

Gemeinsame Verantwortlichkeit

Die Rechtsprechung des EuGH zur gemeinsamen Verantwortlichkeit hat zu einer Praxis geführt, «im Zweifelsfall» tendenziell von einer solchen auszugehen, sobald mehr als ein (potenzieller) Verantwortlicher involviert ist. Dabei kann man leicht über das Ziel hinausschiessen.

■ Von Perica Grasarevic

Vier verschiedene Szenarien

Vorliegend wird von vier möglichen Szenarien ausgegangen: Der Beteiligte, beispielsweise ein Dienstleister, kann

1. weder Verantwortlicher noch Auftragsverarbeiter,
2. alleiniger Verantwortlicher,
3. gemeinsamer Verantwortlicher oder
4. Auftragsverarbeiter sein.

Bei allen Szenarien kann es im Einzelfall zu bereits vielfach diskutierten Abgrenzungsschwierigkeiten kommen. Für diesen Beitrag ist hauptsächlich der Umgang mit dem dritten Szenario von Interesse.

Gemeinsame Verantwortlichkeit

Gemäss Art. 4 Nr. 7 DSGVO handelt als Verantwortlicher, wer allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Bei gemeinsamer Zweck- oder Mittelfestlegung von mehreren Verantwortlichen kommt es zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit. Eine solche bedarf der Vereinbarung (Joint Controller Agreement), wer welche Verpflichtung zu erfüllen hat (Art. 26 Abs. 1 DSGVO). Obwohl nicht vorgeschrieben, hat sich aufgrund der umfassenden Rechenschaftspflicht und massiven Strafan drohung (Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO) die Schriftform durchgesetzt. Eine betroffene Person kann sich ungeachtet einer anderslautenden Vereinbarung stets an jeden Verantwortlichen wenden (Art. 26 Abs. 3 DSGVO).

Die Schweiz wird mit dem revidierten DSG (E-DSG) aller Voraussicht nach die Definition des Verantwortlichen aus



der DSGVO übernehmen, ohne jedoch eine explizite Regelung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit einzuführen. Da jeder Verantwortliche gemäss Art. 6 Abs. 1 E-DSG verpflichtet sein wird, die Datenbearbeitung technisch und organisatorisch so auszugestalten, dass die Vorschriften eingehalten werden, wird sich voraussichtlich eine mit der EU vergleichbare Entwicklung der gemeinsamen Verantwortlichkeit in der Schweiz ergeben.

Die gemeinsame Verantwortlichkeit muss sich nicht zwingend auf die gesamte Datenverarbeitung beziehen. Sie kann auch nur einzelne Vorgänge umfassen. In der Praxis bereitet nicht nur die Abgrenzung der einzelnen Vorgänge Schwierigkeiten, sondern auch mögliche unterschiedliche Zwecke oder Mittel innerhalb einer Datenverarbeitung. Der EuGH hat sich zu den einzelnen Beiträgen der Beteiligten geäussert, die zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit führen können.

Rechtsprechung des EuGH

Die Schweizer Gerichte befassten sich bislang nicht mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit. Der Europäische Gerichtshof hingegen äusserte sich in den vergangenen 24 Monaten in drei Entscheiden.

- Im Entscheid «Facebook-Fanpages» (Urteil vom 5. Juni 2018 – C 210/16) stellte der EuGH fest, dass bei mehreren Verantwortlichen nicht jeder von ihnen Zugang zu personenbezogenen Daten haben müsse. Für die gemeinsame Verantwortlichkeit genüge, dass der Betreiber einer Facebook-Fanpage mit der von ihm vorgenommenen Parametrierung über die Zwecke der Verarbeitung der personenbezogenen Daten seiner Besucher mitbestimme.
- Im Entscheid «Zeugen Jehovas» (Urteil vom 10. Juli 2018 – C25/17) bejahte der EuGH die gemeinsame Verantwortlichkeit der Religionsge-



meinschaft und ihrer Mitglieder, die bei der Verkündung ihrer Botschaft von Tür zu Tür gingen und dabei u.a. die Personalien und Adresse der Angetroffenen notierten. Auch hier hatte die Religionsgemeinschaft selbst keinen Zugriff auf die von ihren Mitgliedern verarbeiteten personenbezogenen Daten. Vielmehr genüge



als Beitrag, dass die Gemeinschaft ihre Mitglieder ermuntere, die Missionierungstätigkeit organisiere und koordiniere.

- Im Entscheid «Fashion ID» (Urteil vom 29. Juli 2019 – C-40/17) ging es um die Einbindung eines Facebook-«Social Plugins» durch «Fashion ID» in deren Online-Shop. Der EuGH bejaht für die Erhebung der Daten und deren Übermittlung an Facebook eine gemeinsame Verantwortlichkeit zwischen Fashion ID und Facebook. Mit der Einbindung des Buttons (Mittel) beeinflusse Fashion ID die Datenverarbeitung. Der gemeinsame Zweck sei die Optimierung der Werbung von Fashion ID. Darüber hinaus würde Facebook die Daten für ihre eigenen wirtschaftlichen Zwecke benützen. Der EuGH lässt offen, ob eine solche Übermittlung zulässig sei. Hamburgs Datenschutzbeauftragter hingegen erachtet gemäss seiner Einschätzung

zung vom 14. November 2019 den vergleichbaren Einsatz von Google Analytics nur mit Einwilligung des Besuchers als datenschutzkonform, solange Google nicht nur als Auftragsverarbeiter Analysen für den Websitebetreiber vornimmt, sondern die Daten auch noch (wie Facebook) als Verantwortlicher für eigene Zwecke benützt.

Einordnung der Rechtsprechung

Die Sichtweise des EuGH erscheint auf den ersten Blick streng. Ausgehend von einem Sachverhalt mit mehreren Verantwortlichen (z.B. Kunde und Dienstleister) wäre kaum noch ein Szenario ersichtlich, in welchem die zusammenwirkenden Verantwortlichen sich nicht zumindest «ermuntern» oder sonst wie «beeinflussen». Aus Respekt vor einer gemeinsamen Verantwortlichkeit und damit einhergehenden Solidarhaftung und Bussen verzichten Verantwortliche so auf Kooperationen oder versuchen mit komplexen formalen Konstrukten alle Eventualitäten zu erfassen und regulieren ihr Verhältnis zueinander auf kostspielige Weise ins Unermessliche.

Es lohnt sich an dieser Stelle, einen Schritt zurückzugehen und sich auf die Grundsätze des Datenschutzes i.S.v. Art. 5 DSGVO zu besinnen: Rechtmässigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz, Zweckbindung, Datenminimierung, Richtigkeit, Speicherbegrenzung sowie Integrität und Vertraulichkeit.

Wer nach diesen Grundsätzen handeln will, muss kontrollieren können. Und wer kontrollieren will, muss wissen und verstehen. Am Beispiel des Entscheids «Facebook-Fanpage» sieht man, dass deren Betreiber nicht die geringste Ahnung hatte, wie Facebook mit den personenbezogenen Daten, von deren Analyse er profitierte, umgehen würde. Währenddessen war Facebook auch Monate nach dem Entscheid nicht in der Lage, den Betreibern von Fanpages eine datenschutzkonforme Vereinbarung anzubieten.

Obwohl über die gemeinsame Verantwortlichkeit gelöst, geht es dem EuGH aber letztendlich darum, mit einem funktionellen Ansatz einem effektiven Datenschutz zum Durchbruch zu verhelfen. Dabei zäumt der EuGH das Pferd bei Gelegenheit auch von hinten auf: Wenn mehrere Beteiligte nicht genau wissen, wo eine mögliche Verantwortlichkeit anfängt und wo sie aufhört, oder sie es für sich zwar zu wissen glauben, aber intransparent handeln, sollen sie sich lieber gemeinsam Gedanken machen und nach aussen gemeinsam haften. Die Rechtsprechung des EuGH kann somit als Sanktionsregel verstanden werden, die greift, wenn der eigentliche Verantwortliche den Anforderungen der «Accountability» der DSGVO nicht genügt.

PRAXISTIPP



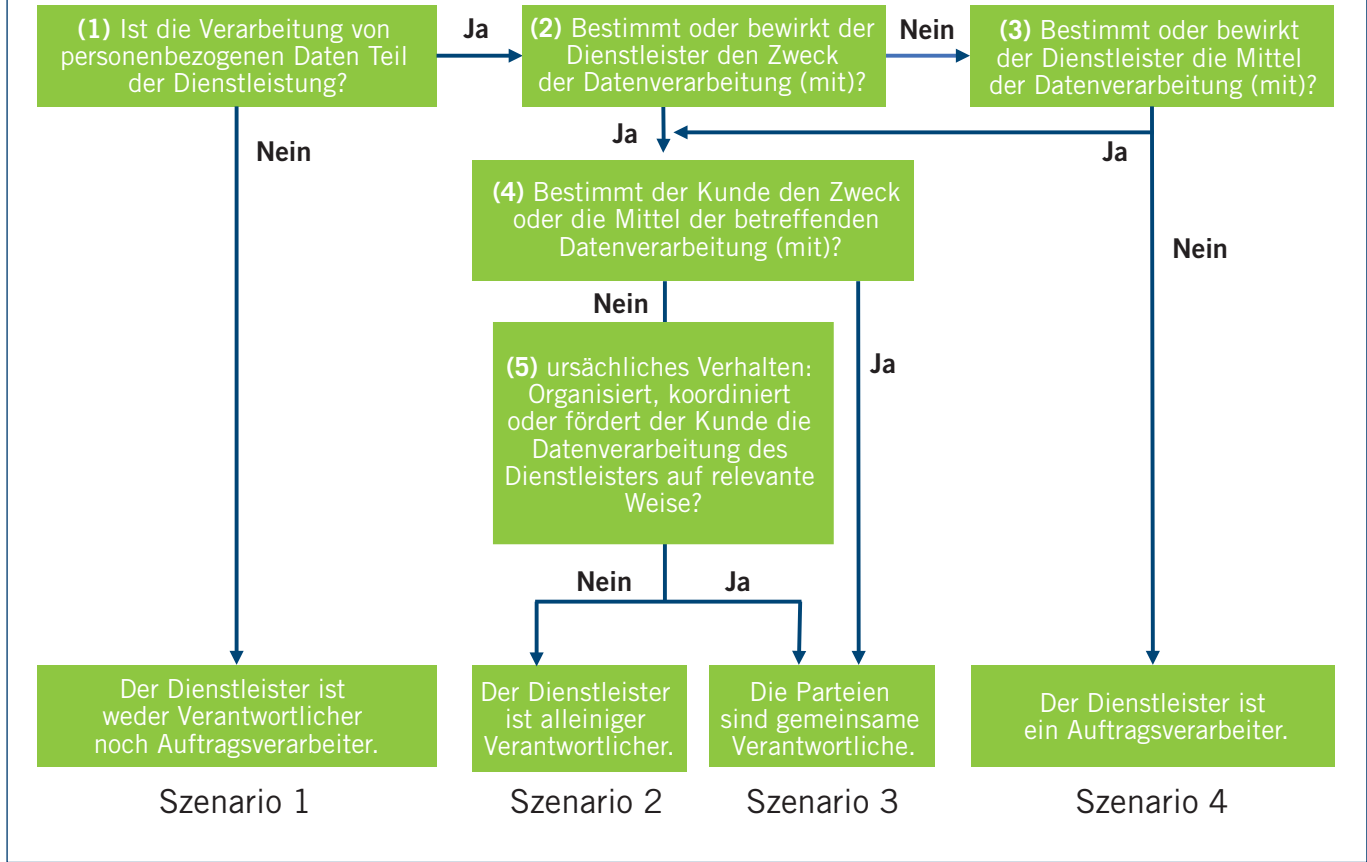
Fälle der gemeinsamen Verantwortlichkeit kommen mit gutem Grund insbesondere bei gemeinsamer Datenverarbeitung im Konzern, der (gemeinsamen) Errichtung oder Nutzung einer Internetplattform, bei (für den Auftraggeber anonymen) Studien und Umfragen sowie bei gewissen anderen Dienstleistungen wie im Personalvermittlungswesen vor.

Je mehr Spielraum beispielsweise ein Personaldienstleister hat, sein eigenes Know-how und seine Erfahrung bei der Auswahl von Kandidaten (auf Anlass des Auftraggebers hin) einzubringen, umso eher ist von einer gemeinsamen Verantwortlichkeit auszugehen. Im Gegensatz dazu sind die meisten anderen Dienstleister entweder Auftragsverarbeiter, selbst ausschliesslich eigenständige Verantwortliche oder weder das eine noch das andere, da nicht jeder Lebensvorgang eine Datenverarbeitung umfasst.

So übermittelt der Klient seinem Anwalt zwar möglicherweise personenbezogene Daten von Dritten und «ermuntern» ihn, sie in seinem Vorteil zu verarbeiten, aber der Anwalt wird dennoch selbstständig über Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheiden und zum eigenständigen Verantwortlichen. Genauso verhält es sich beim Architekten, Automechaniker, Arzt, einer Versicherung usw.



Schematische Darstellung des Verhältnisses zwischen Kunden und Dienstleister



Fazit

Die gemeinsame Verantwortlichkeit kommt in der Praxis weniger oft vor, als man gemeinhin vermuten würde. Wer sich an die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze hält, sich mit seinen Dienstleistern und Partnern offen austauscht und versteht, was sie tun, ist auch in der Lage, Betroffenenrechte zu gewährleisten.

Entsprechend muss man sich nicht vor der gemeinsamen Verantwortlichkeit

(im Sinne der «Sanktionsrechtsprechung» des EuGH) fürchten, selbst wenn diese entgegen der eigenen Einschätzung in gewissen Einzelfällen gegeben wäre.

Wer hingegen selbst weder die Grundsätze einhält noch über deren Einhaltung bei seinen Dienstleistern Bescheid weiss, wird in mehrfacher Hinsicht Mühe haben: Zunächst wird er im Sinne der Sanktionsrechtsprechung gemeinsamer Verantwortlicher,

und dann wird es ihm nicht gelingen, diese (gemeinsame) Verantwortlichkeit wahrzunehmen.

AUTOR



Perica Grasarevic, RA, Laux Lawyers AG (www.lauxlawyers.ch). Tätig in IP, IT und allg. Vertragsrecht; zudem Mitgründer und Berater mehrerer Tech-Start-ups.



IMPRESSUM			
Verlag	WEKA Business Media AG Hermetschlostrasse 77 CH-8048 Zürich www.weka.ch	Publikation	10 x jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr, Preise exkl. MWST und Versandkosten.
Herausgeber	Andri Obrist	Layout/Satz	Dimitri Gabriel
Redaktion	Junes Babay	Bildrechte	Autorenbilder: WEKA Business Media AG Alle übrigen Bilder: www.istockphoto.com
		Bestell-Nr.	NL9231

© WEKA Business Media AG, Zürich 2020
Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Aus Platzgründen und zwecks besserer Lesbarkeit wurden meist die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Formen sind dabei selbstverständlich mitgemeint.