



Justizministerium der Republik Estland

Tõnismägi 5,

10119 Tallinn



Bevollmächtigte:

Elisabeth Zinke

Lukas Rhiel

An den Europäischen Gerichtshof

-

Stellungnahme der Republik Estland

-

**Vorabentscheidungsverfahren anlässlich des
Vorlagebeschluss des
Bundesverwaltungsgerichts vom 25.2.2016, Az. 1
C 28/14**

Stellungnahme zur ersten Vorlagefrage:

Problematik

Fraglich ist hier die Auslegung der vom Bundesgerichtshof genannten Normen und somit die Beseitigung von Unklarheiten und von Widersprüchen in dieser gemeinschaftlichen Regelung.

Von verschiedenen Auslegungsmethoden soll stets derjenigen Vorrang gegeben werden, welche die Wirksamkeit des fraglichen Gemeinschaftsrechts am besten gewährleistet.

Lösungsvorschlag

I. Art. 24 RL 95/46/EG

1) Wörtliche Auslegung

Fraglich ist wie man den Begriff „Geeignete Maßnahmen“ auszulegen hat.

a) Geeignet

Geeignet ist eine Maßnahme wenn der damit verfolgte Zweck erreicht oder gefördert werden kann. Das Ziel der Richtlinie ist es einen hohen Datenschutz zu gewähren. Es geht darum, den Einzelnen davor zu schützen dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird. Dadurch, dass man verstärkt Verantwortung für das Erheben von Daten an Institutionen überträgt, würde auf jedenfall der Schutz von personenbezogenen Daten gefördert und erhöht werden. Auch das durch die eigene Seite ermöglichte Erheben der Daten durch einen Dritten wäre dabei mit eingegriffen. Eine Verantwortlichkeitsübertragung wäre also geeignet, das Ziel der Richtlinie zu verfolgen.

b) Maßnahme

Eine Maßnahme ist laut Definition jedes Verhalten mit Erklärungsgehalt. Das Verhalten könnte sich im Artikel 24 RL 95/46/EG RL lediglich auf Sanktionen beziehen da diese explizit vom Artikel 24 RL 95/46/EG genannt werden. Somit würde die Norm keinen Raum für die Übergabe der Verantwortlichkeit einer Stelle lassen, welche für die Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot eintreten soll. Dabei handelt es sich nämlich nicht um eine Sanktion, sondern um die Konkretisierung der Regelung.

Das Verhalten der Maßnahme könnte sich aber auch auf eine Konkretisierung der Norm beziehen durch beispielsweise weitere innerstaatliche Gesetze. Da Artikel 24 RL 95/46/EG nur „insbesondere“ die Festlegung der Sanktionen nennt, könnte das bedeuten, dass neben den Sanktionen auch noch andere Regelungen durch die Mitgliedstaaten vorgesehen sind. Somit wäre ein Raum für mögliche Verantwortungsübertragungen an Institutionen eröffnet.

Der Wortlaut der Regelung ist also unklar und lässt kein eindeutiges Ergebnis zu.

2) Systematisch-teleologische Auslegung

Fraglich ist, was der Sinn und Zwecks der Regelung ist.

Dabei setzt das „Prinzip des Effet utile“ des Gemeinschaftsrechts voraus, dass die Europäische Gemeinschaft und ihre Organe in die Lage versetzt werden sollen, die Vertragsziele wirksam erreichen zu können.

Die Richtlinie RL 95/46/EG verbietet grundsätzlich die Verarbeitung sensibler personenbezogener Daten. Jedoch sind Ausnahmen von diesem Verbot vorhanden, etwa wenn die betroffene Person ausdrücklich in die Verarbeitung der genannten Daten eingewilligt hat oder die Verarbeitung erforderlich ist, „um den Rechten und Pflichten des für die Verarbeitung Verantwortlichen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts Rechnung zu tragen“. Ziel der Richtlinie ist es somit einen hohen Datenschutz zu gewähren. Es geht darum, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird. Somit könnte eine weitere Förderung des Schutzes durch strengere Maßnahmen gewollt sein. Gleichzeitig darf man aber auch nicht den Art. 2 Buchstabe d) RL 95/46/EG überdehnen. Die auszulegenden „geeigneten Maßnahmen“ des Artikel 24 RL 95/46/EG beziehen sich auf die Anwendungen der Bestimmungen welche in Artikel 2 RL 95/46/EG festgelegt sind. Dabei ist zu beachten, dass Unternehmen die bei Facebook eine Fan-Page haben, nicht die Fähigkeit besitzen, über die Zwecke und Mittel der jeweiligen Datenverarbeitung auch entscheiden zu können. Dies ist aber ein prägendes, unverzichtbares Element des Art. 2 Buchst. d) der Richtlinie 95/46/EG. Eine Stelle, die weder einen rechtlichen noch einen tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidung hat, wie personenbezogene Daten verarbeitet werden, kann nicht als für die „Verarbeitung Verantwortlicher“ angesehen werden.

Andererseits hat auch Facebook sich an die Richtlinien der Europäischen Union zu halten, wodurch es durch die Fanpage des Unternehmens auch nur Daten des Nutzers beziehen kann, zu welchen dieser zugestimmt hat.

Daraus folgt, dass der Nutzer gerade hier auch noch eigenverantwortlich tätig werden kann und sich der Begriff „Verarbeitung Verantwortlicher“ gerade in dieser Dreier Konstellation nicht auf den Unternehmer beziehen kann, welcher die Fan-Page erstellt hat.

Er selber hat weder Wissen über die Daten des Facebook Nutzers, welcher seine Seiten „ liken“ kann, noch darüber welche Daten Facebook wirklich von diesem Nutzer bezieht und was mit diesen Daten danach passiert.

3. Zwischenergebnis:

Daher ist davon auszugehen, dass Art. 24 RL 95/46/EG keinen weiteren Raum für Konkretisierungsmöglichkeiten gibt.

II. Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG

Fraglich ist, ob dieser Raum durch den Begriff „wirksamen Einwirkungsbefugnisse“ in Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG gegeben sein könnte.

1. Wortlaut

Fraglich ist ob die Kontrollstelle überhaupt das Recht hat, das Unternehmen zu kontrollieren und somit über eine wirksame Eingriffsbefugnis verfügt.

a) wirksamen

Die Frage nach der Wirksamkeit stellt sich für jede Maßnahme, die darauf gerichtet ist, Rechtsfolgen auszulösen. Die Wirksamkeit hängt je nach Art des Rechtsakts von bestimmten formellen und materiellen Voraussetzungen ab, die hier nicht erschöpfend dargestellt werden können. Fehlen diese Voraussetzungen, insbesondere durch Fehlen der erforderlichen Ermächtigungen, ist der Rechtsakt unwirksam.

b) Einwirkungsbefugnis

Als "Einwirkungsbefugnisse" werden Befugnisse der Ordnungshüter bezeichnet, in bestimmten Situationen eingreifen zu dürfen, sofern eine diesbezügliche Rechtsgrundlage vorhanden ist.

Fraglich ist, ob die Kontrollstellen eine wirksame Einwirkungsbefugnis bezüglich mehrstufiger Informationsanbieterverhältnissen haben.

Die Kontrollstellen haben durch die Rechtsgrundlage des Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG nur eine wirksame Eingriffsermächtigung bei der Durchführung der Verarbeitungen von Daten. Da in diesem spezifischen Drei- Personen-Verhältnis zwischen Facebook, dem Nutzer von Facebook und dem Unternehmen das Unternehmen weder auf die Daten zugreifen kann, noch die Daten selbst verarbeitet, müsste höchstens Facebook zur Stellungnahme etc. verpflichtet sein, da der Facebook-Nutzer mit Facebook ein separates Auftragsverhältnis hat.

Mit einer Kontrolle der Datenerhebung durch Facebook würde man gleichzeitig eine Kontrolle der Datenerhebung durch die Fan-Page des Unternehmens erreichen. Das Unternehmen hat keinen Einfluss auf die Verarbeitung und Erhebung der Daten. Außerdem gelangen die Daten auch nicht in den Einflussbereich des Unternehmens, wodurch es diese Daten irgendwie Nutzen könnte. Das Unternehmen verarbeitet also keine Daten und kann deswegen dazu auch keine Stellungnahme abgeben. Facebook hingegen bestimmt welche Daten durch die Fan-Page erhoben werden und hat darüber auch den Facebook- Nutzer zu informieren und um Einverständnis zu fragen. Daraus folgt, dass durch das Auftragsverhältnis zwischen Facebook und dem Nutzer dieser Seite ein Auftragsverhältnis besteht, welches Facebook zur Stellungnahme verpflichtet und welches den Kontrollstellen eine wirksame Eingriffsbefugnis einräumt.

Hinsichtlich des Unternehmens welches eine Fan-Page betreibt haben die Kontrollstellen keine wirksame Eingriffsbefugnis.

2. Zwischenergebnis

Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG gibt somit auch keinen Raum für eine weitere Übertragung der eine Verantwortlichkeit einer Stelle, die nicht i.S.d. Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG für die Datenverarbeitung verantwortlich ist, bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot.

III. Ergebnis

Gemäß der oben aufgeführten Begründung ist die erste Frage mit Nein zu beantworten.

Stellungnahme zur zweiten Vorlagefrage

Problematik

Fraglich ist ob sich Art. 17 Abs. 2 RL 95/ 46/ EG nur auf die Verarbeitung von Daten bezieht oder auch andere Nutzungsverhältnisse mit einbezieht.

Lösungsvorschlag

1. Wortlaut:

Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 RL 95/46/EG bezieht sich eindeutig nur auf „Verarbeitungen“ von Daten.

Auch bei dem „Auftragsverarbeiter“ i.S.d. Art. 2 Buchst. e) RL 95/46/EG kommt es auf eine Verarbeitung der Daten an. Dies würde also nicht auf das Unternehmen passen.

2. Systematisch – teleologisch:

Fraglich ist, ob eine Analogie des Art. 17 Abs. 2 RL 95/46/EG auf andere Nutzungsverhältnisse möglich ist oder ob dieser Artikel sich ausschließlich auf die Datenverarbeitung im Auftrag bezieht. Für eine Analogie müsste eine Regelungslücke vorhanden sein.

Zielsetzung der Richtlinie 95/ 46 / EG ist es den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.

Das ist zum einen daran erkennbar, dass der Verarbeitungsbegriff der Datenschutzrichtlinie sehr weit gefasst ist. Danach fällt unter die Verarbeitung von personenbezogenen Daten das Erheben, das Speichern, die Organisation, die Aufbewahrung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Benutzung, die Weitergabe durch Übermittlung, Verbreitung oder jede andere Form der Bereitstellung, die Kombination oder die Verknüpfung sowie das Sperren, Löschen oder Vernichten personenbezogener Daten.

Die Gesetze der Richtlinie stellen einen Grundsatz der Datenvermeidung und Datensparsamkeit also ein Übermaßverbot auf, weswegen so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen sind. Es gibt keine spezifische Regelung im Gesetz zu diesen Nutzungsverhältnissen, weshalb eine Regelungslücke durchaus vorhanden wäre.

Auch bei anderen Nutzungsverhältnissen können Daten der Einzelnen berührt werden, weshalb man die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl gemäß des Zieles der Richtlinie auch auf alle Nutzungsverhältnisse ausdehnen könnte. Für den Einzelnen ist es nicht immer unbedingt ersichtlich wer auf die Daten zugreifen kann oder Einsicht bekommt.

Andererseits müssen alle Firmen, die auf europäischem Boden arbeiten auch die Regeln der Europäischen Union einhalten und sich somit auch an die Richtlinie 95/ 46/ EG halten. Da dies aber bis jetzt auch nicht immer garantiert werden konnte, ist der Artikel 17 RL 95/46/EG im Sinne des Zweckes der Richtlinie auszulegen. Somit sind auch andere Nutzungsverhältnisse gemeint sind, denn nur so kann ein hoher Schutz der Daten des Einzelnen garantiert werden.

Gerade schwierig einzuordnen sind Unternehmen wie Facebook, welche eine riesige Anzahl an Nutzern haben, auch international, und dadurch schwer kontrollierbar oder einsehbar sind,

Problematisch dabei ist außerdem, dass die Nutzer nicht erfahren wann durch wen auf ihr Daten zugegriffen wird und sie keine Möglichkeit haben Einsicht zu bekommen, wann und wo man ihre Daten erhoben hat. Somit können sie natürlich auch keine Verstöße melden, was die Kontrolle erschwert. Der Schutz der Daten von Nutzern kann somit also auch stark davon abhängig sein, wen man als Partner in anderen Nutzungsverhältnissen als Datenverarbeitung auswählt, weswegen dies auch sorgfältig geschehen sollte.

II. Ergebnis

Mit Blick auf den Zweck und dem Ziel der Richtlinie 95/46/EG sollte ein hoher Datenschutz garantiert werden können. Dafür ist es notwendig, dass auch bei anderen Nutzungsverhältnissen die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl besteht. 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‘, folgt also auch, dass dies bei anderen Nutzungsverhältnissen ebenfalls gilt.

Stellungnahme zur dritten und vierten Vorlagefrage

Problematik

Die Fragen zielen auf das Problem der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit von mehreren in verschiedenen Mitgliedsstaaten ansässigen selbstständigen Tochtergesellschaften eines außerhalb der Gemeinschaft ansässigen Mutterkonzerns. Spiegelbildlich folgt aus der Verantwortlichkeit die Zuständigkeit der jeweils regional zuständigen Kontrollbehörde.

Zu klären ist, ob eine Tochtergesellschaft in einem Mitgliedsstaat der Gemeinschaft unabhängig von der tatsächlichen Tätigkeit sich selbst als konzernintern Verantwortliche für die Datenverarbeitung in ganzen Gemeinschaftsgebiet bezeichnen und dadurch die Verantwortlichkeit i. S. d. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) und Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG gewissermaßen an sich ziehen darf.

Wäre dem so, verbliebe für eine Verantwortlichkeit eines anderen Tochterunternehmens in einem anderen Mitgliedsstaat kein Raum mehr. Folglich wäre dieses andere Tochterunternehmen bei der Ermessensausübung hinsichtlich der Adressatenauswahl von der zuständigen Kontrollbehörde in diesem anderen Mitgliedsstaat nicht zu berücksichtigen. Die Rechtswidrigkeit eines Vorgehens der Kontrollbehörde gegen einen Dritten, der sich der Dienste dieses Konzerns bedient, könnte sich dann nicht bereits aus einer ermessensfehlerhaften Adressatenauswahl ergeben.

Käme es hingegen auf die tatsächlichen Begebenheiten der Datenverarbeitung an, so könnte auch eine Verantwortlichkeit anderer Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedsstaaten in Betracht kommen. Da der tatsächlich Verantwortliche für die Datenverarbeitung in der vorliegenden Konstellation außerhalb des Gemeinschaftsgebiets ansässig ist, ist eine Verantwortlichkeit der niedergelassenen Tochtergesellschaft nach Art. 2 Buchst. d) i. V. m. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) RL 95/46/EG zu erörtern (dazu die 4. Vorlagefrage).

Lösungsvorschlag

Die Verantwortlichkeit richtet sich nach Art. 2 Buchst. d) i. V. m. Art. 4 RL 95/46/EG. Verantwortlich ist gem. Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Der Wortlaut orientiert sich an der tatsächlichen Entscheidungskompetenz. In der der Frage zugrundeliegenden Konstellation liegt diese beim außerhalb des Unionsgebietes ansässigen Mutterkonzern.

Die Verantwortlichkeit aus Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG erstreckt sich aber auch auf alle Verarbeitungen von personenbezogenen Daten, die im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung ausgeführt werden, die der für die Verarbeitung Verantwortliche im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats besitzt, vgl. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) Satz 1 RL 95/46/EG. Auch in dieser Vorschrift weist die Bezeichnung mit dem Verweis auf den „Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung“ auf die tatsächlichen Betriebsabläufe. Der Wortlaut spricht somit nicht für eine Disponibilität der Verantwortlichkeit.

Dieser Befund wird durch eine Auslegung, die den Sinn und Zweck der Vorschriften sowie die wirkungsvolle Umsetzung der vertraglichen Grundlagen in den Mittelpunkt rückt, bestätigt.

Sinn und Zweck der Richtlinie ist die Gewährleistung der Grundrechte, insbesondere des Rechts auf Privatsphäre aus Art. 8 I EMRK. Die Richtlinie soll nicht zu einer Verringerung des Schutzniveaus führen, sondern durch die Angleichung der einzelstaatlichen Regelungen soll gerade ein hohes Schutzniveau im Bereich der Verarbeitung personenbezogener Daten sichergestellt werden. So kommt es auch in der Begründung der Richtlinie zum Ausdruck.

Mit diesem Ziel ließe sich nicht vereinbaren, dass Konzerne selbst rechtsverbindlich bezeichnen könnten, welche Niederlassung die ausschließliche Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung wahrnimmt. Auf diese Weise könnten sie sich der datenschutzrechtlichen Verantwortung durch die rein formale Benennung einer verantwortlichen Stelle in den übrigen Mitgliedsstaaten entziehen. Effektiver Datenschutz, der nicht nur das Ziel der Richtlinie ist, sondern auch Eingang in die vertraglichen Grundlagen der Union gefunden hat (vgl. Art. 39 EUV, Art. 16 AEUV), kann durch ein solches Verständnis nicht gewährleistet werden.

Demnach kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse an. In der vorliegenden Konstellation ist verantwortliche Stelle somit nach Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG der Mutterkonzern außerhalb der Union, da dieser tatsächlich die Verarbeitung durchführt und die Entscheidungsgewalt über die Datenverarbeitung innehat. Die Verantwortlichkeit für Datenverarbeitungsvorgänge im Unionsgebiet des Mutterkonzern ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) RL 95/46/EG.

Voraussetzung einer Anwendung der Datenschutzvorschriften ist demnach, dass die Datenverarbeitung im Rahmen der Tätigkeit einer Niederlassung auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates ausgeführt wird. Es ist aber nicht ersichtlich, dass bei der Tätigkeit der lediglich für Marketing und Vertrieb zuständigen Niederlassung überhaupt Datenverarbeitungen im Sinne der Richtlinie stattfinden, sodass eine Verantwortlichkeit der Niederlassung in dieser Konstellation ausscheidet.

Eine Inanspruchnahme Nichtverantwortlicher im Rahmen der Generalklausel „wirksame Einwirkungsbefugnisse“ aus Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG scheidet dann ebenfalls aus, da die Tochtergesellschaft aufgrund der ihr zugeteilten Aufgaben keine rechtliche oder tatsächliche Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Datenverarbeitung hat. Ein Vorgehen gegen die deutsche Tochtergesellschaft wäre demnach keine wirksame Einwirkung.

Nach alledem ist die Behörde des Mitgliedsstaates, in dem die allein für Marketing und Vertrieb zuständige Tochtergesellschaft ansässig ist, nicht zum Einschreiten gegen diese befugt.

Stellungnahme zur fünften Vorlagefrage

Problematik

Die fünfte Vorlagefrage wirft das Problem der eigenständigen Prüfkompetenz der verschiedenen Kontrollbehörden auf. Zu klären ist, ob die rechtliche Beurteilung einer Kontrollbehörde andere Kontrollbehörden derart bindet, dass diese von der rechtlichen Einschätzung nicht abweichen dürfen. Normativer Anknüpfungspunkt zur Beantwortung dieser Frage sind Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 3 und 6 RL 95/46/EG.

Lösungsvorschlag

Die Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 1 und 3 RL 95/46/EG beschränken die Wahrnehmung der Kontrollbefugnisse durch die Behörde auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedsstaates. Das kann jedoch nicht gegen eine eigene Prüfkompetenz sprechen. Denn die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens eines nicht auf dem eigenen Hoheitsgebiet ansässigen Verantwortlichen ist nur eine klärungsbedürftige Vorfrage für die auf eigenem Hoheitsgebiet ergehende Anordnung. Eine Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung ist darin nicht zu sehen. Demgegenüber ist eine Bindungswirkung kontrollbehördlicher Beurteilungen über die eigenen Hoheitsgrenzen hinaus gerade vor diesem Hintergrund problematisch. Letztlich findet sich im Wortlaut der Richtlinie auch kein Indiz für eine solche Bindungswirkung.

Eine eigenständige Prüfkompetenz ist damit eröffnet.

Stellungnahme zur sechsten Vorlagefrage

Problematik

Nachdem eine eigenständige Prüfkompetenz der Kontrollbehörde befürwortet wurde, bleibt zu klären, ob sie zunächst die Kontrollbehörde desjenigen Mitgliedstaates um die Ausübung ihrer Befugnisse bitten muss, in dem der „unmittelbar“ Verantwortliche ansässig ist. Eine solche Pflicht könnte sich aus Art. 28 Abs. 6 Satz 2 RL 95/46/EG ergeben.

Lösungsvorschlag

Der Wortlaut des Art. 28 Abs. 6 Satz 2 RL 95/46/EG scheint wegen der Verwendung des Wortes „kann“ der Behörde ein Ermessen einzuräumen. Jedoch könnte in der beschriebenen Konstellation aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, die auch ein Grundsatz des Europarechts das Ermessen sich auf eine Pflicht zur Ersuchung der Kontrollstelle eines Mitgliedstaats reduzieren.

Hierfür spricht, dass Maßnahmen zunächst gegen den unmittelbar Verantwortlichen zu richten sind, der das datenschutzrechtlich relevante Verhalten direkt beeinflussen kann. Ehe man den weiter entfernten Auftraggeber (oder nach anderer Auffassung über die allgemeinen Haftungsregeln den Zweckveranlasser) in Haftung nimmt, sollten zunächst alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden gegen den direkt Verantwortlichen vorzugehen.

Zudem gebietet das Ziel der Richtlinie eine möglichst weitgehende Harmonisierung des europäischen Datenschutzrechts zu erreichen, dass die Kontrollbehörden unterschiedlicher Mitgliedstaaten ihre Befugnisse kooperativ ausüben. Jedenfalls dann, wenn von der Einschätzung einer anderen Kontrollstelle abgewichen werden soll, ist diese um die Ausübung ihrer Befugnisse zu ersuchen. Dadurch wird der ersuchten Behörde Gelegenheit gegeben ihre Rechtsauffassung zu überprüfen. Die ersuchende Behörde muss sich ihrerseits vor Erlass einer Maßnahme mit eventuell abweichenden Einschätzungen anderer Kontrollbehörden auseinandersetzen. Auf diese Weise kann die Auslegung des Datenschutzrechts produktiv weiterentwickelt werden und es werden unnötige Differenzen der Auslegung in den unterschiedlichen Mitgliedstaaten vermieden.

Die Kontrollbehörde hat daher zunächst die Kontrollbehörde des anderen Mitgliedstaates zu ersuchen, bevor sie selbst aufgrund einer abweichenden Rechtsüberzeugung im Rahmen ihrer Befugnisse nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG tätig wird.