Muster Checkliste zum Joint Controllership

1. Hilfen zur Abgrenzung zwischen Auftragsverarbeitung und   
   alleiniger/gemeinsamer Verantwortlichkeit

1.1 Allgemeines

Bevor eine Abgrenzung zwischen alleiniger und gemeinsamer Verantwortlichkeit erfolgen kann, bedarf es zunächst der Feststellung, ob bzw. welche Beteiligte überhaupt datenschutzrechtliche Verantwortung tragen. Insofern ist in einem ersten Prüfungsschritt festzustellen, ob eine Stelle datenschutzrechtlich verantwortlich (Art. 4 Nr. 7 DS-GVO) oder lediglich Auftragsverarbeiter (Art. 28 DS-GVO) ist. Sofern mehrere Beteiligte verantwortlich sind, ist sodann zu prüfen, ob diese jeweils allein oder aber gemeinschaftlich verantwortlich (Art. 26 DS-GVO) sind.

Bei der Abgrenzung zwischen Auftragsverarbeitung, alleiniger und gemeinsamer Verantwortlichkeit kann ein Indiz sein, ob bzw. welche datenschutzrechtlichen Festlegungen zwischen den Beteiligten tatsächlich getroffen wurden, also ein Auftragsverarbeitungsvertrag, eine Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit oder ggf. auch „seperate control clauses“. Es handelt sich insoweit allerdings stets nur um einen ersten, die Intention der beteiligten Stellen abbildenden Anhaltspunkt. Den Festlegungen der Beteiligten kommt keine konstitutive Wirkung zu. So kann etwa ein vermeintlicher Auftragsverarbeiter ggf. (mit-)verantwortliche Stelle sein.

1.2 Checkliste Abgrenzung Verantwortlichkeit (Art. 4 Nr. 7 DS-GVO) und Auftragsverarbeitung (Art. 28 DS-GVO)

Folgende Indizien sprechen dafür, dass ein Beteiligter lediglich Auftragsverarbeiter ist. \*   
Je mehr Punkte bejaht werden können, desto wahrscheinlicher ist das Vorliegen einer Auftragsverarbeitung.

* + Die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt nach Weisung einer anderen Stelle (Tätig werden als „verlängerter Arm“ ohne eigene Entscheidungsbefugnisse über die Zwecke oder wesentlichen Mittel der Verarbeitung)
  + Es wird nur eine Unterstützungs-/Hilfsfunktion ausgeübt.
  + Die verarbeiteten personenbezogenen Daten werden von einem Kunden oder einem ähnlichen Dritten zur Verfügung gestellt oder es wird vorgegeben, welche Daten zu sammeln sind.
  + Keine Entscheidung über die Erhebung der personenbezogenen Daten
  + Keine Entscheidung, welche personenbezogenen Daten erhoben werden
  + Keine Entscheidung über die rechtliche Grundlage der Datenverarbeitung
  + Keine Entscheidung über den Zweck bzw. die Zwecke der Datenverarbeitung
  + Keine Verfolgung eigener Zwecke mit der Datenverarbeitung
  + Keine Entscheidung, ob und an wen die Daten weitergegeben werden
  + Keine Entscheidung über die Dauer der Aufbewahrung der Daten
  + Entscheidung, wie die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, aber die Entscheidung erfolgt im Rahmen eines Vertrages mit einer anderen Stelle
  + Kein Interesse am Endergebnis der Datenverarbeitung
  + Folgende Indizien sprechen für die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit einer Stelle:
  + Keine Weisungsgebundenheit, sondern Entscheidungshoheit (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle) im Hinblick auf die personenbezogene Datenverarbeitung
  + Entscheidung (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle), dass personenbezogene Daten erhoben bzw. weiterverarbeitet werden
  + Entscheidung (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle) über die Zwecke / das beabsichtigte   
    Ergebnis der personenbezogenen Datenverarbeitung
  + Entscheidung (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle), welche/wessen personenbezogene/n Daten erhoben bzw. weiterverarbeitet werden
  + Entscheidung (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle) über die „wesentlichen Elemente“ der Mittel der Datenverarbeitung, wie z.B. „Welche Daten werden verarbeitet?“, „Wie lange werden sie verarbeitet?“, „Wer hat Zugang zu ihnen?“
  + Kommerzieller Gewinn oder sonstiger Nutzen aus der Verarbeitung (ausgenommen: Vergütungen für eine Tätigkeit als Auftragsverarbeiter)
  + Datenverarbeitung erfolgt auf Grund eines Vertrages zwischen Stelle und betroffener Person
  + Die betroffenen Personen sind Mitarbeiter der Stelle.
  + Direkte Beziehung zur betroffenen Person
  + Entscheidungen über betroffene Personen im Rahmen oder als Ergebnis der Verarbeitung
  + Entscheidung über die rechtliche Grundlage der Datenverarbeitung
  + Ernennung von Auftragsverarbeitern, die die personenbezogenen Daten im Namen der Stelle verarbeiten
  + Verfolgung eigener Zwecke mittels der Datenverarbeitung durch einen – vermeintlichen – Auftragsverarbeiter

1.3 Checkliste Abgrenzung alleinige/gemeinsame Verantwortlichkeit

Folgende Indikatoren sprechen für eine gemeinsame Verantwortlichkeit mehrerer Verantwortlicher:

* + Bezogen auf die personenbezogene Verarbeitung wird ein gemeinsamer Zweck mit anderen verfolgt.
  + Gemeinsame Entscheidung über „wesentliche Elemente“ der Mittel der Datenverarbeitung, wie z.B. „Welche Daten werden verarbeitet?“, „Wie lange werden sie verarbeitet?“, „Wer hat Zugang zu ihnen?“
  + Entwicklung des Konzepts für die Verarbeitungsvorgänge gemeinsam mit anderem/n Verantwortlichen
  + Verarbeitung eines anderen Verantwortlichen wird veranlasst/beeinflusst, z.B. durch Festlegung der Selektionskriterien für relevante Daten, und von deren Ergebnissen profitiert
  + Verarbeitung auf Grund einer einheitlichen Datenbasis, z.B. auf Grund einer gemeinsamen Datenbank
  + Gemeinsame Regeln für das Informationsmanagement mit einem/mehreren anderen Verantwortlichen

*Gemeinsame Verantwortlichkeit ist nicht im Sinne einer gleichrangigen Verantwortlichkeit zu verstehen und bereits relativ geringe Beiträge zu einer vermeintlich fremden Datenverarbeitung können eine gemeinsame Verantwortlichkeit begründen. Gemeinsam verantwortlich kann eine Stelle auch dann sein, wenn sie selbst keinen Zugriff auf personenbezogene Daten erhält. Die notwendige (Mit-)Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung muss nicht mittels schriftlicher Anleitungen oder Anweisungen erfolgen.*

Für eine alleinige Verantwortlichkeit sprechen u.a. folgende Punkte:

* + Es besteht eine eigenständige Vertragsbeziehung zu den betroffenen Personen und die personenbezogenen Daten werden ausschließlich in diesem Zusammenhang verwendet.
  + Personenbezogene Daten werden anderen Beteiligten gegenüber offengelegt, damit diese die Daten für eigene Zwecke verarbeiten.

1.4 Aufstellung\*\*: Verarbeitungsvorgang mit einem oder mehreren beteiligten Dritten:  
Sind Sie ein Prozessor, ein Controller oder ein Joint Controller?

❶ Legen Sie Zwecke und wesentliche Mittel   
des Verarbeitungsvorgangs in der Praxis fest? → **Nein** **Sie sind ein**  
 **Prozessor**

↓

**Ja**

**Sie sind ein Controller**

↓

❷ Wie ist die Beziehung zwischen Ihnen (**A**) und der anderen Partei (B)?

* Die Zwecke und wesentlichen Mittel für den Verarbeitungsvorgang mit B legen Sie gemeinsam fest.
  + Sie und B sind gemeinsame Controller
    - **A**+B
* Sie bestimmen gemeinsam mit B einige wesentliche Mittel und Zwecke, während andere separat festgelegt werden.
  + Sie sind gemeinsamer Controller mit B für die gemeinsam festgelegten Teile des Verarbeitungsvorgangs
    - **A**/B
* Sie und B legen den Zweck und die wesentlichen Mittel für den Verarbeitungsvorgang getrennt fest.
  + B ist Controller für seine eigenen Mittel und Zwecke, aber Prozessor für Ihre.
    - **A** - B
* Nur Sie bestimmen den Zweck und die wesentlichen Mittel des Verarbeitungsvorgangs.
  + Sie sind Controller, B ist Ihr Prozessor
    - **A**

*\*Die nachfolgenden Checklisten orientieren sich an den Checklisten der Aufsichtsbehörde in Großbritannien (Information Commissioner’s Office - ico.): ico., Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR), S. 14 ff.*

*\*\*Die Aufstellung ist ein Auszug aus einem Schaubild des Europäischen Datenschutzbeauftragten (EDPS), vgl. EDPS Guidelines on the concepts of controller, processor and joint controllership under Regulation (EU) 2018/1725, Stand: 07.11.2019, Annex 1.*