



Die Wirtschaftsauskunfteien e.V.

Die Wirtschaftsauskunfteien e. V.
Stellvertretende Geschäftsleitung
Natascha Reifert

Kormoranweg 5
65201 Wiesbaden

Telefon 0611 9278 320

Geschaeftsleitung@die-wirtschaftsauskunfteien.de
www.die-wirtschaftsauskunfteien.de

Die Wirtschaftsauskunfteien e.V. - Kormoranweg 5 - 65201 Wiesbaden

Bundesministerium des Innern und für Heimat
Alt-Moabit 140

10557 Berlin

Per Email: VII4@bmi.bund.de

Wiesbaden, 06. September 2023

Stellungnahme zum Referentenentwurf zum Ersten BDSG-Änderungsgesetz

Sehr geehrte Frau Dr. Wichmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns bei Ihnen für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes Stellung zu nehmen.

Der Verband der Wirtschaftsauskunfteien eV ist ein freiwilliger Zusammenschluss von Unternehmen und Unternehmensverbänden der Branche. Bereits der BGH hat 2014 dargelegt, wie wichtig die Auskunfteien für ein funktionierendes Wirtschaftssystem sind. Um dieses gute Zusammenspiel zwischen Unternehmen und Verbrauchern auch weiterhin zu gewährleisten und Rechtssicherheit zu schaffen, bedarf es klarer Regelungen in unserem nationalen Datenschutzrecht. Dabei dürfen die seit Jahrzehnten etablierten Geschäftsmodelle und das Funktionieren der Kreditwirtschaft nicht gefährdet oder behindert werden. Dies vorangeschickt möchten wir auf die weitere Entwicklung des vorliegenden Entwurfs wie folgt hinwirken:

1. Datenschutzkonferenz

Die Datenschutzkonferenz soll nach dem vorliegenden Entwurf keine Rechtspersönlichkeit erhalten und insbesondere nicht die Möglichkeit, verbindliche Entscheidungen im Hinblick auf die ihr angehörenden Aufsichtsbehörden zu treffen. Dieses Konzept begrüßen wir ausdrücklich, denn anderenfalls hätte die Datenschutzkonferenz die zuständige Aufsichtsbehörde gegebenenfalls überstimmen können. Ein konsolidierter Meinungsbildungsprozess der Aufsichten ist dennoch, auch ohne die im Koalitionsvertrag 2021 - 2025 geforderte „Institutionalisierung der Datenschutzkonferenz“ möglich. Überdies wäre eine solche Institutionalisierung mit den föderalen Strukturen des Grundgesetzes und

der Eigenverantwortung der Länder für ihre jeweilige Aufsicht nicht vereinbar und stößt deswegen auf grundlegend verfassungsrechtliche Bedenken. Das bewährte System sollte nicht in Frage gestellt werden.

2. Auskunftsrecht nach § 34 BDSG

Der Verband begrüßt den Vorschlag in § 34 Abs. 1 BDSG eine Klarstellung aufzunehmen, die den Auskunftsanspruch eines Betroffenen nach Art. 15 DSGVO betreffen, sofern hierdurch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Verantwortlichen betroffen sind. Diese Einschränkung ist bereits im Erwägungsgrund 63 zur DSGVO angelegt. Eine entsprechende Grenze wird ohnehin aktuell einhellig gezogen (s. etwa LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.03.2021 – 21 Sa 43/20, NZA-RR 2021, 410 Rn. 32; Kühling/Buchner/Bäcker, 3. Aufl. 2020, Art. 15 DSGVO Rn. 42). Eine Klarstellung sollte aber auch dahin erfolgen, dass die Ausnahmen vom Auskunftsrecht nach Art. 15 DSGVO auch für die Informationen nach Art. 15 Abs. 1 lit. a)-h) DSGVO gelten. Der Wortlaut ist hier zwar nicht eindeutig, zumindest eine analoge Anwendung wird aber bisher von der absolut herrschenden Meinung befürwortet (etwa BeckOK DatenschutzR/Schmidt-Wudy, 44. Ed., Art. 15 DSGVO Rn. 97; Sydow/Marsch/Bienemann, 3. Aufl. 2022, Art. 15 DSGVO Rn. 57; NK-DSGVO/Dix, Art. 15 DSGVO Rn. 34), auch wenn die EDSA-Guidelines 01/2022 on data subject rights – Right of access, Version 2.0, Rn. 169 dies anders sehen.

Kritisch bewerten wir, dass diese Ausnahme nur dann greift, wenn das Interesse an der Geheimhaltung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse das Interesse der betroffenen Person an der Information überwiegt. Aus dem Wortlaut des neuen Satzes in § 34 Abs. 1 BDSG wird eine durchzuführende Interessenabwägung im Rahmen der Auskunftsanfrage gefordert. Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen stellt es aber in die Autonomie des Unternehmens, zu bewerten, welche Informationen zu Geschäftsgeheimnissen zählen. Insofern erkennen wir hier einen Widerspruch in den gesetzlichen Regelungen. Zudem legt der neue Satz in § 34 Abs. 1 BDSG nicht näher dar, wann besonders bedeutende Interessen des Unternehmens betroffen sind. Die angedachte Beschränkung auf eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Betroffenen und der Verantwortlichen bzw. Dritten ist daher zu eng. Es wäre daher unbedingt erforderlich, dass die Klarstellung will sie das Europarecht systemstimmig abbilden – deutlich macht, dass das Interesse an der Geheimhaltung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse das Interesse der betroffenen Person an der Information regelmäßig überwiegt und in die Abwägung auch die Interessen Dritter zugunsten des Schutzes der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mit einfließen könnten. Auch dies entspricht bereits der aktuell ganz herrschenden Meinung (Brink/Joos, ZD 2019, 483, 487; vgl. EDPB, Guidelines 01/2022, Right of access, Version 2.0, Rn. 169; Übersicht bei Peisker, Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch, 2023, S. 439 ff.).

Schließlich sehen wir keine Notwendigkeit in § 34 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a das Wort „satzungsmäßiger“ durch die Wörter „von in öffentlich-rechtlichen Satzungen vorgesehenen“ zu ersetzen.

3. Automatisierte Einzelentscheidungen im Sinne des § 31 BDSG

Der Entwurf beinhaltet eine Klarstellung in der bestehenden Regelung zu automatisierten Einzelentscheidungen (§ 37 BDSG). Diese zu begrüßende Klarstellung lässt andere Klarstellungen, die ebenfalls sinnvoll erscheinen, außen vor. Der Generalanwalt *Pritt Pikamäe* des Europäischen Gerichtshofs hat in der Rechtssache C-634/21 in seinen Schlussanträgen vom 16. März 2023 die Ansicht vertreten, dass § 31 BDSG in seiner aktuellen Fassung mit der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) unvereinbar sei und deshalb von den nationalen Gerichten nicht angewendet werden dürfe. Er geht davon aus, dass in der Erstellung eines Scores, den der Vertragspartner der Auskunftseiner Entscheidung maßgeblich zugrunde legt, schon eine automatisierte Einzelfallentscheidung sei. Dies widerspricht nicht nur der bisherigen Praxis sowohl der Auskunftseien als auch der Aufsichtsbehörden. Es schafft darüber hinaus vor allem erhebliche Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in dieser Rechtssache steht noch aus. Sollte der Europäische Gerichtshof dem Generalanwalt nicht widersprechen, bestände gesetzgeberischer **Handlungsbedarf in Bezug auf § 31 BDSG**.

§ 31 BDSG erfüllt zwei wichtige Schutzfunktionen, die nach einem Urteil des EuGH, sofern es dem Generalanwalt folgt, entfallen würden: Erstens schützt die Vorschrift die betroffenen Personen vor der Verwendung von bestimmten Negativinformationen für die Berechnung ihrer Scorewerte zur Beurteilung u.a. der Kreditwürdigkeit. Zweitens bietet die Vorschrift für die Berechnung und Verwendung von Scorewerten einen gewissen Grad an Rechtssicherheit. Würde der Europäische Gerichtshof dem Generalanwalt folgen, dann dürften deutsche Gerichte den heutigen § 31 BDSG nicht mehr anwenden. Die beiden Schutzfunktionen der Vorschrift würden ersatzlos entfallen. Der bisherige Verbraucherschutz wäre gefährdet.

Die Schutzfunktionen des § 31 BDSG lassen sich erhalten, indem die Vorschrift so umformuliert wird, dass sie als Rechtsvorschrift über die Zulässigkeit automatisierter Einzelentscheidungen im Sinne von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe b DS-GVO dient. Hierfür besteht eine Öffnungsklausel der DS-GVO für ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers, die es ihm ermöglicht, die Datenverarbeitung an besondere, in der DS-GVO nicht vorgesehene verbraucherschützende Regelungen zu knüpfen. Im Ergebnis würde § 31 BDSG damit weiterhin Grenzen für die Verwendung von Scorewerten bei der Beurteilung der Kreditwürdigkeit setzen und klarstellen, welchen Handlungsspielraum Kreditauskunfteien und deren Vertragspartner wie z.B. Kreditinstitute, sonstige Finanzinstitute, Handels- und Dienstleistungsunternehmen, Inkassounternehmen, Energiewirtschaft, Versicherungen sowie vergleichbare Marktteilnehmer bei der Verwendung von Scorewerten haben. Hinzuweisen ist auch darauf, dass Scorewerte in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle sehr schnelle Entscheidungen zu Gunsten der Verbraucher ermöglichen. Auch besteht bei € 519,4 Mrd offenen Forderungen zum 31.12.2021 (Bundesbank, Jahresabschlussstatistik, Dezember 2022, S. 15, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen) ein sehr erhebliches

wirtschaftliches Interesse, Forderungsausfälle wirksam zu vermeiden. In den Fällen, in denen die Scoreverwendung nicht im Rahmen einer vollständig automatisierten Einzelfallentscheidung erfolgt, kann der nationale Gesetzgeber mangels Öffnungsklausel keinen die DSGVO übersteigende datenschutz- und verbraucherschützende Regelungen schaffen. Auch hier wären die Regelungen aber als Wertungsgesichtspunkte im Rahmen einer Rechtmäßigkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO zu berücksichtigen.

Entschließt sich also der Gesetzgeber, die verbraucherschützende Norm des § 31 BDSG europarechtlich abzusichern, und so Rechtssicherheit für alle Betroffenen zu schaffen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern durch neue Anbieter, die sich dem bisherigen Branchenstandard verweigern könnten, so stünde die Branche auch Ansätzen offen, weitergehend die Tätigkeit von Kreditauskunfteien detaillierter gesetzlich zu regeln. Anlass hierzu könnte die Neufassung der europäischen Verbraucherkreditrichtlinie (Richtlinie 2008/48/EG) geben, die sich derzeit kurz vor dem Abschluss des europäischen Gesetzgebungsverfahrens befindet. Für eine kurzfristige Heilung der Mängel des § 31 BDSG käme das Gesetz zur Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie jedoch zu spät, denn angesichts des durch die Neufassung der Verbraucherkreditrichtlinie verursachten umfassenden Umsetzungsbedarfs ist mit einer Ausschöpfung der zweijährigen Umsetzungsfrist zu rechnen. Deshalb stellt das Änderungsgesetz zum BDSG ein geeigneteres Vehikel für die kurzfristige Überarbeitung von § 31 BDSG dar.

4. Änderung des § 27 BDSG:

Im Rahmen des § 27 BDSG sollte die private Forschungs- und Entwicklungstätigkeit deutlicher gestärkt werden. Dieses Vorgehen stünde auch im Einklang mit der Digitalstrategie der Bundesregierung und würden den Wirtschaftsstandort Deutschland stärken.

Gerne stehen wir für weitere Rückfragen und zu einer Vertiefung des Dialogs zur Verfügung. Zögern Sie bitte nicht, auf uns zuzukommen.

Mit freundlichen Grüßen

iv Natascha Reifert
Stellvertretende Geschäftsführung