



16/DE
WP 244 rev.01

**Leitlinien für die Bestimmung der federführenden Aufsichtsbehörde eines
Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters**

angenommen am 13. Dezember 2016
zuletzt überarbeitet und angenommen am 5. April 2017

Die Datenschutzgruppe wurde gemäß Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist das unabhängige Beratungsgremium der Europäischen Union in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG sowie in Artikel 15 der Richtlinie 2002/58/EG festgelegt.

Die Sekretariatsgeschäfte werden von der Direktion C (Grundrechte und Rechtsstaatlichkeit) der Europäischen Kommission, Generaldirektion Justiz und Verbraucher, B-1049 Brüssel, Belgien, Büro MO59 05/35, wahrgenommen.

Website: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm

Inhalt

1.	Bestimmung der federführenden Aufsichtsbehörde: Grundprinzipien.....	3
1.1	„Grenzüberschreitende Verarbeitung personenbezogener Daten“	3
1.1.1	„Erhebliche Auswirkungen“	3
1.2	Federführende Aufsichtsbehörde	5
1.3	Hauptniederlassung	5
2.	Schritte zur Ermittlung der federführenden Aufsichtsbehörde	5
2.1	Ermittlung der „Hauptniederlassung“ der Verantwortlichen.....	5
2.1.1	Kriterien für die Bestimmung der Hauptniederlassung eines Verantwortlichen falls diese nicht dem Ort der Hauptverwaltung in der EU entspricht	7
2.1.2	Unternehmensgruppen	8
2.1.3	Gemeinsam für die Datenverarbeitung Verantwortliche	8
2.2	Grenzfälle.....	9
2.3	Auftragsverarbeiter	10
3.	Andere relevante Themen	10
3.1	Die Rolle der „betroffenen Aufsichtsbehörde“	10
3.2	Lokale Verarbeitung	12
3.3	Nicht in der EU niedergelassene Unternehmen	12
	ANHANG – Fragen zur Ermittlung der federführenden Aufsichtsbehörde	13

1. Bestimmung der federführenden Aufsichtsbehörde: Grundprinzipien

1.1 „Grenzüberschreitende Verarbeitung personenbezogener Daten“

Die Bestimmung der federführenden Aufsichtsbehörde ist nur relevant, wenn ein Verantwortlicher oder ein Auftragsverarbeiter eine grenzüberschreitende Verarbeitung personenbezogener Daten vornimmt. Eine „grenzüberschreitende Verarbeitung“ ist gemäß den Begriffsbestimmungen in Artikel 4 Absatz 23 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

- *eine Verarbeitung personenbezogener Daten, die im Rahmen der Tätigkeiten von Niederlassungen eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters in der Union in mehr als einem Mitgliedstaat erfolgt, wenn der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter in mehr als einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, oder*
- *eine Verarbeitung personenbezogener Daten, die im Rahmen der Tätigkeiten einer einzelnen Niederlassung eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters in der Union erfolgt, die jedoch erhebliche Auswirkungen auf betroffene Personen in mehr als einem Mitgliedstaat hat oder haben kann.*

Hat eine Organisation beispielsweise Niederlassungen in Frankreich oder Rumänien und die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt in Zusammenhang mit den Tätigkeiten der Niederlassungen, stellt dies eine grenzüberschreitende Verarbeitung dar.

Ebenso kann die Organisation Verarbeitungstätigkeiten nur in Zusammenhang mit ihrer Niederlassung in Frankreich durchführen. Falls die Tätigkeiten jedoch erhebliche Auswirkungen auf betroffene Personen in Frankreich und Rumänien haben bzw. haben können, stellt dies ebenfalls eine grenzüberschreitende Verarbeitung dar.

1.1.1 „Erhebliche Auswirkungen“

In der DSGVO sind die Begriffe „substantially“ (erheblich) und „affects“ (hier: Auswirkungen) nicht definiert. Der Wortlaut sollte sicherstellen, dass nicht alle Verarbeitungstätigkeiten mit *beliebigen* Folgen und in Zusammenhang mit einer einzigen Niederlassung unter die Definition der „grenzüberschreitenden Verarbeitung“ fallen.

„Substantial“ (erheblich) schließt im Englischen vor allem folgende Bedeutungen ein: „of ample or considerable amount or size“ (von großem oder beträchtlichem Ausmaß oder Umfang); „sizeable, fairly large“ (umfangreich, recht groß) oder „having solid worth or value, of real significance“ (von beträchtlichem Wert, von echter Bedeutung); „solid“ (robust); „weighty, important“ (gewichtig, wichtig) [Oxford English Dictionary].

Das Verb „affect“ wird zumeist im Sinne von „influence“ (beeinflussen) oder „make a material impression on“ (sich wesentlich auf etwas auswirken) verwendet. Das verwandte Substantiv „effect“ bedeutet unter anderem „result“ (Ergebnis) oder „consequence“ (Folge) [Oxford English Dictionary]. Dies legt den Schluss nahe, dass – wenn jemand von einer Datenverarbeitung *betroffen* ist – dies gewisse Auswirkungen auf diese Person haben muss. Eine Datenverarbeitung, die keine erheblichen Auswirkungen auf Einzelpersonen hat, fällt nicht unter den zweiten Teil der Definition der „grenzüberschreitenden Verarbeitung“. Gleichwohl würde sie unter den ersten Teil der Definition fallen, sofern die Verarbeitung

personenbezogener Daten im Rahmen der Tätigkeiten von Niederlassungen eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters in der Union in mehr als einem Mitgliedstaat erfolgt, wenn der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter in mehr als einem Mitgliedstaat niedergelassen ist.

Eine Datenverarbeitung kann dem zweiten Teil der Definition zugeordnet werden, wenn die Wahrscheinlichkeit erheblicher Auswirkungen und nicht lediglich tatsächliche erhebliche Auswirkungen gegeben sind. Zu beachten ist, dass „haben kann“ nicht bedeutet, dass die entfernte Möglichkeit erheblicher Auswirkungen besteht. Für die erheblichen Auswirkungen muss gelten, dass mehr dafür als dagegen spricht. Andererseits bedeutet es ebenfalls, dass Einzelpersonen nicht tatsächlich betroffen sein müssen: Die Wahrscheinlichkeit erheblicher Auswirkungen reicht aus, um die Verarbeitung der Definition der „grenzüberschreitenden Verarbeitung“ zuzuordnen.

Dass ein Datenverarbeitungsvorgang die Verarbeitung mehrerer – selbst einer großen Zahl – personenbezogener Daten von Einzelpersonen in mehreren Mitgliedstaaten umfassen kann, bedeutet nicht unbedingt, dass die Verarbeitung erhebliche Auswirkungen hat bzw. haben kann. Eine Datenverarbeitung, die keine wesentlichen Auswirkungen hat, stellt keine grenzüberschreitende Verarbeitung im Sinne des zweiten Teils der Definition dar, unabhängig davon wie viele Einzelpersonen betroffen sind.

Die Aufsichtsbehörden bestimmen jeweils im Einzelfall, inwieweit „erhebliche Auswirkungen“ gegeben sind. Wir berücksichtigen den Kontext der Verarbeitung, die Art der Daten, den Zweck der Verarbeitung sowie Faktoren, die darüber Auskunft geben, ob die Verarbeitung

- Schäden, Verluste oder Notlagen für Einzelpersonen nach sich zieht bzw. nach sich ziehen kann;
- tatsächliche Auswirkungen mit sich bringt bzw. mit sich bringen kann, die Rechte einschränken oder eine Möglichkeit zunichtemachen;
- die Gesundheit, das Wohlergehen oder den Seelenfrieden von Einzelpersonen beeinträchtigt bzw. beeinträchtigen kann;
- den finanziellen oder wirtschaftlichen Status oder die Umstände von Einzelpersonen beeinträchtigt bzw. beeinträchtigen kann;
- Einzelpersonen Diskriminierung oder ungerechter Behandlung aussetzt;
- die Analyse besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten oder sonstigen sensiblen Daten, darunter insbesondere personenbezogene Daten von Kindern, beinhaltet;
- Einzelpersonen dazu veranlasst bzw. veranlassen kann, ihr Verhalten erheblich zu verändern;
- für Einzelpersonen unwahrscheinliche, unvorhergesehene oder unerwünschte Folgen mit sich bringt;
- peinliche oder sonstige negative Erkenntnisse zutage fördert, darunter auch Rufschädigung; oder
- die Verarbeitung einer breiten Palette personenbezogener Daten beinhaltet.

Letztlich soll die Prüfung, ob „erhebliche Auswirkungen“ bewirkt werden, sicherstellen, dass die Aufsichtsbehörden nur im Rahmen des Kohärenzverfahrens der DSGVO formell zusammenzuarbeiten haben, „wenn eine Aufsichtsbehörde beabsichtigt, eine Maßnahme zu erlassen, die rechtliche Wirkungen in Bezug auf Verarbeitungsvorgänge entfalten soll, die für

eine bedeutende Zahl betroffener Personen in mehreren Mitgliedstaaten erhebliche Auswirkungen haben“ (Erwägungsgrund 135).

1.2 Federführende Aufsichtsbehörde

Vereinfacht ausgedrückt ist die „federführende Aufsichtsbehörde“ die Behörde mit der Hauptverantwortung im Hinblick auf grenzüberschreitende Verarbeitungstätigkeiten, sofern beispielsweise eine betroffene Person eine Beschwerde zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten vorbringt.

Die federführende Aufsichtsbehörde koordiniert Ermittlungen, in die andere „betroffene“ Aufsichtsbehörden eingebunden sind.

Für die Bestimmung der federführenden Aufsichtsbehörde ist die Ermittlung des Orts der „Hauptniederlassung“ oder der „einzigen Niederlassung“ des Verantwortlichen in der EU erforderlich. Artikel 56 der DSGVO besagt diesbezüglich:

- „(...) [die] Aufsichtsbehörde der Hauptniederlassung oder der einzigen Niederlassung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters [ist] gemäß dem Verfahren [der Zusammenarbeit] nach Artikel 60 die zuständige federführende Aufsichtsbehörde für die von diesem Verantwortlichen oder diesem Auftragsverarbeiter durchgeführte grenzüberschreitende Verarbeitung.“

1.3 Hauptniederlassung

Gemäß Artikel 4 Absatz 16 der DSGVO bezeichnet der Begriff „Hauptniederlassung“

- *im Falle eines Verantwortlichen mit Niederlassungen in mehr als einem Mitgliedstaat den Ort seiner **Hauptverwaltung** in der Union, es sei denn, die **Entscheidungen hinsichtlich der Zwecke und Mittel** der Verarbeitung personenbezogener Daten werden in einer anderen Niederlassung des Verantwortlichen in der Union getroffen und diese Niederlassung ist **befugt, diese Entscheidungen umsetzen zu lassen**; in diesem Fall gilt die Niederlassung, die derartige Entscheidungen trifft, als Hauptniederlassung;*
- *im Falle eines Auftragsverarbeiters mit Niederlassungen in mehr als einem Mitgliedstaat den Ort seiner Hauptverwaltung in der Union oder, sofern der Auftragsverarbeiter keine Hauptverwaltung in der Union hat, die Niederlassung des Auftragsverarbeiters in der Union, in der die Verarbeitungstätigkeiten im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines Auftragsverarbeiters hauptsächlich stattfinden, soweit der Auftragsverarbeiter spezifischen Pflichten aus dieser Verordnung unterliegt.*

2. Schritte zur Ermittlung der federführenden Aufsichtsbehörde

2.1 Ermittlung der „Hauptniederlassung“ der Verantwortlichen

Um die Hauptniederlassung zu ermitteln, ist zunächst – sofern vorhanden – die Hauptverwaltung des für die Verarbeitung Verantwortlichen in der EU zu ermitteln¹. Der in der DSGVO implizierte Ansatz sieht vor, dass die Hauptverwaltung in der EU dem Ort entspricht, an dem Beschlüsse hinsichtlich der Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten gefasst werden und der die Befugnis besitzt, die Umsetzung dieser Beschlüsse zu veranlassen.

Im Kern besagt der Grundsatz der federführenden Behörde in der DSGVO, dass die Überwachung grenzüberschreitender Verarbeitungstätigkeiten nur von einer federführenden Behörde in der EU durchgeführt werden sollte. Werden Entscheidungen hinsichtlich verschiedener grenzüberschreitender Verarbeitungstätigkeiten innerhalb der EU-Hauptverwaltung getroffen, gibt es für die verschiedenen Datenverarbeitungstätigkeiten des multinationalen Unternehmens eine einzige federführende Aufsichtsbehörde. Gleichwohl kann es vorkommen, dass eine andere Niederlassung als die Hauptverwaltung autonome Entscheidungen hinsichtlich der Zwecke und Mittel einer bestimmten Verarbeitungstätigkeit trifft. Damit sind Situationen denkbar, in denen mehr als eine federführende Behörde ermittelt werden kann, d. h. in Fällen, in denen ein multinationales Unternehmen beschließt, für verschiedene Verarbeitungstätigkeiten verschiedene Entscheidungszentren in verschiedenen Ländern zu unterhalten.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass in Fällen, in denen ein multinationales Unternehmen sämtliche Entscheidungen über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitungstätigkeiten in einer seiner Niederlassungen in der EU zentralisiert (und diese Niederlassung die Befugnis besitzt, diese Entscheidungen umzusetzen), nur eine einzige federführende Aufsichtsbehörde für das multinationale Unternehmen bestimmt wird.

In solchen Situationen müssen die Unternehmen präzise festlegen, wo die Entscheidungen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung getroffen werden. Die ordnungsgemäße Bestimmung der Hauptniederlassung liegt im Interesse der Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter, weil sie Klarheit darüber verschafft, mit welcher Aufsichtsbehörde sie im Zusammenhang mit ihren verschiedenen Vorschrifteneinhaltungspflichten gemäß der DSGVO zusammenzuarbeiten haben. Dies kann gegebenenfalls die Bestimmung eines Datenschutzbeauftragten oder die gemeinsame Erörterung einer risikobehafteten Verarbeitungstätigkeit, deren Risiko der Verantwortliche nicht mit angemessenen Mitteln mindern kann, einschließen. Die einschlägigen Bestimmungen der DSGVO sollen dafür sorgen, dass diese Vorschrifteneinhaltungsaufgaben durchführbar sind.

Die nachfolgenden Beispiele verdeutlichen dies:

Beispiel 1: Ein Lebensmitteleinzelhändler hat seinen Hauptsitz (d. h. seinen „Ort der Hauptverwaltung“) in Rotterdam (Niederlande). Daneben unterhält er Niederlassungen in verschiedenen anderen EU-Staaten, die dort in Kontakt mit Einzelpersonen stehen. Alle Niederlassungen verwenden die gleiche Software, um personenbezogene Verbraucherdaten für Marketingzwecke zu verarbeiten. Alle Entscheidungen hinsichtlich der Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Verbraucherdaten für Marketingzwecke werden

¹ Die DSGVO ist auch für das EWR-Abkommen maßgeblich und wird nach ihrer Eingliederung in das EWR-Abkommen als solche anwendbar sein. Die DSGVO wird zurzeit im Hinblick auf diese Einbindung geprüft (siehe www.efta.int/eea-lex/32016R0679).

am Rotterdamer Hauptsitz getroffen. Dies bedeutet, dass die federführende Aufsichtsbehörde des Unternehmens für diese grenzüberschreitende Verarbeitungstätigkeit die niederländische Aufsichtsbehörde ist.

Beispiel 2: Eine Bank hat ihren Hauptsitz in Frankfurt und organisiert von dort aus alle² bankspezifischen Verarbeitungstätigkeiten, wobei die Versicherungssparte jedoch in Wien angesiedelt ist. Sofern die Wiener Niederlassung befugt ist, über die gesamte Verarbeitungstätigkeit mit Versicherungsdaten zu entscheiden und diese Entscheidungen in der gesamten EU umzusetzen, wäre gemäß Artikel 4 Absatz 16 der DSGVO die österreichische Aufsichtsbehörde die federführende Behörde für die grenzüberschreitende Verarbeitung personenbezogener Daten für Versicherungszwecke; die deutschen Behörden (hessische Aufsichtsbehörde) würden unabhängig des Kundenstandorts die Verarbeitung personenbezogener Daten für Bankzwecke überwachen.³

2.1.1 Kriterien für die Bestimmung der Hauptniederlassung eines Verantwortlichen falls diese nicht dem Ort der Hauptverwaltung in der EU entspricht

Erwägungsgrund 36 der DSGVO gibt Hilfestellung bei der Ermittlung des wesentlichen Faktors, der für die Festlegung der Hauptniederlassung eines Verantwortlichen zugrunde zu legen ist, sofern das Kriterium der Hauptverwaltung keine Anwendung findet. Dabei ist ebenfalls zu ermitteln, wo die effektive und tatsächliche Ausübung von Managementtätigkeiten durch eine feste Einrichtung erfolgt, in deren Rahmen die Grundsatzentscheidungen zur Festlegung der Zwecke und Mittel der Verarbeitung getroffen werden. Erwägungsgrund 36 stellt zudem klar, dass „das Vorhandensein und die Verwendung technischer Mittel und Verfahren zur Verarbeitung personenbezogener Daten oder Verarbeitungstätigkeiten an sich noch keine Hauptniederlassung begründen und daher kein ausschlaggebender Faktor für das Bestehen einer Hauptniederlassung sind“.

Der für die Verarbeitung Verantwortliche legt selber fest, wo sich die Hauptniederlassung befindet und welche Aufsichtsbehörde als federführende Behörde fungiert. Gleichwohl kann dies im Nachhinein durch die jeweilige betroffene Aufsichtsbehörde infrage gestellt werden.

Die nachfolgenden Fragen helfen bei der Ermittlung des Orts der Hauptniederlassung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen (gemäß der DSGVO) in Fällen, in denen es sich dabei nicht um den Ort der Hauptverwaltung in der EU handelt.

- Wo werden Entscheidungen hinsichtlich der Zwecke und Mittel der Verarbeitung endgültig gebilligt?

² Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten für Bankzwecke sind de facto zahlreiche verschiedene Verarbeitungstätigkeiten involviert. Der Einfachheit halber beschränken wir uns hier auf einen einzigen Zweck. Gleiches gilt für die Verarbeitung für Versicherungszwecke.

³ Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass die DSGVO in bestimmten Fällen die Möglichkeit einer örtlichen Aufsicht vorsieht. Diesbezüglich besagt Erwägungsgrund 127: „Jede Aufsichtsbehörde, die **nicht als federführende Aufsichtsbehörde fungiert, sollte in örtlichen Fällen zuständig sein, wenn der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter Niederlassungen in mehr als einem Mitgliedstaat hat, der Gegenstand der spezifischen Verarbeitung aber nur die Verarbeitungstätigkeiten in einem einzigen Mitgliedstaat und nur betroffene Personen in diesem einen Mitgliedstaat betrifft, beispielsweise wenn es um die Verarbeitung von personenbezogenen Daten von Arbeitnehmern im spezifischen Beschäftigungskontext eines Mitgliedstaats geht.**“ Dies bedeutet im Prinzip, dass die Überwachung von HR-Daten im lokalen Beschäftigungskontext mehreren Aufsichtsbehörden obliegen könnte.

- Wo werden Entscheidungen zu geschäftlichen Tätigkeiten getroffen, die die Verarbeitung von Daten beinhalten?
- Wo liegt effektiv die Befugnis zur Umsetzung von Entscheidungen?
- Wo befindet/befinden sich der Leiter (bzw. die Leiter) mit allgemeiner Zuständigkeit für die grenzüberschreitende Verarbeitung?
- Wo ist der Verantwortliche bzw. der Auftragsverarbeiter als Unternehmen eingetragen (sofern in einem einzigen Gebiet)?

Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend. Je nach dem Verantwortlichen oder der Verarbeitungstätigkeit können noch weitere Faktoren relevant sein. Hat eine Aufsichtsbehörde begründete Zweifel daran, dass es sich bei der vom Verantwortlichen bestimmten Niederlassung tatsächlich um die Hauptniederlassung im Sinne der DSGVO handelt, kann sie vom Verantwortlichen selbstverständlich verlangen, die zusätzlichen Informationen vorzulegen, die für den Nachweis über den Ort der Hauptniederlassung erforderlich sind.

2.1.2 Unternehmensgruppen

Wird die Verarbeitung durch eine Unternehmensgruppe vorgenommen, die ihren Hauptsitz in der EU hat, wird davon ausgegangen, dass das für Fragen der Verarbeitung personenbezogener Daten zuständige Entscheidungszentrum die Niederlassung des Unternehmens mit allgemeiner Kontrolle ist; folglich wird letztere auch als die Hauptniederlassung der Gruppe betrachtet, falls die Zwecke und Mittel der Verarbeitung nicht von einer anderen Niederlassung festgelegt werden. Das Mutterhaus bzw. der operative Hauptsitz der Unternehmensgruppe in der EU dürfte dabei als Hauptniederlassung gelten, zumal dies dem Ort der Hauptverwaltung entspräche.

Der Verweis in der Definition auf den Ort der Hauptverwaltung eines Verantwortlichen bezieht sich hauptsächlich auf Organisationen, die über einen zentralen Hauptsitz mit Entscheidungsbefugnis und eine spartenmäßige Struktur verfügen. In solchen Fällen liegt es auf der Hand, dass die Entscheidungsbefugnis über die grenzüberschreitende Datenverarbeitung und deren Durchführung am Hauptsitz des Unternehmens liegt. Die Festlegung des Orts der Hauptniederlassung – und damit der federführenden Aufsichtsbehörde – ist in solchen Fällen unkompliziert. Gleichwohl könnte die Entscheidungsstruktur von Unternehmensgruppen komplexer sein, und verschiedene Niederlassungen könnten unabhängige Entscheidungsbefugnisse über die grenzüberschreitende Verarbeitung besitzen. Die oben genannten Kriterien können Unternehmensgruppen bei der Bestimmung ihres Hauptsitzes behilflich sein,

2.1.3 Gemeinsam für die Datenverarbeitung Verantwortliche

Die DSGVO befasst sich nicht spezifisch mit der Frage der Benennung einer federführenden Aufsichtsbehörde in Fällen, in denen zwei oder mehr in der EU niedergelassene für die Datenverarbeitung Verantwortliche gemeinsam – d.h. als gemeinsame Verantwortliche – die Zwecke und die Mittel der Datenverarbeitung festlegen. Durch Artikel 26 Absatz 1 und den Erwägungsgrund 79 ist klar vorgegeben, dass in Fällen, in denen ein Verantwortlicher die Verarbeitungszwecke und -mittel gemeinsam mit anderen Verantwortlichen festlegt, alle Verantwortlichen auf transparente Weise ihre jeweiligen Verantwortlichkeiten in Bezug auf die Erfüllung der ihnen aus der Verordnung erwachsenden Pflichten festlegen. Um die Vorteile des Verfahrens der Zusammenarbeit und Transparenz in vollem Umfang nutzen zu

können, sollten gemeinsam Verantwortliche daher festlegen, welche entscheidungsbefugte Niederlassung eines gemeinsam Verantwortlichen die Befugnis haben soll, für alle gemeinsam Verantwortlichen Entscheidungen über die Datenverarbeitung umzusetzen. Diese Niederlassung gilt dann als die für die Datenverarbeitung im Namen der gemeinsam Verantwortlichen zuständige Hauptniederlassung. Dabei lässt die zwischen den gemeinsam Verantwortlichen geschlossene Vereinbarung die in der DSGVO niedergelegten Haftungsbestimmungen (insbesondere Artikel 82 Absatz 4) unberührt.

2.2 Grenzfälle

Es können Grenzfälle und komplexe Situationen auftreten, in denen es schwer ist, die Hauptniederlassung zu bestimmen oder festzulegen, wo Entscheidungen hinsichtlich der Datenverarbeitung getroffen werden. Dies kann der Fall sein, wenn eine grenzüberschreitende Verarbeitungstätigkeit vorliegt und der Verantwortliche in mehreren Mitgliedstaaten niedergelassen ist, andererseits jedoch keine Hauptverwaltung in der EU besteht und keine der EU-Niederlassungen Entscheidungen hinsichtlich der Verarbeitung trifft (d. h. Entscheidungen werden ausschließlich außerhalb der EU getroffen).

In einem solchen Fall kann das die grenzüberschreitende Verarbeitung durchführende Unternehmen daran interessiert sein, von einer federführenden Behörde reguliert zu werden, um das Verfahren der Zusammenarbeit und Kohärenz nutzen zu können. Allerdings enthält die DSGVO keine Lösung für solche Fälle. Unter diesen Umständen sollte das Unternehmen die als seine Hauptniederlassung fungierende Niederlassung bestimmen, welche befugt ist, Entscheidungen über die Verarbeitungstätigkeit umzusetzen und für die Verarbeitung zu haften, was auch das Vorhandensein ausreichender Mittel für die Tätigkeit als Hauptniederlassung einschließt. Legt das Unternehmen auf diesem Wege keine Hauptniederlassung fest, ist es nicht möglich, eine federführende Behörde zu bestimmen. Die Aufsichtsbehörden können stets weiter ermitteln, wann immer dies angemessen ist.

Die DSGVO erlaubt keine freie Wahl des Gerichtsstands („Forum Shopping“). Erklärt ein Unternehmen, seine Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat zu unterhalten, ohne dass dort eine effektive und tatsächliche Ausübung von Managementtätigkeiten erfolgt oder Entscheidungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten getroffen werden, entscheidet die jeweilige Aufsichtsbehörde (bzw. letztlich der EDSA) unter Anwendung objektiver Kriterien und Prüfung der Sachlage, welche Aufsichtsbehörde federführend ist. Die Festlegung des Orts der Hauptniederlassung kann aktive Ermittlungen und die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden erfordern. Die Ergebnisse dürfen sich dabei nicht ausschließlich auf Aussagen der geprüften Organisation stützen. Die Beweislast obliegt letztlich den Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern, d.h. beide müssen den zuständigen Aufsichtsbehörden gegenüber darlegen können, wo die relevanten Entscheidungen über die Datenverarbeitung getroffen werden und wer befugt ist, diese Entscheidungen umzusetzen. Ordnungsgemäße Aufzeichnungen von Datenverarbeitungstätigkeiten würden Organisationen und Aufsichtsbehörden helfen, die federführende Behörde festzulegen. Die federführende Aufsichtsbehörde oder die betroffenen Behörden kann bzw. können die Ergebnisse der vom Verantwortlichen durchgeführte Analyse auf Grundlage einer objektiven Prüfung der Sachlage, für die bei Bedarf zusätzliche Auskünfte angefordert werden können, zurückweisen.

In bestimmten Fällen fordern die zuständigen Aufsichtsbehörden den Verantwortlichen auf, gemäß den EDSA-Leitlinien eindeutige Nachweise darüber vorzulegen, wo sich die

Hauptniederlassung befindet oder Entscheidungen über eine bestimmte Verarbeitungstätigkeit getroffen werden. Diese Nachweise werden gebührend berücksichtigt, und die involvierten Aufsichtsbehörden legen im gegenseitigen Einvernehmen fest, welche Behörde bei der Ermittlung federführend ist. Derartige Fälle werden dem EDSA nur im Hinblick auf eine Entscheidung gemäß Artikel 65 Absatz 1 Buchstabe b vorgelegt, wann immer die Aufsichtsbehörden mit widersprüchlichen Standpunkten bei der Bestimmung der federführenden Aufsichtsbehörde konfrontiert sind. Gleichwohl erwarten wir in den meisten Fällen, dass die jeweiligen Aufsichtsbehörden in der Lage sind, sich auf eine für beide Seiten akzeptable Vorgehensweise zu eignen.

2.3 Auftragsverarbeiter

Die DSGVO sieht das Verfahren der Zusammenarbeit und Transparenz auch für Auftragsverarbeiter vor, die der DSGVO unterliegen und Niederlassungen in mehr als einem Mitgliedstaat haben.

Artikel 4 Absatz 16 Buchstabe b der DSGVO besagt, dass die Hauptniederlassung eines Auftragsverarbeiters der Ort seiner Hauptverwaltung in der Union ist oder, falls der Auftragsverarbeiter keine Hauptverwaltung in der Union hat, die Niederlassung des Auftragsverarbeiters in der Union ist, in der die Verarbeitungstätigkeiten des Auftragsverarbeiters hauptsächlich stattfinden.

Gleichwohl sieht Erwägungsgrund 36 vor, dass in Fällen, in denen sowohl der Verantwortliche als auch der Auftragsverarbeiter betroffen ist, die für den Verantwortlichen zuständige Aufsichtsbehörde die zuständige federführende Aufsichtsbehörde sein sollte. Dabei sollte die Aufsichtsbehörde des Auftragsverarbeiters als betroffene Aufsichtsbehörde betrachtet werden und diese sich am Verfahren der Zusammenarbeit beteiligen. Dies soll jedoch nur für Fälle gelten, in denen der Verantwortliche in der EU niedergelassen ist. Auf den Bestimmungen von Artikel 3 Absatz 2 der DSGVO unterliegende Verantwortliche soll das Verfahren der Zusammenarbeit und Transparenz nicht anwendbar sein. Jeder Auftragsverarbeiter kann Dienste für beliebig viele Verantwortliche in unterschiedlichen Mitgliedstaaten erbringen (Beispiel: Großanbieter von Cloud-Diensten). Federführende Aufsichtsbehörde ist in derartigen Fällen diejenige Aufsichtsbehörde, die befugt ist, als federführende Aufsichtsbehörde des Verantwortlichen zu fungieren. In der Praxis bedeutet dies, dass ein Auftragsverarbeiter der Beaufsichtigung durch eine Vielzahl von Aufsichtsbehörden unterliegen kann.

3. Andere relevante Themen

3.1 Die Rolle der „betroffenen Aufsichtsbehörde“

Gemäß Artikel 4 Absatz 22 der DSGVO bezeichnet der Ausdruck „betroffene Aufsichtsbehörde“

eine Aufsichtsbehörde, die von der Verarbeitung personenbezogener Daten betroffen ist, weil a) der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats dieser Aufsichtsbehörde niedergelassen ist, b) diese Verarbeitung erhebliche Auswirkungen auf betroffene Personen mit Wohnsitz im Mitgliedstaat

dieser Aufsichtsbehörde hat oder haben kann oder c) eine Beschwerde bei dieser Aufsichtsbehörde eingereicht wurde.

Das Konzept der betroffenen Aufsichtsbehörde soll sicherstellen, dass das Modell der „federführenden Behörde“ andere Aufsichtsbehörden nicht daran hindert, ein Mitspracherecht bei der Abwicklung von Angelegenheiten zu besitzen, wenn beispielsweise Datenverarbeitungstätigkeiten erhebliche Auswirkungen auf Einzelpersonen nach sich ziehen, die außerhalb der Gerichtsbarkeit der federführenden Behörde wohnhaft sind. Bezüglich des unter Buchstabe a genannten Faktors kommen dieselben Erwägungen wie zur Bestimmung einer federführenden Behörde zur Anwendung. Zu beachten ist, dass die betroffene Person gemäß Buchstabe b nur in dem jeweiligen Mitgliedstaat wohnhaft sein darf, aber nicht die Staatsangehörigkeit dieses Staates besitzen muss. Ob eine bestimmte Aufsichtsbehörde eine Beschwerde erhalten hat (Buchstabe c), dürfte in der Praxis in der Regel problemlos zu ermitteln sein.

Gemäß Artikel 56 Absätze 2 und 5 der DSGVO kann sich eine betroffene Aufsichtsbehörde mit einem Fall befassen, ohne als federführende Aufsichtsbehörde zu fungieren. Beschließt die federführende Aufsichtsbehörde, sich nicht mit einem Fall zu befassen, befasst sich damit die betroffene Aufsichtsbehörde, die die federführende Behörde unterrichtet hat. Dies steht im Einklang mit den Verfahren nach den Artikeln 61 (gegenseitige Amtshilfe) und 62 (gegenseitige Maßnahmen der Aufsichtsbehörden) der DSGVO. Ein solcher Fall könnte beispielsweise gegeben sein, wenn ein Marketingunternehmen mit Hauptniederlassung in Paris ein Produkt auf den Markt bringt, das nur Personen mit Wohnsitz in Portugal betrifft. In diesem Fall könnten sich die französische und die portugiesische Aufsichtsbehörde darauf verständigen, der portugiesischen Aufsichtsbehörde die Federführung in der Angelegenheit zu überlassen. Aufsichtsbehörden können von Verantwortlichen klärende Angaben über deren Unternehmensregelungen verlangen. Da die Verarbeitungstätigkeit in diesem Beispiel rein lokale Auswirkungen besitzt – d. h. auf Einzelpersonen in Portugal –, können die französische und die portugiesische Aufsichtsbehörde hier (gemäß Erwägungsgrund 127) im freien Ermessen entscheiden, welche Aufsichtsbehörde sich mit dem Fall befassen sollte.

Nach der DSGVO sind die federführende und die betroffene Kontrollbehörde zur Zusammenarbeit unter gebührender Beachtung der gegenseitigen Standpunkte verpflichtet; dies soll sicherstellen, dass Angelegenheiten zur gegenseitigen Zufriedenheit geprüft und gelöst werden und betroffenen Personen ein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung steht. Die Aufsichtsbehörden haben sich um eine für beide Seiten akzeptable Vorgehensweise zu bemühen. Das formelle Kohärenzverfahren sollte nur in Anspruch genommen werden, wenn die Zusammenarbeit zu keinem gegenseitig akzeptablen Ergebnis führt.

Das Prinzip, dass eine Behörde die Entscheidungen der jeweils anderen akzeptiert, kann auf faktenbasierte Schlussfolgerungen angewendet werden, aber auch auf die zu beschließende Vorgehensweise, darunter Durchsetzungsmaßnahmen wie eine umfassende Untersuchung oder eine Untersuchung mit begrenztem Umfang. Ebenso kann es auf die Entscheidung angewendet werden, einen Fall nicht gemäß der DSGVO zu behandeln, beispielsweise aufgrund einer formellen Prioritätensetzung oder weil, wie oben erläutert, weitere Behörden betroffen sind.

Ein von Konsensbereitschaft und gutem Willen geprägtes Zusammenwirken der Aufsichtsbehörden ist ausschlaggebend für den Erfolg der Zusammenarbeit und des Kohärenzverfahrens im Sinne der DSGVO.

3.2 Lokale Verarbeitung

Lokale Verarbeitungstätigkeiten unterliegen nicht den Bestimmungen der DSGVO über die Zusammenarbeit und Kohärenz. Die Aufsichtsbehörden achten ihre jeweiligen Zuständigkeiten, wenn sie sich mit lokalen Verarbeitungstätigkeiten auf lokaler Basis befassen. Verarbeitungstätigkeiten von Behörden werden ebenfalls stets auf lokaler Basis behandelt.

3.3 Nicht in der EU niedergelassene Unternehmen

Das Zusammenarbeits- und Kohärenzverfahren gemäß der DSGVO gilt nur für Verantwortliche mit einer oder mehreren Niederlassungen in der Europäischen Union. Hat das Unternehmen keine Niederlassung in der EU, löst das bloße Vorhandensein eines Vertreters in einem Mitgliedstaat nicht das Verfahren der Zusammenarbeit und Kohärenz aus. Dies bedeutet, dass Verantwortliche ohne Niederlassung in der EU in jedem Mitgliedstaat, in dem sie aktiv sind, über ihren lokalen Vertreter mit den lokalen Aufsichtsbehörden zusammenarbeiten müssen.

Brüssel, den 13. Dezember 2016

Für die Arbeitsgruppe
Vorsitzende
Isabelle FALQUE-PIERROTIN

zuletzt überarbeitet und angenommen am
5. April 2017

Für die Arbeitsgruppe
Vorsitzende
Isabelle FALQUE-PIERROTIN

ANHANG – Fragen zur Ermittlung der federführenden Aufsichtsbehörde

1. Führt der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter die grenzüberschreitende Verarbeitung personenbezogener Daten durch?

a. Ja, denn

- der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter hat Niederlassungen in mehr als einem Mitgliedstaat und
- die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt im Zusammenhang mit den Tätigkeiten von Niederlassungen in mehr als einem Mitgliedstaat.

➤ In diesem Fall weiter zu Abschnitt 2.

b. Ja, denn

- die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt zwar im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der einzigen Niederlassung eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters in der Union, doch
 - sie hat erhebliche Auswirkungen auf Einzelpersonen in mehr als einem Mitgliedstaat bzw. kann solche Auswirkungen haben.
- Federführende Behörde ist in diesem Fall die zuständige Behörde für die einzige Niederlassung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in dem einzigen Mitgliedstaat. Bei dieser Niederlassung handelt es sich logischerweise um die Hauptniederlassung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters.

2. Ermittlung der „federführenden Aufsichtsbehörde“

a. Falls nur ein Verantwortlicher involviert ist,

- i.** gilt es den Ort der Hauptverwaltung des Verantwortlichen in der EU zu ermitteln.
- ii.** Federführende Behörde für den Verantwortlichen ist in diesem Fall die Aufsichtsbehörde des Landes, in dem sich dessen Hauptverwaltung befindet,

es sei denn,

- iii.** Entscheidungen hinsichtlich der Zwecke und Mittel der Verarbeitung werden in einer anderen Niederlassung in der EU getroffen und diese Niederlassung ist befugt, diese Entscheidungen auch umzusetzen: Federführende Behörde ist in diesem Fall die zuständige Aufsichtsbehörde in dem Land, in dem sich diese Niederlassung befindet.

b. Falls ein Verantwortlicher und ein Auftragsverarbeiter involviert sind,

- i. gilt es zu prüfen, ob der Verantwortliche in der EU niedergelassen ist und dem Verfahren der Zusammenarbeit und Kohärenz unterliegt. Falls ja,
 - ii. ist der Ort der federführenden Aufsichtsbehörde des Verantwortlichen zu ermitteln. Diese Behörde wird auch die federführende Aufsichtsbehörde des Auftragsverarbeiters sein.
 - iii. Die (nicht federführende) Aufsichtsbehörde, die für den Auftragsverarbeiter zuständig ist, ist in diesem Fall eine „betroffene Behörde“ (siehe Abschnitt 3).
- c. Falls nur ein Auftragsverarbeiter involviert ist,
- i. gilt es den Ort der Hauptverwaltung des Auftragsverarbeiters in der EU zu ermitteln.
 - ii. Falls der Auftragsverarbeiter über keine Hauptverwaltung in der EU verfügt, ist die Niederlassung in der EU zu ermitteln, in der die Datenverarbeitungstätigkeiten des Auftragsverarbeiters hauptsächlich erfolgen.
- d. Falls gemeinsam Verantwortliche involviert sind,
- i. gilt es zu prüfen, ob diese in der EU niedergelassen sind.
 - ii. Unter den Niederlassungen, in denen Entscheidungen über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung getroffen werden, ist sodann diejenige Niederlassung zu ermitteln, welche befugt ist, diese Entscheidungen für alle gemeinsam Verantwortlichen umzusetzen. Diese Niederlassung gilt dann als die Hauptniederlassung für die von den gemeinsam Verantwortlichen durchgeführten Datenverarbeitungen. Federführende Behörde ist in diesem Fall die zuständige Aufsichtsbehörde in dem Land, in dem sich diese Niederlassung befindet.

3. Was sind „betroffene Aufsichtsbehörden“?

Eine Behörde ist „betroffen“,

- wenn der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassen ist, oder
- wenn durch die Verarbeitung erhebliche Auswirkungen auf betroffene Personen in ihrem Hoheitsgebiet entstehen bzw. entstehen können, oder
- wenn bei ihr eine Beschwerde eingeht.