

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Zur ersten Vorlagefrage</b> .....	<b>1</b>
<b>I. Rechtliche Bewertung des vorliegenden Gerichtes</b> .....	<b>1</b>
<b>II. Beantwortung der Vorlagefrage</b> .....	<b>2</b>
1. Auslegungsmaßstab.....	2
2. Sanktionsmaßnahmen sowie Einwirkungsbefugnisse gegen Dritte.....	3
3. Verhältnismäßigkeit.....	3
4. Ergebnis.....	4
<b>B. Zur zweiten Vorlagefrage</b> .....	<b>5</b>
<b>C. Zur dritten Vorlagefrage</b> .....	<b>6</b>
<b>D. Zur vierten Vorlagefrage</b> .....	<b>7</b>
<b>E. Zur fünften Vorlagefrage</b> .....	<b>8</b>
<b>F. Zur sechsten Vorlagefrage</b> .....	<b>10</b>
<b>G. Schlussfolgerung</b> .....	<b>10</b>

## Schriftsatz der europäischen Kommission

### **A. Zur ersten Vorlagefrage**

1. Das vorliegende Gericht hat erstens gefragt:
2. „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?“

### **I. Rechtliche Bewertung des vorliegenden Gerichtes**

3. Zunächst ist dem vorlegenden Gericht beizupflichten, dass bei einer Konstellation wie derjenigen im Ausgangsverfahren die Betreiberin einer s.g. Fan-Page auf der Plattform der Beigeladenen im Ausgangsverfahren nicht als Verantwortliche iSd Art. 2 lit. d) RL 95/46/EG zu betrachten ist.
4. Gem. Art. 2 lit. d) RL 95/46/EG entscheidet ein Verantwortlicher iSd RL 95/46/EG über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Dies ist in einer Konstellation wie der des Ausgangsverfahrens jedoch ausweislich der Darlegungen des vorlegenden Gerichtes nicht der Fall (BVerwG, Beschluss vom 25. Februar 2016, 1 C 28.14, Rn. 29).
5. Zwar misst die RL 95/46/EG, wie aus ihren Erwägungsgründen 2 und 10 hervorgeht, grundsätzlich dem Recht auf Schutz der Privatsphäre eine besondere Bedeutung bei (EuGH (GK), Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 – Google Spain, Rn. 58; Urteil vom 20. Mai 2003 – verb. Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01 – Österreichischer Rundfunk, Rn. 47). Entsprechend ist der Begriff des „Verantwortlichen“ iSd RL 95/46/EG

grundsätzlich weit auszulegen. Eine Ausweitung der Verantwortlichkeit einer Fan-Page-Betreiberin wie in der Konstellation des Ausgangsverfahrens wäre jedoch nicht nur mit dem Wortlaut der RL 95/46/EG nicht vereinbar, sondern auch nicht sachgerecht. An die Verantwortlichkeit iSd Art. 2 lit. d) RL 95/46/EG sind zahlreiche Handlungspflichten (vgl. Art 10 – 12, 14, 18 – 21 RL 95/46/EG) geknüpft, zudem haftet der Verantwortliche gem. Art 23 RL 95/46/EG. Diese Handlungspflichten sind für einen „einflusslosen Verantwortlichen“ jedoch unerfüllbar, eine entsprechende Haftung mithin ebenso unzumutbar. Eine Verantwortlichkeit in einer Konstellation wie der des Ausgangsverfahrens würde mithin auch dem Ziel der RL 95/46/EG, einen möglichst hohen Datenschutz betroffener Personen zu gewährleisten nicht dienen.

6. Auch eine Auftragsverarbeitung iSd Art 2 lit. e) RL 95/46/EG kommt nicht in Betracht, da die Betreiberin der Plattform die Daten aus eigenem Entschluss verarbeitet und es jedenfalls an einer entsprechenden Weisungsmöglichkeit gem. Art 17 (3) 1. Spiegelstrich RL 95/46/EG fehlt.

## **II. Beantwortung der Vorlagefrage**

7. Das vorliegende Gericht möchte mithin wissen, ob in einer Situation in der sich die Betreiberin einer s.g. Fan-Page (hier: die Beklagte des Ausgangsverfahrens) die Infrastruktur und Datenverarbeitung eines Dritten (hier: die Beigeladene des Ausgangsverfahrens), welche, was tatsächlich im vorliegenden Verfahren dahinstehen kann, die datenschutzrechtlichen Vorschriften der RL 95/46/EG verletzen, zu Nutze macht, Adressatin von „geeigneten Maßnahmen“ gem. Art. 24 RL 95/46/EG oder „wirksame[n] Eingriffsbefugnisse[n]“ gem. Art. 28(3) 2. Spiegelstrich RL 95/46/EG sein kann.

### **1. Auslegungsmaßstab**

8. Die Bestimmungen der RL 95/46/EG sind im Lichte der Grundrechte auszulegen (Urteil vom 20. Mai 2003 – verb. Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01 – Österreichischer Rundfunk, Rn. 68). Der Schutz personenbezogener Daten ist dabei von besonderer Bedeutung für das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre (EuGH (GK), Urteil vom 8. April 2014 – verb. Rs. C-293/12, C/594/12 – Digital Rights Ireland, Rn. 48). Entsprechend misst, wie bereits oben erwähnt, die RL 95/46/EG diesem Recht besondere Bedeutung bei (supra, Rn. 5). Erwägungsgrund 10 der RL 95/46/EG stellt ausdrücklich klar, dass die RL 95/46/EG darauf abzielt „ein hohes Schutzniveau sicherzustellen“.
9. Darüber hinaus ergibt sich aus den Erwägungsgründen 18 – 20 sowie Art. 4 RL 95/46/EG, dass eine Umgehung oder Vorenthaltung des in der RL 95/46/EG vorgesehenen Schutzes durch den Unionsgesetzgeber möglichst vermieden werden sollte (EuGH (GK), Urteil vom 13.5.2014 – C-131/12 – Google Spain, Rn. 54).
10. Eine solche Umgehung droht jedoch gerade in einem Fall, in dem ein Betreiber einer s.g. Fan-Page sich die Infrastruktur und Datenverarbeitung eines Dritten zu Nutze macht (mehrstufige Informationsanbieterverhältnisse), welche die datenschutzrechtlichen Vorschriften der RL 95/46/EG verletzt. Sollte ein direktes Vorgehen gegen den Betreiber der Plattform nicht möglich sein, ist es im Sinne der praktischen Wirksamkeit der RL 95/46/EG eine solche Nutzung zum Beispiel zu untersagen.

## **2. Sanktionsmaßnahmen sowie Einwirkungsbefugnisse gegen Dritte**

11. Um den Vorschriften der RL 95/46/EG zum Durchbruch zu verhelfen, sind in Art. 24 RL 95/46/EG Sanktionen sowie in Art. 28 RL 95/46/EG die Einrichtung von Kontrollstellen vorgesehen.
12. Gem. Art. 24 RL 95/46/EG ergreifen die Mitgliedsstaaten „geeignete Maßnahmen, um die volle Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie sicherzustellen, und legen insbesondere die Sanktionen fest, die bei Verstößen gegen die zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften anzuwenden sind.“ Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich nicht, dass solche Sanktionen ausschließlich gegen den Verantwortlichen iSd Art 2 lit. d) RL 95/46/EG zu richten sind. Sicherzustellen ist im Gegenteil ausschließlich die „volle Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie“.
13. Gem. Art. 28(3) 2. Spiegelstrich der RL 95/46/EG verfügen die einzurichtenden Kontrollstellen über „wirksame Einwirkungsbefugnisse, wie beispielsweise die Möglichkeit, im Einklang mit Artikel 20 vor der Durchführung der Verarbeitungen Stellungnahmen abzugeben und für eine geeignete Veröffentlichung der Stellungnahmen zu sorgen, oder die Befugnis, die Sperrung, Löschung oder Vernichtung von Daten oder das vorläufige oder endgültige Verbot einer Verarbeitung anzuordnen, oder die Befugnis, eine Verwarnung oder eine Ermahnung an den für die Verarbeitung Verantwortlichen zu richten oder die Parlamente oder andere politische Institutionen zu befassen“. Auch hier ist der Adressat nicht abschließend definiert. Wie sich aus der Verwendung des Wortes „beispielsweise“ ergibt, ist die Aufzählung der Einwirkungsbefugnisse zudem nicht abschließend zu verstehen. Von Bedeutung ist lediglich ihre Wirksamkeit.
14. Somit ergibt sich aus der Bedeutung des Rechtes der Privatsphäre und der Besonderheit der Konstellation mehrstufiger Informationsanbieterverhältnisse, dass eine Verhängung von Sanktionen und Maßnahmen grundsätzlich auch gegen Dritte geboten ist, um der RL 95/46/EG zu praktischer Wirksamkeit zu verhelfen.

## **3. Verhältnismäßigkeit**

15. Eine solche Auslegung müsste verhältnismäßig sein. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Handlungen der Unionsorgane geeignet sind, die mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne nur EuGH (GK), Urteil vom 8. April 2014 – verb. Rs. C-293/12, C/594/12 – Digital Rights Ireland, Rn. 46).
16. Wie dargelegt, ist der Schutz der Privatsphäre ein legitimes Ziel das darüber hinaus von besonderer Bedeutung ist (supra, Rn 5, 8). Ein Vorgehen gegen Betreiber s.g. Fan-Pages wäre auch geeignet, da es zum einen die Erhebung von Daten unter Verletzung der RL 95/46/EG faktisch reduziert und zum anderen einen Anreiz für den Plattform-Betreiber darstellen kann, seine Plattform in Konformität mit der RL 95/46/EG zu gestalten.

17. Das Vorgehen wäre auch erforderlich, wenn erstens ein Vorgehen gegen den Plattform-Betreiber als milderer Mittel aus faktischen Gründen ausscheidet. Jedoch ist an dieser Stelle zu betonen, dass sich aus der Systematik der Richtlinie ergibt, dass zunächst der Verantwortliche iSd Art 2 lit. d) RL 95/46/EG in die Pflicht zu nehmen ist, vgl. auch Art 6(2) RL 95/46/EG. Erst wenn ein solches Vorgehen sich als wirkungslos erweist, ist subsidiär ein Vorgehen gegen Betreiber s.g. Fan-Pages möglich. Ein direktes Vorgehen wäre, da ein Vorgehen gegen den Verantwortlichen als milderer und vermutlich sogar effektiverer Mittel zur Verfügung steht nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig.
18. Zweitens ist zu beachten, dass ein Vorgehen gegen den Fan-Page-Betreiber nicht die Grenze zur Verantwortlichkeit iSd Art 2 lit. d) RL 95/46/EG verwischen darf. Der Betreiber einer Fan-Page ist gerade nicht Verantwortlicher, da er keinen Einfluss auf die Datenverarbeitung hat (supra, Rn. 5), sondern letztlich auch Nutzer der in Frage stehenden Plattform. Wie Art. 6(2) RL 95/46/EG klarstellt, hat ausschließlich der Verantwortliche für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Standards zu sorgen. Eine vergleichbare Pflicht vom Betreiber einer Fan-Page einzufordern wäre unerfüllbar und mithin unverhältnismäßig und überdies mit der Systematik der RL 95/46/EG unvereinbar. Dem Betreiber der Fan-Page deren Nutzung beziehungsweise Betrieb zu untersagen und ihn auf die Nutzung eines Plattform-Betreibers zu verweisen, welcher im Einklang mit den datenschutzrechtlichen Vorschriften der RL 95/46/EG handelt, wäre jedoch kein unmögliches Verlangen. Ein solches Vorgehen ist vielmehr, insbesondere mit Hinblick auf die hohe Bedeutung des Schutzes der Privatsphäre, erforderlich um eine Umgehung des Schutzes der Privatsphäre durch die Nutzung mehrstufiger Informationsanbieterverhältnisse zu unterbinden. Zwar hat das vorliegende Gericht darauf hingewiesen, dass es gerade die „hohe Zahl von Nutzern des sozialen Netzwerkes der Beigeladenen im Ausgangsverfahren und der dadurch erhoffte Nutzen für die Verbreitung des eigenen Informationsangebots“ sei, der Fan-Page-Betreiber motiviere und nicht der Wille datenschutzrechtliche Standards zu umgehen (BVerwG, Beschluss vom 25. Februar 2016, 1 C 28.14, Rn. 30). Ein so geartetes subjektives Element muss jedoch unbeachtlich bleiben, solange es tatsächlich zu einer Beeinträchtigung des Schutzes der Privatsphäre der Betroffenen kommt.
19. Unter den vorgenannten Voraussetzungen überschreitet die hier vertretene Auslegung der RL 95/46/EG nicht die Grenzen dessen, was zur Erreichung der Ziele geeignet und erforderlich ist.

#### **4. Ergebnis**

20. Somit ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG dahin auszulegen ist, dass er Haftung und Verantwortlichkeit für Datenschutzverstöße nicht abschließend und erschöpfend regelt, sondern dass im Rahmen der "geeigneten Maßnahmen" nach Art. 24 RL 95/46/EG und der "wirksame[n] Eingriffsbefugnisse" nach Art. 28(3) 2. Spiegelstrich 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 verbleibt.

**B. Zur zweiten Vorlagefrage**

21. Das vorliegende Gericht hat zweitens gefragt:
22. „Folgt aus der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 17(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?“
23. Wie bereits in Bezug auf die erste Vorlagefrage dargelegt, misst die RL 95/46/EG dem Schutz der Privatsphäre eine besondere Bedeutung bei (supra, Rn. 5) und zielt darauf ab ein hohes Schutzniveau sicherzustellen (supra, Rn. 8). Zwar begründet Art 17(2) RL 95/46/EG eine Auswahlverantwortlichkeit lediglich bei der Datenverarbeitung im Auftrag. Eine über die Datenverarbeitung im Auftrag hinausgehende Auswahlverantwortung sieht die RL 95/46/EG mithin nicht vor. Da die RL eine Vollharmonisierung hinsichtlich der Rechte und Freiheiten von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in allen Mitgliedstaaten anstrebt (EuGH, Urteil vom 6. 11. 2003 - C-101/01 – Lindqvist, Rn. 96; Urteil vom 16. 12. 2008 – C 524/06 – Huber, Rn. 51), ist es den Mitgliedstaaten grundsätzlich verwehrt, auch über das vorgesehene Schutzniveau hinaus zu gehen. Soweit der europäische Gesetzgeber jedoch interpretationsoffene Begriffe verwendet oder lediglich beispielhafte Optionen aufzählt, verbleibt den Mitgliedsstaaten ein Umsetzungsspielraum.
24. In Bezug auf die erste Vorlagefrage wurde dargelegt, dass es unter Umständen geboten sein kann, subsidiär die Betreiber s.g. Fan-Pages in die Pflicht zu nehmen und ihnen gestützt auf Art. 24 oder Art. 28(3) 2. Spiegelstrich RL 95/46/EG das Betreiben ebendieser Seiten zu untersagen um die praktische Wirksamkeit der RL 95/46/EG sicherzustellen. In Art. 24 und Art. 28(3) RL 95/46/EG werden lediglich interpretationsoffene Begriffe („geeignete Maßnahmen“, supra, Rn. 12) oder beispielhafte Aufzählungen („Beispielsweise“, supra, Rn. 13) verwendet, so dass der oben vertretenen Auslegung die erstrebte Vollharmonisierung der RL 95/46/EG nicht entgegensteht. Aus dieser Auslegung erwächst auch keine positive Auswahlverantwortlichkeit die über Art 17(2) RL 95/46/EG hinausgeht. Soweit dadurch lediglich eine Pflicht zur Nutzungsunterlassung einer den Schutzstandards der RL 95/46/EG nicht genügenden Plattform erwachsen kann, ist dies zur Sicherstellung der praktischen Wirksamkeit der RL 95/46/EG gerechtfertigt. Da keine positive Auswahlverantwortlichkeit begründet wird, steht dem Art. 17(2) RL 95/46/EG nicht entgegen.
25. Insoweit ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass aus der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 17(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 zwar folgt, 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 direkte Pflicht zur sorgfältigen Auswahl besteht und auch nach nationalem Recht nicht begründet werden kann. Einer Pflicht zur Nutzungsunterlassung steht Art. 17(2) RL 95/46/EG jedoch nicht entgegen.

### C. Zur dritten Vorlagefrage

26. Das vorliegende Gericht hat drittens gefragt:

27. „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?“

28. Das vorliegende Gericht begehrt insoweit Klärung, unter welchen Voraussetzungen eine Niederlassung als Adressat etwaiger Maßnahmen aus Art. 28 Abs. 3 RL 95/46 in Frage kommt. Nach Art. 28 Abs. 3, Art. 2 Buchst. d) ist der Adressat der „für die Verarbeitung Verantwortliche“. Dieser wird als „Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“ beschrieben. Diese Definition ist zugunsten eines wirksamen Persönlichkeitsschutzes weit auszulegen (vgl. Rn. 5).

29. Nach der konzerninternen Aufgabenverteilung liegt die ausschließliche Zuständigkeit für die Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten der Fanpage-Besucher im Unionsgebiet bei Facebook Ireland Ltd (vgl. BVerwG B. v. 25.02.2016, S. 12). Die Facebook Germany GmbH ist demgegenüber lediglich für die „Akquise von Anzeigen und Bereitstellung von Marketingfunktionen für das soziale Netzwerk in Deutschland“ zuständig (vgl. Bekanntmachung AG Hamburg v. 16.12.2009 zum Az. HRB 111963 im gemeinsamen Registerportal der Länder [http://www.handelsregister.de/rp\\_web/direct-download.do; jsessionid = 661BB3C285D99558F791D3DE8E6968FA. Tc04n04?id = 0](http://www.handelsregister.de/rp_web/direct-download.do; jsessionid = 661BB3C285D99558F791D3DE8E6968FA. Tc04n04?id = 0))

30. Laut der Beklagten verfügt jedoch die amerikanischen Facebook Inc. über die tatsächliche Entscheidungskompetenz. (s.a. EuGH U. v. 6.10.15 – C-362/14 – Rn. 27). Demnach werden die personenbezogenen Daten aus dem Unionsgebiet partiell oder

- vollständig an den Mutterkonzern übermittelt und durch diesen verarbeitet (vgl. BVerwG B. v. 25.02.2016, S. 19).
31. Im Hinblick auf die Facebook Ireland Ltd. ist demnach zu klären, ob die Bezeichnung als verantwortliche Stelle ausreicht, wenn die Datenverarbeitung tatsächlich durch den in einem Drittstaat ansässigen Mutterkonzern durchgeführt und maßgeblich gelenkt wird (vgl. BVerwG B. v. 25.02.2016, S. 20).
  32. Hierfür bedarf es der Auslegung des Begriffs „für die Verarbeitung Verantwortlicher“. Für die Auslegung ist ein funktionales Verständnis ausschlaggebend, nach dem die Entscheidungsbefugnisse und der Einfluss auf den Prozess der Datenverarbeitung die wesentlichen Merkmale darstellen, erreicht. Demnach handelt es sich bei dem für die Verarbeitung Verantwortlichen um die „in letzter Instanz für die Entscheidungen über die Definition und die Durchführung der Verarbeitung“ zuständige Stelle (vgl. Ehmann, Helfrich; Kommentar zu Art. 2 DS-RL).
  33. Die sprachliche Ausgestaltung des Art. 2 Buchst. d und Art. 28 RL 95/46/EG, sowie der Sinn und Zweck der Normen spricht gegen die Relevanz der unternehmenseigenen Aufgabenzuordnung, wenn diese im Widerspruch zu der tatsächlichen Handhabung der Daten steht und keine wesentlichen Entscheidungsbefugnisse bestehen. Anderenfalls könnte es zu einer Umgehung der unionsrechtlichen Datenschutzvorschriften kommen und eine Praxis entstehen, welche dem Ziel eines möglichst effektiven Persönlichkeitsschutzes und hohen europäischen Datenschutzniveaus entgegen wirkt.
  34. Es muss deshalb festgestellt werden, inwieweit Facebook Ireland Ltd. tatsächlich über entscheidungserhebliche Einflussmöglichkeiten verfügt. Laut Art. 2 Buchst. d wäre auch eine arbeitsteilige „gemeinsame“ Entscheidung mit Facebook Inc. möglich. Der Terminus „gemeinsam“ ist in diesem Sinne als „zusammen mit“ oder „nicht alleine“ auszulegen; eine Delegation von Befugnissen innerhalb der Niederlassungen wäre durchaus möglich (vgl. Monreal, ZD 2014, 611).
  35. Falls Facebook Ireland Ltd. über maßgebliche Einflussmöglichkeiten verfügt, ist die Niederlassung als „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ anzusehen und demnach die irische Data Protection Commission die zuständige Kontrollstelle. Es bedarf daher dringend der Klarstellung, inwiefern die konzerninterne Aufgabenverteilung zumindest partiell von Facebook verwirklicht wird.
  36. Die deutsche Kontrollbehörde wäre dementsprechend nicht befugt, unmittelbar gegen die Facebook Germany GmbH vorzugehen, da diese keinen zulässigen Adressaten darstellt.

#### **D. Zur vierten Vorlagefrage**

37. Das vorliegende Gericht hat viertens gefragt:
38. „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?“

39. Problematisch ist insoweit, ob eine Anknüpfung an eine ausschließlich für Werbung und Marketing zuständige Niederlassung (Hier: Facebook Germany GmbH) für das Tätigwerden der Kontrollbehörde möglich ist, obwohl nach der konzerninternen Aufgabenverteilung eine in einem anderen Mitgliedsstaat Niederlassung für das gesamte Unionsgebiet in einem anderen Mitgliedsstaat zuständig ist.
40. Die Kontrollbehörde kann sich direkt an die Facebook Germany GmbH wenden, wenn es sich bei dieser um eine Niederlassung iSd. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a handelt, die an der Verarbeitung der personenbezogenen Daten beteiligt ist.
41. Bei der Facebook Germany GmbH handelt es sich um eine feste Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit, diese stellt somit als Tochtergesellschaft von Facebook Inc. in Deutschland eine „Niederlassung“ iSv. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a RL 95/46 dar (vgl. auch EuGH U. v. 13.05.2014 - C-121/12, Rn. 49).
42. Die Niederlassung ist jedoch laut Handelsregister nicht mit der Datenverarbeitung betraut, sondern iHa. ihre Tätigkeit auf den Marketingbereich beschränkt (vgl. Rn. 29)
43. Allerdings setzt Art. 4 Abs. 1 Buchst. a nicht zwingend eine Verarbeitung personenbezogener Daten „von“ der Niederlassung selbst voraus, sondern nur, dass diese „im Rahmen der Tätigkeiten“ der Niederlassung durchgeführt wird (vgl. EuGH U. v. 13.05.2014 - C-131/12, Rn. 52). Für ein solch weites Verständnis spricht auch die Zielsetzung der Richtlinie, einen möglichst weitgehenden Schutz der Grundfreiheiten und insbesondere der Privatsphäre zu erreichen (vgl. U. L’Oréal u.a., C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 62, 63). Weiterhin sprechen die Erwägungsgründe 18-20 der DS-RL hierfür, da durch die Richtlinie gerade eine Umgehung des hohen Datenschutzniveaus verhindert werden soll und deshalb ein möglichst umfangreicher Anwendungsbereich geboten ist.
44. Um die auf die deutsche Bevölkerung individuell abgestimmten Werbemaßnahmen vorzunehmen, müssen zumindest teilweise personenbezogene Daten ausgewertet werden. Der vorliegende Sachverhalt ist somit mit dem o.g. Urteil vom 13.05.2014 (vgl. Rn. 44) vergleichbar. Mithin kann die Verarbeitung iSd. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a somit auch für die auf Marketingzwecke spezialisierte Niederlassung in Deutschland bejaht werden, da die Tätigkeit des Mutterkonzerns und die der Niederlassung durch die funktionelle und finanzielle Interdependenz „*untrennbar miteinander verbunden*“ sind (vgl. EuGH U. v. 13.05.2014 - C-131/12, Rn. 55f.)
45. Folglich kann die deutsche Kontrollbehörde gegen die Facebook Germany GmbH hoheitlich vorgehen, soweit eine Datenverarbeitung im Rahmen der Tätigkeit der Niederlassung stattfindet und gegen nationales Datenschutzrecht verstößt. Dies ist laut Tatsachenvortrag der Vorinstanzen der Fall.

#### **E. Zur fünften Vorlagefrage**

46. Das vorliegende Gericht hat fünftens gefragt:



47. „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?“
48. Laut Art. 28 Abs. 1 und 3 RL 95/46/EG hat jede Kontrollstelle sämtlich Befugnisse auszuüben, um die Einhaltung der Datenschutzvorschriften in ihrem Hoheitsgebiet zu gewährleisten.
49. Um dies im grenzüberschreitenden Datenverkehr zu erreichen, werden die Kontrollstellen der Mitgliedsstaaten in Art. 28 Abs. 6 RL 95/46/EG zur gegenseitigen Zusammenarbeit und Amtshilfe angewiesen. In Art. 28 Abs. 6 UA. 1 S. 2 DS-RL wird die Möglichkeit eröffnet, andere Kontrollbehörden um die Ausübung ihrer Befugnisse zu ersuchen. Hierbei wird die Formulierung „*kann ... ersucht werden*“ benutzt. Der Wortlaut des Absatzes spricht für eine freiwillige Handlungsmöglichkeit und somit gegen eine Pflicht zur Ersuchung der anderen Kontrollbehörden. Eine vorrangige oder exklusive Prüfungs- und Bewertungskompetenz wird zudem in den Art. 28 ff. nicht angeordnet. Auch Hinweise auf eine rechtliche Bindung an die Bewertungen der anderen Kontrollstellen sind nicht festzustellen. Es würde zudem dem prägenden Wesensmerkmal der „*völligen Unabhängigkeit*“ zuwiderlaufen, wenn die Kontrollstellen an die Bewertungen der anderen Kontrollbehörden gebunden wären (vgl. Damman, Simitis; Kommentar zu Art. 28, S.303). Da gerade die umfassende Erfüllung der Aufgaben der Kontrollbehörden erwartet wird, müssten beschränkend wirkende Ausnahmen von der Unabhängigkeit ausdrücklich geregelt werden.
50. Dies stellt auch keine Verletzung des Territorialitätsprinzips dar, die Einhaltung der nationalen Datenschutzvorschrift durch im eigenen Hoheitsgebiet agierende ausländische Konzerne zu überprüfen, solange keine Sanktionen oder anderweitige hoheitliche Maßnahmen außerhalb des Hoheitsgebiets ergriffen werden.
51. Zweck der Art.-29-Datenschutzgruppe ist es, zu einer einheitlichen Anwendung der Richtlinie beizutragen, allerdings wurde diese nicht mit verbindlichen Entscheidungskompetenzen ausgestattet. Dies könnte gegen die Möglichkeit einer diskrepanten Entscheidung der verschiedenen Mitgliedstaaten sprechen, da es keine eindeutig zuständige Instanz im Falle von konfliktierenden Bewertungen gibt. Weiterhin würde die unterschiedliche Bewertung eines Sachverhaltes gegen die antizipierte Vereinheitlichung des Datenschutzes in der Union laufen.

52. Trotzdem ist bei richtlinienkonformer Auslegung eine Bindungswirkung der Entscheidungen einzelnen Kontrollbehörden zu verneinen. Die deutsche Behörde kann somit selbstständig prüfen, ob das Handeln von Facebook gegen deutschen Datenschutzrecht verstößt.

#### **F. Zur sechsten Vorlagefrage**

53. Das vorliegende Gericht hat sechstens gefragt:

54. „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?“

55. Hierbei kann wieder auf den Wortlaut des Art. 28 Abs. 6 UA. 1 S. 1 RL verwiesen werden, wonach jede Kontrollstelle die anderen Kontrollbehörden ersuchen „*kann*“.

56. Allerdings ist es im Sinne einer effektiven Zusammenarbeit, vor Ausübung der eigenen Befugnisse zunächst die zuständige Kontrollstelle des anderen Mitgliedsstaates zu ersuchen. Um Behinderungen im grenzüberschreitenden Datenverkehr vorzubeugen und das Verfahren der Kontrollbehörden zu erleichtern, ist die in Art. 28 Abs. 6 UA. 2 DS-RL geforderte „*notwendige gegenseitige Zusammenarbeit*“ so auszulegen, dass vor einer selbstständigen Überprüfung die vorrangig zuständige Kontrollbehörde ersucht werden muss.

#### **G. Schlussfolgerung**

57. Die in der ersten Vorlagefrage geprüften Begrifflichkeiten der „geeigneten Maßnahmen“ und „wirksame[n] Eingriffsbefugnisse“ sind noch nicht abschließend definiert. Bezüglich der zweiten Vorlagefrage ist festzuhalten, dass eine Pflicht zur Nutzungsunterlassung nicht aus einem Umkehrschluss aus Art. 17 Abs. 2 RL 95/46/EG herzuleiten ist.

58. Für die Subsumtion einer Stelle als „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ bedarf es der tatsächlichen Entscheidungskompetenz über die Datenverarbeitung, eine rein formelle Zuständigkeit ist hierfür nicht ausreichend.

59. Die völlige Unabhängigkeit der Kontrollbehörden ist als entscheidendes Wesensmerkmal auch bei der Beziehung der verschiedenen Kontrollbehörden zueinander von großer Bedeutung. Dennoch sind die Grenzen des Territorialitätsprinzips auch beim Datenschutz zu wahren. Weiterhin muss der Datenschutz in den Mitgliedstaaten effektiv gewährleistet werden können. Dementsprechend ist eine Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten unerlässlich. Um zusätzliche Prüfungen desselben Sachverhaltes zu vermeiden, hat eine Kontrollstelle vor Ausübung ihrer Befugnisse bei Sachverhalten wie dem o.g. zunächst die Kontrollbehörde des anderen Mitgliedsstaates zu ersuchen.