

Wien, 20.12.2016

Lara Jordan,  
Sophia Meyer,  
Repräsentantinnen Österreichs

An den Europäischen Gerichtshof  
Rue du Fort Niedergrünwald  
L-2925 Luxemburg

**Stellungnahme Österreichs zum Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEUV  
über die Verantwortlichkeit für die beim Aufruf einer Facebook-Fanpage erhobenen  
Nutzerdaten**

*Frage 1: Ist Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass er Haftung und Verantwortlichkeit für Datenschutzverstöße abschließend und erschöpfend regelt oder verbleibt im Rahmen der "geeigneten Maßnahmen" nach Art. 24 RL 95/46/EG und der "wirksame[n] Eingriffsbefugnisse" nach Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG in mehrstufigen Informationsanbieterverhältnissen Raum für eine Verantwortlichkeit einer Stelle, die nicht im Sinne des Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG für die Datenverarbeitung verantwortlich ist, bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot?*

## **A. Verantwortlichkeit**

Die Republik Österreich sieht den Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG als dahin auszulegen an, dass er die Verantwortlichkeit für Datenschutzverstöße abschließend regelt, bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot.

Im Rahmen der „geeigneten Maßnahmen“ des Art. 24 RL 95/46/EG wird kein Raum für eine Verantwortlichkeit einer Stelle die nicht im Sinne der Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG für die Datenverarbeitung verantwortlich ist, bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot geschaffen, da die Befugnis der Mitgliedsstaaten gemäß Art. 24 RL 95/46/EG geeignete Maßnahmen und Sanktionen festzulegen bereits von Art. 2 Buchst. d) Satz 2 RL 95/46/EG eingeräumt wird. Somit werden von Art. 24 RL 95/46/EG auch keine Verantwortlichen Stellen benannt, die nicht bereits von Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG umfasst sind.

Im Rahmen der „wirksame(n) Eingriffsbefugnisse“ nach Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG, die den sogenannten „Kontrollstellen“ der Mitgliedsstaaten zukommen wird auch hier kein Raum für eine Verantwortlichkeit einer Stelle, die nicht im Sinne der Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG für die Datenverarbeitung verantwortlich ist, bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot geschaffen. Dies ist der Fall, da der Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG auch „jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“ umfasst, und den Kontrollstellen gemäß Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG eben solche Einwirkungsbefugnisse wie die Sperrung, Löschung oder Vernichtung von Daten anzuordnen zuteilt, womit sie als „jede andere Stelle“ im Sinne des Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG gilt.

## **B. Haftung**

Die Republik Österreich sieht den Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG als dahin auszulegen an, dass er die Haftung für Datenschutzverstöße bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot nicht abschließend regelt.

Der Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG spezifiziert nicht in wie fern und wie die „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ bei Verstößen haften. Dies führen der Art. 24 RL 95/46/EG und Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG erst aus. Der Art. 24 RL 95/46/EG legt fest, dass die Mitgliedsstaaten geeignete Maßnahmen, wie Sanktionen festlegen und der Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG gewährt den Kontrollstellen Verwarnungen oder Ermahnungen an die für die Verarbeitung Verantwortlichen zu erteilen.

*Frage 2: Folgt aus der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 17 Abs. 2 RL 95/46/EG, bei der Datenverarbeitung im Auftrag vorzuschreiben, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche einen "Auftragsverarbeiter auszuwählen hat, der hinsichtlich der für die Verarbeitung zu treffenden technischen Sicherheitsmaßnahmen und organisatorischen Vorkehrungen ausreichend Gewähr bietet", im Umkehrschluss, dass bei anderen Nutzungsverhältnissen, die nicht mit einer Datenverarbeitung im Auftrag im Sinne des Art. 2 Buchst. e) RL 95/46/EG verbunden sind, keine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl besteht und auch nach nationalem Recht nicht begründet werden kann?*

Nach der Ansicht der Republik Österreich, ist der Umkehrschluss, dass bei anderen Nutzungsverhältnissen, die nicht mit einer Datenverarbeitung im Auftrag im Sinne des Art. 2 Buchst. e) RL 95/46/EG verbunden sind, keine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl besteht und auch nach nationalem Recht nicht begründet werden kann, der aus der Pflicht der Mitgliedsstaaten gemäß Art. 17 Abs. 2 RL 95/46/EG, dass bei der Datenverarbeitung im Auftrag der für die Verarbeitung Verantwortliche einen "Auftragsverarbeiter auszuwählen hat, der hinsichtlich der für die Verarbeitung zu treffenden technischen Sicherheitsmaßnahmen und organisatorischen Vorkehrungen ausreichend Gewähr bietet" hervorgeht, unzulässig.

Die Unzulässigkeit dieses Umkehrschlusses ergibt sich aus der Systematik und dem Thelos des Art. 17 RL 95/46/EG, da dieser den Zweck hat die Sicherheit der Verarbeitung von Daten zu regeln, auch wenn dies nicht im Auftrag stattfindet (siehe Art. 17 Abs. 1 RL 95/46/EG). Da der Abs. 1 die Sicherheit der Verarbeitung der Daten regelt, indem er Voraussetzungen an den für die Verarbeitung Verantwortlichen stellt, wie zum Beispiel, dass er die „geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen durchführen muss“, wird deutlich dass auch in Nutzungsverhältnissen die nicht im Auftrag stattfinden eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl besteht.

*Frage 3: Ist in Fällen, in denen ein außerhalb der Europäischen Union ansässiger Mutterkonzern in verschiedenen Mitgliedstaaten rechtlich selbständige Niederlassungen (Tochtergesellschaften) unterhält, nach Art. 4, Art. 28 Abs. 6 RL 95/46/EG die Kontrollstelle eines Mitgliedstaates (hier: Deutschland) zur Ausübung der nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen Befugnisse gegen die im eigenen Hoheitsgebiet gelegene Niederlassung auch dann befugt, wenn diese Niederlassung allein für die Förderung des Verkaufs von Werbung und sonstige Marketingmaßnahmen mit Ausrichtung auf die Einwohner dieses Mitgliedstaates zuständig ist, während der in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) gelegenen selbständigen Niederlassung (Tochtergesellschaft) nach der konzerninternen Aufgabenverteilung die ausschließliche Verantwortung für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im gesamten Gebiet der Europäischen Union und damit auch in dem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) obliegt, wenn tatsächlich die Entscheidung über die Datenverarbeitung durch den Mutterkonzern getroffen wird?*

Die Republik Österreich vertritt den Standpunkt, dass die Kontrollstelle eines Mitgliedsstaates zur Ausübung der nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen Befugnisse gegen die im eigenen Hoheitsgebiet gelegene Niederlassung auch dann befugt ist, wenn diese Niederlassung allein für die Förderung des Verkaufs von Werbung und sonstige Marketingmaßnahmen mit Ausrichtung auf die Einwohner dieses Mitgliedstaates zuständig ist, während der in einem anderen Mitgliedstaat gelegenen selbständigen Niederlassung (Tochtergesellschaft) nach der konzerninternen Aufgabenverteilung die ausschließliche Verantwortung für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im gesamten Gebiet der Europäischen Union und damit auch in dem anderen Mitgliedstaat obliegt.

Dies ist der Fall, da gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchst. b) RL 95/46/EG der zur Verarbeitung Verantwortliche, der nicht in dem Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaates (Deutschland), aber an einem anderem Ort (Irland) niedergelassen ist, gemäß internationalen öffentlichen Rechts an das Recht des Mitgliedsstaates (Deutschland) gebunden ist, weil die personenbezogenen Daten diesem Mitgliedsstaat (Deutschland) entstammen. Die Kontrollstelle des betroffenen Mitgliedsstaates (Deutschland) überprüft somit die Anwendung der Vorschriften, die der Mitgliedsstaat (Deutschland) zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassen hat, auf alle Verarbeitung personenbezogener Daten, und kontrolliert somit die Verarbeitung der personenbezogenen Daten durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen.

*Frage 4: Sind Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass in Fällen, in denen der für die Verarbeitung Verantwortliche eine Niederlassung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates (hier: Irland) besitzt und eine weitere, rechtlich selbständige Niederlassung in dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates (hier: Deutschland) besteht, die u.a. für den Verkauf von Werbeflächen zuständig ist und deren Tätigkeit auf die Einwohner dieses Staates ausgerichtet ist, die in diesem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) zuständige Kontrollstelle Maßnahmen und Anordnungen zur Durchsetzung des Datenschutzrechts auch gegen die nach der konzerninternen Aufgaben- und Verantwortungsverteilung für die Datenverarbeitung nicht verantwortliche weitere Niederlassung (hier: in Deutschland) richten kann oder sind Maßnahmen und Anordnungen dann nur durch die Kontrollbehörde des Mitgliedstaates (hier: Irland) möglich, in dessen Hoheitsgebiet die konzernintern verantwortliche Stelle ihren Sitz hat?*

Zu der Frage, ob nur in dem Mitgliedstaat, in dem die für die Verarbeitung der Daten verantwortliche Niederlassung ihren Sitz hat, gegen Datenschutzverletzungen vorgegangen werden kann, oder auch in einem anderen Mitgliedstaat, wo sich ebenfalls eine selbständige Niederlassung befindet, ist aus Sicht der österreichischen Vertretung Folgendes anzumerken: Nach Ansicht der österreichischen Vertretung wird es sehr schwer feststellbar sein, wo genau welche Daten wie verarbeitet werden. Genau auszumachen, wo genau der Datenschutz überschritten wurde, ist deshalb fast nicht ermittelbar. Zwar hält es die österreichische Vertretung für richtig, Klagen nur in dem Mitgliedstaat zuzulassen, in dem eine Niederlassung auch nachweislich Daten verarbeitet. Allerdings muss der Begriff der „Niederlassung“ gem. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG sehr weit ausgelegt werden. Die rechtliche Form der Niederlassung hat somit keinerlei Bedeutung. Auch, was unter „Verarbeitung von Daten“ verstanden werden kann, muss weit ausgelegt werden. So ist z.B. das bereitstellen von personalisierter Werbung durchaus eine Art der Verarbeitung von Daten. Zwar ist diese Stelle mitunter konzernintern nicht Hauptverantwortlicher für die Datenverarbeitung, stellt aber durchaus einen „Rädchen im Getriebe“ dar und muss damit auch für Datenschutzverletzungen zur Verantwortung gezogen werden können. Aufgrund dieser weiten Auslegung von „Niederlassung“ und „Verarbeitung von Daten“ hält die Vertretung Österreichs es für unnötig, zusätzlich die Klage in Mitgliedstaaten zuzulassen, in dem eine Niederlassung keinerlei Verantwortung für Datenverarbeitung trägt. Außerdem wäre eine dahingehend weite Auslegung auch nicht mit dem Telos des Gesetzgebers vereinbar.

*Frage 5: Sind Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 3 und 6 RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass in Fällen, in denen die Kontrollbehörde eines Mitgliedstaates (hier: Deutschland) eine in ihrem Hoheitsgebiet tätige Person oder Stelle nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG wegen der nicht sorgfältigen Auswahl eines in den Datenverarbeitungsprozess eingebundenen Dritten (hier: Facebook) in Anspruch nimmt, weil dieser Dritte gegen Datenschutzrecht verstoße, die tätig werdende Kontrollbehörde (hier: Deutschland) an die datenschutzrechtliche Beurteilung der Kontrollbehörde des anderen Mitgliedstaates, in dem der für die Datenverarbeitung verantwortliche Dritte seine Niederlassung hat (hier: Irland), in dem Sinne gebunden ist, dass sie keine hiervon abweichende rechtliche Beurteilung vornehmen darf, oder darf die tätig werdende Kontrollstelle (hier: Deutschland) die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch den in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) niedergelassenen Dritten als Vorfrage des eigenen Tätigwerdens selbständig auf seine Rechtmäßigkeit prüfen?*

Ob das Gericht eines Mitgliedstaates auch die Datenschutzverletzungen prüfen darf, die nicht von der Datenverarbeitung in eben diesem Mitgliedstaat selbst vorgenommen werden, sondern die lediglich mittelbar auf den Datenschutzverletzungen einer anderen Datenverarbeitungsstelle in einem anderen Mitgliedstaat basieren, soll hier besprochen werden. Die österreichische Vertretung hält es hinsichtlich der nationalen Souveränität für sinnvoll, die Datenverarbeitung in einem anderen Mitgliedstaat innerhalb einer Vorprüfung beurteilen zu dürfen. Dies dient nicht nur dem rechtlichen Austausch der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeiten, sondern auch dazu, den Dritten in der Datenverarbeitungskette an die jeweils nationalen Maßstäbe zu binden. Somit müssen Datennutzer sicherstellen, dass die mit ihnen kooperierenden Unternehmen nach den mitgliedstaatlichen Regeln keine Datenschutzverstöße begehen. Dem Ziel eines maximalen Schutzes für die Bürgerinnen und Bürger in Mitgliedstaaten Europas kann sich auf diese Weise angenähert werden und kein datenverarbeitender Dritter kann Lücken in anderen Mitgliedstaaten finden und für sich ausnutzen. Außerdem kann dem Prinzip von „Treu und Glauben“ gem. Art. 28 nur so wirklich Rechnung getragen werden. Wer weiß, dass er sich an Daten bedient, die nach mitgliedstaatlicher Rechtsprechung niemals hätten erhoben werden dürfen, der soll auch mit den jeweiligen Konsequenzen zu rechnen haben.

*Frage 6: Soweit der tätig werdenden Kontrollstelle (hier: Deutschland) eine selbständige Überprüfung eröffnet ist: Ist Art. 28 Abs. 6 Satz 2 RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass diese Kontrollstelle die ihr nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen wirksamen*

*Einwirkungsbefugnisse gegen eine in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassene Person oder Stelle wegen der Mitverantwortung für die Datenschutzverstöße des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dritten nur und erst dann ausüben darf, wenn sie zuvor die Kontrollstelle dieses anderen Mitgliedstaates (hier: Irland) um die Ausübung ihrer Befugnisse ersucht hat?*

Im Hinblick auf die Aussage in 5. ist noch zu klären, ob die Kontrollstelle die ihr nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen wirksamen Einwirkungsbefugnisse gegen eine in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassene Person oder Stelle wegen der Mitverantwortung für die Datenschutzverstöße des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dritten nur und erst dann ausüben darf, wenn sie zuvor die Kontrollstelle dieses anderen Mitgliedstaates (hier: Irland) um die Ausübung ihrer Befugnisse ersucht hat. Hierzu sind nach Ansicht der österreichischen Vertretung mehrere Aspekte zu berücksichtigen. Einen großen Punkt stellt dabei die Schnelligkeit des Verfahrens dar. Muss zunächst eine Entscheidung des Gerichts eines anderen Mitgliedstaates abgewartet werden, zieht sich das Verfahren hin und das Ziel, möglichst schnell Rechtsklarheit herbeizuführen und die Datenschutzverletzer zur Verantwortung zu ziehen, kann so nicht verfolgt werden. Gegen die Frage um Erlaubnis bei der Kontrollstelle eines anderen Mitgliedstaates spricht nach Meinung der österreichischen Vertretung außerdem, dass keine Mitgliedsstaat-freundliche Lösung getroffen würde und die Souveränität der einzelnen Nationen eingeschränkt würde. Schließlich liefe das nämlich wieder darauf hinaus, dass die Rechtsprechung anderer Mitgliedsstaaten verhindern könnten, dass die nationalen Gerichte das Recht so anwenden, wie es in dem jeweiligen Land üblich und angebracht erscheint. Das schon bei 5. angeführte Argument kommt auch hier wieder zum greifen. Wer sich bewusst der datenschutzrechtlichen Lücken in einem anderen Mitgliedsstaat bedient, der soll trotzdem nach Maßstab des Gerichtes zur Verantwortung gezogen werden, in dessen Mitgliedsstaat er von der Datenschutzverletzung profitiert.