

• ZInsO-Aufsätze

Für Steuersünder keine Gnade – Neues zur Restschuldbefreiung nach einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Steuerstraftat (S. 221)
von Richter am BGH a.D. Professor Dr. Gerhard Pape, Göttingen

Probleme bei der Anwendung des neuen Entschuldungsdauerverkürzungsgesetzes aus gerichtlicher Sicht (S. 231)
von Richter am Amtsgericht Hamburg – Insolvenzgericht Frank Frind, Hamburg

Die österreichische GmbH in der Corona-Krise – Überbrückungsfinanzierung durch den Gesellschafter unter Berücksichtigung des Eigenkapitalersatzrechts (S. 238)
von Rechtsanwalt Dr. Clemens Jauffer und Rechtsanwaltsanwarter Mag. Alexander Painsi, Graz/Wien

• ZInsO-Rechtsprechungsreport

Zeitpunkt der Festsetzung von Stimmrechten bei Abstimmungen über einen Insolvenzplan (S. 244)
BGH, Beschl. v. 17.12.2020 – IX ZB 38/18

Abgrenzung eines Masseschadens gegenüber einem Individualschaden (S. 246)
BGH, Urt. v. 17.12.2020 – IX ZR 21/19

Kein Wegfall des Rechtsschutzinteresses für einen Insolvenzantrag allein aufgrund einer dinglichen Sicherung (S. 250)
BGH, Beschl. v. 10.12.2020 – IX ZB 24/20

Pfändbarkeit einer Internet-Domain (S. 252)
BFH, Urt. v. 15.9.2020 – VII R 42/18

Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters im Rahmen der Datenschutzgrundverordnung (S. 257)
OVG Hamburg, Beschl. v. 15.10.2020 – 5 Bs 152/20
m. Anm. Reisener/Weiß

Umfang der persönlichen Haftung eines Kommanditisten bei Insolvenz einer Publikumsfondsgesellschaft (S. 263)
BGH, Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19

Urlaubsabgeltung als Masseverbindlichkeit (S. 272)
BAG, Teilurt. v. 10.9.2020 – 6 AZR 94/19 (A)

NZB-Verwerfungsbeschluss des BGH trotz Unkenntnis von insolvenzbedingter Verfahrensunterbrechung (S. 279)
BGH, Beschl. v. 5.8.2020 – VIII ZR 126/20

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Berger
RA Dr. Susanne Berner
Michael Bretz
RA Dr. Christian Brückmans
RA Dr. Jan de Weerth
Prof. Dr. Ulrich Foerste
RA Dr. Michael C. Frege
RiAG Frank Frind
RiBGH a.D. Prof. Dr. Markus Gehrlein
Prof. Dr. Hugo Grote
RA Dr. Andreas Henkel
WP/StB Michael Hermanns
Prof. Dr. Heribert Hirte
RA Martin Horstkotte
Präs. LG a.D. Prof. Dr. Michael Huber
RA Peter J. Hützen
RiAG Dr. Peter Laroche
Prof. Dr. Wolfgang Marotzke
RA Prof. Dr. Torsten Martini
Prof. Dr. Sebastian Mock
RA Dr. Patrick Mückl
Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser
RA Dr. Manfred Obermüller
Vors. RiOLG Dr. Dietmar Onusseit
RA Prof. Dr. Klaus Pannen
RiBGH a.D. Prof. Dr. Gerhard Pape
RA Dr. Christoph Poertzgen
RA Stephan Ries
Prof. Dr. Thomas Rönna
Vors. RiOLG Katrin van Rossum
Prof. Dr. Jessica Schmidt
RiBGH Dr. Volker Schultz
RA Ralph Veil
RiBGH a.D. Gerhard Vill
OStA Raimund Weyand

Schriftleiter:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer



ten. Im Fall eines negativen Kompetenzkonflikts innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist daher grds. das Gericht als zuständig zu bestimmen, an das die Sache in dem zuerst ergangenen Verweisungsbeschluss verwiesen worden ist. Die Bindungswirkung entfällt nur dann, wenn der Verweisungsbeschluss schlechterdings nicht als im Rahmen des § 281 ZPO ergangen anzusehen ist, etwa weil er auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs beruht, nicht durch den gesetzlichen Richter erlassen wurde oder jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und deshalb als objektiv willkürlich betrachtet werden muss (st. Rspr.; vgl. BGH, *ZInsO* 2017, 2081, Rn. 15; Zöller/Greger, ZPO, § 281 Rn. 16 f.; jeweils m.w.N.).

[18] Willkür liegt nur vor, wenn der Verweisungsbeschluss bei verständiger Würdigung der das GG beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BGH, Beschl. v. 9.6.2015 – X ARZ 115/15, Rn. 9 m.w.N., *ZInsO* 2015, 1991). Ein Verweisungsbeschluss kann als nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar zu beurteilen sein, wenn das verweisende Gericht eine seine Zuständigkeit begründende Norm nicht zur Kenntnis genommen oder sich ohne Weiteres darüber hinweggesetzt hat. Für die Bewertung als willkürlich genügt es hingegen nicht, dass der Verweisungsbeschluss inhaltlich unrichtig oder sonst fehlerhaft ist. Es bedarf vielmehr zusätzlicher Umstände, die die getroffene Entscheidung als schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar erscheinen lassen (vgl. BGH, *ZInsO* 2015, 1991, Rn. 11 m.w.N.).

[19] b) Bei Anlegung dieses Maßstabs entfaltet der Verweisungsbeschluss des AG Landshut Bindungswirkung.

[20] Der Verweisungsbeschluss ist weder unter Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs ergangen noch als willkürlich zu werten.

[21] Die der Beklagten eingeräumte Stellungnahmefrist war kurz, aber ausreichend.

[22] Die Begründung, mit der das AG Landshut eine eigene Zuständigkeit für den Rechtsstreit verneint hat, entspricht der wohl herrschenden Rechtsmeinung und kann schon deshalb nicht als willkürlich gewertet werden.

[23] aa) Der allgemeine Gerichtsstand der Beklagten, § 17 Abs. 1 ZPO, und der hierfür maßgebliche Sitz der GbR bestimmen sich nach wohl h.M. nicht nach einer möglicherweise im Gesellschaftsvertrag gemachten Aussage zum „Sitz der Gesellschaft“, sondern allein nach dem Ort, an dem die Verwaltung der Gesellschaft geführt wird (Verwaltungssitz). Einen gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 ZPO vorrangig maßgeblichen statutarischen Sitz haben rechtsfähige Personenvereinigungen, jedenfalls aber die GbR, nach zwar nicht unumstrittener, aber wohl h.M. nicht; ein solcher ist gesetzlich nicht vorgesehen. Maßgeblich ist vielmehr gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 ZPO der Ort, an dem die Verwaltung der Gesellschaft geführt wird (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 19.12.2008, Rn. 27; BeckOK-ZPO/Toussaint, 37. Edition, Stand: 1.7.2020, § 17 Rn. 9.2 m.w.N.; andere Meinung wohl Zöller/Schultzky, ZPO, § 17 Rn. 5; uneindeutig: BGH, Beschl. v. 21.1.2009 – Xa ARZ 273/08, Rn. 17 f. sowie Beschl. v. 10.3.2009 – VIII ZB 105/07, NJW 2009, 1610 Rn. 10 f.). Diese Auffassung findet eine gewisse Bestätigung in der Begründung des „Mauracher Entwurfs für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts“, den das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz im April 2020 auf der Grund-

lage eines von einer Expertenkommission ausgearbeiteten Vorschlags vorgelegt hat. Auch in § 706 BGB-E soll als Sitz der Gesellschaft der Ort gelten, an dem die Geschäfte tatsächlich geführt werden. Nur für den Fall, dass die Gesellschaft in einem nach dem Vorschlag einzurichtenden Gesellschaftsregister eingetragen ist, kommt daneben auch ein Vertragssitz an dem von den Gesellschaftern vereinbarten Ort in Betracht.

[24] Der tatsächliche Verwaltungssitz befindet sich dort, wo die Willensbildung des Leitungsorgans der Gesellschaft erfolgt, wo also die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden (BGH, Beschl. v. 23.8.2017 – IV ZR 93/17, Rn. 15; NJW 2009, 1610 Rn. 11; BeckOK-ZPO/Toussaint, a.a.O., § 17 Rn. 7; MünchKomm-ZPO/Patzina, 6. Aufl. 2020, § 17 Rn. 13 m.w.N.; Fedke, ZIP 2019, 799, 802 f.).

[25] Zur Bestimmung dieses Ortes hat das verweisende Gericht zutreffend hier auf den Ort abgestellt, an dem die Klage zugestellt werden konnte. Nach den Angaben der Klage über die Vertretungsverhältnisse der Beklagten ist davon auszugehen, dass die unternehmerischen Entscheidungen für die GbR von deren Geschäftsführung und im vorliegenden Fall wiederum von deren Liquidator als berufenem Vertretungsorgan der Geschäftsführerin getroffen werden. Deshalb ist für die Bestimmung des Verwaltungssitzes der Gesellschaft der Tätigkeitsort ihrer Geschäftsführung maßgeblich, den das verweisende Gericht ohne erkennbaren Fehler am „Aufenthaltsort“ des Liquidators verortet hat. Darauf, ob der statutarische Sitz der Geschäftsführerin verlegt worden ist, kommt es nicht an; er könnte den Verwaltungssitz der GbR ohnehin nicht ohne Weiteres determinieren, denn dieser bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, nicht nach dem Statut der Geschäftsführerin.

[26] bb) Am Verwaltungssitz der Gesellschaft liegt regelmäßig auch der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 269 Abs. 1 BGB) für Klagen über Ansprüche des Gesellschafters gegen die Gesellschaft, die – wie hier – im Gesellschaftsverhältnis ihren rechtlichen Grund haben (vgl. BeckOK-BGB/Lorenz, 55. Edition, Stand 1.8.2020, § 269 Rn. 28; MünchKomm-BGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, § 269 Rn. 32; jeweils m.w.N.). Dabei wird angenommen, dass im Zweifel für die Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag der jeweilige Sitz 1 AR 76/20 – Seite 7 – der Gesellschaft Leistungsort sein soll, weshalb es dann – anders üblicherweise auch bei Dauerschuldverhältnissen – auf den Sitz bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags nicht ankommt (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Aufl. 2020, § 269 Rn. 16).

(mitgeteilt von Rechtsanwalt Mark T. Singer, Neuss)

Art. 4 Nr. 2 und Nr. 7 DSGVO

Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters im Rahmen der Datenschutzgrundverordnung

Leitsatz des Gerichts:

Eine „Verarbeitung“ gem. Art. 4 Nr. 2 DSGVO setzt eine Handlung im Sinne einer menschlichen Aktivität voraus. Die bloße Lagerung personenbezogener Daten, ohne dass

mit diesen Daten „umgegangen“ wurde oder „umgegangen“ wird, stellt keine Verarbeitung in diesem Sinne dar.

OVG Hamburg, Beschl. v. 15.10.2020 – 5 Bs 152/20

I. Die Antragstellerin begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen eine datenschutzrechtliche Anordnung.

Die Antragstellerin, eine in der Rechtsform einer GmbH betriebene Grundstücksgesellschaft, ist Eigentümerin der Liegenschaft an der ...-Straße ... in ..., NRW (Flur ..., Flurstück ...). Sie ist die (ehemalige) Schwestergesellschaft der ... GmbH, einer Krankenhausträgergesellschaft. Im Zuge des Erwerbs des zuvor von einer Kirchengemeinde betriebenen Krankenhauses übernahm die Krankenhausträgergesellschaft im Jahr 2005 den Krankenhausbetrieb, während das Grundstück in das Eigentum der Antragstellerin übergang. Bei beiden Gesellschaften handelt(e) es sich um 100 %ige Tochtergesellschaften der ...-Kliniken AG (heute: ...-Kliniken AG), welche ihren Registersitz in Berlin und ihren Hauptverwaltungssitz in Hamburg hat.

Die Krankenhausträgergesellschaft, die ... GmbH, meldete im April 2010 Insolvenz an, im Oktober desselben Jahres wurde der Klinikbetrieb eingestellt. Der Insolvenzverwalter gab die Krankenhausimmobilie im Jahr 2011 an die Antragstellerin zurück. Mit Beschluss des AG Paderborn v. 21.2.2014 wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben und am 22.5.2014 erfolgte die Löschung der ... GmbH im Handelsregister wegen Vermögenslosigkeit.

Nach Einstellung des Klinikbetriebs verblieben die in Papierform geführten Behandlungsdokumentationen (Patientenakten) in zwei auch ursprünglich zur Unterbringung der Akten vorgesehenen Kellerräumen. Das Krankenhausgebäude stand in der Folgezeit leer und wurde zeitweise durch unterschiedliche Hausmeister betreut. Zuletzt führte auch ein Sicherheitsdienst Außenkontrollen an dem Gebäude durch.

Am 10.5.2020 betrat ein Youtuber das ehemalige Krankenhausgebäude einschließlich der beiden im Keller befindlichen Aktenräume, wobei er auf die zurückgelassenen Patientenakten stieß. Das hierüber auf der Videoplattform „youtube“ auf dem Kanal „...“ hochgeladene Video (...) sorgte neben einem breiten medialen Echo auch für datenschutzrechtliche Beschwerden ehemaliger Patienten. Einen solchen Beschwerdevergang leitete der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit des Landes NRW am 2.6.2020 mit der Begründung an den Antragsgegner weiter, dass die Beschwerde sich gegen die in Hamburg ansässige ...-Kliniken AG, die (ehemalige) Muttergesellschaft der insolventen ... GmbH richte.

Die seither von dem Antragsgegner unternommenen Versuche, mit Verantwortlichen der Antragstellerin bzw. der ...-Kliniken AG zur Klärung und zur Etablierung von Abhilfemaßnahmen in Kontakt zu treten, blieben im Wesentlichen fruchtlos: Telefonische Bitten um Rückruf blieben ohne Reaktion oder wurden (auch) von der Geschäftsführerin der Antragstellerin, bei der es sich zugleich um die Datenschutzbeauftragte der ...-Kliniken AG handelt, zurückgewiesen oder nicht entgegengenommen. Auf eine mit der Bitte um Rückruf an die Datenschutzbeauftragte der ...-Kliniken AG gerichtete E-Mail v. 3.6.2020 antwortete diese mit E-Mail v. 5.6.2020 lediglich mit dem Hinweis auf die aus ihrer Sicht fehlende örtliche Zuständigkeit des Antragsgegners.

In der Zwischenzeit unternahmen die vor Ort zuständigen Ordnungsbehörden in Abstimmung mit dem Antragsgegner (bauliche) Maßnahmen zur Sicherung des Gebäudes und insbesondere zur Verhinderung des Zutritts Unbefugter zu den Aktenräumen. Nachdem es zu weiteren Versuchen des unbefugten Eindringens durch Dritte gekommen war, beauftragten die Ordnungsbehörden auf ein entsprechendes Amtshilfeersuchen des Antragsgegners zwischenzeitlich eine 24-Stunden-Überwachung durch einen privaten Sicherheitsdienst.

Mit Schreiben unter dem 12.6.2020 setzte der Antragsgegner die Antragstellerin und die ...-Kliniken AG jeweils von dem beabsichtigten Erlass eines datenschutzrechtlichen Anweissungsbescheids in Kenntnis und gab diesen Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der jetzige Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin führte mit Schreiben v. 22.6.2020 im Wesentlichen aus, der ehemalige Insolvenzverwalter habe seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Aufbewahrung der Patientenakten verletzt. Da die Akten Bestandteil der Insolvenzmasse seien und das Insolvenzverfahren aufgrund der weiter bestehenden Aufbewahrungspflichten nicht hätte beendet werden dürfen, sei der Weg der Nachtragsliquidation einzuschlagen. Darüber hinaus bestehe eine persönliche datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters.

Am 23.6.2020 erließ der Antragsgegner einen auf Art. 58 Abs. 2 lit. d der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) gestützten Bescheid mit u.a. folgenden Inhalt:

„1. Die Grundstücksgesellschaft ... mbH wird angewiesen,

- a. die in den Räumen des ehemaligen ..., Liegenschaft an der ...straße in ... (Flur ..., Flurstück ...), gelagerten Patientenakten unter Verantwortung eines Arztes oder einer Ärztin an einem Ort einzulagern, an dem die Akten durch ihrem hohen Schutzbedarf entsprechende bauliche oder organisatorische Sicherungsmaßnahmen gegen unbefugten Zugriff und vor Verlust, Zerstörung oder Schädigung geschützt sind; [...]
- b. Die sofortige Vollziehung der getroffenen Anweisung zu Nr. 1 a wird angeordnet.“

Zur Begründung führte der Antragsgegner im Wesentlichen aus, die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 58 Abs. 2 lit. d DSGVO, dass Verarbeitungsvorgänge des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters nicht im Einklang mit der Verordnung stünden, seien erfüllt. Die Antragstellerin sei taugliche Adressatin des Bescheides, da sie Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter sei. Für die von Art. 4 Nr. 7 DSGVO vorausgesetzte Entscheidungsbefugnis der Antragstellerin spreche die Überwachung der Liegenschaft sowie der Rückerhalt sämtlicher Schlüssel. Durch die konkrete Aufbewahrung der Patientenakten liege ein Verarbeitungsvorgang vor, der nicht im Einklang mit Art. 32 DSGVO stehe. Die besondere Gefahrenlage für die gelagerten Datenbestände rechtfertige die Anordnung der sofortigen Vollziehung.

Hiergegen hat die Antragstellerin mit Antrag v. 26.6.2020 um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung hat sie ihre Ausführungen aus der Stellungnahme v. 22.6.2020 wiederholt und vertieft. Eine eigene datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit folge nicht aus dem Umstand, dass sie das Klinikgelände in den vergangenen Jahren habe überwachen

lassen. Die Überwachung habe sich allein auf die Sicherung des Objekts sowie auf die Wahrung ihrer Verkehrssicherungspflichten bezogen.

Der Antragsgegner hat im Wesentlichen auf die enge personelle sowie gesellschaftsrechtliche Verflechtung zwischen der insolventen Krankenhausträgersgesellschaft, der ... GmbH, der Antragstellerin sowie der (ehemaligen) Konzernmutter ...-Kliniken AG verwiesen.

Am 6.7.2020 hat die Antragstellerin Klage erhoben (Az. 17 K 2876/20).

Mit Beschl. v. 30.7.2020 hat das VG dem Antrag stattgegeben und die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin wiederhergestellt.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners.

II. Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die mit ihr dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des VG nach Maßgabe des Beschwerdeantrags zu ändern.

1. Die Beschwerde bleibt schon deshalb erfolglos, weil sie nicht die selbstständig tragende Feststellung des VG erschüttert, bei der bloßen Einlagerung der Aktenbestände in dem im Eigentum der Antragstellerin stehenden Klinikgebäude handele es sich nicht um einen (der Antragstellerin zurechenbaren) Verarbeitungsvorgang im Sinne der DSGVO.

Das VG hat dazu ausgeführt, nach der in Art. 4 Nr. 2 DSGVO enthaltenen Begriffsbestimmung bezeichne der Ausdruck „Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung. Das bloße Vorhandensein der Aktenbestände in dem im Eigentum der Antragstellerin stehenden Gebäudekomplex unterfalle bereits keiner der insofern beispielhaft genannten Modalitäten der Datenverarbeitung. Aber auch nach dem Begriffsverständnis der allgemeinen „Verarbeitungsdefinition“, die im Kern einen im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten stehenden Vorgang oder eine Vorgangsreihe beschreibe, könne es sich bei der Einlagerung bzw. letztlich dem bloßen Vorhandensein von Datenbeständen nicht um eine Erscheinungsform der Datenverarbeitung handeln. Der Begriff des „Vorgangs“ zeige an, dass Verarbeitung nicht einen Zustand, sondern eine Handlung (also die Veränderung eines Zustands) beschreibe. Eine Verarbeitung überführe einen Zustand (insbesondere der Datenkenntnis und -struktur) in einen anderen Zustand. Die Begrifflichkeiten stellten damit klar, dass es sich um eine zurechenbare, willensgetragene menschliche Aktivität handele, für die dann plausibel rechtliche Verantwortlichkeiten begründet werden könnten. Dies sei in Bezug auf die hier seit Einstellung des Krankenhausbetriebs im Jahr 2010 ununterbrochen in den Kellerräumen untergebrachten Akten nicht der Fall. Es sei weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich, dass diese zwischenzeitlich – d.h. nach Einstellung des Krankenhausbetriebs – noch einmal Gegenstand eines von dem Begriffsverständnis der DSGVO umfassten Verarbeitungsvorgangs ge-

wesen seien, also eine im v.g. Sinne relevante Zustandsveränderung erfahren haben könnten. Dem Vorbringen des Antragsgegners sei auch nicht zu entnehmen, dass er von einer Zurechnung der noch während des laufenden Krankenhausbetriebs durch die insolvente ... GmbH erfolgten Datenverarbeitungsvorgänge, insbesondere der behandlungsspezifischen Erhebungs- und Speicherungsprozesse, ausgehe.

a) Dagegen wendet der Antragsgegner mit seiner Beschwerde zunächst ein, die vom VG Hamburg gesehene Notwendigkeit des Vorliegens einer Handlung überzeuge bereits angesichts des Wortlauts der gesetzlichen Definition nicht. Die DSGVO definiere die Verarbeitung in Art. 4 Nr. 2 als jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten. Datenverarbeitung sei nach dieser Definition jeder Vorgang, der irgendwie im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten stehe. Sie erfasse nicht nur typische Datenverwendungen wie die Speicherung, Übermittlung oder Veränderung von Daten, sondern sämtliche Formen des Umgangs mit personenbezogenen Daten von der Erhebung bis zur endgültigen Vernichtung. Der Anwendungsbereich sei daher denkbar weit gefasst. Dass ein Vorgang tatsächlich nur eine Handlung im Sinne einer menschlichen Aktivität sein solle, könne dabei weder der gesetzlichen abstrakten Definition entnommen werden, noch sprächen die in der DSGVO genannten Beispiele selbst für diese Einschätzung. Diese Beispiele seien nicht abschließend, sondern exemplarisch. Bei systematischer Auslegung der Legaldefinition im Lichte der genannten Regelbeispiele sei davon auszugehen, dass andere, nicht ausdrücklich genannte Vorgänge jedenfalls dann als Verarbeitung bzw. zunächst als Vorgang anzusehen seien, wenn sie ähnlicher Natur seien oder keine gravierenden Abweichungen zu den genannten Regelbeispielen aufwiesen. Insofern könne die Annahme des VG Hamburg, ein Vorgang müsse eine menschliche Handlung sein, die exemplarisch genannte Speicherung nicht sinnvoll verorten. Eine solche Speicherung umfasse die Aufbewahrung personenbezogener Daten in verkörperter Form auf einem Datenträger (wie z.B. einer Festplatte, einem Server, USB-Stick etc.) mit dem Ziel, die Daten zu einem späteren Zeitpunkt weiterverarbeiten zu können. Un- erheblich sei dabei, ob sich der Datenträger im Eigentum, Besitz oder unter der Verfügungsgewalt des Verantwortlichen befinde. Entscheidend sei, dass er auf die gespeicherten Daten zugreifen könne, weshalb auch auf Cloud-Servern verkörperte Daten „gespeichert“ seien. Nach der Definition des VG Hamburg wäre dies hingegen zweifelhaft, denn eine solche Aufbewahrung sei dann keine Handlung, sondern ein Vorgang, der einem Zustand näher sei als ein menschliches aktives Tun. Bereits dies spreche evident dafür, dass die eingrenzende Auslegung des VG Hamburg nicht zutreffend sein könne. Sofern die in Streit stehenden Patientenakten bei ansonsten identischen Sachverhalt nicht analog archiviert, sondern auf der Festplatte eines Servers innerhalb des gleichen Raumes des ... gespeichert worden wären, fehlte es ebenfalls nicht an der Annahme der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Vorgangs, schon da die DSGVO die Speicherung legal definiere (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) und bereits deshalb die Absprache des Charakters eines Vorgangs unhaltbar wäre. Insofern ergebe sich aber kein Unterschied dieser digitalen Abwandlung zu dem im Streit stehenden analogen Fall. In beiden Fällen würden physisch Information vorgehalten: In dem hier in Streit stehenden Sachverhalt erfolge die Aufbewahrung in Form von

Papierakten sowie Röntgenbildern, im Vergleichsfall würden die Informationen (ebenfalls physisch) in Form von positiven und negativen magnetischen Ladungen auf einer Festplatte festgehalten. Insofern sei der Unterschied, wenn man einen solchen überhaupt annehmen wolle, marginal, wofür auch ein Vergleich zur englischen Sprachfassung der DSGVO spreche, in der mit dem Begriff „storage“ ein weitergehendes Begriffsverständnis enthalten sei. Der englische Begriff „storage“ werde sowohl für digitale als auch analoge Form der Lagerung/Speicherung verwendet (einlagern, einspeichern usw.). Diese im Original verwendete Formulierung erfasse jede Form der Aufbewahrung von Daten. Es sei daher davon auszugehen, dass die DSGVO nicht automatisierte Verarbeitung innerhalb des Art. 2 Abs. 1 DSGVO ausschließen und den Anwendungsbereich insoweit nur auf solche nicht automatisierten Vorgänge erstrecken wolle, die sich wie hier als strukturierte Sammlung darstellten. Eine weitere Eingrenzung über das Merkmal der Verarbeitung sehe die DSGVO nicht vor. Demnach sei von einem Vorgang auszugehen.

Mit diesem Vorbringen werden die Ausführungen des VG nicht erschüttert. Das VG hat entgegen der Darstellung des Antragsgegners keine Unterscheidung zwischen der Speicherung und Aufbewahrung von Daten getroffen und ist insbesondere nicht davon ausgegangen, dass die Aufbewahrung von Akten keine Datenverarbeitung im Sinne der DSGVO darstellen könne. Es hat lediglich festgestellt, dass in der bloßen Lagerung der Patientenakten (als Zustand) in den Räumen des ehemaligen Krankenhauses keine Datenverarbeitung (durch die Antragstellerin) liege, weil eine Datenverarbeitung im Sinne der DSGVO eine Handlung bzw. die Veränderung eines Zustands voraussetze, die hier nicht vorliege. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Auch das Beschwerdegericht geht davon aus, dass eine „Verarbeitung“ i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO eine Handlung im Sinne einer menschlichen Aktivität erfordert (so auch *Herbst*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO 2017, zu Art. 4 Nr. 2 Rn. 14, 24). Dafür spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift, die Verarbeitung als „ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe“ bezeichnet. Auch die englische („processing means any operation or set of operations which is performed“) und französische Sprachfassung („traitement, toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées“) stützen diese Auffassung. Art. 30 Abs. 1 und 2 DSGVO sprechen sogar ausdrücklich von einem „Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten“ bzw. einem „Verzeichnis zu allen Kategorien von im Auftrag eines Verantwortlichen durchgeführten Tätigkeiten der Verarbeitung“, das von den Verantwortlichen bzw. den Auftragsverarbeitern zu führen ist. Auch ansonsten besteht Einigkeit, dass die Definition des Verarbeitungsbegriffs einen „Umgang“ mit personenbezogenen Daten voraussetzt (*Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, Datenschutzrecht, 2018, zu Art. 4 DSGVO Rn. 10; *Eßer*, in: Auernhammer, DSGVO/BDSG, 6. Aufl. 2018, zu Art. 4 DSGVO Rn. 32; *Gola*, DSGVO, 2017, zu Art. 4 Rn. 29). Entgegen der Auffassung des Antragsgegners können auch bei diesem Verständnis sowohl die Speicherung als auch die Aufbewahrung von personenbezogenen Daten ohne Weiteres als Verarbeitung i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO verortet werden, da in beiden Fällen eine menschliche Handlung bzw. eine Zustandsveränderung stattfindet: Bei nicht körperlichen Akten wird im Computer der Befehl „Speichern“ erteilt; körperliche Akten werden zur Aufbewahrung etwa in einem dafür vorgesehenen Raum eingelagert. Der Feststellung des VG, dass die Patientenakten seit Einstellung des Krankenhausbetriebs im Jahr 2010

nicht noch einmal Gegenstand einer Datenverarbeitung waren, ist der Antragsgegner nicht substantiiert entgegengetreten. Er hat nichts dazu vorgetragen, ob und ggf. in welcher Weise im Zeitraum 2010 bis heute vonseiten der Antragstellerin mit den Patientenakten „umgegangen“ wurde, dass sie etwa gesichtet, umgelagert und/oder neu sortiert worden seien. Auch hat er die weitere Feststellung des VG, seinem Vorbringen sei nicht zu entnehmen, dass er von einer Zurechnung der bis 2010 durch die insolvente ... vorgenommene Datenverarbeitung ausgehe, nicht in Zweifel gezogen.

b) Der Antragsgegner wendet sich außerdem gegen die Feststellung des VG, der Vorgang müsse willensgetragen sein. Diese weitere Eingrenzung des Verarbeitungsbegriffs finde keinerlei Verankerung im Verordnungstext. Anders als vom VG ausgeführt bedürfe es für die Annahme einer Verarbeitung keines Verarbeitungswillens. Das Vorliegen einer Verarbeitung sei objektiv zu bestimmen. Der subjektive Verarbeitungswille der verarbeitenden Stelle sei bei der Bestimmung, ob eine Verarbeitung i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO vorliege, daher grds. unbeachtlich.

Mit diesen Ausführungen wird der Beschluss des VG nicht in Zweifel gezogen. Das VG ist nicht davon ausgegangen und hat auch nicht ausgeführt, dass es zur Annahme einer Datenverarbeitung i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO eines Verarbeitungswillens bedürfe. Es hat lediglich festgestellt, eine solche Datenverarbeitung setze eine willensgetragene menschliche Aktivität voraus.

c) Der Antragsgegner trägt weiter vor, es sei unklar, woraus sich das vom VG aufgestellte Erfordernis einer zurechenbaren Aktivität ergeben solle. Die Frage der Zurechnung habe keinen Bezug dazu, ob eine Verarbeitung vorliege, sondern sei vielmehr eine Frage der Verantwortlichkeit. Verantwortlicher sei die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheide. Der Begriff des Verantwortlichen diene dazu, die Verantwortung für die Einhaltung des Datenschutzes zuzuweisen und so den Schutz der Rechte der betroffenen Person sicherzustellen. Die Definition des Begriffs sei hinreichend weit, um jede Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheide, einzuschließen. Für die Verantwortlichkeit sei es ausreichend, allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidungshoheit über Verarbeitungstätigkeiten auszuüben oder ausüben zu können. Verarbeite eine Stelle personenbezogene Daten ohne eine eigene Entscheidungshoheit über Zweck und Mittel, liege insoweit eine Auftragsverarbeitung vor. Sofern natürliche Personen Daten für ihre eigenen Zwecke außerhalb des Tätigkeitsbereichs und der möglichen Kontrolle ihrer Organisation verarbeiteten, könnten sie auch selbst Verantwortlicher werden. Diese Beispiele zeigten, dass das Merkmal der Zurechnung im Datenschutzrecht keine Verankerung finde, es sei dem Datenschutzrecht fremd.

Durch diese Ausführungen wird der Beschluss des VG nicht erschüttert. Der Antragsgegner hatte im Anweisungsbescheid v. 23.6.2020 ausgeführt, tatbestandlich setze Art. 58 Abs. 2 lit. d DSGVO voraus, dass Verarbeitungsvorgänge des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters nicht im Einklang mit der Verordnung stünden. Dies offensichtlich aufgreifend hat das VG geprüft, ob bzgl. der Patientenakten eine der Antragstellerin

zurechenbare Datenverarbeitung vorliegt. In diesem Zusammenhang hat es untersucht, ob seit 2010 hinsichtlich der Patientenakten eine der Antragstellerin zurechenbare menschliche Aktivität erfolgte, oder ob dem Vorbringen des Antragsgegners zu entnehmen sei, dass er von einer Zurechnung der bis 2010 durch die insolvente ... GmbH stattgefundenen Datenverarbeitungsvorgänge ausgehe, und beide Fragen verneint. Dem tritt der Antragsgegner mit seiner Beschwerdebegründung nicht substantiiert entgegen. Seine Erläuterungen zum Begriff des Verantwortlichen i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO geben für die Frage einer (von der Antragstellerin durchgeführten oder ihr sonst zurechenbaren) Datenverarbeitung nichts her und ziehen die Begründung des VG nicht in Zweifel.

d) Schließlich trägt der Antragsgegner (teilweise wiederholend) vor, der Verarbeitungsvorgang sei entgegen der Auffassung des VG objektiv zu bestimmen. Ein Verarbeitungswille sei ebenso wenig erforderlich wie ein zurechenbares menschliches Handeln. Datenverarbeitung sei jeder Vorgang, der irgendwie im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten stehe. Folglich liege, analog zur Speicherung i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO, eine Verarbeitung vor. Dafür sprächen neben der Definition sowie den Regelbeispielen und damit der Systematik der DSGVO auch eine grundrechtskonforme Auslegung des Verarbeitungsbegriffs. Da das tatbestandliche Vorliegen einer Verarbeitung für sämtliche Pflichten der DSGVO notwendige Voraussetzung sei, müsse das Begriffsverständnis zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken denkbar weit gefasst werden. Anderenfalls bestehe die begründete Gefahr, dass der Schutz personenbezogener Daten gem. Art. 8 Abs. 1 GRCh, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem. Art. 7 GRCh sowie der Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in bestimmten Konstellationen leerliefe. Dies beinhalte auch die Rechte betroffener Personen (Art. 12 ff. DSGVO), die von zentraler Bedeutung seien und, folgte man der Rechtsauffassung des VG, mangels verantwortlicher Stelle niemandem gegenüber geltend gemacht werden könnten.

Dieser Vortrag zieht die Richtigkeit des Beschlusses des VG nicht durchgreifend in Zweifel. Z.T. ist der Senat schon auf die Einwendungen eingegangen (s.o.). Die Schlussfolgerung des Antragsgegners („Datenverarbeitung ist danach jeder Vorgang, der irgendwie im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten steht. Folglich liegt, analog zur Speicherung i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO, eine Verarbeitung vor.“) ist nicht schlüssig; das VG hatte die Lagerung der Patientenakten in den Räumen der Antragstellerin mangels Vornahme einer Verarbeitungsaktivität gerade nicht als Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten angesehen. Der Umstand, dass wichtige und hochrangige Grundrechte betroffen sind, kann nicht dazu führen, den Verarbeitungsbegriff über Art. 4 Nr. 2 DSGVO hinaus auszudehnen. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners folgt aus dem Beschluss des VG auch nicht, dass es keine verantwortliche Stelle etwa für Ersuchen gem. Art. 12 ff. DSGVO gibt. Bzgl. des Verantwortlichen hat sich das VG darauf beschränkt festzustellen, dass die Antragstellerin nicht Verantwortlicher i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO sei; die Frage nach der datenschutzrechtlichen Verantwortung der ...-Kliniken AG, die in der Beschwerdebegründung des Antragsgegners in den Vordergrund gestellt wird, hat das VG ausdrücklich offengelassen (s.u.). Nicht verhalten hat es sich auch zu der Frage, ob in analoger Anwendung von § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG eine nachwir-

kende datenschutzrechtliche Verantwortung der im Handelsregister gelöschten ... GmbH in Betracht kommt (vgl. BGH, Urt. v. 2.12.2009 – IV ZR 65/09, Rn. 18).

2. Angesichts der Ausführungen unter 1. kommt es nicht mehr auf die weitere Feststellung des VG an, die Antragstellerin sei keine taugliche Adressatin des Anweisungsbescheides, da sie weder Verantwortlicher noch Auftragsverarbeiter im Sinne der DSGVO sei.

Zur Klarstellung weist der Senat jedoch darauf hin, dass auch insoweit die Beschwerde die Feststellungen des VG nicht erschüttert.

Das VG hat dazu ausgeführt, die Antragstellerin sei nicht Verantwortlicher nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO, weil nicht ersichtlich sei, dass sie alleine oder gemeinsam mit der ...-Kliniken AG die Entscheidungshoheit über das „Ob“ und „Wie“ einer Datenverarbeitung gehabt haben könne. Die Überwachung der Liegenschaft durch die Hausmeister und den Sicherheitsdienst mit Billigung der Antragstellerin sowie die Rückgabe der Schlüssel für das Klinikgebäude reiche in diesem Zusammenhang nicht aus. Die tatsächliche Sachherrschaft begründe für sich genommen keine rechtliche Entscheidungsgewalt und damit auch keine datenschutzrelevante Pflichtenstellung. Der reine Besitz eines analogen Datenbestands vermöge daher weder eine einschlägige Pflichtenstellung der Antragstellerin noch entsprechende Eingriffsbefugnisse des Antragsgegners zu begründen. Dies gelte auch in Ansehung der vonseiten des Antragsgegners aufgezeigten engen personellen wie gesellschaftsrechtlichen Verflechtung zwischen der Antragstellerin, ihrer insolventen Schwestergesellschaft als ehemaliger Betreiberin des Krankenhauses sowie der ehemaligen Konzernmutter, der ...-Kliniken AG. Die nach der Insolvenz der ... GmbH verbliebene Schwestergesellschaft rücke nicht allein unter dem Gesichtspunkt ihrer tatsächlichen Sachherrschaft in einer Art Rechtsnachfolge in die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit ein. Denn aufgrund der Feststellungen des Antragsgegners bestünden keine belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass in bzw. aus dem Unternehmen der Antragstellerin über das bloße Moment ihrer tatsächlichen Sachherrschaft hinaus Entscheidungen über einzelne, hier ohnehin nicht ersichtliche, Datenverarbeitungsvorgänge getroffen worden sein könnten. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen handele es sich bei der Antragstellerin auch nicht um einen Auftragsverarbeiter i.S.v. Art. 4 Nr. 8 DSGVO.

Dagegen wendet der Antragsgegner mit seiner Beschwerde ein, er sei zu keinem Zeitpunkt davon ausgegangen, dass der reine Besitz Anknüpfungspunkt der streitgegenständlichen Anordnung sei. Er habe auch zu keinem Zeitpunkt eine Rechtsnachfolge oder eine datenschutzrechtliche Garantspflicht als Grundlage der Verantwortlichkeit angenommen. Vielmehr sei Anknüpfungspunkt, dass der Konzern der ... Kliniken nach Ende der Insolvenz verantwortlich für das Aktenarchiv geworden sei. Während im Insolvenzverfahren bis zur Einstellungsentscheidung den Insolvenzverwalter grds. auch die Pflicht treffen könne, für eine sichere Aufbewahrung der Patientenakten Sorge zu tragen, sei das Insolvenzverfahren 2014 aufgehoben worden und der ehemalige Insolvenzverwalter damit nicht mehr zur Verwahrung der Unterlagen verpflichtet. Die Pflicht zur Aufbewahrung falle damit auf die Gesellschafter zurück. Alleiniger Gesellschafter sei die ...-Kliniken AG, vertreten durch Herrn ... gewesen. Mit Schreiben v. 3. und

4.6.2020 habe der ehemalige Insolvenzverwalter die ...-Kliniken AG sowie die Antragstellerin auch ausdrücklich auf ihre Pflicht hingewiesen, die Akten gehörig in Obhut zu nehmen. Dieser Hinweis sei allein deklaratorisch zu verstehen gewesen. Die Pflicht habe bereits mit Ende des Insolvenzverfahrens bestanden, die ...-Kliniken AG sei von Anfang an bösgläubig gewesen und habe danach vorsätzlich im Hinblick auf die Lagerung sowie die ungenügende Sicherung der Patientenakten gehandelt. Denn sowohl die Antragstellerin als auch die ...-Kliniken AG seien im Rahmen der Übernahme des Krankenhauses vor, während und nach der Insolvenz voll involviert gewesen. Dass die ...-Kliniken AG ihrer Sicherungspflicht nicht hinreichend nachgekommen sei, könne nicht dazu führen, dass nunmehr ein Zustand vorliegen solle, der außerhalb einer Datenverarbeitung und außerhalb der DSGVO zu verorten sein solle. Insoweit bestehe neben der tatsächlichen Sachherrschaft auch die rechtliche Pflicht zur gehörigen Inobhutname der Patientenakten. Dass das VG Hamburg allein den Anknüpfungspunkt der tatsächlichen Sachherrschaft durch Rückgabe der Mietsache erkannt haben wolle, entspreche weder den tatsächlichen Gegebenheiten noch den Ausführungen des Antragsgegners. Insofern sei festzustellen, dass Zweck und Mittel der Verarbeitung durch den Konzern der ...-Kliniken festgelegt worden seien. Die Rechtsansicht des VG führe dazu, dass die verantwortliche Stelle, die zur sicheren Aufbewahrung verpflichtet sei, durch bloßes Nichtstun und vorsätzliches Ignorieren dieser Pflicht jegliche datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit abstreifen könne. Eine solche Rechtsauslegung stehe im diametralen Widerspruch zu Sinn und Intention der DSGVO. Es sei demnach festzuhalten, dass das Datenaktenarchiv weder freigegeben worden noch in anderer Form Bestandteil der Liquidation gewesen sei. Die Patientenakten seien mit Beendigung des Insolvenzverfahrens zurück an den Konzern gefallen, der zusätzlich auch noch die tatsächliche Sachherrschaft über die Patientenakten innegehabt habe. Insofern sei die Antragstellerin als Bestandteil des Konzerns auch eine geeignete Adressatin der Verfügung gewesen, da sie entweder Verantwortliche oder Auftragsverarbeiterin gewesen sein müsse. Das VG führe hierzu aus, es lägen keine belastbaren Anhaltspunkte vor, dass aus dem Unternehmen der Antragstellerin Entscheidungen über einzelne Datenverarbeitungsvorgänge getroffen worden sein könnten. Es sei aber insoweit nicht erforderlich, dass tatsächlich entsprechende Entscheidungen getroffen worden seien, vielmehr genüge bereits die Möglichkeit der Machtausübung. Die weitere Ausführung des VG, es handele sich vor dem Hintergrund dieser Ausführungen auch nicht um einen Auftragsverarbeiter, entbehre jeder Begründung und stelle eine lediglich apodiktische Behauptung dar, die eine unzutreffende Erkenntnis auf eine völlig andere Rechtsnorm mit anderen Voraussetzungen erstrecke.

Mit diesen Ausführungen werden die Feststellungen des VG nicht in Zweifel gezogen. Der Antragsgegner weist ausdrücklich darauf hin, dass der reine Besitz kein Anknüpfungspunkt für seine Anweisung sei, und er auch nicht von einer Rechtsnachfolge oder einer datenschutzrechtlichen Garantenpflicht der Antragstellerin ausgehe. Sein Vortrag, die Pflicht zur Inobhutnahme und Aufbewahrung der Patientenakten sei nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens auf die Gesellschafter zurückgefallen, betrifft allein die ...-Kliniken AG, nicht jedoch die Antragstellerin. Die Frage nach dem Eintritt der ...-Kliniken AG in die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit ihrer

insolventen Tochtergesellschaft ... GmbH hat das VG jedoch offengelassen. Der Antragsgegner legt nicht dar, und der Senat kann auch nicht erkennen, woraus sich eine datenschutzrechtliche Pflicht zur Inobhutnahme und Aufbewahrung der Patientenakten gerade für die Antragstellerin ergeben sollte. Da der Antragsgegner die Feststellungen des VG zum (Nicht-)Vorliegen einer der Antragstellerin zurechenbaren Datenverarbeitung nicht erschüttert hat (s.o.), wird auch die Feststellung des VG, die Antragstellerin sei nicht Auftragsverarbeiter, nicht in Zweifel gezogen; denn Auftragsverarbeiter ist nach Art. 4 Nr. 8 DSGVO derjenige, der personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG.

(mitgeteilt von Nico Reisener, Berlin)

Anmerkung zu OVG Hamburg, Beschl. v. 15.10.2020 – 5 Bs 152/20

von Nico Reisener, Berlin und Christian Weiß, Köln

I. Seit Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und der Neufassung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) bestehen aufseiten der Verantwortlichen bisweilen Unsicherheiten bei der Anwendung und Umsetzung dieser Vorschriften. Seinen Grund hat dies sicherlich auch in der unterschiedlichen Interpretation und Umsetzung der Vorschriften in den Bundesländern; Umstände, die für Verantwortliche nicht hilfreich sind. Umso wichtiger sind daher gerichtliche Entscheidungen, die dazu beitragen, die Gesetze und ihre Anwendung berechenbarer und damit in der Handhabung praktischer zu machen. Dazu zählt auch die zu besprechende Entscheidung des OVG Hamburg (in der Vorinstanz: VG Hamburg v. 30.7.2020 – 17 K 276/20).

II. Die Antragstellerin, eine GmbH, wandte sich gegen einen Bescheid der Hamburgischen Datenschutzbehörde. Sie ist eine Grundstücksgesellschaft, in deren Eigentum ein Grundstück steht, das ihre Schwestergesellschaft, eben die Trägergesellschaft, seit 2005 zum Betrieb eines Krankenhauses nutzte.

Die Trägergesellschaft geriet 2010 in die Insolvenz und wurde 4 Jahre später wegen Vermögenslosigkeit aus dem Handelsregister gelöscht. Der Insolvenzverwalter der Trägergesellschaft gab das Grundstück 2011 an die Eigentümerin zurück, nachdem der Klinikbetrieb bereits im Oktober 2010 eingestellt worden war. Die (jedenfalls auch) in Papierform geführten Patientenakten verblieben auch nach BetriebsEinstellung vor Ort, und zwar im Keller. Vor Ort kümmerten sich in der Folge Hausmeister und ein Sicherheitsdienst der Eigentümerin.

Eine Privatperson fand diese Akten im Keller, berichtete darüber in ihrem Youtube-Kanal und provozierte damit Beschwerden betroffener Patienten bei der Landesdatenschutzbehörde NRW. Diese gab nach Hamburg ab, denn dort hatte die gemeinsame Mutter der genannten Gesellschaften ihren Sitz. Klärungsversuche der Hamburger Behörde fruchteten nicht. Der Verfahrensbevollmächtigte der Grundstücksgesellschaft verwies in der Folge auf die Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters: die Akten seien Masse, er sei seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Aufbewahrung der Akten nicht nachgekommen.

Gegen die Grundstücksgesellschaft erging dann ein auf Art. 58 Abs. 2 lit. d) DSGVO gestützter Bescheid: Sie wurde angewiesen, die vor Ort befindlichen Patientenakten unter Verantwortung eines Arztes einzulagern – und zwar an einem Ort, der dem hohen Schutzbedarf auch durch bauliche und organisatorische Sicherungsmaßnahmen gerecht werde; insbesondere seien die Akten vor unbefugtem Zugriff, Verlust, Zerstörung und Beschädigung zu schützen. Die sofortige Vollziehung der Anweisung wurde angeordnet.

Die Grundstücksgesellschaft sei nach Ansicht der Behörde auch Verantwortliche. Sie habe nicht im Einklang mit datenschutzrechtlichen Vorschriften gehandelt. Sie sei Verantwortliche oder Auftragsverarbeiterin und damit taugliche Adressatin des Bescheids, da sie die Überwachung der Liegenschaft innehatte und zugleich im Besitz sämtlicher Schlüssel sei. Schließlich sei keine sichere Verarbeitung gem. Art. 32 DSGVO erfolgt.

III. Für das erkennende OVG war zunächst entscheidend, ob eine Verarbeitung im datenschutzrechtlichen Sinne vorliegt und die reine Aufbewahrung von personenbezogenen Daten, in diesem Fall Patientenakten, unter den Begriff der Verarbeitung gem. Art. 4 Nr. 2 DSGVO fällt. Nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO ist eine Verarbeitung im datenschutzrechtlichen Sinne jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführter Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten. Die Aufzählung der Tätigkeiten in dieser Vorschrift ist nicht abschließend (BeckOK-Datenschutzrecht/Schild, 33. Edition, Stand: 1.8.2020, Art. 4 Rn. 1), allen genannten Fällen ist aber gemein, dass sie entsprechendes „Tun“ oder „Handeln“ verlangen.

Nach Ansicht des OVG bedarf eine Verarbeitung i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO einer menschlichen Aktivität im Rahmen einer Handlung. Dabei verweist das Gericht auch auf die englische und französische Sprachfassung, die diese Auffassung stützen. Dafür spreche auch Art. 30 DSGVO und das dort verankerte Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten. Außerdem würden Daten nur verarbeitet, wenn eine Handlung vorliege oder ein Zustand verändert wird. Eine solche Zustandsveränderung bzw. Handlung habe aber in Bezug auf die gelagerten Patientenakten seit der Einstellung des Krankenhausbetriebs im Jahr 2010 nicht mehr stattgefunden. Das reine Aufbewahren sei nicht tatbestandsmäßig. Dass seit 2010 mit den Akten „umgegangen“ worden sei, sei nicht ersichtlich, was vorher gewesen sei, sei nicht erheblich.

Zur Verantwortlichkeit gem. Art. 4 Nr. 7 DSGVO bzw. Art. 4 Nr. 8 DSGVO führt das Beschwerdegericht nicht weiter aus. Aus Sicht des OVG konsequent: wenn es keine Verarbeitung gab, kommt es auf eine Feststellung der Verantwortlichkeit nicht mehr an. Die Ansicht des VG, die Antragstellerin sei nicht Verantwortliche i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO, da sie nicht die Entscheidungshoheit über das Ob und Wie einer Datenverarbeitung gehabt habe, sei nicht zu beanstanden. Alleine eine tatsächliche Sachherrschaft begründe keine rechtliche Entscheidungsgewalt und sei daher datenschutzrechtlich nicht von Belang. Die tatsächliche Sachherrschaft begründe jedenfalls keine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit, eine Rechtsnachfolge in die Verantwortlichkeit der Betreibergesellschaft habe nicht stattgefunden. Auch Auftragsverarbeiter i.S.v. Art. 4 Nr. 8 DSGVO sei die Grundstücksgesellschaft nicht.

IV. Die Entscheidung – auch die der Vorinstanz – bringt nicht wirklich Licht ins Dunkel der datenschutzrechtlichen Verant-

wortlichkeit, wenn es um derartige Konstellationen geht; auch nicht für den Insolvenzverwalter. Das Beschwerdegericht und auch die Vorinstanz nehmen zum Vorbringen, dass der Insolvenzverwalter nach Ansicht der Antragstellerin zumindest bis zur Aufhebung des Verfahrens Verantwortlicher war, nicht Stellung. Feststellend weist die Vorinstanz aber daraufhin, dass die reine Beaufsichtigung durch Hausmeister oder Sicherheitsdienst oder das Innehaben der Schlüssel reiche nicht aus für die Zuordnung als Verantwortlicher gem. Art. 4 Nr. 7 DSGVO.

Art. 58 DSGVO – der die Befugnisse der Datenschutzbehörden behandelt – wird gegenwärtig hinlänglich diskutiert. Sie ist auch für den Insolvenzverwalter von Belang, denn die Behörden gehen häufig über Ankündigungen empfindlicher Geldbußen hinaus.

Aufschlussreich sind aber die weiteren Ausführungen des Senats zur Verarbeitung von Daten i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Cum grano salis: körperliche Daten werden durch Speichern oder auch dem reinen Sortieren verarbeitet, körperliche Daten werden durch das reine Aufbewahren noch nicht verarbeitet. Um hierin eine Verarbeitung i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO zu sehen, muss eine menschliche Aktivität zwecks Zustandsveränderung hinzukommen. Das kann eine Umlagerung sein oder ein Neusortieren, aber nicht das reine Aufbewahren. Diese Ansicht auf ein Insolvenzverfahren übertragen bedeutet im Grunde, Daten und Akten die der Schuldner gelagert hat und zugleich nicht vom Insolvenzverwalter tatsächlich in Besitz genommen wurden aufgrund der fehlenden Auswirkungen auf die Masse, unterliegen zumindest hinsichtlich der Lagerung keiner datenschutzrechtlichen Verarbeitung. Die Frage muss dann nur erlaubt sein, und dies nicht nur vonseiten der Datenschützer, was passiert in diesen Fällen mit den Daten und Akten?

So beruhigend und begrüßenswert diese Entscheidung aus Sicht des Insolvenzverwalters erscheinen mag, so mag sie doch im Ergebnis einem Pyrrhussieg gleichkommen. Denn dass die Grundstückseigentümerin mangels Verarbeitung der Daten nicht in Anspruch genommen werden konnte, ist ja von der Frage zu trennen, ob und ggf. wen die Verantwortung zur Inbesitznahme der Akten traf und ob dieser ggf. eine Verarbeitung im Sinne des Datenschutzrechts hätte vornehmen müssen, z.B. Vernichten und Löschen. Und dies mag, da die Akten Bestandteil der Insolvenzmasse sind, eben doch der Insolvenzverwalter gewesen sein. Kurzgefasst: trau, schau, wem!

Insolvenznahe Kapitalmarkt- und Gesellschaftsrecht

§§ 128, 160, 171, 172 HGB

Umfang der persönlichen Haftung eines Kommanditisten bei Insolvenz einer Publikumsfondsgesellschaft

Leitsatz des Gerichts:

Die persönliche Haftung des Kommanditisten nach §§ 171, 172 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 128 HGB besteht bei Insolvenz der Gesellschaft jedenfalls für solche Gesellschaftsverbindlichkeiten, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens