

Stellungnahme des VATM e.V.

im Rahmen der Verbandsanhörung des Bundesministeriums des Innern und für Heimat

Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

Der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. (VATM) bedankt sich für die Gelegenheit einer Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes. Wir sehen die im Entwurf enthaltenen Ausführungen und Änderungen grundsätzlich positiv an. Dabei bewerten wir die Institutionalisierung der Datenschutzkonferenz (DSK) sowie eine bessere Durchsetzung und Kohärenz des Datenschutzes als sehr wichtig. Dennoch möchten im Folgenden auf einige Punkte eingehen, die aus unserer Sicht zu berücksichtigen sind.

Die Datenschutzkonferenz soll nach dem vorliegenden Entwurf keine Rechtspersönlichkeit und insbesondere nicht die Möglichkeit erhalten, verbindliche Entscheidungen im Hinblick auf die ihr angehörenden Aufsichtsbehörden zu treffen. Dies ist zutreffend, da es sonst bedeutet hätte, dass die anderen Aufsichtsbehörden die zuständige Aufsichtsbehörde hätten überstimmen können. Dies wäre mit den föderalen Strukturen des Grundgesetzes und der Eigenverantwortung der Länder für ihre jeweilige Aufsicht nicht vereinbar.

Der VATM befürwortet die Einschränkung des Auskunftsrechts im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (§ 34 Absatz 1 BDSG), die auch in den Erwägungsgründen der Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) niedergeschrieben ist. Aus unserer Sicht hilft diese Klarstellung den zur Auskunft Verpflichteten und schafft Rechtssicherheit im Hinblick auf legitime Unternehmensinteressen. Der Entwurf beinhaltet weiterhin 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 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 Auskunftsei seiner Entscheidung maßgeblich zugrunde legt, schon eine automatisierte Einzelfallentscheidung zu sehen sei. Dies widerspricht der bisherigen Praxis der Aufsichtsbehörden und schafft erhebliche Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in dieser Rechtssache steht derzeit allerdings noch aus. Sollte der Europäische Gerichtshof dem Generalanwalt nicht widersprechen, bestände gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf § 31 BDSG.

Aus unserer Sicht erfüllt § 31 BDSG zwei wichtige Schutzfunktionen, die entfallen würden, wenn der Europäische Gerichtshof dem Generalanwalt folgen würde. Einerseits schützt die Vorschrift die betroffenen Personen vor der Verwendung bestimmter Negativinformationen für die Berechnung ihrer Scorewerte zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit. Andererseits bietet die Vorschrift für die Berechnung und Verwendung von Scorewerten einen gewissen Grad an Rechtssicherheit. Würde der EuGH dem Generalanwalt folgen, dann dürften deutsche Gerichte den heutigen § 31 BDSG nicht mehr anwenden. Die beiden Schutzfunktionen der Vorschrift würden dann ersatzlos entfallen und der Verbraucherschutz wäre gefährdet. Die Schutzfunktionen des § 31 BDSG könnten jedoch erhalten bleiben, wenn die Vorschrift so umformuliert würde, dass sie als Rechtsvorschrift über die Zulässigkeit automatisierter Einzelentscheidungen im Sinne von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe b DS-GVO dien. Hierfür besteht eine Öffnungsklausel der DS-GVO für ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers, die es ihm ermöglicht, die Datenverarbeitung an besondere 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 Kreditinstitute bei der Verwendung von Scorewerten haben. Wo die Scoreverwendung nicht im Rahmen einer vollständig automatisierten Einzelfallentscheidung erfolgt, kann der nationale Gesetzgeber mangels Öffnungsklausel keine die DSGVO übersteigende datenschutz- und verbraucherschützende Regelungen schaffen. Auch hier wären die Regelungen aber als Wertungsgesichtspunkte im Rahmen einer Rechtmäßigkeitsprüfung nach Art. 6 Absatz 1 DS-GVO zu berücksichtigen.

Sollte sich der Gesetzgeber dazu entscheiden, die verbraucherschützende Norm des § 31 BDSG europarechtlich abzusichern und so Rechtssicherheit für alle Betroffenen zu schaffen und Wettbewerbsverzerrungen durch Anbieter zu verhindern, die sich dem bisherigen Branchenstandard verweigern könnten, so könnte auch die Tätigkeit von Kreditauskunfteien detaillierter gesetzlich geregelt und bestimmte Datenverarbeitungen beschränkt werden.

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.

Gerne stehen wir für Rückfragen zur Verfügung.