

**NATIONAL**



---

# 1. Verantwortung

## 1.1. Entscheidung über Zweck und Mittel

Ausgangspunkt für die datenschutzrechtliche Vertragsgestaltung ist zunächst die **Rollenverteilung** und hier wiederum die Einordnung als Verantwortlicher, Auftragsverarbeiter oder gemeinsam Verantwortlicher. 1

Der Verantwortliche ist nach Art 4 Z 7 DSGVO diejenige Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Jeder, der Daten für sich verarbeitet, also zB erhebt, speichert, weitergibt, kann Verantwortlicher in diesem Sinne sein.<sup>2</sup> 2

Beim Kriterium der „**Entscheidung**“ sollte man die spezifischen Verarbeitungen betrachten und ermitteln, wer über diese entscheidet, indem man als Erstes die folgenden Fragen stellt: „*Warum wird diese Verarbeitung durchgeführt? Wer hat sie veranlasst?*“<sup>3</sup> Dabei sind im Sinne eines **funktionalen Konzeptes** die tatsächlichen Aktivitäten der Akteure zu prüfen und weniger eine formale Bezeichnung, wie etwa in einem Vertrag; die Rollenverteilung als solche ist daher nicht verhandelbar.<sup>4</sup> 3

Entscheidend ist sodann die Frage nach den Zwecken und Mitteln der Verarbeitung. Nach dem EDPB können der „Zweck“ als „*erwartetes Ergebnis, das beabsichtigt ist oder die geplanten Aktionen leitet*“ und die „Mittel“ als „*Art und Weise, wie ein Ergebnis oder Ziel erreicht wird*“ beschrieben werden.<sup>5</sup> Demnach sei dies die Entscheidung über das „Warum“ und das „Wie“<sup>6</sup> 4

---

2 Ernst in Paal/Pauly, DS-GVO<sup>5</sup> Art 4 Rz 55.

3 European Data Protection Board, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, Version 2.1, adopted on 7. 7. 2021, Rz 20 (nachfolgend kurz „EDPB Guidelines 07/2020 V2.1“); ähnlich auch bereits Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, WP 169, angenommen am 16. 2. 2010, 11 (nachfolgend kurz „WP 169“). Mit den Guidelines 07/2020 V2.1 gibt der Europäische Datenschutzbeauftragte eine noch spezifischere Leitlinie zu den Konzepten des Verantwortlichen und Auftragsverarbeiters im Hinblick auf die DSGVO und löst damit die Stellungnahme WP 169 ab (EDPB Guidelines 07/2020 V2.1 Rz 4).

4 EDPB Guidelines 07/2020 V2.1 Rz 12. Vgl WP 169, 12: „*Der Begriff ‚für die Verarbeitung Verantwortlicher‘ ist ein funktionelles Konzept, das die Zuweisung der Verantwortlichkeiten anhand des tatsächlichen Einflusses und damit auf der Grundlage einer Analyse der Fakten und nicht einer formellen Analyse ermöglichen soll. Daher kann der Feststellung, wer die Verantwortung für die Verarbeitung trägt, in einigen Fällen eine eingehende und zeitaufwändige Untersuchung vorausgehen. Um einen wirksamen Datenschutz zu gewährleisten, bedarf es jedoch eines pragmatischen Ansatzes, der in der Frage der Verantwortung für Berechenbarkeit sorgt. Deshalb werden Faustregeln und praktische Annahmen benötigt, die die Anwendung des Datenschutzrechts erleichtern oder dabei als Richtschnur dienen können. [...] diese Ermittlung sollte anhand der – rechtlichen und/oder faktischen – Umstände erfolgen, aus denen ein tatsächlicher Einfluss normalerweise abgeleitet werden kann, sofern es nicht andere Umstände gibt, die dagegensprechen*“ (Hervorhebungen durch den Autor).

5 EDPB Guidelines 07/2020 V2.1 Rz 33; WP 169, 16.

6 Das „Wie“ der Verarbeitung: Damit sind Entscheidungen gemeint, wie welche Daten verarbeitet werden, an wen sie übermittelt oder wann sie gelöscht werden, DSB 11. 11. 2020, 2020-0.677.015 (2. A) i) und wortident auch BVwG 1. 12. 2023, W108 2265844-1, 3.3.2.1.2.

## 1. Verantwortung

---

bestimmter Verarbeitungstätigkeiten, wobei jedoch der **Grad der Einflussnahme**<sup>7</sup> auf diese Entscheidung relevant ist.

Verlangt wird, dass ein Verantwortlicher durch Ausübung einer Entscheidungsbefugnis **Einfluss auf die Verarbeitung** ausübt, wobei allerdings das Fehlen eines entscheidenden Einflusses nicht ausreichend ist, um ausschließen zu können, dass ein Akteur gleichwohl als Verantwortlicher angesehen werden kann.<sup>8</sup> Zu prüfen ist, ob eine Einrichtung **im Eigeninteresse** auf die Entscheidung über Zwecke und Mittel der Verarbeitung Einfluss genommen hat, was der EuGH jüngst bejaht hat, wenn eine Einrichtung eine mobile Anwendung in Auftrag gibt und bei deren Festlegung eine *aktive Rolle* spielt, auch wenn sie selbst keine personenbezogenen Daten verarbeitet, kein Vertrag besteht und sie die Verbreitung der mobilen Anwendung nicht genehmigt hat.<sup>9</sup>

- 5 Verantwortlicher iSd Art 4 Z 7 DSGVO ist, wer als inhaltlich Verantwortlicher auftritt.<sup>10</sup> Auf eine Rechtspersönlichkeit der Einrichtung oder anderen Stelle kommt es nicht an.<sup>11</sup> Auch aus einer faktischen Entscheidungsvornahme kann sich die Verantwortung ergeben.<sup>12</sup> Für die Zuschreibung der Verantwortlicheigenschaft ist es im Übrigen auch **nicht erforderlich**, dass der Verantwortliche **selbst Daten verarbeitet**, sich im Besitz der verarbeiteten Daten befindet oder über die physische Herrschaft verfügt. Trifft er die Entscheidung, dass Daten zu verarbeiten sind, sind ihm sämtliche Personen und Stellen funktional zuzurechnen, die unter seiner Aufsicht bzw Anweisung Schritte einer Datenverarbeitung vornehmen (Hilfsorgane).<sup>13</sup>

---

### 6 Beispiel:

Implementiert etwa eine Website-Betreiberin ein Tool zu Tracking-Zwecken und zur Vereinfachung des Loginverfahrens (durch Einfügung eines Java-Script Code im Quelltext der Website), entscheidet sie über Zwecke und Mittel der mit dem Tool in Verbin-

---

7 Siehe dazu EuGH 11. 1. 2024, C-231/22, *État belge gegen Autorité de protection des données* („État belge“), Rz 53, worin auf die Frage, ob Verantwortlichkeit gem Art 4 Nr 7 DSGVO beim Amtsblatt eines Mitgliedsstaates gegeben ist, welches den Auftrag hat, amtliche Dokumente zu veröffentlichen und zu archivieren, wobei vom nationalen Gesetzgeber kein Ermessen hinsichtlich des Inhalts der zu veröffentlichenden Dokumente und hinsichtlich Zweck und Mittel der Veröffentlichung eingeräumt wurde, ausgesprochen wurde, dass die Stelle als Verantwortliche für die Verarbeitung der in diesen Rechtsakten und Dokumenten enthaltenen personenbezogenen Daten eingestuft werden kann, wenn Zwecke und Mittel der durch das Amtsblatt vorgenommenen Verarbeitung durch das nationale Recht vorgegeben sind.

8 So der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen vom 8. 6. 2023 zu Rs C-231/22, Rz 53.

9 EuGH 5. 12. 2023, C-683/21, *Covid-App Litauen*, Rz 31 ff, der unter Berufung auf ErwGr 74 darauf hinweist, dass eine Einrichtung, wenn sie die in Art 4 Nr 7 DSGVO aufgestellte Voraussetzung erfüllt, nicht nur für jedwede Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich ist, die durch sie selbst erfolgt, sondern auch für jedwede Verarbeitung, die in ihrem Namen erfolgt, siehe ausführlicher dazu auch in den nachstehenden Beispielen für Verantwortliche, Kap 1.2.).

10 BVwG 14. 11. 2023, W221 2270909-1, Spruchpunkt 1, wonach demzufolge unerheblich ist, dass der Beschwerdeführer ein E-Mail nicht persönlich abgeschickt hat, aber gemeinsam mit zumindest drei anderen Personen beschlossen hat, dass die E-Mail an den verwendeten Adressatenkreis verschickt wird und dabei Daten verarbeitet werden, sodass er als inhaltlich Verantwortlicher auftritt.

11 EuGH 11. 1. 2024, C-231/22, *État belge*, Rz 36.

12 BVwG 1. 12. 2023, W108 2265844-1, 3.3.2.1.2., wonach ausschlaggebend ist, wer entscheidet und nicht, wer rechtmäßig entscheidet.

13 DSB 11. 11. 2020, 2020-0.677.015, (2. a) i)).

zung stehenden Datenverarbeitung, weshalb sie als Verantwortliche iSd Art 4 Z 7 DSGVO anzusehen ist.<sup>14</sup>

Während Entscheidungen über den Zweck dem Verantwortlichen vorbehalten sind, kann zwischen **essenziellen** und **nicht essenziellen Mitteln** unterschieden werden, wobei erstere dem Verantwortlichen und letztere dem Auftragsverarbeiter zugeordnet werden.<sup>15</sup> Immer ist ein **Bezug zur Datenverarbeitung** (eine Verarbeitungstätigkeit oder eine Reihe von Verarbeitungstätigkeiten) herzustellen, wobei die Kontrolle bzw Entscheidung die gesamte Datenverarbeitung oder lediglich einen bestimmten Bereich hiervon betreffen kann.<sup>16</sup>

Verantwortlicher	Zweck
Verantwortlicher	Essenzielle Mittel: zB sensible Daten, welche Betroffene/Empfänger
Auftragsverarbeiter	Nicht essenzielle Mittel: zB TOM, Hard-/Software

Zu beachten ist, dass vertragliche Bestimmungen die Zuordnung der Verantwortlichkeit erleichtern können, sodass auch mangels ausdrücklicher Regelung Verträge genügend Elemente enthalten können, aus denen die entscheidungsrelevante Rolle im Hinblick auf Zweck und Mittel abgeleitet werden kann. Allerdings sind vertragliche Regelungen nicht in jedem Fall entscheidend, weil dies eine gewünschte Verantwortungszuordnung bedeuten würde.<sup>17</sup>

Wichtig ist, **so früh wie möglich** die Rollen der handelnden Akteure einzuordnen und das Verantwortungsausmaß zu prüfen, um die entsprechenden Konsequenzen für die Datenschutzverträge ziehen zu können.<sup>18</sup>

14 DSB 6. 3. 2023, 2022-0.726.643, D.5. b) i).

15 EDPB Guidelines 07/2020 V2.1 Rz 40: zu den essenziellen Mitteln zählen in Verbindung mit der Frage nach Rechtmäßigkeit, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit etwa die Datenarten, die Dauer der Verarbeitung, die Empfängerkategorien; nicht essenzielle Mittel betreffen demgegenüber praktische Aspekte der Durchführung der Datenverarbeitung, wie zB Auswahl von Hard-/Software, Sicherheitsmaßnahmen. Auch wenn aber **nicht alle essenziellen Mittel** vom Auftrag umfasst sind (zB nicht bezüglich der Aufbewahrungsdauer der Daten) oder Mittel vom Vertragspartner vorgeschlagen werden, von denen man Kenntnis bzw die man übernommen hat, wird **Verantwortlichkeit** vorliegen, so die französische Datenschutzbehörde CNIL in ihrem Guide – La Responsabilité des acteurs dans le cadre de la commande publique 6, [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide\\_-\\_la\\_responsabilite\\_des\\_acteurs\\_dans\\_le\\_cadre\\_de\\_la\\_commande\\_publique.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide_-_la_responsabilite_des_acteurs_dans_le_cadre_de_la_commande_publique.pdf) (abgerufen am 26. 3. 2024).

16 EDPB Guidelines 07/2020 V2.1 Rz 42, unter Hinweis auf die Entscheidung „Fashion ID“, EuGH 29. 7. 2019, C-40/17, Abs 74.

17 EDPB Guidelines 07/2020 V2.1 Rz 28: „It is not possible either to become a controller or to escape controller obligations simply by shaping the contract in a certain way where the factual circumstances say something else.“

18 Siehe die französische Datenschutzbehörde CNIL: „A cet égard, la qualification des acteurs de ‚responsable du traitement‘, ‚sous-traitant‘ ou ‚responsable conjoint‘ doit intervenir le plus tôt possible et être effectuée au regard d’éléments factuels et en prenant en compte chaque contexte contractuel. Elle permettra notamment d’identifier le niveau de responsabilité de chacun et de définir en conséquence les clauses relatives à la protection des données qui devront être insérées dans le contrat (par ex.: prise en compte de l’ensemble des clauses obligatoires prévues à l’article 28 du RGPD dans le cas où l’administration doit être qualifiée de ‚responsable du traitement‘ et l’opérateur économique de ‚sous-traitant‘)“, <https://www.cnil.fr/fr/commande-publique-quel-acteur-est-responsable-au-regard-du-rgpd> (abgerufen am 26. 3. 2024).

## 1. Verantwortung

---

- 9 Außerdem ist eine **umfassende Analyse** vorzunehmen, bei der alle Verarbeitungsvorgänge faktisch geprüft werden, wie der EDPB im Rahmen der koordinierten Maßnahme zu cloud-gestützten Diensten betont hat: „*In order to fully assess the roles of the parties [...] it is important that all (subsequent) processing activities are determined. A role under the GDPR is always linked to a set of processing activities [...]. This implies that the legal status of an actor as either a ‘controller’ or a ‘processor’ must in principle be determined by its actual activities in a specific situation. [...] Therefore, another key issue [...] is the contractual allocation of the roles of controller and processor, and in particular, whether it corresponds to the factual circumstances.*“<sup>19</sup>

10 **Praxistipp „Rollenverteilung“:**

- Rollenverteilung so früh und detailliert (im Hinblick auf Verarbeitungsvorgänge) wie möglich prüfen!
- Einordnung der Akteure und Evaluierung des Verantwortungsausmaßes
- Rechtliche Konsequenzen der Rollenverteilung in Klauseln der Datenschutzverträge definieren

- 11 Die Analyse der Fakten im Sinne des funktionalen Konzeptes kann sich jedoch auch auf **gesetzliche/rechtliche Bestimmungen** beziehen, wenn Zweck und Mittel einer Verarbeitung und damit auch der Verantwortliche bzw die Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden.<sup>20</sup> Dies kann sich dem EDPB zufolge aus expliziten rechtlichen Kompetenzen und Zuständigkeiten<sup>21</sup> ergeben, die den Verantwortlichen oder die Kriterien seiner Benennung direkt bestimmen,<sup>22</sup> aber auch indirekt erfolgen, wenn von Gesetzes wegen bestimmte Aufgaben und damit auch die Zwecke der Verarbeitung

---

19 *European Data Protection Board, 2022 Coordinated Enforcement Action, Use of cloud-based services by the public sector, adopted on 17. 1. 2023, 3.2.*

20 Vgl Art 4 Z 7 Halbsatz 2 DSGVO. Dazu auch *Jahnel*, Kommentar zur Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) (2021) Art 4 Rz 16 f. Da für den VwGH unklar ist, inwieweit die Zwecke und Mittel einer Datenverarbeitung iSd Art 4 Z 7 2. HS DSGVO im Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben werden müssen, damit der Verantwortliche (oder die bestimmten Kriterien seiner Benennung) nach dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden kann (Rz 41), hat er mit Beschluss vom 12. 8. 2023 (Ra 2023/04/0024) die Vorlagefragen an den EuGH gestellt, ob eine Bestimmung des nationalen Rechts zulässig iSd Art 4 Z 7 2. HS ist, die einen bestimmten Verantwortlichen vorsieht, aber

- dieser eine bloße Dienststelle ist, die keine natürliche oder juristische Person und keine Behörde, sondern nur Hilfsapparat ist und über keine eigene (Teil-)Rechtsfähigkeit verfügt;
- dessen Benennung ohne Bezugnahme auf eine konkrete Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt und keine Zwecke und Mittel durch das Recht vorgegeben werden;
- dieser weder allein noch gemeinsam über Zwecke und Mittel der Verarbeitung entschieden hat?

21 Wenn sich die Verantwortlichkeit aus der rechtlichen Zuständigkeit ergibt, erübrigt es sich, auf eine tatsächliche Faktenlage und auf das in Art 4 Z 1 1. Satz DSGVO genannte Erfordernis der Einflussnahme auf die Mittel und Zwecke der Verarbeitung näher einzugehen, so das BVwG im Erk vom 14. 12. 2023 zu W256 2232894-1.

22 Siehe bspw § 8 Abs 4 HSchG (BGBl I 2023/6): „Für die Datenverarbeitung Verantwortliche gem Art 4 Z 7 DSGVO sind [...] Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber, hinsichtlich personenbezogener Daten, von denen sie wissen, dass sie über das zur Weiterverfolgung des Hinweises Erforderliche hinausgehen, der Rechtsträger, dem die interne Stelle angehört, der Rechtsträger, dem die externe Stelle angehört, und die Behörden, die infolge eines Hinweises an sie übermittelte Daten verarbeiten.“

definiert werden. In diesen Fällen ist die Erfüllung dieser Aufgaben nicht ohne entsprechende Datenverarbeitung möglich, sodass das Gesetz oder die rechtliche Grundlage indirekt festlegt, wer Verantwortlicher ist:

*„More generally, the law may also impose an obligation on either public or private entities to retain or provide certain data. These entities would then normally be considered as controllers with respect to the processing that is necessary to execute this obligation.“<sup>23</sup>*

Nach der pragmatischen Entscheidung über Zwecke und Mittel anhand dieses funktionellen Ansatzes steht der Verantwortliche im Sinne der DSGVO fest.

Die eindeutige und möglichst zweifelsfreie Festlegung von Verantwortlichkeiten ist für die Ausübung von Betroffenenrechten (Kapitel III DSGVO) sowie für die Einhaltung der Pflichten (Kapitel IV DSGVO) von Relevanz.<sup>24</sup>

In weiterer Folge muss geklärt werden, welche Pflichten die Verantwortlichkeit nach sich zieht.

## 1.2. Abgrenzung und Beispiele

### Beispiele – Verantwortliche(r) iSv Art 4 Z 7 DSGVO:

12

- Website-Betreiberin, die Tracking-Tool implementiert (Kap 1.1. Rz 6).
- Inhaltlich Verantwortlicher für ein E-Mail, nicht notwendigerweise der Absender (Kap 1.1. Fn 10).
- Nutzer eines öffentlichen Kommunikationsdienstes, wenn dieser unter Verwendung des Telekommunikationsdienstes personenbezogene Daten zu von ihm festgelegten Zwecken verarbeitet.<sup>25</sup>
- Fahrzeughersteller und unabhängige Wirtschaftsakteure iZm der Bereitstellung (verpflichtung) der sog Fahrzeug-Identifikationsnummer (FIN) gem der TypgenehmigungsVO (2018/858<sup>26</sup>).
- Einrichtung, die ein Unternehmen mit der Entwicklung einer mobilen Anwendung zur Erfassung und Überwachung der Daten von Personen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie beauftragt, wobei einzelne Parameter dieses IT-Tools dem Bedarf einer Einrichtung angepasst wurden (zB welche Fragen gestellt werden und wie diese formuliert sind) und diese Einrichtung bei ihrer Festlegung eine aktive Rolle gespielt hat, auch wenn sie selbst keine personenbezogene Daten verarbeitet hat, keine ausdrückliche Einwilligung zur Durchführung der konkreten Verarbeitungsvorgänge oder

<sup>23</sup> EDPB Guidelines 07/2020 V2.1 Rz 22 ff, wobei als Beispiele die Erhebung, Erfassung personenbezogener Daten oder die Errichtung einer Datenbank/eines Registers gegeben werden.

<sup>24</sup> DSB 11.11.2020, 2020-0.677.015, zur datenschutzrechtlichen Rollenverteilung (2. a) i): *„Betroffene müssen wissen, wem gegenüber sie ihre Rechte geltend machen können und Verantwortliche bzw. Auftragsverarbeiter müssen wissen, ob sie als solche in Betracht kommen, weil daran die Einhaltung von Pflichten geknüpft ist, deren Missachtung mit Geldbuße bedroht ist (Art. 83 Abs. 4 DSGVO).“*

<sup>25</sup> BVwG 10. 4. 2023, W292 2250876-1, 3.2.4.

<sup>26</sup> EuGH 9. 11. 2023, C-319/22, Rz 51, 62 und 63.

## 1. Verantwortung

---

zur Bereitstellung dieser mobilen Anwendung für die Öffentlichkeit gibt und diese Anwendung nicht erworben hat, es sei denn, sie hat, bevor die Anwendung der Öffentlichkeit bereitgestellt wurde, dieser Bereitstellung und der sich daraus ergebenden Verarbeitung personenbezogener Daten ausdrücklich widersprochen.<sup>27</sup>

- Jene Entität, die den Versand eines Newsletters qua Auftragsverarbeitungsvertrages für sie durch eine andere Entität beauftragt hat.<sup>28</sup>
- Software-Anbieter, die Software-Tools für Zeiterfassung, Urlaub, Reisekosten etc anbieten, wenn sie eigene Zwecke, wie zB Webtracking oder Statistikerstellung, verfolgen und die Datenverarbeitung selbst gestalten.<sup>29</sup>
- Website-Betreiber, die Cookies oder sonstige Dienste auf ihrer Website einbauen (zB für personalisierte Werbung).<sup>30</sup>
- Organe einer Universität, denen unter Zugrundelegung des funktionalen Begriffskonzeptes des Verantwortlichen im Rahmen des der Universität durch das Universitätsgesetz zugewiesenen Aufgabenbereiches Entscheidungskompetenz im Hinblick auf die Zwecke, festgelegt durch das Universitätsgesetz sowie die Mittel bei der Verarbeitung personenbezogener Daten obliegt.<sup>31</sup>
- Schulische Organisation und nicht Lehrer, der in Vollziehung des Schulrechts tätig ist, aber in gewisser Weise in unabhängiger Stellung Leistungsbeurteilung vornimmt, der Qualität eines Gutachtens zukommt.<sup>32</sup>

- 
- 27 EuGH 5. 12. 2023, C-683/21, *Covid-App Litauen*, Rz 32 ff und Rz 38; dass die Einrichtung selbst keine personenbezogenen Daten verarbeitet, dass kein Vertrag zwischen der Einrichtung und dem Entwickler des Tools bestand, dass die Einrichtung die mobile Anwendung nicht erworben hat oder dass es die Verbreitung dieser Anwendung über Online-Shops nicht genehmigt hat, schließen es nicht aus, dass sie als Verantwortliche iSv Art 4 Nr 7 DSGVO eingestuft werden kann. Siehe auch *Tassi/Boardman*, The CJEU rules on the liability of controllers, [https://iapp.org/news/a/the-cjeu-rules-on-the-liability-of-controllers/?mkt\\_tok=MTM4LUVaTS0wNDIAAAGQdwUN7nBVvETus4JtnFXk\\_cAn-NdYEpOhJUd6vEQGny7Bxjl7qKua7pnl7wVdhc7AHNJCqCzssseTAKpkclubbKYCGIOA2RsgU1b9PQKkq2ZA](https://iapp.org/news/a/the-cjeu-rules-on-the-liability-of-controllers/?mkt_tok=MTM4LUVaTS0wNDIAAAGQdwUN7nBVvETus4JtnFXk_cAn-NdYEpOhJUd6vEQGny7Bxjl7qKua7pnl7wVdhc7AHNJCqCzssseTAKpkclubbKYCGIOA2RsgU1b9PQKkq2ZA) (abgerufen am 26. 3. 2024).
- 28 BVwG 1. 12. 2023, W108 2265844-1, 3.3.2.1.2.
- 29 *Rischmüller*, Tracking durch Softwareanbieter – wer ist verantwortlich? Datenschutz-Notizen, 21. 6. 2023, <https://www.datenschutz-notizen.de/tracking-durch-softwareanbieter-wer-ist-verantwortlich-5443372/> (abgerufen am 26. 3. 2024), die im Unterschied zu Facebook-Fanpages kein Mit-Interesse am Tracking des Auftraggebers sieht und fehlende Einflussmöglichkeiten ausmacht, wobei allerdings auf eine Einzelfallbewertung abzustellen und als rechtssicher wohl eine Vereinbarung gem Art 26 indiziert sei.
- 30 *Datenschutzbehörde (DSB)*, FAQ zum Thema Cookies und Datenschutz, Stand 20. 12. 2023, [https://www.dsb.gv.at/download-links/FAQ-zum-Thema-Cookies-und-Datenschutz.html#Frage\\_13](https://www.dsb.gv.at/download-links/FAQ-zum-Thema-Cookies-und-Datenschutz.html#Frage_13) (abgerufen am 26. 3. 2024), Frage 13: Unter der Voraussetzung, dass personenbezogene Daten verarbeitet werden, sind Website-Betreiber nach Ansicht der Datenschutzbehörde (zumindest in gewissem Ausmaß) als Verantwortlicher oder gemeinsam Verantwortlicher zu qualifizieren; wobei es keine Rolle spielt, ob die Cookies auf der Website vom Webserver an den Browser des Website-Besuchers gesendet werden, ob der Website-Betreiber bloß Java-Script Code auf der Website einbaut, die im Browser des Website-Besuchers Cookies erzeugen oder ob der Website-Betreiber Zugang zu den personenbezogenen Daten hat (zB zu dem seitens des Werbenetzwerks erstellten Interessenprofils des Website-Besuchers).
- 31 BVwG 23. 10. 2023, W292 2268628-1, II.3.1.4. Diese sind jeweils eigenständige datenschutzrechtliche Verantwortliche und somit verpflichtet, einem datenschutzrechtlichen Auskunftsbegehren nachzukommen; die Universität, vertreten durch den Rektor, ist demgegenüber kein einheitlicher Verantwortlicher.
- 32 BVwG 30. 9. 2020, W274 2225135-1; dem hoheitlichen Element kommt per se keine Bedeutung für die Verantwortlicheneigenschaft zu, die grundsätzliche Ausgestaltung des Rahmens, wie welche Daten ver-



- Beschwerdeführer, der eine Google Rezension beantwortet, indem im Freitext der Antwort vollständige Namensdaten (Vor-, Nachname) veröffentlicht wurden.<sup>33</sup>
- Rechtsanwälte und Prokuraturanwälte, wenn sie Daten für den Zweck der Vertretung ihrer Mandanten verarbeiten, ohne vom Mandanten vorgeschrieben zu bekommen, welche Daten auf welche Weise zu welchem Zweck zu verarbeiten sind.<sup>34</sup>
- Gerichtsvollzieher, der im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens eine Datenbank verkauft.<sup>35</sup>
- Für das Amtsblatt eines Mitgliedstaates zuständige Einrichtung oder Stelle, die nach Rechtsvorschriften verpflichtet ist, Rechtsakte und amtliche Dokumente unverändert zu veröffentlichen, trotz fehlender Rechtspersönlichkeit, wenn die Zwecke und Mittel der durch das Amtsblatt vorgenommenen Verarbeitung personenbezogener Daten durch das betreffende nationale Recht vorgegeben sind.<sup>36</sup>

### Beispiele – Kein Verantwortlicher iSv Art 4 Z 7 DSGVO:

13

- Betreiber eines E-Mail-Postfaches, der lediglich Infrastruktur zur Verfügung stellt, personenbezogene Daten jedoch weder Dritten übermittelt noch (öffentlich) zugänglich macht und keine ungenügenden Datensicherheitsmaßnahmen setzt.<sup>37</sup>
- Absender eines E-Mails, wenn inhaltlich Verantwortlicher anderer ist (Kap 1.1. Fn 10).
- Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes, dessen Nutzer mit einer Mobiltelefonnummer den behaupteten Datenschutzverstoß begangen haben soll, im Zusammenhang mit den unerwünschten Anrufen.<sup>38</sup>
- Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die zweckwidrig und unternehmensfremd Daten abfragen, weil bei einer Sicherheitsverletzung und diesbezüglichen Verantwortlichkeit die – gewissermaßen vorgelagerte – Melde- und Benachrichtigungspflichten der

arbeitet, an wen sie übermittelt und wann sie gelöscht werden, obliegt aber jedenfalls nicht dem einzelnen Lehrer, sodass dessen Verantwortlicheneigenschaft zu verneinen war.

<sup>33</sup> BVwG 13. 12. 2023, W292 2273362-1, 3.2.1.

<sup>34</sup> BVwG 4. 1. 2024, W298 2266986-1, 3.3.2, unter Hinweis auf die auch in diesem Buch genannte Rechtsprechung zu Berufsdetektiven und Gerichtssachverständigen: Die Entscheidung, welche Daten dritter Personen für die Erfüllung des Mandats zu verarbeiten sind, wird dabei aber, vorbehaltlich des Beweises für das Gegenteil, vom Rechtsanwalt ohne Weisung des Mandanten getroffen.

<sup>35</sup> Schlussanträge des Generalanwaltes in EuGH C-693/22, wobei nach Ansicht des Generalanwaltes die vom Gerichtsvollzieher zur Schätzung des Wertes der betreffenden Datenbanken und zu ihrer Versteigerung vorgenommenen Handlungen in den Anwendungsbereich der DSGVO fallen, siehe Pressemitteilung 35/24, 22. 2. 2024, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-02/cp240035de.pdf> (abgerufen am 26. 3. 2024).

<sup>36</sup> EuGH 11. 1. 2024, C-231/22, *État belge*, Rz 53.

<sup>37</sup> BVwG 18. 10. 2023, W108 2263948-1, 3.2.2.2.1.

<sup>38</sup> BVwG 10. 4. 2023, W292 2250876-1, 3.2.4. Der Betreiber ist vielmehr für die Verarbeitung einschließlich der Übermittlung von personenbezogenen Daten in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen verantwortlich.

## 1. Verantwortung

---

(möglicherweise bloß ursprünglichen) Verantwortlichen (Arbeitgeberin) zum Tragen kommt.<sup>39</sup>

- Universität, vertreten durch den Rektor, kommt keine einheitliche Verantwortlichkeit iSv Art 4 Z 7 DSGVO zu, weil keine transparente oder verständliche Auskunft erteilt wurde.<sup>40</sup>
- Dienstgeber, wenn der Arbeitnehmer dessen technische Infrastruktur für private E-Mails nutzt.<sup>41</sup>
- Angestellte, die Zugriff auf personenbezogene Daten innerhalb einer Organisation haben, deren Verarbeitung im Ergebnis der Verantwortlichen zugerechnet wird.<sup>42</sup>

### 1.3. Art, Umfang, Umstände, Zwecke

- 14 Die in dieser Hinsicht zentrale Bestimmung des Art 24 DSGVO verlangt vom Verantwortlichen, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umzusetzen, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß der DSGVO erfolgt.<sup>43</sup> Dabei hat der Verantwortliche *Art, Umfang, Umstände* und *Zwecke* der Verarbeitung sowie die unterschiedliche Eintrittswahrscheinlichkeit und die Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zu berücksichtigen. Diese Parameter („**Kriterien der Verarbeitung**“ oder „**Verarbeitungskriterien**“) sind in der Praxis ganz entscheidend, und zwar insb zur Eingrenzung und Festlegung der vom Verantwortlichen im Einzelfall (der Verarbeitung) zu setzenden Maßnahmen. Sie finden sich auch anderen Stellen der DSGVO wieder; in Art 25 DSGVO, der datenschutzfreundliche Voreinstellungen und Datenschutz durch Technikgestaltung näher ausführt, und insb in der mit Art 24 DSGVO vergleichbaren Bestimmung für die Sicherheit der Verarbeitung personenbezogener Daten, nämlich Art 32 DSGVO. Auch hier wird neben der Berücksichtigung des Standes der Technik und der Implementierungskosten auf *Art, Umfang, Umstände* und *Zwecke* der Verarbeitung sowie die Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere von Risiken abgestellt.<sup>44</sup>

Vertreten wird, dass diese **Kriterien** (auch Steuerungsgrößen, Faktoren) als gleichwertig anzusehen sind, wobei das Risiko der Oberbegriff sein soll, auf den alle Begriffe bezogen

---

39 DSB 30. 1. 2023, DSB-D084.4371, D.2. Ein ursprünglich datenschutzrechtlicher Verantwortlicher ist und bleibt selbst bei Verlust der Verfügungsmacht über oder bei unberechtigtem Zugriff Dritter auf dessen Datenbestand Verpflichteter iSd Art 33 und 34 DSGVO.

40 BVwG 23. 10. 2023, W292 2268628-1, II.3.1.4. und II.3.1.6; da aus der gemeinsamen Auskunft nicht hervorging, welches Organ der Universität konkret welche personenbezogenen Daten verarbeitet hat, entsprach die Auskunft nicht dem Genauigkeitsgebot und war weder transparent noch verständlich iSd Art 12 Abs 1 DSGVO.

41 BVwG 20. 12. 2023, W211 2261679-1, 3.2.

42 DSB 6. 11. 2023, 2023-0.772.005, D124.0701/23, D.3 unter Hinweis auf BVwG 27. 4. 2022, W214 2237072-1.

43 „Dieser Artikel versteht sich als Generalnorm der Verantwortungszuweisung für datenschutzrechtliche Pflichten“, so Wagner, Die Pflichten des Verantwortlichen nach der DS-GVO, *jusIT* 4/2017, 144 (146), unter Hinweis auf Martini in Paal/Pauly, DS-GVO<sup>3</sup> Art 24 Rz 1.

44 Diese Pflicht trifft sowohl den Verantwortlichen als auch den Auftragsverarbeiter.