam Verantwortlichen**

65. Es gibt keinen Automatismus, wonach die Zusammenarbeit gemeinsam Verantwortlicher als GbR oder oHG zu qualifizieren ist. Da die gemeinsame Verantwortlichkeit mit der Annahme einer Gesellschaft und deren eigenständiger Verantwortlichkeit entfallen könnte, bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung des Vorliegens einer Gesellschaft.
66. Die gemeinsam Verantwortlichen sind untereinander jeweils zur Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen befugt.
67. Zwischen den gemeinsam Verantwortlichen bestehen Mitwirkungsansprüche im Hinblick auf die Vereinbarung (Art. 26 DSGVO) und die Bearbeitung von Betroffenen-Ersuchen. Der Regressanspruch aus Art. 82 Abs. 5 DSGVO richtet sich maßgeblich nach dem Grad der

Verantwortlichkeit, wobei von der Vereinbarung die Wirkung einer Beweislastumkehr ausgehen kann. Darüber hinaus kommen zwar keine Ansprüche nach Art. 82 Abs. 1, 2 DSGVO in Betracht, wohl aber aus dem vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis.

68. Als Gerichtsstände bei Klagen zwischen gemeinsam Verantwortlichen kommen Art. 79 Abs. 2 S. 1 DSGVO sowie – im Fall eines Regresses – der Gerichtsstand der ursprünglichen Verpflichtung, wie etwa Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, in Betracht.

#### E. Verhältnis zu weiteren Regelungen der DSGVO

69. Der Nachweis der Rechtmäßigkeit nach Art. 6, 9 DSGVO ist durch jeden gemeinsam Verantwortlichen zu erbringen, wobei die gemeinsam Verantwortlichen die Verarbeitung unter Umständen auf die gleiche Rechtsgrundlage stützen können. Die Übermittlungen untereinander sind im Allgemeinen nicht privilegiert. Im Einzelfall kann aber Art. 6 Abs. 4 DSGVO zu einer Privilegierung führen.
70. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung ist nichts stets im Fall einer gemeinsamen Verantwortlichkeit durchzuführen. Die gemeinsame Verantwortlichkeit ist allerdings als ein Umstand im Sinne des Art. 35 Abs. 1 S. 1 DSGVO zu berücksichtigen.

#### F. Überprüfungs- und Überwachungsobligieheit

71. Die gemeinsam Verantwortlichen trifft mit Blick auf die mögliche Inanspruchnahme durch Aufsichtsbehörden (Art. 58, 83 f. DSGVO) oder als Gesamtschuldner durch betroffene Personen (Art. 26 Abs. 3, Art. 82 Abs. 4 DSGVO) eine Obliegenheit zur gegenseitigen sorgfältigen Auswahl bzw. Überprüfung und Überwachung.

#### G. Auswirkungen auf andere Rechtsakte

72. Die ePrivacy-RL ist lex specialis, soweit Pflichten dasselbe Ziel verfolgen. Die insoweit vorrangigen Pflichten aus der ePrivacy-RL können dabei auch gemeinsam Verantwortliche treffen.

