

Mit Kürzungen und Anmerkungen von Nicholas Vollmer.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

MICHAL BOBEK

vom 19. Dezember 2018(1)

Rechtssache C-40/17
Fashion ID GmbH & Co. KG
gegen

Verbraucherzentrale NRW e. V.,
Beteiligte:

Facebook Ireland Limited,

Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen

(Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Düsseldorf [Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 95/46/EG – Schutz der personenbezogenen Daten der Nutzer von Webseiten – Klagebefugnis eines Verbraucherschutzverbandes – Haftung des Betreibers einer Webseite – Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte – Eingebundenes Plugin – Facebook-„Gefällt mir“-Button – Berechtigte Interessen – Einwilligung der betroffenen Person – Informationspflicht“

Interessanterweise findet die DS-GVO hier keine Anwendung (siehe ab RdNr. 87). Der Generalanwalt und der EuGH müssen sich wohl an die EU-Richtlinie halten. Schade, dass das erste Urteil im März 2016 gesprochen wurde (2 Monate vor DS-GVO).

Fazit: Der Generalanwalt sieht zwar eine "gemeinsame Verantwortlichkeit" (GV), allerdings mit einer entscheidenden Einschränkung: Jeder ist nur für seinen eigenen Anteil verantwortlich. Letztlich wird die GV damit zersplittert weil es dann eben keinen GEMEINSAMEN Anteil mehr gibt. Er spricht von einer Verarbeitungs-Kette, die gemäß EU-Workingpaper 169 in den Beispielen 7 und 9 eben keine (!) GV ist. Aus Sicht von Hr. Nicholas Vollmer ist all dies mit Artikel 26 DS-GVO nicht vereinbar.

Es scheint, als wolle der Generalanwalt die bisherigen EU-Urteile (facebook fanpage und Zeugen Jehovas) nicht in Zweifel ziehen, aber trotzdem die (auch von ihm erkannten) weitreichenden Auswirkungen begrenzen. Das alles ist kaum zu begreifen.

Aus Sicht von Nicholas Vollmer liefert der Erwägungsgrund 92 DS-GVO den entscheidenden Anhaltspunkt: Es geht um eine "gemeinsame Anwendung oder Verarbeitungsumgebung"... und genau dies ist hier nicht der Fall. Es ist eine klassische Verarbeitungskette zweier Verantwortlicher; insofern ist die Stellungnahme der deutschen Regierung in RdNr. 82 absolut zutreffend.

I. Einführung

1. Die Fashion ID GmbH & Co. KG ist ein Onlinehändler für Modeartikel. In ihre Webseite ist ein Plugin, der Facebook-„Gefällt mir“-Button, eingebunden. Besucht ein Nutzer die Webseite von Fashion ID, werden Facebook daher Informationen über die IP-Adresse dieses Nutzers und der Browser-String übermittelt. Unabhängig davon, ob der Nutzer den „Gefällt mir“-Button angeklickt hat oder über ein Facebook-Nutzerkonto verfügt, erfolgt die Übermittlung automatisch beim Laden der Webseite von Fashion ID.

2. Die Verbraucherzentrale NRW e. V., ein deutscher Verbraucherschutzverband, hat mit der Begründung, die Verwendung des Plugins verstoße gegen Datenschutzrecht, gegen Fashion ID eine Unterlassungsklage erhoben.

3. Das mit der Sache befasste Oberlandesgericht Düsseldorf (Deutschland) ersucht nun um die Auslegung einer Reihe von Bestimmungen der Richtlinie 95/46/EG (im Folgenden: Richtlinie 95/46)(2). Zunächst möchte es wissen, ob die Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die einem Verbraucherschutzverband in einem Fall wie dem vorliegenden eine Klagebefugnis einräumt. Materiell-rechtlich lautet die wichtigste Frage, ob Fashion ID in Bezug auf die erfolgende Datenverarbeitung als „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ anzusehen ist und, wenn ja, wie die

einzelnen sich aus der Richtlinie 95/46 ergebenden Verpflichtungen in einer solchen Konstellation zu erfüllen sind. Auf wessen „berechtigte Interessen“ ist bei der nach Art. 7 Buchst. f der Richtlinie 95/46 vorzunehmenden Abwägung abzustellen? Ist Fashion ID verpflichtet, betroffene Personen über die Datenverarbeitung zu informieren? Und muss Fashion ID diesbezüglich die in Kenntnis der Sachlage zu erteilenden Einwilligungen der betroffenen Personen einholen?

II. Rechtsrahmen

A. Unionsrecht

Richtlinie 95/46

4. Diese Teile wurden ausgeblendet, um den Überblick zu erleichtern.

20. Diese Teile wurden ausgeblendet, um den Überblick zu erleichtern.

21. Vor diesem tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund hat das Oberlandesgericht Düsseldorf beschlossen, dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorzulegen:

Falls die erste Frage verneint wird:

2. Ist in einem Fall wie dem vorliegenden, bei dem jemand einen Programmcode in seine Webseite einbindet, der den Browser des Benutzers veranlasst, Inhalte von einem Dritten anzufordern und hierzu personenbezogene Daten an den Dritten zu übermitteln, der Einbindende „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 95/46, wenn er selber diesen Datenverarbeitungsvorgang nicht beeinflussen kann?

22. Diese Teile wurden ausgeblendet, um den Überblick zu erleichtern.

IV. Würdigung

23. Teile wurden ausgeblendet, um den Überblick zu erleichtern.

Ferner bin ich der Auffassung, dass die Beklagte gemeinsam mit Facebook Ireland ein „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist, wobei ihre Haftung jedoch auf eine bestimmte Phase der Verarbeitung von Daten begrenzt ist (Abschnitt B).

A. Nationale Regelung, die Verbraucherschutzverbänden eine Klagebefugnis einräumt

24. Die Details zu den Verbraucherschutzverbänden werden ausgeblendet.

49. Die Details zu den Verbraucherschutzverbänden werden ausgeblendet.

B. Ist Fashion ID ein für die Verarbeitung Verantwortlicher?

50. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht klären lassen, ob die Beklagte dadurch, dass sie auf ihrer Webseite ein Plugin eingebunden hat, das den Browser des Benutzers veranlasst, Inhalte von einem Dritten anzufordern und personenbezogene Daten an den Dritten übermittelt, selbst dann als ein „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 95/46 anzusehen ist, wenn sie selbst diesen Datenverarbeitungsvorgang nicht beeinflussen kann.

51. Was die vom vorlegenden Gericht in seiner Frage angesprochene fehlende *Möglichkeit der Beeinflussung des Datenverarbeitungsvorgangs* angeht, verstehe ich diese im Kontext des vorliegenden Falles so, dass sie sich nicht auf das *Auslösen* des Vorgangs der Übermittlung dieser Daten bezieht (denn rein tatsächlich hat die Beklagte ja insoweit eindeutig einen Einfluss, als sie das betreffende Plugin eingebunden hat). Die fehlende Möglichkeit scheint sich eher auf die etwaige *nachfolgende Verarbeitung* der Daten durch Facebook Ireland zu beziehen.

52. Wie das vorliegende Gericht angemerkt hat, birgt die Antwort auf seine zweite Frage Implikationen, die weit über den vorliegenden Fall und das von Facebook Ireland betriebene soziale Netzwerk hinausgehen. Denn in eine ganze Reihe von Webseiten sind Drittinhalte unterschiedlicher Arten eingebunden. Wäre eine Person wie die Beklagte als ein „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ einzustufen, der deshalb eine (Mit-)Verantwortung für eine (nachfolgende) Verarbeitung der zuvor erhobenen Daten trägt, weil der betreffende Webseiten-Betreiber Drittinhalte eingebunden hat, die die Übermittlung solcher Daten ermöglichen, so hätte eine solche Aussage tatsächlich weitreichendere Auswirkungen auf die Art und Weise des Umgangs mit Drittinhalten.

53. Innerhalb der Struktur der vorliegenden Rechtssache ist die zweite Frage zudem die Schlüsselfrage, die das Kernproblem erfasst: *Wer trägt die Verantwortung in Fällen, in denen Drittinhalte in eine Webseite eingebunden werden, und wofür genau?* Auch hat die (Un-)Genauigkeit bei der Beantwortung dieser Frage Auswirkungen auf die Antworten auf die sich anschließenden Fragen nach den berechtigten Interessen, der Einwilligung und der Informationspflicht.

54. In diesem Abschnitt werde ich zunächst einige einleitende Bemerkungen zu dem für den vorliegenden Fall bedeutsamen Begriff der personenbezogenen Daten machen (1). Anschließend stelle ich neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs vor, der gegebenenfalls zu entnehmen ist, wie die zweite Frage beantwortet werden könnte, falls die früheren Entscheidungen des Gerichtshofs ohne Erörterung weiter gehender Fragen betrachtet werden können (2). Sodann erläutere ich, warum

vielleicht weitere Fragen gestellt werden und die etwas genauere Analyse im Kontext des vorliegenden Falles vertieft werden sollten (3). Abschließend werde ich zwecks Bestimmung des Begriffs der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit für die Verarbeitung von Daten die Einheit aus „Zwecken und Mitteln“ hervorheben, die im Verhältnis der (gemeinsam) für die Verarbeitung Verantwortlichen in Bezug auf die jeweilige Phase der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenverarbeitungsvorgang) vorliegen sollte (4).

1. Begriff „personenbezogene Daten“ in der vorliegenden Rechtssache

55. Es ist daran zu erinnern, dass der Begriff „personenbezogene Daten“ in Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 95/46 „alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person („betroffene Person“)" bezeichnet. Im 26. Erwägungsgrund dieser Richtlinie wird dazu erläutert, dass „[b]ei der Entscheidung, ob eine Person bestimmbar ist, ... alle Mittel berücksichtigt werden [sollten], die vernünftigerweise entweder von dem Verantwortlichen für die Verarbeitung oder von einem Dritten eingesetzt werden könnten, um die betreffende Person zu bestimmen“.

56. **Der Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass IP-Adressen unter bestimmten Umständen personenbezogene Daten darstellen können(23).** Er hat ferner festgestellt, dass es für diese Zwecke, damit „eine bestimmbare Person“ im Sinne des Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 95/46 angenommen werden kann „nicht erforderlich ist, dass die Information für sich genommen die Identifizierung der betreffenden Person ermöglicht“, und dass gegebenenfalls auf zusätzliche Informationen zurückgegriffen werden muss. Des Weiteren ist „[es] nicht erforderlich ..., dass sich alle zur Identifizierung der betreffenden Person erforderlichen Informationen in den Händen einer einzigen Person befinden“, sofern die Möglichkeit der Verknüpfung der jeweiligen Informationen „ein Mittel darstellt, das vernünftigerweise zur Bestimmung der betreffenden Person eingesetzt werden kann“(24).

57. Das vorliegende Gericht hat nicht erörtert, ob die IP-Adresse für sich genommen oder zusammen mit dem ebenfalls übermittelten Browser-String personenbezogene Daten im Sinne dieser Kriterien darstellen. Facebook Ireland tritt dieser Einstufung offenbar entgegen(25).

58. Dies zu prüfen, ist eindeutig Sache des nationalen Gerichts. Im Allgemeinen gilt für eingebundene Plugins oder sonstige Drittinhalte, dass die Information für ihre Einstufung als personenbezogen zwingend die (direkte oder indirekte) Identifizierung der betroffenen Person ermöglichen muss. Für die Zwecke der vorliegenden Rechtssache gehe ich davon aus, dass, wie es sich aus den Fragen des vorliegenden Gerichts zu ergeben scheint, in einer Konstellation wie der des Ausgangsverfahrens die IP-Adresse und der Browser-String tatsächlich personenbezogene Daten darstellen und die vom Gerichtshof klargestellten Kriterien des Art. 2 Buchst. a der Richtlinie erfüllen.

2. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein locuta, causa finita?

59. Was die Antwort auf die zweite Frage angeht, machen die Beklagte und Facebook Ireland geltend, dass die Beklagte nicht als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden könne, da sie keinen Einfluss auf die später personenbezogenen Daten habe, die verarbeitet würden. Daher könne nur Facebook Ireland als ein solcher eingestuft werden. **Hilfsweise trägt Facebook Ireland vor, dass die Beklagte mit ihr zusammen, d. h. als ein gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlicher, handele, wobei die Verantwortlichkeit einer Person wie der Beklagten allerdings auf ihren tatsächlichen Einflussbereich beschränkt sei.**

60. **Die Klägerin, LDI NRW und sämtliche Regierungen, die in der vorliegenden Rechtssache Erklärungen abgegeben haben, sowie die Kommission vertreten im Wesentlichen übereinstimmend den Standpunkt, dass der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ weit gefasst sei und die Beklagte umfasse. Hinsichtlich des genauen Umfangs der Verantwortlichkeit der Beklagten weichen die in diesen Erklärungen vertretenen Auffassungen jedoch erheblich voneinander ab.** Die Unterschiede betreffen die Frage, ob die Beklagte und Facebook Ireland als gemeinsam

verantwortlich angesehen werden sollten oder nicht, ob ihre gemeinsame Verantwortlichkeit auf die Phase der Verarbeitung personenbezogener Daten beschränkt sein sollte, in der die Beklagte tatsächlich beteiligt ist, und ob in diesem Zusammenhang zwischen den Besuchern der Webseite der Beklagten, die über ein Facebook-Nutzerkonto verfügen, und solchen, die kein solches Konto haben, unterschieden werden sollte.

61. Im Ausgangspunkt ist klar, dass der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ nach Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 95/46 eine Person erfasst, die „*allein oder gemeinsam* mit anderen über die *Zwecke und Mittel* der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“(26). Der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ kann sich daher auf mehrere an der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligte Akteure beziehen(27) und sollte weit ausgelegt werden(28).

Verweis
auf
Fanpage

62. Mit der Frage einer gemeinsamen Verantwortlichkeit für die Verarbeitung von Daten hat sich der Gerichtshof kürzlich im Urteil Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein befasst(29). In Bezug auf die Rolle des Betreibers einer **Facebook-Fanpage** ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, dass der Betreiber gemeinsam mit Facebook Ireland als für die Verarbeitung Verantwortlicher im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 95/46 gehandelt habe. **Der Betreiber sei nämlich gemeinsam mit Facebook Ireland an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten der Besucher der Fanpage beteiligt gewesen(30).**

63. Konkret hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Betreiber es durch die Einrichtung der betreffenden Fanpage Facebook Ireland ermöglicht habe, „auf dem Computer oder jedem anderen Gerät der Person, die seine Fanpage besucht hat, Cookies zu platzieren“, und so personenbezogene Daten zu verarbeiten(31). Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass „die Einrichtung einer Fanpage auf Facebook von Seiten ihres Betreibers eine Parametrierung u. a. entsprechend seinem Zielpublikum sowie den Zielen der Steuerung oder Förderung seiner Tätigkeiten impliziert, die sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Erstellung der aufgrund der Besuche der Fanpage erstellten Statistiken auswirkt“(32). Die betreffende Datenverarbeitung ermöglicht es Facebook Ireland, „sein System der Werbung ... zu verbessern“, und zum anderen habe der Betreiber zum Zweck der besseren Steuerung der Vermarktung seiner Tätigkeit anonymisierte Statistiken erhalten(33).

64. Der Gerichtshof gelangte zu dem Ergebnis, dass der betreffende Betreiber durch „die von ihm vorgenommene Parametrierung“ an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten der Besucher seiner Fanpage beteiligt gewesen sei. Daher sei er als gemeinsam mit Facebook Ireland für diese Verarbeitung Verantwortlicher (mit „noch höherer“ Verantwortlichkeit hinsichtlich der personenbezogenen Daten von Personen, die keine Facebook-Nutzer seien) anzusehen(34).

Verweis
auf
Zeugen
Jehovas

65. Im Urteil Jehovan todistajathob der Gerichtshof eine weitere wichtige Klarstellung zum Begriff des gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen hervor: Eine gemeinsame Verantwortlichkeit mehrerer Akteure setzt nicht voraus, dass jeder von ihnen Zugang zu (den bzw. sämtlichen) personenbezogenen Daten hat. Somit konnte eine Religionsgemeinschaft auch in den Fällen ein gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlicher sein, in denen die Gemeinschaft selbst offenbar keinen Zugang zu den betreffenden erhobenen Daten hatte. In diesem Fall waren die einzelnen Mitglieder der Gemeinschaft der Zeugen Jehovas im Besitz der personenbezogenen Daten. **Es genügte, dass diese Gemeinschaft die Verkündigungstätigkeit, in deren Rahmen offenbar personenbezogene Daten erhoben wurden, organisierte, koordinierte und zu ihr ermunterte(35).**

66. Von einem höheren Abstraktionsniveau ausgehend und bei Konzentration auf den Begriff der gemeinsamen Verantwortlichkeit für die Verarbeitung **bin ich angesichts dieser kürzlich ergangenen Entscheidungen geneigt, der Schlussfolgerung zuzustimmen, dass die Beklagte als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher tätig wird und gemeinsam mit Facebook Ireland für die Verarbeitung von Daten verantwortlich ist(36).**

Es folgen drei windelweiche Gründe...

67. **Erstens** hat die Beklagte es Facebook Ireland durch die Verwendung des betreffenden Plugins offenbar ermöglicht, personenbezogene Daten von den Nutzern der Webseite der Beklagten zu erlangen.

68. **Zweitens** ist die Beklagte anders als der Webseiten-Betreiber in der Rechtssache Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein zwar offenbar nicht an der Parametrisierung von Informationen über die Nutzer ihrer Webseite, welche ihr in anonymisierter oder sonstiger Form zurückübermittelt werden, beteiligt. **Der angestrebte „Nutzen“ scheint in der kostenlosen Werbung für ihre Produkte zu liegen, die offenbar stattfindet, wenn der Besucher ihrer Webseite auf den Facebook-„Gefällt mir“-Button klickt, um seine Gedanken – sagen wir zu einem schwarzen Cocktailkleid – mit anderen über sein Facebook-Nutzerkonto zu teilen.** Vorbehaltlich einer Sachverhaltsprüfung durch das vorliegende Gericht ermöglicht die Verwendung des Plugins es der Beklagten also offenbar, die Werbung für ihre Produkte zu optimieren, indem sie diese auf Facebook sichtbar machen kann.

69. Unter einem anderen Blickwinkel betrachtet könnte man von der Beklagten aber sagen, dass sie an der Parametrisierung der erhobenen Daten schon dadurch beteiligt ist, dass sie das betreffende Plugin in ihre Webseite einbindet. Denn bereits das Plugin selbst gibt Parameter für die zu erhebenden personenbezogenen Daten vor. Indem die Beklagte das betreffende Tool also freiwillig in ihre Webseite einbindet, hat sie die besagten Parameter in Bezug auf die Besucher ihrer Webseite festgelegt.

70. **Drittens** kann eine Person im Licht des Urteils Jehovan todistajat in jedem Fall als gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlicher eingestuft werden, selbst wenn sie nicht einmal Zugang zu den „Früchten der gemeinsamen Arbeit“ hat. Demnach scheint der Umstand, dass die Beklagte keinen Zugang zu den an Facebook weitergegebenen Daten hat oder dass sie keine maßgeschneiderten oder aggregierten statistischen Daten zurückerhält, nicht von entscheidender Bedeutung zu sein.

Leider fehlt jegliche Überlegung, ob es sich nicht auch um eine "Übermittlung" handeln könne.

3. Zu den Problemen: Wann also ist eine Person kein gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlicher?

71. Wird ein wirksamer Schutz besser erreicht, wenn alle für die Sicherstellung dieses Schutzes verantwortlich gemacht werden?

72. Dies ist zusammengefasst das tiefer gehende moralische und praktische Dilemma, das durch den vorliegenden Fall zutage tritt und in rechtlicher Hinsicht seinen Ausdruck in der Reichweite der Definition des (gemeinsam) für die Verarbeitung Verantwortlichen findet. **In dem verständlichen Bestreben, den wirksamen Schutz personenbezogener Daten sicherzustellen, hat die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs auf die Frage nach einer enger oder weiter ausfallenden Definition des Begriffs des (gemeinsam) für die Verarbeitung Verantwortlichen einen sehr inklusiven Ansatz verfolgt.** Bisher war der Gerichtshof jedoch im Zusammenhang mit den sich anschließenden Fragen nach den konkreten Pflichten und der spezifischen Haftung der Beteiligten, die als gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche eingestuft werden, noch nicht mit den praktischen Implikationen eines derart umfassenden definitorischen Ansatzes befasst. Da die vorliegende Rechtssache genau diese Gelegenheit einer Klärung eröffnet, schlage ich vor, sie zu ergreifen, um **die definitorische Genauigkeit zu erhöhen**, die in Bezug auf den Begriff der (gemeinsam) für die Verarbeitung Verantwortlichen gegeben sein sollte.

a) Zur Verpflichtung und Verantwortlichkeit

73. Nimmt man den einschlägigen Test zur Erkennung eines „gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen“ genauer unter die Lupe, **scheint nach den Urteilen** Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein und Jehovan todistajat das entscheidende Kriterium zu sein, dass die fragliche Person die Erhebung und Übermittlung personenbezogener Daten **„ermöglichte“**, und zwar gegebenenfalls verknüpft mit einem gewissen Input, den ein solcher gemeinsam für die

Verarbeitung Verantwortlicher in Bezug auf die Parametrisierung hat (und bestehe er auch nur in einer stillschweigenden Billigung der vorgenommenen Parametrisierung)(37). Sollte dies tatsächlich der Fall sein, ist entgegen einer entsprechenden, im Urteil Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein(38)deutlich formulierten Absicht, genau dies auszuschließen, **schwerlich erkennbar, warum normale Nutzer einer Online-Anwendung, ob nun eines sozialen Netzwerks, einer sonstigen interaktiven Plattform oder anderer Programme(39), nicht ebenfalls gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche sein sollten.** Ein Benutzer wird sein Nutzerkonto typischerweise einrichten, indem er dem Administrator Parameter bereitstellt, wie sein Nutzerkonto aufgebaut sein soll und welche Informationen er über was und von wem zu erhalten wünscht. Er wird außerdem seine Freunde, Kollegen und sonstige Personen einladen, Informationen in Gestalt von (häufig recht sensiblen) personenbezogenen Daten über die Anwendung zu teilen, wobei er nicht nur Daten betreffend diese Personen bereitstellt, sondern sie auch einlädt, sich ihrerseits einzubringen, wodurch er eindeutig zur Erlangung und Verarbeitung personenbezogener Daten dieser Personen beiträgt.

74. Was ist außerdem mit den sonstigen Beteiligten in einer „Kette personenbezogener Daten“? Wären, wenn man es auf die Spitze treibt und das einzige maßgebliche Kriterium für eine gemeinsame Verantwortlichkeit für die Verarbeitung darin besteht, die Verarbeitung von Daten ermöglicht zu haben, also in einer beliebigen Phase der Verarbeitung im Ergebnis einen tatsächlichen Beitrag zu leisten, nicht auch der Internetdiensteanbieter, der die Datenverarbeitung ermöglicht, weil er den Zugang zum Internet gewährt, oder gar der **Stromversorger** gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche, die eine gemeinsame Haftung für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten treffen könnte?

75. Die intuitive Antwort hierauf lautet selbstverständlich „nein“. Das Problem liegt darin, dass die Abgrenzung der Verantwortlichkeit sich bisher nicht aus dem weiten Begriff des gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen ergibt. **Die Gefahr einer zu weit gefassten Definition besteht darin, dass sie eine ganze Reihe von Personen gemeinsam für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten verantwortlich sein lässt.**

76. Im Gegensatz zu den im vorstehenden Abschnitt dargestellten Fällen enden die vom vorlegenden Gericht in dieser Rechtssache gestellten Fragen nicht an dem Punkt, wie der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ zu definieren ist. Sie greifen hiermit im Zusammenhang stehende Fragen der Zuweisung von konkret aus der Richtlinie 95/46 resultierenden Verpflichtungen auf und gehen diesen weiter nach. Die betreffenden Fragestellungen selbst verdeutlichen die Probleme einer zu umfassenden Definition des „gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen“, und zwar insbesondere im Zusammenhang mit dem Fehlen einer präzisen Vorschrift darüber, welche konkreten Pflichten und Verantwortlichkeiten genau sich für die Verarbeitung Verantwortlichen aus der Richtlinie 95/46 ergeben. Die Erklärungen der Parteien zu den Fragen 5 und 6, die sich mit der genauen Zuweisung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verantwortlichkeiten befassen, veranschaulichen dies gut.

77. Mit der fünften Frage soll in Erfahrung gebracht werden, *wer* die Einwilligung der betroffenen Person für *welchen Zweck* einzuholen hat. Die auf diese Frage vorgeschlagenen Antworten unterscheiden sich erheblich.

78. Die Klägerin und die LDI NRW vertreten die Ansicht, die Verpflichtung zur Einholung der in Kenntnis der Sachlage zu erteilenden Einwilligung der betroffenen Person liege bei der Beklagten, die die Entscheidung getroffen habe, das betreffende Plugin einzubinden. Dies ist nach Ansicht der Klägerin vor allem für Nutzer von Bedeutung, die über kein Facebook-Nutzerkonto verfügen und der Geltung der Nutzungsbedingungen von Facebook nicht zugestimmt haben. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, die Einwilligung müsse gegenüber dem Dritten erklärt werden, der die eingebundenen Inhalte bereitstelle, also Facebook Ireland. Facebook Ireland ist der Auffassung, die Einwilligung sei nicht an einen bestimmten Adressaten zu richten, da die Richtlinie 95/46 lediglich angebe, dass die Einwilligung ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage

erteilt werden müsse.

79. Österreich, Deutschland und Polen machen geltend, die Einwilligung müsse erteilt werden, bevor eine Verarbeitung von Daten erfolge, und nach dem Vorbringen Österreichs muss sie sich sowohl auf die Erhebung als auch auf die mögliche Übermittlung von Daten erstrecken. Polen hebt hervor, dass die Einwilligung der Beklagten erteilt werden müsse. Deutschland vertritt die Auffassung, dass sie gegenüber der Beklagten oder dem Dritten, der die eingebundenen Inhalte bereitstelle (Facebook Ireland), erklärt werden müsse, weil beide gemeinsam für die Verarbeitung verantwortlich seien. Die Beklagte müsse sich lediglich die Einwilligung für die Datenübermittlung an den Dritten erteilen lassen, da sie in Bezug auf alle sonstigen Datenverarbeitungsvorgänge und die Verwendung der erhobenen Daten nicht mehr als für die Verarbeitung Verantwortliche tätig werde. Dies schließe jedoch nicht die Möglichkeit aus, dass dem Betreiber der Webseite die Einwilligung in die durch den Dritten erfolgende Verarbeitung erteilt werde, für die gegebenenfalls eine die beiden verbindende Vereinbarung gelte. Italien macht geltend, die Einwilligung müsse gegenüber all denen erklärt werden, die an der Verarbeitung personenbezogener Daten beteiligt seien, d. h. gegenüber der Beklagten und Facebook Ireland. Belgien und die Kommission heben hervor, dass die Richtlinie 95/46 keine Angabe dazu mache, wem gegenüber die Einwilligung erklärt werden müsse.

80. Ähnlich vielfältige Auffassungen gibt es dazu, *wen* die Informationspflicht aus Art. 10 der Richtlinie 95/46 mit genau *welchem Inhalt* trifft, was mit der sechsten Frage des vorliegenden Gerichts thematisiert wird.

81. Nach Ansicht der Klägerin ist der Betreiber der Webseite verpflichtet, der betroffenen Person die notwendigen Informationen mitzuteilen. Die Beklagte argumentiert umgekehrt, indem sie betont, die Informationspflicht treffe Facebook Ireland, weil die Beklagte über keine genauen Erkenntnisse verfüge. In ähnlicher Weise hebt auch Facebook Ireland hervor, die Informationspflicht treffe sie, da sich diese Verpflichtung nur an den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder dessen Vertreter richte. Die Antwort auf die sechste Vorlagefrage sei eng damit verknüpft, ob der Betreiber der Webseite ein für die Verarbeitung Verantwortlicher sei. Art. 10 verdeutliche, dass es unangemessen sei, den Betreiber einer Webseite als einen für die Verarbeitung Verantwortlichen einzustufen, da er zur Bereitstellung von Informationen nicht in der Lage sei. Die LDI NRW ist der Auffassung, dass die Informationen vom Betreiber der Webseite erteilt werden müssen, erkennt jedoch an, wie schwierig es zu bestimmen ist, welche Informationen mitgeteilt werden sollten, da die Beklagte keinen Einfluss auf die durch Facebook Ireland erfolgende Verarbeitung von Daten hat. Das Ineinandergreifen der Datenverarbeitungsziele lege nahe, dass der Betreiber der Webseite für die von ihm ermöglichte Verarbeitung Mitverantwortung tragen sollte.

82. Belgien, Italien und Polen führen aus, die Informationspflicht gelte auch für einen Webseiten-Betreiber wie den hier in Rede stehenden, da er als für die Verarbeitung Verantwortlicher einzustufen sei. Belgien ergänzt, dass den Webseiten-Betreiber auch eine Verpflichtung treffen könnte, den Zweck der sich anschließenden Verarbeitung von Daten zu überprüfen und angemessene Vorkehrungen zu treffen, um den Schutz natürlicher Personen sicherzustellen. **Die deutsche Regierung macht geltend, die Informationspflicht treffe den Betreiber einer Webseite insoweit, als er für die Verarbeitung verantwortlich sei, nämlich für die Übermittlung von Daten an den externen Bereitsteller der eingebundenen Inhalte, nicht jedoch für alle nachfolgenden Datenverarbeitungsvorgänge, die in der Verantwortung des externen Inhalte-Breitstellers erfolgen.** Nach Ansicht Österreichs und der Kommission unterliegen sowohl der Betreiber der Webseite als auch der externe Bereitsteller von Inhalten der Informationspflicht aus Art. 10 der Richtlinie 95/46.

83. Über die durch die Fragen 5 und 6 aufgeworfenen Probleme hinaus mag hier ergänzt werden, dass wahrscheinlich ähnliche begriffliche Schwierigkeiten auftreten, wenn man andere durch die Richtlinie 95/46 festgelegte Verpflichtungen wie das Auskunftsrecht nach deren Art. 12 betrachtet. Zwar hat der Gerichtshof im Urteil Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein ausgeführt, dass „[d]ie

Die obige Stellungnahme der deutschen Regierung ist absolut plausibel und hätte das Problem entschärft.

Richtlinie 95/46 ... nicht [verlangt], dass bei einer gemeinsamen Verantwortlichkeit mehrerer Betreiber für dieselbe Verarbeitung jeder Zugang zu den betreffenden personenbezogenen Daten hat“(40). Doch kann ein für die Verarbeitung Verantwortlicher, der selbst keinen Zugang zu Daten hat, für die er gleichwohl aber als (gemeinsam) für die Verarbeitung Verantwortlicher eingestuft wird, einer betroffenen Person diesen Zugang verständlicherweise nicht gewähren (geschweige denn weitere Vorgänge wie die Berichtigung oder Löschung von Daten vornehmen).

84. Somit fällt der Mangel an begrifflicher Klarheit in die eine Richtung (wer ist gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlicher und in Bezug auf was genau), die in manchen Fällen zu einer Unklarheit in die andere Richtung (wen treffen welche Verpflichtungen) führen kann, in einen Bereich, in dem einem potenziellen gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen die Erfüllung geltenden Rechts tatsächlich unmöglich ist.

85. Selbstverständlich könnte man vorschlagen, dass zur genauen Zuordnung der Verantwortlichkeit unter den (möglicherweise recht zahlreichen) gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen Verträge geschlossen werden sollten. Diese würden nicht nur für eine Verteilung der Verantwortlichkeit sorgen, sondern auch die Partei festlegen, die die jeweiligen Verpflichtungen nach der Richtlinie, einschließlich derer zu erfüllen hätte, die physisch nur von einer Partei erfüllt werden können. **Sehr lustig, weil der Artikel 26 (1) DS-GVO genau einen solchen Vertrag fordert.**

86. Ich halte diesen Vorschlag für äußerst problematisch. Erstens ist er unter Berücksichtigung des dichten Netzes von Formularverträgen, die von jedem beliebigen Beteiligten, darunter sehr wahrscheinlich auch von einer Reihe von regulären Nutzern, abgeschlossen werden müssten, gänzlich unrealistisch(41). Zweitens würden die Anwendung geltenden Rechts und die danach vorgesehene Verteilung von Verantwortlichkeit von privatrechtlichen Verträgen abhängig gemacht, auf die Dritte, die die ihnen zustehenden Rechte durchsetzen wollen, womöglich keinen Zugriff hätten.

87. **Drittens wird mit Art. 26 DSGVO, dies sei hier vielleicht unter teilweiser Vorwegnahme einiger dieser Fragen angemerkt, offenbar ein neues System der gemeinsamen Haftung eingeführt. Zweifellos ist die DSGVO *ratione temporis* auf die in diesem Abschnitt erörterten Fälle und auch auf die vorliegende Rechtssache nicht anwendbar.** Doch wäre es recht überraschend, wenn die Auslegung von Schlüsselbegriffen, darunter die des für die Verarbeitung Verantwortlichen, der Verarbeitung und der personenbezogenen Daten, (ohne guten Grund) erheblich von der bestehenden Rechtsprechung abweiche, es sei denn, die Neuregelung sähe eine konkrete oder systematische Änderung der maßgeblichen Begriffsbestimmungen vor, was nicht der Fall zu sein scheint, weil Art. 4 der DSGVO (allerdings unter Hinzufügung einer Reihe von neuen Begriffsbestimmungen) weitgehend dieselben Schlüsselbegriffe wie Art. 2 der Richtlinie 95/46 enthält.

88. Wenn dem tatsächlich so wäre, würde das mit Art. 26 Abs. 3 der DSGVO offenbar eingeführte System der gemeinsamen Haftung von gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen zu einer erheblichen Herausforderung. Einerseits können gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche nach Art. 26 Abs. 1 der DSGVO „[festlegen], wer von ihnen welche Verpflichtung ... erfüllt“. Andererseits stellt Art. 26 Abs. 3 der DSGVO klar, dass „die betroffene Person ihre Rechte“ ungeachtet einer solchen Vereinbarung „bei und gegenüber jedem einzelnen der Verantwortlichen geltend machen [kann]“. Somit kann jeder der gemeinsam Verantwortlichen für die fragliche Verarbeitung von Daten haftbar gemacht werden. **Wenn WAS WIE wäre?**

b) Betrachtung des großen Ganzen

89. Vor langer Zeit (bestimmte Science-Fiction-Fans würden hier wohl ergänzen: „in einer weit, weit entfernten Galaxie“) war es einmal cool, in einem sozialen Netzwerk aktiv zu sein. Dann wurde es allmählich cool, kein Nutzer eines sozialen Netzwerks zu sein. Heutzutage wird es als eine Untat angesehen, in einem solchen Netzwerk aktiv zu sein (für das neuartige Formen einer Haftung für fremdes Verschulden eingeführt werden müssen).

90. Es ist nicht zu leugnen, dass Recht vor dem Hintergrund gesellschaftlicher Entwicklungen gesprochen wird. Rechtsprechung sollte daher selbstverständlich auf solche Entwicklungen reagieren, nicht jedoch von ihnen bestimmt werden. Wie jede sonstige Anwendung und jedes andere Programm auch ist ein soziales Netzwerk ein Werkzeug. Ähnlich wie ein Messer oder ein Auto kann es unterschiedlich verwendet werden. Im Fall einer Nutzung für die falschen Zwecke muss der betreffende Missbrauch zweifellos rechtlich verfolgt werden. Aber es ist wohl keine gute Idee, alle zu bestrafen, die jemals ein Messer benutzt haben. Normalerweise verfolgt man die Person(en), die die Gewalt über das Messer hatte(n), als mit ihm Schaden angerichtet wurde.

91. Daher sollte, wenn auch vielleicht nicht immer in genauer Entsprechung, so doch wenigstens ein angemessenes Verhältnis zwischen Macht, Einfluss und Verantwortlichkeit bestehen. Das moderne Recht umfasst natürlich verschiedene Formen der objektiven Haftung, die nur bei Eintritt bestimmter Erfolge greift. Hierbei handelt es sich jedoch eher um gerechtfertigte Ausnahmen. Weist man jemandem, der keinen Einfluss auf den Ausgang des Geschehens hatte, ohne vernünftigen Grund eine Verantwortung zu, wird eine solche Zurechnung von Haftung typischerweise als unangemessen oder ungerecht angesehen(42).

92. In Beantwortung der am Anfang dieses Abschnitts (Nr. 71) gestellten Frage würde ein Skeptiker mit Herkunft aus den östlicheren Teilen der Europäischen Union angesichts seiner geschichtlichen Erfahrung wohl anmerken, dass ein Schutzmechanismus in der Regel massiv an Wirksamkeit verliert, wenn die Verantwortlichkeit hierfür jedermann zugewiesen ist. Macht man jedermann verantwortlich, bedeutet dies, dass tatsächlich niemand verantwortlich ist. Vielmehr wird sich der eine Beteiligte, der für einen bestimmten Vorgang verantwortlich gemacht werden sollte, der eine, der tatsächlich Kontrolle ausübt, wahrscheinlich hinter all den anderen nominell „Mitverantwortlichen“ verstecken, wodurch die Wirksamkeit des Schutzes erheblich leiden dürfte.

93. Schließlich gilt, dass keine gute (Auslegung einer) Regelung dazu führen sollte, dass die darin vorgesehenen Verpflichtungen von den jeweiligen Adressaten tatsächlich nicht erfüllt werden können. Soll also die in zupackender Weise getroffene Bestimmung des Begriffs der (gemeinsamen) Verantwortlichkeit nicht in eine an alle Akteure gerichtete und gerichtlich gestützte Anordnung mutieren, offline zu gehen und soziale Netzwerke, Plugins sowie gegebenenfalls sonstige Drittinhalte nicht mehr zu nutzen, muss bei der Bestimmung der Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten die Lebenswirklichkeit eine Rolle spielen, wobei wiederum die Fragen von Kenntnis, originärer Verhandlungsmacht und der Fähigkeit, auf beliebige der hier in Rede stehenden Aktivitäten Einfluss zu nehmen, einzubeziehen sind(43).

4. Zurück zu den (gesetzgeberischen) Wurzeln: Einheit von Zwecken und Mitteln in Bezug auf einen bestimmten Verarbeitungsvorgang

94. Obwohl der Gerichtshof im Urteil Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein bei der Bestimmung des Begriffs der gemeinsamen Verantwortlichkeit eine recht zupackende Haltung eingenommen hat, hat er doch auch auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Haftung eines (gemeinsam) Verantwortlichen zu begrenzen. Konkret hat er ausgeführt, „dass das Bestehen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit ... nicht zwangsläufig eine gleichwertige Verantwortlichkeit der verschiedenen Akteure zur Folge hat, die von einer Verarbeitung personenbezogener Daten betroffen sind. ... [D]iese Akteure [können] in die Verarbeitung personenbezogener Daten in verschiedenen Phasen und in unterschiedlichem Ausmaß in der Weise einbezogen sein, dass der Grad der Verantwortlichkeit eines jeden von ihnen unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist“(44).

95. Während es in der Rechtssache Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein nicht erforderlich war, sich mit dieser konkreten Fragestellung zu befassen, besteht diese Notwendigkeit in der vorliegenden Rechtssache, in der das vorliegende Gericht den Gerichtshof unmittelbar darum ersucht, die möglichen Verpflichtungen der Beklagten festzustellen, die sich aus ihrem Status als Verantwortlicher ergeben.

96. In Anbetracht des in Art. 26 der DSGVO neu eingeführten Systems einer gemeinsamen Haftung ist es schwierig vorherzusehen, inwiefern eine *gemeinsame Verantwortlichkeit* mit Blick auf dasselbe Ergebnis einer potenziell rechtswidrigen/rechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten eine *ungleiche Verantwortlichkeit* implizieren könnte. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf Art. 26 Abs. 1 der DSGVO, der auf eine gemeinsame (d. h. **gesamtschuldnerische**) Haftung hinzudeuten scheint(45).

97. Ich halte jedoch die zweite Aussage des Gerichtshofs für die Kernaussage, nämlich dass „diese Akteure in die Verarbeitung personenbezogener Daten in verschiedenen Phasen und in unterschiedlichem Ausmaß ... einbezogen sein [können]“. Diese Beurteilung findet in den in der Richtlinie 95/46 enthaltenen Begriffsbestimmungen eine Stütze, und zwar insbesondere in Anbetracht der Definition in der Richtlinie 95/40 i) des Begriffs „Verarbeitung“ (Art. 2 Buchst. b) und ii) des Begriffs „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ (Art. 2 Buchst. d).

98. Erstens umfasst der Begriff „Verarbeitung personenbezogener Daten“ „jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie 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“.

99. Auch wenn der Begriff „Verarbeitung“ ähnlich wie der Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ziemlich weit gefasst ist(46), zielt er doch deutlich auf eine *Phase* der Verarbeitung ab: Er verweist auf einen *Vorgang* oder eine *Vorgangsreihe*, wobei eine anschauliche Aufzählung angibt, um welche einzelnen dieser Vorgänge es sich handeln könnte. **Die Logik legt es daher nahe, die Frage der Verantwortlichkeit mit Blick auf den betreffenden konkreten Vorgang zu prüfen, und eben nicht mit Blick auf ein unbestimmtes Bündel von allem Möglichen, was als Verarbeitung bezeichnet werden kann(47).**

100. Zweitens ist der Begriff der gemeinsamen Verantwortlichkeit in der Richtlinie 95/46 nicht ausdrücklich bestimmt. Logisch baut dieser Begriff auf dem in Art. 2 Buchst. d bestimmten Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ auf: Die Situation einer gemeinsamen Verantwortlichkeit ist gegeben, wenn zwei oder mehr Personen gemeinsam über *Mittel und Zwecke der Verarbeitung* personenbezogener Daten entscheiden(48). Mit anderen Worten ist Voraussetzung dafür, dass zwei (oder mehr) Personen als gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche einzustufen sind, **dass in ihrem Verhältnis zueinander die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten identisch sind.**

101. Die jeweiligen Verpflichtungen und die mögliche Haftung von gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortlichen sind meines Erachtens aus der Verknüpfung dieser beiden Begriffsbestimmungen herzuleiten. **Ein (gemeinsam) für die Verarbeitung Verantwortlicher ist für den Vorgang oder die Vorgangsreihe verantwortlich, für den bzw. für die er, soweit es den betreffenden Verarbeitungsvorgang angeht, einen Beitrag zu der Entscheidung über dessen Zwecke und Mittel leistet.** Im Gegensatz dazu kann die betreffende Person weder für die vorhergehenden noch die nachfolgenden Phasen der **Gesamtkette der Datenverarbeitungsvorgänge** verantwortlich gemacht werden, für die sie weder die Zwecke noch die Mittel der betreffenden Phase der Verarbeitung festlegen konnte. **Hier bricht die "gemeinsame Verantwortlichkeit" auseinander. Ist das zulässig? Eine Verarbeitungs-"Kette" ist eben KEINE GV !!!**

102. In der vorliegenden Rechtssache besteht die maßgebliche Phase der Verarbeitung (bzw. bestehen die betreffenden Vorgänge) in der *Erhebung* und *Übermittlung* personenbezogener Daten, die mittels des Facebook-„Gefällt mir“-Buttons erfolgt.

103. Was erstens die Mittel dieser Datenverarbeitungsvorgänge angeht, scheint, wie von der Klägerin, LDI NRW und der deutschen Regierung vorgetragen worden ist, festzustehen, dass die Beklagte über die Verwendung des betreffenden Plugins entscheidet, das als Hilfsmittel für die

Erhebung und Übermittlung der personenbezogenen Daten dient. Diese Erhebung und Übermittlung werden durch den Besuch der Webseite der Beklagten ausgelöst. Das betreffende Plugin wurde der Beklagten von Facebook Ireland zur Verfügung gestellt. Sowohl Facebook Ireland als auch die Beklagte haben somit offenbar willentlich die Erhebungs- und Übermittlungsphase der Datenverarbeitung eingeleitet. Dies in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen und festzustellen, bleibt selbstverständlich Sache des nationalen Gerichts.

104. Was zweitens den *Zweck* der Datenverarbeitung angeht, gibt das Vorabentscheidungsersuchen nicht an, aus welchen Gründen die Beklagte die Entscheidung getroffen hat, den Facebook-„Gefällt mir“-Button auf ihrer Webseite einzubinden. Jedoch scheint diese Entscheidung vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht von dem Wunsch getragen gewesen zu sein, die Sichtbarkeit der Produkte der Beklagten über das soziale Netzwerk zu erhöhen. **Gleichzeitig dürften die an Facebook Ireland übermittelten Daten auch für deren eigene kommerzielle Zwecke verwendet werden.**

Wenn "kommerzielle Zwecke" schon "gemeinsam" sind, dann uferf die GV natürlich aus, das ist unvermeidbar.

105. Ungeachtet dessen, dass gegebenenfalls keine identische kommerzielle Nutzung der Daten stattfindet, verfolgen die Beklagte und Facebook Ireland allgemein offenbar **kommerzielle Zwecke, die sich wechselseitig ergänzen. Daher besteht trotz fehlender Zweckidentität eine Einheit der Zwecke: Es werden nämlich kommerzielle und werbliche Zwecke verfolgt.**

106. Nach dem Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache scheint es daher so zu sein, dass die Beklagte und Facebook Ireland **gemeinsam die Mittel und Zwecke der Datenverarbeitung in der Phase der Erhebung und Übermittlung der betreffenden personenbezogenen Daten festlegen.** Insoweit handelt die Beklagte als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher und besteht ihre Haftung – ebenfalls insoweit – gemeinsam mit der von Facebook Ireland.

107. Zugleich bin ich der Auffassung, dass die Haftung der Beklagten auf die Phase der Datenverarbeitung beschränkt sein muss, an der sie tatsächlich beteiligt ist, und dass sie nicht auf etwaige nachfolgende Phasen der Datenverarbeitung erstreckt werden darf, wenn eine derartige Verarbeitung außerhalb der Einflussphäre und, so würde man meinen, auch ohne Kenntnis der Beklagten erfolgt. **Das steht in elementarem Kontrast zum Artikel 26 DS-GVO.**

108. Im Licht der vorstehenden Ausführungen lautet mein zweites Zwischenergebnis daher, dass eine Person wie die Beklagte, die ein Plugin eines Dritten in ihre Webseite eingebunden hat, welches die Erhebung und Übermittlung personenbezogener Daten des Nutzers veranlasst (wobei der betreffende Dritte das Plugin bereitgestellt hat), als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 95/46 anzusehen ist. **Die (gemeinsame) Verantwortlichkeit des betreffenden für die Verarbeitung Verantwortlichen ist jedoch auf die Verarbeitungsvorgänge beschränkt, für die er tatsächlich einen Beitrag zur Entscheidung über die Mittel und Zwecke der Verarbeitung der personenbezogenen Daten leistet. Die GV zersplittet in einzelne Verantwortungen.**

109. Mit diesem Ergebnis wird dann auch eine Antwort auf die dritte Vorlagefrage gegeben. Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 95/46 in Bezug auf die Beklagte der Anwendung des im nationalen Recht verankerten Rechtsinstituts der Störerhaftung entgegensteht, wenn festgestellt werden sollte, dass die Beklagte *nicht* als für die Verarbeitung Verantwortlicher *angesehen werden kann*. Dem Vorabentscheidungsersuchen zufolge verpflichtet das Rechtsinstitut der Störerhaftung die Person, die keine Rechtsverletzung begeht, jedoch die Gefahr einer solchen Rechtsverletzung durch einen Dritten geschaffen oder erhöht hat, alles in ihrer Macht Stehende und ihr Zumutbare zu tun, um den Eintritt dieser Rechtsverletzung zu verhindern. Für den Fall, dass die Beklagte nicht als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden kann, vertritt das vorlegende Gericht den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Rechtsinstituts der Störerhaftung erfüllt sind, weil die Beklagte durch die Einbindung des Plugins in Gestalt des Facebook-„Gefällt mir“-Buttons zumindest die Gefahr einer Rechtsverletzung durch Facebook geschaffen hat.

110. In Anbetracht der Antwort auf die zweite Vorlagefrage ist die dritte Frage nicht zu beantworten. Sobald festgestellt worden ist, dass eine bestimmte Person als für die Verarbeitung Verantwortlicher im Sinne der Richtlinie 95/46 einzustufen ist, müssen ihre Verpflichtungen als für die Verarbeitung Verantwortlicher im Licht der durch diese Richtlinie festgelegten Verpflichtungen beurteilt werden. Zöge man den gegenteiligen Schluss, würde dies in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu einer unterschiedlichen Haftung der für die Verarbeitung Verantwortlichen für eine bestimmte Rechtsverletzung führen. In diesem Sinne und im Hinblick auf die Definition des Begriffs „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ bewirkt die Richtlinie 95/46 hinsichtlich der Adressaten der Verpflichtungen tatsächlich eine vollständige Harmonisierung⁽⁴⁹⁾.

Vierte
Frage

C. *Berechtigte Interessen, auf die nach Art. 7 Buchst. f der Richtlinie 95/46 abzustellen ist*

111. Die Details werden ausgeblendet.

D. Die Verpflichtungen der Beklagten im Zusammenhang mit der bei der betroffenen Person einzuholenden Einwilligung und der ihr bereitzustellenden Informationen

128. Die Details werden ausgeblendet.

V. Ergebnis

142. Im Licht der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Oberlandesgericht Düsseldorf (Deutschland) gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

Die Details werden ausgeblendet.

Eine Person, die ein von einem Dritten bereitgestelltes Plugin in ihre Webseite eingebunden hat, welches die Erhebung und Übermittlung der personenbezogenen Daten des Nutzers veranlasst, ist als ein für die Verarbeitung Verantwortlicher im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 95/46 anzusehen. Die (gemeinsame) Verantwortlichkeit des betreffenden für die Verarbeitung Verantwortlichen ist jedoch auf die Verarbeitungsvorgänge beschränkt, für die er tatsächlich einen Beitrag zur Entscheidung über die Mittel und Zwecke der Verarbeitung der personenbezogenen Daten leistet.

Die Details werden ausgeblendet.

1 Originalsprache: Englisch.

2 Die Details werden ausgeblendet.

Die Details werden ausgeblendet.

[23](#) Betreffend das Problem dynamischer IP-Adressen, siehe Urteil vom 19. Oktober 2016, Breyer (C-582/14, EU:C:2016:779, Rn. 33 ff.). Siehe auch Urteil vom 24. November 2011, Scarlet Extended(C-70/10, EU:C:2011:771, Rn. 51).

[24](#) Urteil vom 19. Oktober 2016, Breyer (C-582/14, EU:C:2016:779, Rn. 41 bis 45).

[25](#) Siehe oben, Nr. 19.

[26](#) Hervorhebung nur hier.

[27](#) Urteile vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 29), und vom 10. Juli 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, Rn. 65).

[28](#) Siehe Urteile vom 13. Mai 2014, Google Spain und Google (C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 34), sowie vom 10. Juli 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, Rn. 66).

[29](#) Urteil vom 5. Juni 2018 (C-210/16, EU:C:2018:388).

[30](#) Urteil vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 31 und 39).

[31](#) Urteil vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 35).

[32](#) Urteil vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 36).

[33](#) Urteil vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 34 und 38).

[34](#) Urteil vom 5. Juni 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 39 und 41).

[35](#) Urteil vom 10. Juli 2018 (C-25/17, EU:C:2018:551, Rn. 68 bis 72).

[36](#) Wie Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2017:796, Nrn. 66 bis 72) vorgeschlagen hat.

[37](#) Die vermeintlich naheliegende Analogie aus dem Verbraucherschutz, wonach die „nicht unternehmerische“ Partei in Verhandlungen dasselbe Mitspracherecht bei der Aushandlung von Vertragsbedingungen haben sollte, dürfte in diesem Zusammenhang nicht zum Tragen kommen. Somit kann diskutiert werden, wie viel „Parametrisierung“ bei dem Betreiber einer Fanpage tatsächlich stattfindet (und wie viel Tätigkeit wie bei jedem sonstigen „Verbraucher“ auch lediglich im mechanischen Anklicken und Auswählen vorhandener Optionen besteht).

[38](#) Urteil vom 5. Juni 2018 (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 35).

[39](#) Heutzutage übermitteln eine Reihe von Programmen und Anwendungen teils mit ausdrücklicher und manchmal wohl auch mit weniger ausdrücklicher Zustimmung der Benutzer analytische Daten, die auch personenbezogene Daten umfassen können, an den Entwickler oder Vertreiber der Software.

[40](#) Urteil vom 5. Juni 2018 (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 38).

[41](#) Darüber, unter welchen genauen Bedingungen und mit welcher Verhandlungsmacht dies stattfinden würde, kann selbstverständlich diskutiert werden (siehe auch oben, Fn. 37).

[42](#) Oder wie es Sir Humphrey Appleby (der sich dabei offenbar selbst auf ein älteres Zitat aus unbekannter Quelle gestützt hat) freimütiger formuliert hat: „Verantwortung ohne Macht – in allen Zeiten das Vorrecht des Eunuchen“ (Zitat aus *Yes, Prime Minister*, 2. Staffel, Folge 7, „The National Education Service“, erstmals am 21. Januar 1988 ausgestrahlt).

[43](#) Auch in dem oben in Nr. 73 sowie in den Fn. 38 und 42 skizzierten Sinne.

[44](#) Urteil vom 5. Juni 2018 (C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 43).

[45](#) Siehe oben, Nrn. 87 und 88.

[46](#) Siehe auch Stellungnahme 4/2007 der Artikel-29-Datenschutzgruppe (ein durch Art. 29 der Richtlinie 95/46 eingesetztes Beratungsgremium, nunmehr ersetzt durch den nach Art. 69 der DSGVO eingerichteten Europäischen Datenschutzausschuss) zum Begriff der personenbezogenen Daten, 01248/07/EN WP 136, 20. Juni 2007, S. 4.

[47](#) Dies auch einfach deshalb, weil die Verarbeitung kaum je linear erfolgen wird und alle in Art. 2 Buchst. b aufgeführten Vorgänge nacheinander durchläuft, und zwar durch eine Person. Vielmehr dürfte die Existenz personenbezogener Daten eher zyklischen Charakter haben, d. h. mit Nebenlinien hier und dort in Kreisläufen ablaufen, wobei Datensätze an verschiedenen Enden erhoben, danach von einer anderen Person eingesehen, anschließend zusammengefasst und eingesehen und schließlich eventuell neu kombiniert und an andere Personen zurückübermittelt würden usw.

[48](#) Die Artikel-29-Datenschutzgruppe führte hierzu aus: „Eine gemeinsame Kontrolle ist somit gegeben, wenn verschiedene Parteien im Zusammenhang mit spezifischen Verarbeitungen entweder über den Zweck oder über wesentliche Elemente der Mittel entscheiden ...“ Siehe Stellungnahme 1/2010 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, angenommen am 16. Februar 2010, 00264/10/EN WP 169, S. 19.

[49](#) Im Gegensatz zu der in Bezug auf die erste Frage oben in den Nrn. 39 bis 42 erörterten Situation.

Die Details werden ausgeblendet.