



Wortprotokoll der 62. Sitzung

Innenausschuss

Berlin, den 30. November 2015, 14:00 Uhr
10117 Berlin, Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1
Marie-Elisabeth-Lüders-Haus
3.101 (Anhörungsaal)

Vorsitz: Ansgar Heveling, MdB

Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Abgeordneten Renate Künast,
Dr. Konstantin von Notz, Nicole Maisch, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE
GRÜNEN

**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des
Bundesdatenschutzgesetzes - Verbesserung der
Transparenz und der Bedingungen beim Scoring
(Scoringänderungsgesetz)**

BT-Drucksache 18/4864

Federführend:
Innenausschuss

Mitberatend:
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Ausschuss Digitale Agenda

Berichterstatter/in:
Abg. Stephan Mayer (Altötting) [CDU/CSU]
Abg. Gerold Reichenbach [SPD]
Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]
Abg. Dr. Konstantin von Notz [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
I. Anwesenheitslisten	3
II. Sachverständigenliste	8
III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten	9
IV. Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung	10
V. Anlagen	34

Stellungnahmen der Sachverständigen zur Öffentlichen Anhörung

Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch	18(4)454 A
Prof. Dr. Jürgen Taeger	18(4)454 B
Prof. Dr. Alexander Roßnagel	18(4)454 C
Karsten Neumann	18(4)454 D



Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)

Montag, 30. November 2015, 14:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Baumann, Günter	_____	Albsteiger, Katrin	_____
Binninger, Clemens	_____	Berghegger Dr., Andre	_____
Bosbach, Wolfgang	_____	Brähmig, Klaus	_____
Frieser, Michael	_____	Brandt, Helmut	_____
Hellmuth, Jörg	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Heveling, Ansgar	_____	Feiler, Uwe	_____
Hoffmann (Dortmund), Thorsten	_____	Giousouf, Cemile	_____
Lindholz, Andrea	_____	Gröhler, Klaus-Dieter	_____
Mayer (Altötting), Stephan	_____	Hauer, Matthias	_____
Ostermann Dr., Tim	_____	Heck Dr., Stefan	_____
Schäfer (Saalstadt), Anita	_____	Liebing, Ingbert	_____
Schuster (Weil am Rhein), Armin	_____	Luczak Dr., Jan-Marco	_____
Steinbach, Erika	_____	Monstadt, Dietrich	_____
Veith, Oswin	_____	Sensburg Dr., Patrick	_____
Warken, Nina	_____	Strobl (Heilbronn), Thomas	_____
Wendt, Marian	_____	Ullrich Dr., Volker	_____
Woltmann, Barbara	_____	Wellenreuther, Ingo	_____
Zertik, Heinrich	_____	Witke, Oliver	_____

Stand: 25. November 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Seite 2

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)

Montag, 30. November 2015, 14:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD		SPD	
Castellucci Dr., Lars	_____	Fechner Dr., Johannes	_____
Fograscher, Gabriele	_____	Gerster, Martin	_____
Grötsch, Uli	_____	Heidenblut, Dirk	_____
Gunkel, Wolfgang	_____	Högl Dr., Eva	_____
Hartmann, Sebastian	_____	Juratovic, Josip	_____
Lischka, Burkhard	_____	Kolbe, Daniela	_____
Mittag, Susanne	_____	Lühmann, Kirsten	_____
Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____	Poschmann, Sabine	_____
Reichenbach, Gerold	_____	Rix, Sönke	_____
Schmidt (Berlin), Matthias	_____	Spinrath, Norbert	_____
Veit, Rüdiger	_____	Yüksel, Gülistan	_____
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Jelpke, Ulla	_____	Dagdelen, Sevim	_____
Korte, Jan	_____	Hahn Dr., Andre	_____
Renner, Martina	_____	Karawanskij, Susanna	_____
Tempel, Frank	_____	Pau, Petra	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
Amtsberg, Luise	_____	Haßelmann, Britta	_____
Beck (Köln), Volker	_____	Künast, Renate	_____
Lazar, Monika	_____	Mutlu, Özcan	_____
Mihalic, Irene	_____		_____
Notz Dr., Konstantin von	_____		_____

Stand: 25. November 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



04

Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)

Montag, 30. November 2015, 14:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE.	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Buczyk, Dirk	DIE LINKE	<i>D. Buczyk</i>
Leuxner, Alexander	SPD	<i>A. Leuxner</i>
Muschahk, Jana	LINKE	<i>J. Muschahk</i>
Keynen, Astrid	BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	<i>A. Keynen</i>
Leopold, Ulf	"	<i>U. Leopold</i>
HINKE, Jörn	CDU/CSU	<i>J. Hinke</i>
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Stand: 20. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg	Delmote		ORR'in
Bayern			
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen	HANTWIL		StB
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen	HERWIS		Minist.
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen			
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen			

Stand: 20. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am Montag, 30. November 2015,
14.00 Uhr bis 16.00 Uhr

Karsten Neumann

2B Advice GmbH, Bonn

Frank Christian Pauli

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Federation of German Consumer Organisations, Berlin

Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch

Der Hessische Datenschutzbeauftragte, Wiesbaden

Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Universität Kassel

Prof. Dr. Jürgen Taeger

Carl-von-Ossietzky-Universität, Oldenburg



Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten

<u>Sachverständige</u>	<u>Seite</u>
Karsten Neumann	10, 21, 32
Frank Christian Pauli	11, 19, 30
Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch	12, 19, 29, 30
Prof. Dr. Alexander Roßnagel	12, 18, 27
Prof. Dr. Jürgen Taeger	14, 25
<u>Abgeordnete</u>	
Vors. Ansgar Heveling (CDU/CSU)	10, 11, 12, 14, 16, 18, 19, 23, 25, 29, 32, 33
Abg. Marian Wendt (CDU/CSU)	16
BE Abg. Stephan Mayer (Altötting) (CDU/CSU)	23
BE Abg. Gerold Reichenbach (SPD)	17, 24
BE Abg. Halina Wawzyniak (DIE LINKE.)	16, 23
Abg. Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	17, 24, 30



Gesetzentwurf der Abgeordneten Renate Künast, Dr. Konstantin von Notz, Nicole Maisch, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes - Verbesserung der Transparenz und der Bedingungen beim Scoring (Scoringänderungsgesetz)

BT-Drucksache 18/4864

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Ich darf alle sehr herzlich zur 62. Sitzung des Innenausschusses begrüßen. Wir führen heute eine Anhörung durch zum Gesetzentwurf BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes – Verbesserung der Transparenz und der Bedingungen beim Scoring.“ Das sogenannte Scoringänderungsgesetz. Ich darf mich bei Ihnen, sehr geehrte Herren Sachverständige, ganz herzlich bedanken, dass Sie der Einladung des Ausschusses gefolgt sind und sich neben Ihren Statements den Fragen der Abgeordneten stellen. Ich darf ganz herzlich als neue Abgeordnete, für 24 Stunden sozusagen, hier im Ausschuss die Kollegin Wawzyniak begrüßen, die von ihrer Fraktion für die heutige Sitzung als Ausschussmitglied benannt worden ist. Wir haben von den Herren Sachverständigen schriftliche Stellungnahmen erbeten. Für die eingegangenen Stellungnahmen darf ich mich sehr herzlich bedanken. Sie sind an die Mitglieder des Innenausschusses und die Mitglieder der mitberatenden Ausschüsse übersandt worden und werden auch dem Protokoll der Sitzung beigelegt. Ich gehe außerdem davon aus, dass Ihr Einverständnis zu einer öffentlichen Durchführung der Anhörung besteht und auch die Aufnahme der Stellungnahmen, die dann zu veröffentlichende Gesamtdrucksache damit eingeschlossen ist. Von der heutigen Sitzung, darauf darf ich auch noch aufmerksam machen, wird für ein Wortprotokoll eine Bandabschrift gefertigt. Das Protokoll wird dann den Sachverständigen noch einmal zur Korrektur übersandt. Die Gesamtdrucksache, bestehend aus Protokoll und schriftlicher Stellungnahme, wird dann im Anschluss nach Korrektur und Freigabe auch im Internet des Deutschen Bundestages verfügbar sein. Zum zeitlichen Ablauf darf ich anmerken, dass für die heutige Anhörung eine Zeit von zwei Stunden vorgesehen ist, von 14 bis 16 Uhr. Einleitend

möchte ich jedem Sachverständigen die Gelegenheit geben, in einer Erklärung, die bitte fünf Minuten nicht überschreiten sollte, zum Beratungsgegenstand Stellung zu nehmen. Danach würde dann die Befragung der Sachverständigen durch die Berichterstatterinnen und Berichterstatter sowie die weiteren Abgeordneten, die sich zur Anhörung eingefunden haben, stattfinden. Wobei ich jetzt schon darum bitten möchte, in der üblichen Weise zu verfahren, dass die Fragesteller diejenigen Sachverständigen ausdrücklich benennen, an die sich eine Frage dann richtet. Wenn alle damit so einverstanden sind, dann können wir so verfahren. Herzlichen Dank. Dann können wir direkt mit den Statements beginnen und entsprechend der alphabetischen Reihenfolge darf ich dann Herrn Karsten Neumann um sein Eingangsstatement im Umfang von fünf Minuten bitten. Ganz herzlichen Dank.

SV **Karsten Neumann** (2B Advice GmbH, Bonn): Ja, vielen Dank Herr Vorsitzender. Ich darf mich herzlich bedanken für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Wir sind als Unternehmen vor allen Dingen tätig im Bereich der Beratung von Unternehmen, die dann die hier zur Diskussion stehenden Auskunftspflichten und Transparenzvorschriften umsetzen müssen. Insofern sehe ich meinen Part mehr darin, aus dieser Sicht die Stellungnahme abzugeben. Das sehen Sie auch in der schriftlichen Stellungnahme. Ich glaube, unter dem Strich und auch nach dem Studium der Stellungnahmen der Kollegen wird das erste ganz wichtige Thema sicherlich auch das spannendste sein, nämlich die Frage, inwieweit eine EU-Datenschutzgrundverordnung uns zukünftig von der Arbeit, uns mit Datenschutz zu befassen, entlastet. Ich glaube, die Antwort hierzu ist klar. Das ganze Gegenteil scheint der Fall zu sein, jedenfalls für die Praxis, die dann letztendlich die EU-Datenschutzgrundverordnung in der einen oder anderen Fassung umsetzen wird, wird vor allen Dingen die Frage, welches innerstaatliche Recht denn dann noch weiter Geltung beansprucht und welches nicht, zu einem Stoff langer Debatten, vieler Konferenzen und vieler Schulungen werden müssen. Das macht die Arbeit im Datenschutz nicht viel leichter. Die Ausweitung der Auskunftsvorschriften in dem Gesetzentwurf ist sicherlich an der einen oder anderen Stelle zu begrüßen. Insgesamt fehlt es allerdings nach unserer Einschätzung an der Praktikabilität und



Durchführbarkeit einer Reihe von Vorschlägen. Das habe ich in dem Gutachten an den Punkten dann auch entsprechend ausgeführt. Zu bedauern ist aus unserer Sicht, dass das Thema offensichtlich sehr fokussiert ist auf das Thema des externen Scorings, also das Scorings durch Dienstleister. Denn für das Thema des internen Scorings, also was die Unternehmen selbst durchführen, sind die Vorschläge hier in der Regel nicht praktikabel und offensichtlich ja auch nicht ausgelegt. So viel vielleicht von mir vorab, ohne die fünf Minuten ausschöpfen zu müssen.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank für die Kürze des Statements auch und mich freut es natürlich, dass wir tatsächlich in der Lage sind, Ihnen das Vergnügen zu bereiten, als alphabetisch tatsächlich erster dran zu kommen. Denn im Alphabet sind alle weiteren Sachverständigen nach Ihnen eingeordnet. Und insofern fahren wir jetzt mit Herrn Pauli fort.

SV **Frank-Christian Pauli** (Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.; Federation of German Consumer Organisations, Berlin): Ja, vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Aus der Verbraucherschutzperspektive spielt der Datenschutz immer eine wichtige Rolle, weil es eine Gemeinsamkeit gibt, nämlich die Freiheit des handelnden Bürgers, der weiß, dass sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung geachtet wird; dass er sich frei äußern kann, dass er frei wählen kann, dass er sich frei betätigen kann. Die findet in gewisser Weise ihre Widerspiegelung auch im Markt. Der Verbraucher, der im Markt seiner Verantwortung gerecht werden will, sich gut zu orientieren, zu entscheiden und auch frei zu handeln, der braucht auch die Freiheit, versichert zu sein, dass sein Handeln, sein Verhalten, dass das immer auch sozusagen nicht seine Handlungsspielräume und seine Handlungsmöglichkeiten einschränkt. Insofern ist das Thema des Scorings ein Thema, was der Verbraucher selten sehr plastisch täglich erlebt, sondern er erlebt es dann, wenn es irgendwelche Probleme gibt, wenn mit dem Vertrag Schwierigkeiten entstehen und wenn er dann auf die Idee kommt, richtigerweise nachzufragen: Sind da vielleicht über mich irgendwelche Informationen gespeichert, sind da vielleicht über mich irgendwelche Annahmen gemacht. Und insofern begrüßen wir den Vorschlag hier sehr. Auch wenn es schwierig ist, auf die

Vorschläge im Einzelnen einzugehen, weil wir momentan auch im europäischen Prozess mit der EU-Datenschutzgrundverordnung noch einen Prozess haben, dessen Ergebnis wir hier ja auch noch mit berücksichtigen müssen. Scoring bedeutet, eine Art Schnelltest, der für Verbraucher wie für Anbieter sinnvoll ist, wenn man ihn auch als Schnelltest nutzt und einsetzt. Wir vergleichen das immer ganz gerne, wenn man sich ein Bild machen will, mit dem Sicherheitsrahmen am Flughafen. Da will man auch nicht jedes Mal abgetastet werden, ob man nun ein Problem darstellt oder nicht, aber das Durchschreiten des Sicherheitsrahmens erlaubt eine schnelle, eine bequeme Möglichkeit eines schnellen Tests. Das Problem tritt ja erst dann auf, wenn dann dieser Rahmen klingelt. Und ob es ein paar vergessene Münzen in der Hosentasche sind oder eine Waffe, das ist eine Entscheidung, die wird am Flughafen nachgeprüft. Und die erlaubt in dieser Hinsicht dem Verbraucher also eine Nachprüfung der Entscheidung der Bewertungskriterien beim Scoring. Im Markt, wenn man entsprechend überprüft worden ist mit der Bonitätsprüfung, ergibt sich diese Möglichkeit eben gerade leider aber nicht. Und insofern gibt es in diesem Bereich noch eine Reihe von Dingen und Ansätzen, die man weiter entwickeln muss. Denn diese Verfahren versuchen eine Einordnung, aber sie ordnen nicht notwendigerweise jeden Verbraucher richtig ein. Und das würde ich vielleicht nur hier vorausschicken, wenn wir uns angucken, was in anderen europäischen Staaten teilweise schon beim Scoring gemacht wird. Dass zum Beispiel soziale Medien einbezogen werden in die Bewertung, dann müssen wir auch aufpassen, ob nicht jedes unserer Verhalten irgendwann uns eine innere Schere vor den Kopf stellt, die sagt nach dem Motto: Oh, könnte mein Interesse für eine bestimmte Sache, mir irgendwann mal ökonomische Probleme bereiten? Weil sie ausgewertet wird. Weil ich mich vielleicht zu sehr interessiert habe für Themen wie Schuldnerberatung, auch wenn das einen ganz anderen Beweggrund haben kann, warum ich mich dafür interessiert habe. Und das sind Faktoren und Aspekte, die müssen auch mit bedacht werden. Deshalb begrüßen wir es, dass mit diesem Gesetzentwurf ein Impuls in die richtige Richtung gesetzt wird, sich Gedanken zu machen, wie Scoringverfahren funktionieren, welche Kontrollmöglichkeiten es geben muss und über



welche Optionen und Einschränkungen, auch über die verwendeten Datenarten man heute schon sprechen sollte, bevor es damit Probleme gibt. Ich bedanke mich.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank. Dann darf ich Herrn Professor Ronellenfitsch bitten.

SV Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch (Der Hessische Datenschutzbeauftragte, Wiesbaden): Guten Tag meine Damen und Herren, Herr Vorsitzender. Scoringverfahren sind Prognoseverfahren. Prognoseverfahren sind immer sehr kompliziert und fehleranfällig, aber eine Prognose kann ich sicher anstrengen: dass die Europäische Datenschutzgrundverordnung kommt. Wir sind heute im Trilog, heute findet die vorletzte Trilogsitzung statt. Und es ist klar, dass man sich einigen wird. Jedenfalls habe ich vorhin mit dem Verhandlungsführer telefoniert. Danach sieht die Situation einigungsträchtig aus. Deswegen ist es fraglich, ob wir in der gegenwärtigen Situation überhaupt eine gesetzliche Regelung treffen sollten, wo unklar ist, wie die unionsrechtlichen Regelungen konkret aussehen werden, welchen Überleitungsspielraum wir haben und was wir nicht regeln dürfen. Eines ist sicher: Die Datenschutzgrundverordnung ist eine Verordnung und damit unmittelbar geltendes Recht. Wir können uns mit nationalem Recht nicht über unmittelbar geltendes europäisches Recht hinwegsetzen. Das Scoringverfahren ist weitgehend europäisch geregelt. Wir müssen zunächst insoweit Übergangsregelungen treffen, aber in der gegenwärtigen Situation ist es fraglich, was wir konkret überleiten können. Deswegen halte ich es, gestatten Sie mir die Kritik, für relativ unglücklich, das Scoringverfahren jetzt zu regeln, in einem Zeitpunkt, zu dem wir nicht genau wissen, wie die Rechtslage auf europäischer Ebene sein wird. Im Einzelnen bin ich mir nicht sicher, warum ich als Sachverständiger angefragt worden bin: Entweder als Hochschullehrer zu verfassungsrechtlichen Fragen oder als Hessischer Datenschutzbeauftragter. Ich gehe davon aus, dass ich primär als Hessischer Datenschutzbeauftragter benannt worden bin. Deswegen bin ich bereit, bezogen auf den Datenschutz Auskunft zu geben, über meine "Beziehungen" zur SCHUFA als wichtigstem Scoringunternehmen. „Beziehungen“ ist ein falsches Wort, gemeint sind meinen Kontrollfunktionen gegenüber der SCHUFA. Ich lasse es

damit mit meinem Eingangsstatement bewenden und bin bereit, auf Fragen gezielt Auskunft zu geben.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Professor Ronellenfitsch, dann wäre der nächste Sachverständige Herr Professor Roßnagel.

SV Prof. Dr. Alexander Roßnagel (Universität Kassel): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren, wir brauchen einen Ausgleich zwischen dem wirtschaftlich notwendigen Scoring und dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Ich begrüße den Gesetzentwurf, weil er das Anliegen verfolgt, diesen Ausgleich zu verbessern. Ich will in meinem Statement im ersten Teil kurz auf die vorgesehenen Regelungen und im zweiten Teil dann auf deren Vereinbarkeit mit dem absehbaren neuen europäischen Recht eingehen.

Der Gesetzentwurf will die Daten einschränken, die für die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts benötigt werden oder genutzt werden. Das halte ich im Grundsatz für sinnvoll, weil die angesprochenen Datenkategorien wenig zu einer wissenschaftlich begründeten Bonitätsprognose beitragen oder diskriminierende Wirkung haben könnten. Die Unterrichtung des Betroffenen halte ich im Grundsatz auch für sinnvoll, weil die Unterrichtung ihm die Möglichkeit gibt, die Rechtmäßigkeit des Scoringverfahrens zu prüfen und seine Betroffenenrechte rechtzeitig geltend zu machen. Die Anforderungen an das Scoringverfahren, dass es nach dem Stand von Wissenschaft und Forschung stattfinden muss, da sehe ich den Neuigkeitswert nicht so ganz, weil wissenschaftlich anerkannt ein Verfahren, also das ist die bisherige Regelung, nur dann sein kann, wenn es dem Stand von Wissenschaft und Forschung entspricht. Aber man kann ja sagen, dass es hier um eine Präzisierung geht. Zweifel habe ich, ob es sinnvoll ist, den Stand von Wissenschaft und Forschung durch eine Rechtsverordnung feststellen zu lassen, weil wir aus dem Umweltrecht kennen, dass dadurch dann für Jahre der Stand, der eigentlich dynamisch ist, festgeschrieben wird.

Eine obligatorische Vorabkontrolle halte ich für sinnvoll. Der Vorschlag beseitigt Zweifelsfragen und beseitigt auch die derzeitige Ausnahme für Scoringverfahren, die der Begründung,



Durchführung oder Beendigung eines Schuldverhältnisses dienen. Von dem Risiko des Betroffenen aus gesehen, gibt es keinen Grund für die Differenzierung. Also alle Scoringverfahren haben die gleichen Risiken für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Dem Vorschlag, die Aufsichtsbehörde dazu anzuhalten, jährlich Scoringverfahren zu überprüfen, würde ich nicht zustimmen, weil ich Zweifel habe, ob es angemessen ist, ein spezifisches Datenschutzrisiko herauszunehmen und gegenüber allen anderen Datenschutzrisiken, und wir haben ganz viele Datenschutzrisiken, besonders zu betonen, was die Aufsicht angeht. Ich würde das lieber den Datenschutzbeauftragten überlassen, dass sie ihre Kapazitäten schon bestmöglich einsetzen.

Was die Auskunft angeht, müssen wir darauf achten, dass wir die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die verfassungsrechtlich geschützt sind, achten. Aber der Gesetzgeber kann festlegen, was ein gerechtfertigtes Geheimnis ist. Wir haben beispielsweise in § 9 des Umweltinformationsgesetzes die Regelung, dass Emissionsdaten keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein können. Auch wenn die Kenntnis bei Konkurrenten vielleicht Rückschlüsse auf irgendwelche Produktionen zulässt. Also der Gesetzgeber hat hier einen Abwägungsspielraum und den kann er hier zugunsten eines Grundrechtsschutzes auch geltend machen, sodass dann auch der BGH, wenn er das nächste Mal über das Thema entscheiden würde und dann einen anderen Gesetzestext vorfindet, auch die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegenüber dem Auskunftsanspruch anders abwägen und gewichten würde.

Die vorgesehene Lösungsregelung halte ich für sinnvoll, weil die Löschung immer erst zum Jahresende nicht mehr der heutigen Technik entspricht.

Ich will ganz kurz noch eingehen, wenn ich das darf, auf die Bedeutung, die dieser Gesetzentwurf noch hätte, wenn im nächsten Frühjahr die Datenschutzgrundverordnung verabschiedet würde. Wir haben zwei verschiedene Rechtsordnungen. Die europäische Rechtsordnung kann kein deutsches Recht verändern oder modifizieren, sodass beide Ordnungen weiter gelten. Nur wenn es einen Widerspruch gibt, dann hat das europäische Recht Anwendungsvorrang. Einen solchen Widerspruch kann es aber nur zu

Regelungen geben, die fertig ausgestaltet sind in der Verordnung. Wenn die Verordnung Durchführungsmaßnahmen erforderlich macht, die erst noch vervollständigt werden müssen, dann kann das, wenn die Europäische Kommission so etwas nicht tut, durch den deutschen Gesetzgeber erfolgen. Und es muss ein Konflikt bestehen zwischen der Regelung im europäischen Recht und der Regelung im deutschen Recht.

Wenn ich diese Grundsätze jetzt anwende auf diesen Gesetzgebungsvorschlag, dann komme ich zu dem Ergebnis, dass die Anforderungen an das Scoring weiter bestehen könnten, denn der Artikel 20 in der Datenschutzgrundverordnung in der Fassung vom Rat und vom Parlament, da sind sich beide einig, sieht eine Öffnungsklausel für den deutschen Gesetzgeber vor. Er kann das Scoring näher regeln und ausfüllen und Anforderungen an dieses Verfahren stellen. Und es bleibt dann bestehen, wenn die Datenschutzgrundverordnung kommt.

Anforderungen an die Kontrollen von Aufsichtsbehörden könnten auch gestellt werden, weil in der Datenschutzgrundverordnung in Artikel 52 nur drin stehen wird, sind sich auch beide Seiten einig, dass Untersuchungen über die Anwendung dieser Verordnung durchzuführen sind. Wie die Untersuchungen durchzuführen sind, kann der nationale Gesetzgeber weiterhin festlegen. Oder wenn er es festgelegt hat, gilt es dann weiterhin auch nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung.

Was die Auskunft angeht, ist es so, dass wir eine Regelung bekommen, die die deutsche Regelung überregeln wird, also die einen Anwendungsvorrang haben wird, aber in der steht drin, dass Angaben zu der verwendeten Logik und der Tragweite zu den angestrebten Auswirkungen einer Scoringverarbeitung mitzuteilen sind. Und jetzt ist die Frage: Was ist die verwendete Logik? Man könnte sich gut auf den Standpunkt stellen, dass das, was jetzt in dem Gesetzentwurf vorgeschlagen wird, eine Konkretisierung dieser Vorgabe ist, dass man Auskünfte geben muss über die verwendete Logik, sodass auch hier die Regelung bestehen bleiben kann.

Nicht bestehen kann die Regelung genau so, wie sie ist, hinsichtlich der obligatorischen Vorabkontrolle. Allerdings werden wir unter einer anderen



Bezeichnung etwas vergleichbares bekommen, nämlich die Datenschutzfolgenabschätzung, und die ist dann obligatorisch für Scoringverfahren. Die taggenaue Löschung: die Regelung kann auch nicht so übernommen werden, weil es klare Löschanforderungen in Artikel 17 geben wird. Aber die Erleichterung, Löschen erst zum Jahresende, wird es dann nicht mehr geben, die entfällt dann ohnehin durch die Grundverordnung. Zwei Vorschläge werden aber tatsächlich dann dem europäischen Recht zum Opfer fallen. Das ist der Vorschlag einer jährlichen Auskunft. Das kann man nach der Datenschutzgrundverordnung dann nicht mehr verlangen. Und eine entsprechende Meldepflicht, die Datenschutzgrundverordnung wird keine Meldepflicht mehr kennen. Vielen Dank.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Professor Roßnagel, dann last but not least, Herr Professor Taeger.

SV Prof. Dr. Jürgen Taeger (Carl von Ossietzky Universität, Oldenburg): Ja, herzlichen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich danke für die Einladung und will gerne ein paar Worte zu diesem Regulierungsvorschlag bekannt geben. Also Regulierungsvorhaben zum Datenschutz, deren Ziel die Herstellung von Transparenz über Datenverarbeitungsprozesse und zur Stärkung der Rechte der Betroffenen ist, sind ja, denke ich, grundsätzlich zu begrüßen. Da kann sich niemand gegen aussprechen. Wir haben aber bereits im Jahr 2009, in Kraft getreten in 2010, eine umfangreichere Form verschiedener Datenschutzvorschriften gehabt, insbesondere auch zum Scoring; ein ganzes Paket zum Scoring ist damals verabschiedet worden. Wir haben seitdem sehr hohe Anforderungen an die Übermittlung von Negativdaten an Auskunftsteile, sehr hohe Anforderungen an die Bildung des Score-Wertes und schließlich gibt es erhebliche Erweiterungen der Rechte der Betroffenen durch Benachrichtigungspflichten und durch Auskunftsansprüche der Betroffenen. Wir haben zumeist die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes im Sinn, wenn wir über Scoring sprechen. Man darf aber nicht vergessen, dass wir auch eine Verbraucherrechterichtlinie der Europäischen Union haben, die im letzten Jahr umgesetzt bzw. im letzten Jahr in Kraft getreten ist und durch diese Verbraucherrechterichtlinie, die ja im Interesse der

Verbraucher verabschiedet worden ist und umgesetzt worden ist, haben wir im Kreditwesengesetz nun auch Regelungen zum Scoring. Danach muss im Interesse der Risikominimierung ein Kreditinstitut vor Zuweisung eines Darlehens auch eine Bonitätsprüfung durchführen. Typischerweise in Form eines internen Scorings, aber es gibt eine weitere Vorschrift, die fast nicht ins Kreditwesengesetz gehört, weil es reines Verbraucherrecht ist, dass auch aus der Perspektive und im Interesse des Verbrauchers eine Bonitätsprüfung vorgenommen werden soll. In erster Linie, um ihn vor einer Überschuldung zu bewahren. Und nicht nur im Kreditwesengesetz gab es Änderungen durch die Verbraucherrechterichtlinie, sondern auch im Bürgerlichen Gesetzbuch. Da sind all diejenigen Handelsunternehmen, die mit kreditorischen Risiken konfrontiert sind, wenn es zu finanzierten Käufen beispielsweise kommt oder Darlehensgeschäften. Dass auch diese eine Bonitätsprüfung vorzunehmen haben im Interesse des Verbrauchers. Nun wird nach meinem persönlichen Dafürhalten immer der Schutz vor Überschuldung zu sehr in den Vordergrund gerückt. Das ist sicherlich auch ein Aspekt, aber ich denke, eine Bonitätsprüfung hat auch noch ganz andere Vorteile für die Verbraucher, die nicht so häufig in der Diskussion sind. Nämlich die Möglichkeit, ein internes oder ein externes Scoring unter Hinzunahme eines Score-Wertes von einer Wirtschaftsauskunftei zu bekommen, ermöglicht die Unternehmen, schnell mit den Verbrauchern Verträge zu schließen. Heute mit massenhaften Geschäften im Internet möchte der Verbraucher mit einem Mausklick eine Ware bestellen, eine Dienstleistung bestellen und erwartet auch genauso schnell eine Antwort und eine Bestätigung des Kaufes oder des Vertrages. Also die Kontrahierungsprozesse sollen schnell gehen. Und da hilft natürlich diese Bonitätsprüfung im Hintergrund sehr schnell dem Verbraucher, zu seinem Vertrag zu kommen und ihm die Ware zuzusenden, sozusagen über Nacht. Es geht also nicht nur um Verschuldung, sondern auch um andere Interessen des Verbrauchers. Der Verbraucher hat bei diesen Geschäften im Internet auch noch andere Vorteile, nämlich dann, wenn es die Bonitätsprüfung nicht gäbe, würden die Handelsunternehmen sehr häufig gar kein Risiko eingehen. Würden, wenn es mit kreditorischen Risiken belastete Verträge geben würde, eher zurückhaltend sein und nicht



kontrahieren. Durch die Möglichkeit zu kontrahieren, bekommt der Verbraucher in höherem Umfang ein finanziertes Geschäft als ohne das Scoring. Also mehr Verbraucher kommen zum Vertragsabschluss dank Scoring, dank Bonitätsprüfung, als wenn es das nicht gäbe. So, wir haben also diese Regelung durch die Verbraucherrichtlinie im BGB und im Kreditwesengesetz und die Regelungen im BDSG sind ja durchaus auch von den Datenschutzaufsichtsbehörden überwiegend begrüßt worden. Und nur die, oder in erster Linie die Arbeitsgruppe zum Scoring im Düsseldorfer Kreis hat noch Verbesserungsmöglichkeiten gesehen. Die sehe ich in der Tat auch, nachdem wir diese gesetzlichen Regelungen nun einige Jahre haben und damit leben, gibt es für mich drei Punkte, an die ich denken würde, wenn man die Vorschriften zum Scoring noch einmal novellieren würde. In erster Linie geht es um die Informationspflichten, die ja auch Gegenstand dieses Vorschlages sind, nur halte ich die für ungeeignet. Ich habe das in der schriftlichen Stellungnahme ausführlich begründet, dass ich das nicht für überzeugend finde, dass die Betroffenen, nachdem sie eine Willenserklärung – ich darf das als Zivilrechtler so formulieren – abgegeben haben, dass dann im nächsten Schluss ja, wenn eine Bestellung aufgegeben worden ist, oder am Point of Sale in einem Telekommunikationsgeschäft ein Handyvertrag, ein Telekommunikationsvertrag abgeschlossen werden soll, dass danach der Betroffene, der Verbraucher informiert werden soll, dass ein Scoring, eine Wahrscheinlichkeitsberechnung durchgeführt werden soll. Was ist der Sinn der Regelung? Der hat sich mir nicht erschlossen. Wenn es vorher eine Information geben würde, kann er noch überlegen, ob er überhaupt ein Angebot unterbreiten will. Aber danach? Er ist an sein Angebot gebunden, nur sein Vertragsgegenüber kann im Anschluss an die Durchführung eines Scoring entscheiden, ob er das Angebot annehmen will und den Vertrag schließen möchte. Also diese Regelung ist nicht sehr sinnvoll, aber man könnte stattdessen, das würde ich begrüßen, eine Informationspflicht vorsehen, die alle Unternehmen, Kreditinstitute, Handelsunternehmen, die ein Scoring durchführen wollen, intern oder unter Zuhilfenahme des externen Scores vor Vertragsschluss oder bevor der Verbraucher sein Angebot abgibt, darüber zu informieren, dass eine Wahrscheinlichkeits-

berechnung durchgeführt werden wird. Das würde den Informationsanforderungen vollkommen genügen. Das finde ich auch sinnvoll. Dann weiß der Verbraucher vorher, dass, wenn er den Vertrag schließen will, auch eine Wahrscheinlichkeitsberechnung durchgeführt werden soll. Das kann man in verschiedener Weise machen. Das kann man auf der Webseite, wenn es um Internetverträge geht, deutlich hervorgehoben kommunizieren, dass so etwas beabsichtigt ist oder es wird bei Geschäften ein Ausdruck zur Verfügung gestellt, wo in anderer Weise, durch AGB vielleicht auch deutlich hervorgehoben, aber in irgendeinen AGB zum Ausdruck gebracht. So, also Verbesserungen gibt es. Zweiter Punkt bei den Verbesserungen, man kann durchaus diskutieren und aus politischen Gründen sagen, die Daten aus den Insolvenzverfahren, die Restschuldbefreiung eines Verbrauchers, darf nicht in den Score einfließen, wenn die aus der Insolvenzbekanntmachungsverordnung vorgesehene Löschfrist, halbes Jahr, abgelaufen ist. Das ist aber eigentlich keine datenschutzrechtliche Frage, eine persönlichkeitsrechtliche Frage vielleicht, aber die gehört nicht ins Datenschutzgesetz, sondern, wenn man das ändern möchte, und nicht mehr in der jetzt längeren, bis zu drei Jahre laufenden Berechtigung der Wirtschaftsauskunfteien, diese Daten, die öffentlich zugänglich waren, zu nutzen, wenn man das nicht möchte, dann kann man das regeln, aber eher in der Insolvenzordnung als im Datenschutzgesetz. Dritter Punkt, den man regeln könnte, der in diesem Entwurf gar nicht so deutlich hervorgehoben wird, das ist, die Regelung vielleicht stärker aufzunehmen, dass ein Social Scoring unzulässig ist. Ich persönlich meine, dass auch nach geltendem Recht die Nutzung öffentlich zugänglicher Informationen auf Webseiten, in Blogs und anderswo nicht für ein Scoring verwendet werden dürfen, obwohl sie öffentlich zugänglich sind. Ich will das hier nicht weiter ausführen, warum ich das für unzulässig halte, aber eine gewisse Rechtsunsicherheit könnte bestehen. Deswegen wäre das, wenn es das Social Scoring in Deutschland einmal geben würde, was jetzt nicht der Fall ist, das an geeigneter Stelle durch geeignete Regelungen untersagen. So, das sind Verbesserungsmöglichkeiten. Die Regelungen, die hier vorgeschlagen sind, halte ich im Übrigen nicht für überzeugend. Sie verlangen Unmögliches von dem Ordnungsgeber und von den Stellen, die



scores. Nämlich dann, wenn Auskunft gegeben werden soll, über die wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Methoden. Sie belasten den Handel mit Kosten in mehrstelliger Millionenhöhe, sie benachteiligen auch den Verbraucher und teilweise ist es eben auch gesetzgebungstechnisch fehlerhaft. Man kann jetzt über Einzelheiten diskutieren. In der Tat ist schon angesprochen, dass wir die Datenschutzgrundverordnung haben werden. Deswegen sind Verbesserungen sicherlich nicht mehr sinnvoll in dem geltenden Datenschutzgesetz vorzunehmen, sondern wir können im Grunde in die Diskussion einsteigen, was bleibt, wenn die Datenschutzgrundverordnung kommt. Wird ein Rest der Scoring-Regelungen, die dann noch möglich sind, im BDSG bleiben? Auskunftsansprüche, Benachrichtigungspflichten werden es nicht sein können. Es bleibt also nicht viel beim Scoring. Aber es bliebe etwas. Wo wollen wir das regeln? Das wird die Diskussion sein, die im Anschluss an die Beschlussfassung über die Datenschutzgrundverordnung kommen wird. So viel dazu erstmal.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank an die Sachverständigen. Ganz herzlichen Dank auch, dass wir in der Summe bei den Statements doch sehr im Zeitrahmen geblieben sind. Das würde ich mir für manch andere Anhörung auch wünschen. Wir kämen dann zur ersten Fraktionsrunde. Das geht so, dass die Berichterstatter der Fraktionen jetzt die Gelegenheit haben, Fragen zu stellen und wir dann, wenn die Fragen einmal durch die Fraktionen durch sind, eine Antwortrunde machen und dann in umgekehrter Reihenfolge beginnen würden. Also dann bei Ihnen, Herr Professor Taeger. Insofern beginnen wir mit der CDU/CSU-Bundestagsfraktion. Herr Kollege Wendt.

Abg. **Marian Wendt** (CDU/CSU): Ja, vielen Dank Herr Vorsitzender, liebe Herrn Sachverständige. Machen wir Berliner Stunde oder machen wir einfach? - Also mache ich zwei Fragen und dann gehen wir so rum, damit wir ein bisschen Diskussion haben. Okay. Ich möchte die Frage zunächst an Herrn Neumann richten: Sie hatten ja ausgeführt, dass aufgrund der Debatten zur EU-Datenschutzgrundverordnung ein Scoringgesetz jetzt eigentlich überholt ist. Könnten Sie aus Ihrer Perspektive kurz erläutern, welche Gedanken in der EU-Datenschutzgrundverordnung sinnvoll

sind, die die Gedanken der Regulierung des Scorings aufnehmen beziehungsweise nicht. Und zum zweiten, ich weiß nicht, an wen ich das genau richten soll, aber ich würde sagen, tendenziell an den Herrn Ronellenfisch: Es geht um die Frage, um die Marktstellung der SCHUFA Holding GmbH, die ja da sehr prominent ist, sehr viele Daten sammelt, alleine 65 Millionen natürliche Personen in ihrem Bestand hält und wie entsprechend sich deren Marktstellung verändern würde aus Ihrer Sicht, wenn es zu solch einem Scoring-Gesetz kommen würde. Würde es eher zu einer Markt-, im Endeffekt, -bestimmung führen, dass sie als einziger übrig bleiben, da sie die hohen datenschutzrechtlichen Standards einhalten und vermutlich kleinere Scorer und Bewerter überhaupt nicht mehr aus marktwirtschaftlicher Sicht diese Gesetze einhalten können und deswegen vom Markt verschwinden würden. Das wären zunächst meine beiden Fragen.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, dann Frau Kollegin Wawzyniak.

BE Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Ich frage mal zunächst, ich bin jetzt erst einmal auf zwei Fragen beschränkt oder?

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Nein, wir haben hier eigentlich keine feste Regel, bisher hat es immer gut funktioniert.

BE Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Gut, dann fange ich einfach an und wenn es zu viel wird, müssen Sie mich unterbrechen.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Wenn Sie das so machen wie im Rechtsausschuss, dann ist das schon okay.

BE Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Okay. Meine erste Frage geht sowohl an Herrn Neumann als auch an Herrn Roßnagel. Der Artikel 20 EU-Datenschutzgrundverordnung ist ja schon angesprochen worden, die Regelung zum Profiling, und es ist darauf hingewiesen worden, dass es dort eine Öffnungsklausel gibt. Und jetzt ist meine Frage an Sie beide, ob es nicht unter dem Gesichtspunkt, dass es eigentlich eine relativ strenge Regelung zum Profiling gibt und es trotzdem eine Öffnungsklausel gibt, es nicht sinnvoll wäre, eine Regelung zu machen – wenn man überhaupt eine Regelung machen will – zum Scoring, die sich allein darauf beschränkt, was für Schuldverhältnisse existieren.



Also nichts weiter aufnehmen kann in Auskunfteien, Scoringverfahren, außer Schuldverhältnisse. Also alles andere uninteressant ist. Dass man das sozusagen nicht begründen kann. Was auch bedeutet, was ich im Übrigen teile, dass Social Scoring sozusagen nicht erlaubt ist. Die zweite Frage würde dann an Herrn Neumann gehen. Sie haben thematisiert, dass internes Scoring kaum thematisiert worden ist. Für mich stellt sich die Frage, ob vor dem Hintergrund von Digitalisierung, wie wir sie zu verzeichnen haben, die Frage von internem Scoring nicht eine zunehmende Bedeutung bekommen wird. Also ich denke jetzt mal an Gesundheitsdaten, vielleicht aber auch Versicherungsdaten. Man könnte das noch weiterführen, und ich würde Sie deshalb fragen wollen, was aus Ihrer Sicht Anforderungen wären an ein internes Scoring. Und die anderen zwei Fragen stelle ich dann in der zweiten Runde.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Danke sehr. Dann Herr Kollege Reichenbach.

BE Abg. **Gerold Reichenbach** (SPD): Ja, ich habe zwei Fragen. Die eine geht an Professor Roßnagel und auch an Herrn Pauli und Herrn Neumann. Das betrifft nun mal den Zeitpunkt. Also Herr Professor Roßnagel, wenn ich richtig mitgezählt habe, naja also von den fünf Regelungen, die Sie adressiert haben, zwei oder drei, je nachdem, wie man das rechnet, die könnten so bestehen bleiben, wenn die europäische Datenschutzgrundverordnung so absehbar kommt, wie jetzt in Diskussion stand, bei dreien ist dies aber nicht der Fall. Deswegen meine Frage: Halten Sie es denn vor dem Hintergrund überhaupt für sinnvoll jetzt Regelungen zu treffen? Und wäre es als Alternative nicht sinnvoller, dass dann im Rahmen einer Gesamtanpassung des Bundesdatenschutzgesetzes zu machen, wenn die Verordnung dann in ihrer endgültigen Schlussfassung vorliegt. Die Frage geht auch an Herrn Pauli und Herrn Neumann. Und die zweite Frage an Herrn Neumann: Sie haben ausgeführt, dass Sie eine Reihe der Regelungen für unpraktikabel und nicht zielgerichtet halten. Können Sie das noch einmal illustrieren?

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Kollegin Künast.

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, danke meine Herren für Ihre Aussagen und Bewertungen hier. Ich würde gerne einmal an

Herrn Pauli nochmal eine Frage stellen, wie er eigentlich die Weiterentwicklung sieht, auch in Anlehnung an andere Staaten, bei der Frage der Nutzung von verfügbaren Daten in sozialen Medien, im Internet der Dinge. Also wir wissen ja, dass sich die Daten, die so ausgetauscht werden, ich sage mal, innerhalb einer Woche problemlos verdoppeln oder so. Und damit ganz andere Profile über uns alle hergestellt werden können und Dinge herangezogen werden können bei uns, und will auch die Frage anschließen, ob Sie eigentlich meinen, dass der jetzige Debattenstand bei der europäischen Datenschutzgrundverordnung all das, was Sie an Problemen sehen und was auch das Gutachten im Auftrag des BMJV gesehen hat, die eigentlich im Rahmen dieser Datenschutzgrundverordnungsdebatte richtig adressiert werden und aufgegriffen werden. Ich möchte an Herrn Roßnagel richten, der sich ja auch mit der Frage beschäftigt hat: welcher Raum ist noch im Verhältnis zur Datenschutzgrundverordnung da für hiesige Regeln. Danke dafür, dass Sie so ausgeführt haben und zur Beruhigung von Ihnen und allen anderen hier, es hat ja von uns noch keiner gesagt, dass der Gesetzentwurf vor Abschlussberatung der Datenschutzgrundverordnung durch den Deutschen Bundestag gehen soll und muss. Und mir legt sich da manchmal aufs Gemüt, – ich habe so das Gefühl, dass es manchmal so rituelle Handlungen gibt – also erst wird gesagt, es gibt keinen Bedarf. Wenn wir dann einen Gesetzentwurf vorlegen als Grüne, da wird gesagt: Ja da ist aber woanders was in der Diskussion. Das verzögert man notfalls über ein, zwei, drei, Jahre, um dann aber zu sagen: Nee, also euer's ist jetzt eigentlich auch nicht nötig. Also irgendwie habe ich das Gefühl, ich träume da nicht nur nachts drüber, sondern das findet hier in der Realität statt. Gut, sei es drum. Sie haben uns ja schön Punkte aufgezählt und wir müssen uns ja unsere Scoring-Regeln nicht vor der Datenschutzgrundverordnung auf europäischer Ebene verabschieden. Dann sehen wir, was da noch drin bleibt, weil Verhandlungen bewirken ja auf europäischer Ebene, dass die Gesetze dünner werden und nicht dichter oder dicker. Normalerweise zumindest würde mich das sehr verwundern. Sie haben an einer Stelle, darauf will ich nochmal konkret drauf eingehen, die Aufsicht im Bereich Scoring adressiert. Und so ein bisschen gefragt, warum eigentlich nur dieses Risiko überprüft wird und nicht andere. Da haben



Sie geendet mit: besser wäre es, den Datenschutzbeauftragten diesen Punkt zu überlassen. Und Sie würden davon ausgehen, dass diese ihre Kapazitäten schon richtig einsetzen. Das hat mich jetzt am Ende gewundert, weil ich von den Datenschutzbeauftragten immer höre, dass sie gerade hinsichtlich der allgemeinen wirtschaftlichen Tätigkeiten komplett unterversorgt sind. Mir hat noch keiner etwas anderes erzählt. Also ein massiv unterversorgtes Datenschutzbeauftragtenbüro kommt ja kaum dazu, wirtschaftliche Tätigkeiten und diese wundersame Mehrung von Daten und Informationen und deren Austausch zu kontrollieren. Jetzt sagen Sie aber, Sie werden die Kapazitäten richtig einsetzen. Was halten Sie denn von der Idee, Herr Roßnagel, zu sagen, nur wenn man bestimmte Pflichten in Gesetze schreibt, hat ein Datenschutzbeauftragter auch die Möglichkeit, eine Personalverstärkung zu fordern, um nicht im Diffusen zu bleiben. Man kann ja sagen, so und so viel Zeit müsste ich damit verbringen und deswegen fordere ich drei Planstellen oder was auch immer an dieser Stelle.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, das wäre dann die erste Fragerunde und wir kommen zu den Antworten. Bitte natürlich auch möglichst kurz und knapp, da Sie Herr Professor Taeger, jetzt nicht angesprochen worden sind, beginnen wir mit Herrn Professor Roßnagel.

SV **Prof. Dr. Alexander Roßnagel** (Universität Kassel): Vielen Dank. Die erste Frage war die, ob man in Artikel 20 Grundverordnung Konkretisierungen weglässt. Die Vorschrift sieht ja in Absatz 1 vor, dass Profiling grundsätzlich verboten ist. Und dann lässt sie in 1a Profiling zu für die Begründung von Schuldverhältnissen. Ich sage das jetzt mal sehr abkürzend. Und dann gibt sie in 1b die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, das nochmal neu zu regeln. Wenn man das tatsächlich politisch wollte, dass nur die Bonitätsprüfung bei der Begründung eines Schuldverhältnisses stattfindet, also nicht in Arbeitsverhältnissen, während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses und so weiter, dann wäre das eine sinnvolle rechtstechnische Möglichkeit, es bei dem Verbot zu lassen – und bei dieser einzigen aufgeführten Ausnahme. Die Idee des europäischen Gesetzgebers oder hier jetzt an der Stelle des Rates und des Parlaments ist aber, dass das die Mitgliedsstaaten selbst regeln sollen. Deswegen ist 1b dabei. Wenn

man sich darauf verständigt hier in Deutschland, dass das so sein sollte, wäre das eine technische Möglichkeit. Ich überschaue das jetzt nicht ganz, ob das allen wirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht, so zu verfahren. Aber Ihnen als Antwort kann ich das jetzt so geben, dass das rechtstechnisch so möglich wäre.

Zweite Frage war die nach der sinnvollen Gesamtanpassung. Das ist für mich eine Frage des Zeitplans. Also wenn wir jetzt uns es vergegenwärtigen, dass bis zum Ende des Jahres die Datenschutzgrundverordnung in einem neuen Entwurf vorliegen wird, als Kompromiss zwischen Rat und Parlament, dann haben wir noch die Zeit, in der das Parlament und der Rat darüber entscheiden müssen. Und dann ist möglicherweise im April, im Mai die Datenschutzgrundverordnung dann da. Und hat dann zwei Jahre oder anderthalb Jahre dann Übergangszeit bis zum Beginn 2018 vermutlich. Das heißt, die deutsche Diskussion, wie man denn auf die Datenschutzgrundverordnung reagiert, wie man die Spielräume, die sie der deutschen Politik noch lässt, ausnutzt, die wird im Januar oder im Februar beginnen. So und ich glaube, das ergibt sich von selbst, dass bis dahin im Rahmen dieses Gesetzesvorschlags nicht so viel passiert, dass der dann schon verabschiedet wäre. Und dann wäre der von der Gesamtdiskussion, denke ich, ohnehin überholt.

Und die dritte Frage ging dahin, ob man Personalstellen bekommt, wenn man gesetzliche Aufgaben in das Gesetz rein schreibt. Also ich beobachte jetzt schon ziemlich lange die Ausstattung der Datenschutzbeauftragten. Es ginge hier ja jetzt um die 16 Landesdatenschutzbeauftragten, die die Kontrolle von Scoring durchführen müssten. Also ich habe bisher nicht so einen automatischen Reflex wahrgenommen, dass die jeweilige Landesregierung bei einer neuen Aufgabe, schon gar wenn sie vom Bund gestellt wird, dann automatisch ein, zwei Planstellen zur Verfügung stellt. Wenn das der Fall wäre, würde ich Ihrer Überlegung sofort zustimmen. Das wäre natürlich sinnvoll. Die sind komplett unterbesetzt und die könnten für ihre Aufgabe noch sehr viel zusätzliches Personal benötigen. Und wenn man das auf die Art und Weise erreichen könnte, wäre das sicher hilfreich.



Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Professor Roßnagel, Herr Professor Ronellenfitsch.

SV Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch (Der Hessische Datenschutzbeauftragte, Wiesbaden): Ich soll mich zu der SCHUFA-Thematik äußern. Ich darf ja nur Fragen beantworten, die an mich direkt gestellt worden sind. Die letzte Frage war nicht an mich gerichtet, betraf aber unmittelbar meine Funktion als Hessischer Datenschutzbeauftragter. Ich will daher mittelbar zu ihr Stellung nehmen, indem ich sie mit der an mich gerichteten SCHUFA-Fragestellung verknüpfe. Die SCHUFA verfügt über Unmassen von Daten und Unterlagen, die sie in die Lage versetzen, die Kriterien, die im Gesetzentwurf als diskriminierend aufgeführt sind, nicht zu verwenden. Die Kriterien, die im Gesetzentwurf verboten sind werden von der SCHUFA nicht beansprucht, weil die SCHUFA über genügend andere Informationen verfügt. Ich habe in meiner Funktion als Kontrollorgan über die SCHUFA, das im Übrigen mit zureichenden Stellen zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion ausgestattet ist, angeregt, das Geschlecht als nicht diskriminierendes Kriterium zu verwenden und hatte dabei folgenden Hintergedanken. Was nützt es den Frauen, wenn das Geschlecht als Bonitätsmerkmal gestrichen wird, wo doch erfahrungsgemäß die Frauen bessere Schuldner sind als Männer. Der Verzicht auf das Merkmal des Geschlechts beseitigt die Diskriminierung der Männer. Ich gehen demgegenüber davon aus, dass das Grundgesetz den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nicht auf das Geschlecht bezieht, sondern dass wir einen Verfassungsauftrag haben, die Frauen besser zu stellen, als sie bisher gestellt waren. Der Verfassungsauftrag zur Besserstellung der Frauen impliziert, dass man das Geschlecht als Bonitätskriterium verwendet, weil das für die Frauen günstig ist. Derartige Bonitätsprüfungen kann ich mit meinem Personal gut kontrollieren. Wir üben eine dauernde Kontrolle über die SCHUFA aus. Wenn Sie mir gestatten, dass ich eine nicht unmittelbar an mich gerichtete Frage doch beantworte: In der Datenschutzgrundverordnung findet sich eine Vorschrift, aus der sich unmittelbar Ansprüche auf Personal- und Sachmittelausstattung ergeben. Das ist anders als nach bestehender Rechtslage. Wenn unser Personal nicht ausreicht, ist das ein schadenersatzpflichtiger Verstoß gegen Europarecht. Das musste ich sagen,

obwohl die Frage nicht an mich gerichtet war. Aber der Gesichtspunkt hängt mit der an mich gerichteten Frage zur SCHUFA zusammen. Hierzu Folgendes: Wenn man alle Kriterien mit Diskriminierungstendenz streicht, führt das zu einem Marktverteil des größten deutschen Auskunftsunternehmens, das über Daten verfügt, die den anderen nicht zugänglich sind. Der Entwurf würde zu wirtschaftlich eminenten Nachteilen für die Mitbewerber der SCHUFA führen.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Herr Professor Ronellenfitsch, ganz herzlichen Dank. Der Geschicklichkeit der Sachverständigen ist natürlich keine Grenze gesetzt bei der Beantwortung der Fragen. Wenn ich heute Abend mit meiner Frau über die Frage der Übernahme der Hauskredite spreche, glaube ich allerdings auch nicht, dass sie bereit ist, die dann zu übernehmen nach den Informationen, die ich heute hier bekommen habe, was das Thema Bonität angeht. Herr Pauli, bittesehr.

SV Frank-Christian Pauli (Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.; Federation of German Consumer Organisations, Berlin): Schönen Dank. Da könnte man eigentlich fast ganz kurz nur anfügen, dass es interessanterweise Erfahrungen gibt, dass in den Ländern Europas, weil ich ja gefragt wurde nach den Informationen, die wir aus anderen Ländern haben, die dort auch Bewertungsverfahren sicher gestalten, es auch ganz unterschiedliche Einschätzungen gibt. Das war mal auf einer Konferenz in Florenz dargestellt worden, wer denn die guten und wer die schlechten Schuldner sind. Das kann also von Mitgliedsstaat der EU zu Mitgliedsstaat der EU ganz was anderes sein. Ob es die alleinstehenden Männer mittleren Alters sind oder die jungen Familien oder andere. Insofern ist das jetzt auch mal ganz spannend, welche Schlüsse man daraus wirklich ziehen kann. Aber zu den Fragen. Herr Reichenbach, Sie hatten gefragt, was man sinnvollerweise machen kann vor dem Hintergrund der bestehenden Datenschutzgrundverordnung. Ich finde, Herr Professor Roßnagel hat wunderbar schon dargestellt, wie sich unser künftiges Recht mit dem neuen EU-Recht verhält und gerade eben in seinem Statement auch nochmal deutlich gemacht, dass jetzt dieser Gesetzesvorschlag zwar schon berücksichtigen muss, was da kommt, dass man den darauf schon



ausrichtet und dass wir jetzt da noch auf Texte warten, die uns dann genau den Rahmen aufzeigen, was im Einzelnen geht und was nicht geht, weil über bestimmte wichtige Punkte ja noch gestritten wird. Allerdings bedeutet das nicht, dass man die Thematik deshalb jetzt nicht machen sollte. Man wird sicherlich auch relativ bald dann darauf reagieren müssen, um eine entsprechende Anpassung vorzunehmen. Insofern kommt das jetzt nicht zum falschen Zeitpunkt, sondern man muss es nur mit einbeziehen, mit berücksichtigen. Also deshalb denke ich, und man muss auch sagen, wie auch schon angedeutet, der Vorschlag umfasst alle gerade aktuell wichtigen Fragestellungen. Alle wichtigen Fragestellungen, die damit beginnen nach dem Motto, wie wir die Transparenz für Scoringmodelle für den Verbraucher sinnvoll weiter gestalten können, weil wir ja aus der Studie – da gehe ich vielleicht gleich über auf die Frage von Frau Künast – weil wir aus der Studie des Bundesministeriums auch mitbekommen haben, dass es Defizite gibt in der Frage, ob der Verbraucher einen immer verstehen kann. Nach dem Motto, warum jetzt ein Geschlecht bewertet wird. Denn in der Studie wird das bekannte Verfahren des Bundesgerichtshofes auch noch einmal durchgesprochen. Dort hatte sich eine Verbraucherin mit einer Schlechterbewertung bis zum Bundesgerichtshof hochgeklagt, um grundsätzlich die Antwort zu bekommen, warum bin ich schlechter gestellt als andere, ich verstehe das nicht. Ich kann nicht überprüfen, ob ich richtig eingestuft worden bin durch die Verfahren. Und das ist eine völlig valide Frage, die man an der Stelle dann eben auch stellen muss. Und da muss man dann auch darüber nachdenken, und das ist das vielleicht, was dann eben da noch fehlt, wie man das weiter entwickeln kann. Die Datenschutzgrundverordnung regelt nicht alle Bereiche, die wir eigentlich wirklich für den Kreditscoringbereich brauchen. Sie geht in das Profiling rein, sie setzt da Grenzen, aber es konnte noch nicht in allen Details dort geregelt werden, was eigentlich auch wichtig wäre, wenn wir uns die Frage stellen, wie können wir die Weiterentwicklung von Kreditscoringverfahren, und da gibt es andere Verfahren im europäischen Markt, wie können wir die so gestalten, dass sie datenschutzgerecht, aber eben auch sachgerecht durchgeführt wird. Und wir haben hier Beobachtungen machen müssen; beispielsweise

gibt es einen Anbieter, der hat seinen Sitz in Warschau, der hat auf seiner Webseite dargestellt, arbeitet im osteuropäischen Raum, im nordeuropäischen Raum – bigdatascoring.com – hat dargestellt, dass man dort Versuche gemacht hat, Kreditbewertungen alleine auf der Basis von Facebook-Daten durchführen zu können. Da hat man sicherlich auch ein bisschen dick aufgetragen und dann gesagt: Wir kennen den Verbraucher besser als seine engsten Angehörigen, sinngemäß war das dann dort in Übersetzungen zu lesen. Und, bei solchen Mechanismen gerade im Bereich der sozialen Medien, stellen wir uns die besorgte Frage, wird da eigentlich noch der Verbraucher als Individuum bewertet? Oder werden da seine Kontakte bewertet? Was haben die Kontakte des Verbrauchers nun eigentlich wirklich mit seiner Bonität zu tun? Kann das im Extremfall sogar bedeuten, dass Verbraucher anfangen müssten, wenn das dann etabliert werden würde, sich zu orientieren nach dem Motto, ist das für mich ein guter oder ein schlechter Kontakt. Wenn er zum Beispiel mitbekommt, dass jemand in seinem Freundeskreis zum Beispiel in die Insolvenz geht. Also was bedeutet das dann für den Verbraucher in der Bewertung dieser Verfahren, wo sind da die Grenzen, wo sind da die Anforderungen. Und diese Frage hat ja der Deutsche Bundestag schon für die Reform 2010 im Prinzip sich gestellt, als die Frage aufkam, dürfen wir alleine auf der Basis von Adressen Bewertungsverfahren durchführen. Weil die Wohnanschrift als solches ganz unterschiedliche Gründe haben kann, die nicht notwendigerweise etwas mit der Bonität des Einzelnen zu tun haben muss. Und deshalb ist für uns gerade dieser Aspekt ... anderes Beispiel ist ein deutscher Anbieter. Im April diesen Jahres gab es einen Artikel in *der Welt*. Dort wurde einer der Geschäftsführer der Firma *Kreditech*, die hat ihren Sitz in Hamburg und die macht Scoringverfahren 2.0 für andere europäische Länder, zitiert. Und dieser Geschäftsführer hat ausgeführt: Sie hätten zum Beispiel festgestellt, dass eine bestimmte Schriftart, die im Mobiltelefon beziehungsweise auf dem Computer von Verbrauchern installiert wird, im Internet ausgetauscht wird. Der Server erkundigt sich, ob er was darstellen kann oder nicht, erfährt auch etwas über die Schriftarten auf dem Rechner des Verbrauchers. Und sie hatten festgestellt, diese Schriftart hat einen Zusammenhang mit der Bonität von Verbrauchern.



Und es würden mehr Verbraucher ausfallen, die eine bestimmte Schriftart auf ihrem Gerät haben oder nicht. Sie hatten, so wie Sie es dargestellt haben, sie haben am Anfang noch nicht einmal begriffen, warum ist das denn so. Und dann haben sie festgestellt, aha diese Schriftart gehört zu einem Pokerspiel. Und dann kann man natürlich sagen, ja super, Pokerspiel, Zocker, schlechte Bonität. Schwierig. Aber meine Damen und Herren, kann denn eine Schriftart, die vielleicht noch nicht einmal von dem Benutzer selbst installiert wurde, vielleicht waren es Angehörige, Kinder, die es installiert haben, vielleicht sogar ein Gast. Vielleicht ist das Spiel längst getilgt und der benutzt das gar nicht. Wie kann man denn mit solchen vagen Informationen, die sich wirklich extrem weit entfernt haben von der Grundfrage, was ist die Bonität, wie kann man damit solche Bewertungsverfahren machen. Im selben Interview hat Herr Diemer auch geäußert gehabt, dass jemand, der sich zum Beispiel für Bücher von Herrn Zweigert, dem bekannten Fernsehschuldnerberater interessiert, dass das auch nicht notwendigerweise nun förderlich sei für die Bonität. Und das ist das, wo man hellhörig werden muss. Man sagt okay, wir wissen, in einem europäischen Markt passieren da teilweise schon Dinge, wo diese Kontrollen oder diese Überlegungen nicht getroffen werden. Was bedeutet das, wenn so etwas zu uns kommt. Und wo müssen wir die Grenzen setzen. Und da bin ich ganz froh, dass das schon häufiger geäußert wurde, soziale Medien sind ein Problemfeld. Wenn wir dann noch hinzu das Internet der Dinge nehmen, also die Möglichkeit, dass wir gar nicht mehr irgendwie über den Computer im Internet uns da mitteilen müssen, sondern dass es ausreicht, wenn zum Beispiel der Fernseher weiter meldet, welche Sendung wir häufiger sehen, dann wird es irgendwann auch Grenzen haben müssen und deshalb ist es schon ganz gut, dass es in Deutschland da eigentlich mehr Sensibilität gibt. Diese Sensibilität ist ja der SCHUFA gegenüber mal sehr deutlich geworden. Die SCHUFA hatte sich auch mit einem Institut in Potsdam mal interessiert gehabt, welche Möglichkeiten gibt es bei dem Scoring bei den sozialen Medien und das hat dann einen klassischen Shitstorm, wie das so schön richtig heißt, ausgelöst. Und da hat die SCHUFA auch sozusagen die Hände von dieser Entwicklung erstmal gelassen. Aber wir müssen auch natürlich

fragen, was kommt über Europa und Europa, Professor Taeger, Sie haben das richtig gesagt, die Verbraucherkreditrichtlinie und andere Richtlinien setzen die Anforderung, aber die Anforderung aus der Verbraucherkreditrichtlinie und auch jetzt aus der Wohnimmobilienkreditrichtlinie sind die, zu verhindern, dass Verbraucher sozusagen Kreditverträge abschließen, die sie sich nicht leisten können. Der Weg dahin ist sicherlich nicht der, dass man Vermutungen über sehr vage Inhalte, sehr vage statistische Bezüge, die man irgendwie beobachtet, macht, denn diese Verknüpfungen müssen nicht notwendigerweise stimmen. Und das ist das Problem dabei, und deshalb müssen wir darauf achten, welche Entwicklungen wir einerseits in Europa feststellen können und was das für die Qualität von Bewertungsverfahren für uns hat. Nur ein letzter Punkt noch zu dem europäischen Thema. Wir haben natürlich auch beobachtet, dass es in Frankreich ja auch interessanterweise ganz anders funktioniert. Da hat man eine staatliche Datenbank, die hat die Kreditverbindlichkeiten der Verbraucher und Bürger registriert und hat auch die Schwierigkeiten kommuniziert. Und da konnten wir natürlich sagen, okay, das ist jetzt eine staatliche Lösung, keine Lösung über die private Wirtschaft gewesen bis dahin. Aber da hat man sich natürlich orientiert an der Frage, wie verhindere ich, dass ein Verbraucher sich überschuldet, weil man im Prinzip einige feste Daten hat und die Daten sind ja bei dem Verbraucher immer gleich. Unsere Scoringverfahren orientieren sich natürlich daran, weil der Anbieter den Betrieb selbst aussucht, wie man einen Zahlungsausfall verhindert. Und das ist dann auch wieder was anderes. Ob man den Verbraucher schützen will im Sinne von, dass er sich nicht übernimmt, weil er da nicht die Grenzen kennt und dann auch ausfällt oder ob man die Perspektive in die andere Richtung setzt.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Neumann bitte.

SV **Karsten Neumann** (2B Advice GmbH, Bonn): ja, vielen Dank für die vielen Fragen und das Interesse an dem Thema. Auch ich will vielleicht erst einmal anknüpfen. Ich finde sehr schön, wie die beiden Sichtweisen deutlich geworden sind. Was ist denn das Ziel des Gesetzgebers mit diesen Regelungen? Herr Ronellenfisch hat so schön betont, bei Scoring geht es um Prognosen. Es geht um



Prognosen anhand von statistischen Erfahrungswerten. Und wenn der Erfahrungswert darin besteht, dass 80 Prozent aller Schlipsträger ihre Rechnung nicht bezahlen, ist das dann eine Diskriminierung des Individuums, das Schlips trägt? Oder muss ich nicht eher die Frage stellen, ob derjenige, der seine Entscheidung anknüpft an eine solche Prognose, nicht diskriminiert. Das heißt, und deshalb habe ich dies in meinem Gutachten betont, dass die datenschutzrechtliche Debatte für das Ziel eines Diskriminierungsschutzes im Wirtschaftsverhältnis nicht so ganz der passende Ort ist. Denn im Datenschutzrecht geht es um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das ist sozusagen der Kern. Der Einzelne soll wissen können, wer welche Daten über ihn hat, um einschätzen zu können, wie er sozusagen in seinen sozialen, in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen wahrgenommen wird, wie er agieren muss, kann, soll. Warum etwas mit ihm passiert. Deshalb finde ich den Teil an dem Gesetzentwurf unwahrscheinlich wichtig, wo es um die Stärkung der Transparenz geht für die Betroffenen. Dass die Betroffenen erfahren und wissen, wer dort welche Daten über sie verwendet, um eben im Zweifel auch für die Korrektur falscher Daten sorgen zu können. Aber sicherlich wird der Verbraucher nicht in der Lage sein, seinem Geschäftspartner gegenüber zu sagen, pass mal auf, deine Bewertung dieser Informationen sollte dich dazu zwingen, mit mir einen Vertrag zu schließen. Das wird sicherlich nicht passieren. Herr Pauli wird noch darauf eingehen. Wir sind ja sicherlich nicht hier, um Fragen zu stellen, leider. Internes Scoring wächst ständig. Und genau die Frage, die gestellt wurde, stellt uns immer wieder vor die Schwierigkeit, auch das eine vom anderen abzugrenzen. Also wann führt dieses letztendlich dazu, dass die gesetzlichen Anforderungen berücksichtigt werden müssen und in welcher Art und Weise. Das heißt, dieses interne Scoring, also die Versuche der Unternehmen sind aber auch nicht immer selbst gewählt. Herr Professor Taeger hat darauf hingewiesen. Die Unternehmen sind ja auch teilweise gesetzlich dazu verpflichtet, genau das zu tun. Das heißt, man kommt hier schon in einen Interessenwiderspruch und in diesem Interessenkonflikt, um es mal so zu nennen, ist es aus meiner Sicht entscheidend, ob der einzelne Verbraucher in diesem Konflikt dann wissend gestellt ist. Ob er das weiß, was er braucht, um

einschätzen zu können, wie dort die Situation ist. Und da finde ich in dem Gesetzentwurf sozusagen zum Beispiel das Thema Ergänzung der Vorabkontrollpflicht für wichtig. Sie setzt aber voraus, dass der Datenschutzbeauftragte dieser dann auch nachkommt. Und zwar wirksam und effektiv nachkommt. Da sind wir nämlich auch bei der Frage, Frau Künast, nicht nur, ob denn die Datenschutzaufsichtsbehörden ausreichend ausgestattet sind, sondern auch bei der Frage, ob denn die Datenschutzbeauftragten in den Unternehmen ausreichend ausgestattet sind, um solche Aufgaben wahrzunehmen; das beobachten wir jedenfalls relativ selten. Dass Unternehmen in der Art und Weise über Personal verfügen, dass sie dann in qualifizierter Art und Weise eine solche Vorabkontrolle dann tatsächlich durchführen könnten. Auch die Ergänzung der Verfahrensbeschreibung setzt natürlich voraus, dass wir wirklich aussagekräftige Verfahrensbeschreibungen, zumindest in den großen deutschen Unternehmen, hätten. Aber da können wir, glaube ich, alle deutlich sagen, die kann man mit der Lupe suchen. Man wird inzwischen fündig, sicherlich besser als vor fünf Jahren. Aber auch hier ist noch viel zu tun. Also ja, internes Scoringverfahren aus meiner Sicht bisher nicht ausreichend berücksichtigt. Ein Punkt möchte ich noch hervorheben und auch das wäre dann von mir vielleicht auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedenfalls noch eine Frage. Ein Konfliktfeld, das ich sehe im Zusammenhang mit der EU-Datenschutzgrundverordnung, auf das jetzt noch nicht eingegangen worden ist, ist folgendes. Die Datenschutzgrundverordnung hat zwei Zielstellungen: Die eine Zielstellung ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die zweite Zielstellung ist die Freiheit des freien Verkehrs an Kapital, Waren, Dienstleistungen, also auch Daten innerhalb Europas. Professor Roßnagel hat dargestellt, in welcher Situation das nationale Recht zum europäischen Recht steht. An den Stellen, wo es einen nationalen Spielraum gibt, für konkretisierende Regelungen oder vertiefende Regelungen. Nun kollidiert diese Regelung in Deutschland mit der Regelung in Frankreich und führt im Wettbewerb dazu, dass das deutsche Unternehmen gegenüber dem französischen, oder umgekehrt, benachteiligt wird. Was passiert dann? Nach der Zielstellung der Datenschutzgrundverordnung dürfe genau dieser Fall nicht passieren



und das wissen Sie. Genau das ist die Argumentation, die vor einem run to the bottom, also zu einem Wettbewerb zur geringstmöglichen Regelung, führt. Auch diese Frage, aus meiner Sicht jedenfalls bis heute nicht schlüssig beantwortet, sodass ich zugebe, ich gehöre zu denen, die hoffen, dass die Prognose von Professor Ronellenfisch dieses Mal nicht zutrifft. Ich hoffe, dass – jedenfalls beim gegenwärtigen Stand – das Europäische Parlament diese Datenschutzgrundverordnung nicht verabschiedet. Aber auch das ist im Feld der Prognose. Wir werden also sicherlich Januar, Februar, März mit einem Text dann umzugehen haben. Und mich würde es auch interessieren, in welcher Struktur diese Diskussion dann geführt wird. Also wird es einen Umsetzungsgesetzentwurf geben, wird es eine BDSG-Novelle geben oder ein Umsetzungsgesetz zur Datenschutzgrundverordnung. In welcher Form soll das beraten werden? Und an dem Punkt, Frau Künast, bin ich genau wirklich voll bei Ihnen. Warum sollen wir nicht jetzt anfangen, diese Themen zu debattieren in den jeweils einzelnen Punkten. Weil dafür, für eine solche Debatte, werden jetzt zwei Jahre Umsetzungsfrist extrem kurz. Und ich persönlich glaube oder befürchte, dass wir es nicht bewältigen werden, bis zum Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung all diese Fragen so beantwortet zu haben, dass sie sowohl für den Gesetzgeber als auch für die Praxis zu tauglichen Regelungen führen werden.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank. Damit wäre die erste Fragerunde beendet und wir kämen zur zweiten Fragerunde. Wieder in der Reihenfolge der Fraktionen. Gibt es aus der CDU/CDU-Fraktion Fragen? Gibt es keine Fragen? Ja, Stephan Mayer, bitte.

BE Abg. **Stephan Mayer** (Altötting) (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, ich darf noch einmal Fragen an die beiden Sachverständigen Prof. Dr. Taeger und Prof. Dr. Ronellenfisch stellen. Was die Vereinbarkeit des Auskunfts- und Informationsrechts im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDIS 90/DIE GRÜNEN im Vergleich zum Grundrecht des Schutzes der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anbelangt: Besteht hier nicht die Gefahr, dass dieses ja doch sehr hoch stehende Recht des Schutzes des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses mit diesem sehr weitgehenden Auskunfts- und Informationsrecht unterminiert wird? Herr Pauli,

an Sie darf ich noch diese Frage richten: Wenn dieses Informations- und Auskunftsrecht so greifen würde wie es jetzt in diesem Gesetzentwurf vorgesehen ist, sprich, dass unaufgefordert jeder Bundesbürger einmal im Jahr von den Auskunftsteilen informiert werden müsste, dann würden natürlich die Kosten bei den Auskunftsteilen ins Unermessliche steigen, was natürlich letzten Endes auf die Kunden der Auskunftsteilen umgelegt werden müsste, welche für gewöhnlich Handelsunternehmen, Kreditinstitute, Banken sind. Also sprich, die Verbraucher werden letztlich die Gelackmeierten dieses unbedingten Auskunfts- und Informationsrechtes sein, das auch greift, ohne dass derjenige tatsächlich seinen Scoringwert, der bei über 97 Prozent der Bundesbürger positiv ist, überhaupt anfordert. Wie messen Sie diese Regelung dann vor dem Hintergrund der damit verbundenen Kostensteigerung und der notwendigen Umwälzung auf die Verbraucher? Vielleicht nur noch ein Hinweis meinerseits, weil Sie da ja manche Praxen angesprochen haben, was die Inanspruchnahme von Daten aus sozialen Netzwerken anbelangt oder das Geoscoreing, das kann immer nur ein Parameter von vielen sein. Sie meinen, die Adresse wäre das allein ausschlaggebende Kriterium zur Festlegung des Scores einer Person. Das ist natürlich mitnichten so. Abgesehen davon, dass viele Auskunftsteile, wie beispielsweise die SCHUFA, überhaupt kein Geoscoreing betreiben. Es ist selbst bei den Auskunftsteilen, die Geoscoreing betreiben, nicht so, dass die Adresse oder der Wohnort des Betroffenen das allein ausschlaggebende Kriterium ist, sondern wenn überhaupt, dann fließt es in zahlreiche Parameter ein, also es ist ein Parameter von vielen. Ich möchte es nur der Vollständigkeit halber auch mit dazu sagen.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Kollege Mayer. Frau Wawzyniak, bitte.

BE Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Ich möchte einmal mit einer Vorbemerkung anfangen. Zumindest berücksichtigt die SCHUFA a) wo man wohnt und b) wie häufig man umgezogen ist, egal wie gut das Einkommen ist. Ich will aber an dem Punkt des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses weitermachen. Ich bin zunächst froh, dass das berühmte Pepsi-Beispiel heute nicht gekommen ist. Da wird immer gesagt, wenn Auskunftsteile ihre Formeln offen legen müssten, dann wäre das wie, wenn Pepsi offen legen würde, wie das Rezept ist.



Der kleine Unterschied ist, dass zumindest meine persönlichen Daten nicht in die Formel von Pepsi und Coca eingeflossen sind, denn dann würden die nämlich anders schmecken. Ich will aber noch einmal zu diesem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses kommen. Die Fragen gehen an Herrn Prof. Dr. Roßnagel und Herrn Neumann. Ich bin heute etwas festgelegt, was die Fragenden angeht. Der BGH hat ja in seinem Urteil in der Ziffer 2 gesagt, dass die Score-Formel, also die abstrakte Methode der Scorewert-Berechnung, nicht mitzuteilen ist – unter dem Verweis auf das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis. Nun sieht die EU-Datenschutzgrundverordnung vor, dass die Rechte der Betroffenen auch dahin gehen – ich zitiere – dass man „die Angaben zur verwendeten Logik“ mitgeteilt bekommen kann. Für mich stellt sich das jetzt so dar, dass die EU-Datenschutzgrundverordnung an der Stelle deutlich weitergeht und das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis deutlich enger fasst. Nach der EU-Datenschutzgrundverordnung „Angaben zur verwendeten Logik“ hätte auch die Score-Formel mitgeteilt werden müssen. Das einmal als These aufgestellt. Jetzt ist meine Frage: Sehen Sie in der EU-Datenschutzgrundverordnung in dem Bereich auch eine Öffnungsklausel, und wenn Sie da keine Öffnungsklausel sehen würden, ist es dann nicht möglicherweise so, dass diese Angaben in der EU-Datenschutzgrundverordnung weitergehender sind als die jetzt im Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN? Da würde mich einfach Ihre Meinung interessieren, ob nicht im Sinne der Betroffenen die EU-Datenschutzgrundverordnung weitergehen würde? Die zweite Frage geht an Herrn Neumann: Wir haben ja im § 43 BDSG schöne Sanktionsvorschriften und auch schöne Höhen für Sanktionen. Allerdings taucht der § 28b dort nicht auf. Sehen Sie die Notwendigkeit und wenn ja, in welcher Höhe Sanktionsvorschriften im § 43 BDSG mit aufzunehmen wären?

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank. Jetzt wäre die SPD dran. Kollege Reichenbach.

BE Abg. **Gerold Reichenbach** (SPD): Ich habe noch einmal eine Frage an Herrn Prof. Dr. Roßnagel, was diesen § 38-neu betrifft. Sie haben ja schon einmal auf die Frage der Kollegin Künast geantwortet. Habe ich Sie richtig verstanden, dass es nicht um die Frage geht, ob man mit einer Festlegung der Überprüfung Begründungszusammenhänge für die

Datenschutzbehörden für mehr Personal schafft, sondern dass es eher darum geht, dass das heute zu einer Prioritätensetzung führen könne, die technisch in Zukunft gar nicht mehr prioritär ist? Da würde ich Sie noch einmal bitten, zu erläutern, in welche Richtung das geht. Die zweite Frage geht auch an Herrn Neumann. Sie haben schon einmal ausgeführt, dass man eine ganze Reihe vor dem Hintergrund der Datenschutzgrundverordnung noch einmal neu bewerten müsste. Wir diskutieren ja heute nicht darüber, ob man im Rahmen der Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung das Thema Scoring noch einmal betrachten sollten, sondern die Frage, ob dieser Gesetzentwurf sozusagen eine Grundlage ist, um daran weiter arbeiten zu können. Sehen Sie das so oder glauben Sie eher, dass wir das sinnvoller diskutieren, dass man sozusagen im Licht dessen, was auch inhaltlich vorgebracht worden ist, einfach an einen neuen Entwurf herangeht, der das dann auch berücksichtigt, was da in der europäischen Datenschutzgrundverordnung vorliegt – und zwar endgültig und man nicht spekuliert, was da kommen könnte. Macht es nicht Sinn, das dann im Rahmen einer Gesamtanpassung zu machen? Denn es wird ja nicht der einzige Bereich des deutschen Datenschutzgesetzes sein, den wir nach der Grundverordnung anpassen müssten.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Kollege Reichenbach. Frau Kollegin Künast, bitte.

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Wenn ich den Kollegen der SPD ärgern wollen würde, würde ich fragen: Macht es nicht auch Sinn, das rechtzeitig vor der Bundestagswahl fertig zu haben?

Abg. **Gerold Reichenbach** (SPD): Wenn Sie mich fragen, ja ...

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich weiß. Und dann ist es wieder der Koalitionspartner und dann fällt die SPD um. So war mein Posteingang heute früh auch. Ich meine nicht die Koalition, sondern ich meine das Materielle, was dann geregelt wird. Ich werfe Ihnen ja nicht vor, dass Sie koalieren, Herr Reichenbach. Ich möchte eine Frage an Herrn Prof. Dr. Ronellenfitsch stellen. Er hat ein paar Sachen, die er in seinem Beitrag weit ausgeführt und auch in seinem Gutachten hat, die ich ehrlich gesagt, nicht so ganz verstanden



habe. Erst einmal, dass die grundsätzliche Erweiterung des Auskunftsanspruchs bei Verwendung von Scoring für unnötig gehalten wird. Ich verstehe es nicht, weil ich eigentlich dachte, dass Datenschutzbeauftragte das Interesse haben, wenn der Anfall von Daten und die Vielzahl und die Möglichkeiten auf Zugriffe auf immer mehr Daten, immer mehr andere Kommunikationsformen und Plattformen größer wird. Heute halten sich junge Leute nicht mehr so oft gemeinsam auf und reden miteinander – was ich damals auf dem Schulhof gesagt habe, hat sich nicht sofort versendet. Was jemand heute auf dem Schulhof sagt, nämlich indem getwittert, gepostet wird, wird das ganze Leben über da sein. Dies wird die freie Entfaltung der Persönlichkeit, oder diese Möglichkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, ganz kurios verändern. Da dachte ich eigentlich, dass Datenschutzbeauftragte von vorne an sagen, dass sie das ein Stück angehe. Das ist eigentlich auch Ihre Aufgabe, dieses Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, als ein Persönlichkeitsrecht irgendwie mit zu wahren. So heißen Sie teilweise auch. Insofern verstehe ich ehrlich gesagt den Punkt nicht, warum Sie meinen, – vielleicht können Sie uns das noch einmal erklären – dass es keine Erweiterung des Auskunftsanspruchs geben muss. Weil ich finde, dass es immer um zwei Sachen geht: welche Sachen werden erhoben und nach welcher Methode. Da ist mir, Herr Mayer, ehrlich gesagt egal, wie sehr genau die Wohnung gewertet wird. Kein Mensch glaubt ja, dass die Wohnadresse der einzige Ort ist, aber der Punkt ist doch immer als Verbraucher: wenn ich davor stehe und merke, ich kriege keinen Kredit oder ich kriege nur schlechte Bedingungen, dann kann es doch nicht sein, dass ich gezwungen bin, 20 oder 30 persönliche Daten noch einmal an die SCHUFA oder wen auch immer zu geben, in der Hoffnung, dass sie die ganzen Datensätze korrigieren, damit ich nachher einen anderen Score habe. Ich würde genau wissen wollen, wenn mir jemand sagt „Die Adresse wird so gewertet“, dass ich denen mal sagen könnte: „Kreuzberg hatte vor 20 Jahren den und den Wert, mittlerweile wohnen da ganz andere Menschen“ oder erklären könnte, warum das so ist. Es kann doch nicht sein, dass ich, um meinen Score zu verbessern, mein ganzes Leben hinlegen muss, statt nur auf ein Kriterium eingehen zu können, was ich für falsch bewertet halte. Diese letztere Möglichkeit

hätte ich, wenn ich die Bewertungskriterien kenne. Deshalb sind wir ja auf den Punkt gekommen. Es kann ja nicht heißen, mich selber zu schützen, indem ich noch mehr rüberreiche. Das ist so das Prinzip. Insofern verstehe ich die Geschichte mit dem Auskunftsanspruch von Herrn Ronellenfisch nicht, auch nicht bzgl. der früheren Insolvenzverfahren. Da spricht doch eigentlich dafür, zumindest zu erfahren, welche Bedeutung das hat und zumindest bzgl. von Punkten, die hoch gewertet werden – für mich negativ – etwas darauf sagen zu können; dass man meinetwegen in seinem Leben mit 21 einmal in einer bestimmten Situation war und das deshalb mit dem Kredit versemelt hat. Ich muss ehrlich gesagt sagen, dass ich das nicht verstehe. Bzgl. des Löschens bei der Frage Restschuld: Ich würde zur Einordnung gerne einmal wissen, in welchen Fällen Sie denn überhaupt für Löschungen sind? Wir haben die Rechtsprechung zum Recht auf Vergessen und Löschen. Damit schlägt sich Google jetzt herum. Warum gibt es eigentlich woanders nicht auch ein Recht auf Vergessen, wenn ich, 60, mit 20 irgendwas falsch gemacht habe und mir das mit 60 noch vorgehalten wird und dann über eine Statistik nach dem Motto „Wer einmal nicht pünktlich bezahlt hat, der zahlt zu 80 Prozent später auch nicht pünktlich“? Ich komme mir da in dieser Wertung eingesargt und eingemauert vor. Ich finde, das Mindeste ist, dass ich weiß, wie das funktioniert und ich mich wehren kann. Ich habe noch eine Frage an Herrn Pauli und Herrn Prof. Dr. Roßnagel bzgl. der ganzen Innenregelungen. Es gab eine Ratssitzung in einem der baltischen Länder. War es Lettland? Das ist ein halbes bis dreiviertel Jahr her. Man hat sich geeinigt, dass bei einer Datenverarbeitung allgemein für die Datenschutzgrundverordnung, also nicht speziell das Scoring, die Opt-In-Regel gilt, aber es auch Ausnahmen gibt, nämlich wenn „berechtigter Interessen des Unternehmers“ nicht etwas anderes begründen. Da frage ich mich jetzt – ich war da einigermaßen irritiert drüber, weil ich dachte, wozu Opt-In, wenn schon der unbestimmte Rechtsbegriff berechtigter Interessen aushebeln lässt, aber ich frage mich, ob diese Regelung eigentlich faktisch am Ende auch alle Daten auf solche, die Unternehmen, die das Scoring machen, Zugriff haben, noch erweitert. Was bedeutet das sozusagen in unserem Zusammenhang?



Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Künast. Hier im Innenausschuss muss der Vorsitzende nicht darüber hinweg hören. Da ist das schon üblich, dass man auch einmal eine Frage mehr stellen darf. Jetzt kommen wir zur Antwortrunde und ich darf nun Herrn Prof. Dr. Taeger bitten, mit der Beantwortung zu beginnen.

SV Prof. Dr. Jürgen Taeger (Carl von Ossietzky Universität, Oldenburg): Die an mich gerichtete Frage zielte ja vor allem auf die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ab. Ich glaube, es ist ganz sinnvoll, wenn wir noch einmal in das jetzige Bundesdatenschutzgesetz hineinsehen, Herr Mayer. Dort haben wir nämlich die Regelung in dem § 34 Abs. 2, die genau sagt, dass die Auskunftfeien, die eine Wahrscheinlichkeitsrechnung vornehmen, auch Auskunft über eine ganze Menge Dinge, die dann aufgelistet sind, geben müssen. Das ist ja eine der Vorschriften, die für mehr Transparenz sorgen sollten, die 2010 dann in Kraft getreten ist. Wenn wir uns das einmal genau ansehen, worum es dort geht, dann heißt es dort in den drei wesentlichen Punkten, dass erst einmal unabhängig von diesem Punkt Auskunft gegeben werden muss, welche Daten eigentlich über die betroffene Person gespeichert sind. Das muss ja jede Stelle wissen, nicht nur die Auskunftfei, welche Daten sie über mich gespeichert hat. Dann geht es darüber hinaus auch darum, mitzuteilen, für wen wurde denn in den letzten Monaten vor dem Zugang des Auskunftsverlangens eine Scorewert-Berechnung vorgenommen und welche Wahrscheinlichkeitswerte sind gespeichert. Dieses Auskunftsverlangen, das hier zementiert worden ist, führt ja im Grunde dazu, dass die Auskunftfeien seit der Reform mehr Daten speichern müssen als sie vor der Reform gespeichert hätten, nämlich sie müssen jetzt auch speichern, wann sie eine Wahrscheinlichkeitsrechnung für wen vorgenommen haben. Diese Daten dienen in der Tat aber auch nur der Rechtspflicht, eine Auskunft den Betroffenen gegenüber zu erteilen. Es muss dann aber auch ganz genau Auskunft über die Berechnung der Wahrscheinlichkeitsarten bzw. über die Datenarten, die für die Wahrscheinlichkeitsrechnung vorgenommen werden, erteilt werden. Und Abs. 2 Nr. 3 sagt das noch konkreter: Es muss über das Zustandekommen und die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitswerte im Einzelfall, also auf die betroffene Person, die sich meldet, Bezug genommen werden und für diese

Person muss es – das sagt der Gesetzgeber ausdrücklich – in allgemein verständlicher Form nachvollziehbar sein, damit der Betroffene auch versteht, wie sein guter oder weniger guter Score zustande gekommen ist, welche Datenarten darauf Einfluss gehabt haben. Was in der Tat auch aufgrund der Rechtsprechung der Instanzgerichte und schließlich auch des BGH nicht beauskunftet werden muss, ist der Algorithmus. Nun hat Herr Roßnagel vorhin ja – mit der wissenschaftlich anerkannten Berechnungsmethode – einen Vergleich zu den Emissionswerten gezogen. Ich glaube, dass dieser Vergleich ein bisschen hinkt, weil die Emissionswerte durchaus auch von außen gemessen werden können. Deswegen sind diese Informationen nicht im objektiven Sinne geheim. Aber hier können wir festhalten, dass die Algorithmen, die die Wirtschaftsauskunftfeien verwenden, auf jahre- und jahrzehntelanger Erfahrung beruhen. Es gibt nicht nur einen Algorithmus, sondern die haben ja ganz viele verschiedene Berechnungsformeln. Sie können sich das ja nicht so vorstellen, dass ein Algorithmus nun mitgeteilt wird, sondern es kommt auch darauf an, für welche Branche dieser Wahrscheinlichkeitswert berechnet worden ist. Sehr viele unterschiedliche Branchen haben auch unterschiedliche Berechnungsmethoden. Es ist ja ein Unterschied, ob ich vielleicht ein Smartphone-einen Telekommunikationsvertrag abschließe, denn da kommen noch andere Berechnungsmethoden zum Zug als wenn ich ein Darlehen über viele, viele Jahre abschließe und das als betagter Mensch tue. Da ist das Risiko ein ganz anderes und muss auch anders berechnet und bewertet werden. Es müssten also ganz viele Wahrscheinlichkeitsberechnungsmethoden offen gelegt werden und wenn man tatsächlich mit dem Bundesgerichtshof der Meinung ist, dass das auch verfassungsrechtlich relevant ist, dass Unternehmensgeheimnisse gewahrt werden müssen und nur offen gelegt werden müssen, wenn es überwiegende Interessen der anderen Seite gibt, haben wir selbst dann im Recht, auch im Umweltrecht, Verfahren entwickelt – atomrechtliches Genehmigungsverfahren – bei dem wir durch Verfahrensregelungen die Daten der Atomindustrie offen legen, aber nur gegenüber der Aufsichtsbehörde und diese Daten werden nicht allgemein offen gelegt. Die Aufsichtsbehörde kann dann überprüfen, ob die Angaben, die dann



öffentlich gemacht werden, mit den Ergebnissen, den Daten in diesen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen übereinstimmen. Da werden also Verfahren gewählt, um das Geheimnis auf der einen Seite zu wahren und auf der anderen Seite dem Informationsbedürfnis der Betroffenen Genüge zu tun. Wie sieht es denn hier mit dem Informationsbedürfnis aus? Ich bin der festen Ansicht, dass niemand von uns hier in der Lage wäre, mit einem Algorithmus, der alleine als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geschützt ist, etwas anfangen zu können. Niemand! Da bedarf es wissenschaftlicher Gutachten. Ich denke auch mal, die Aufsichtsbehörde wird dann sagen: „Legt mir ein wissenschaftliches Gutachten vor oder wir geben so ein solches Gutachten in Auftrag.“ Der Betroffene hätte nichts von diesen Informationen, also von diesem Algorithmus. Wenn ich das sehe und das miteinander abwäge: Das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis auf der einen Seite mit dem Interesse, das auch zu wahren, und auf der anderen Seite das Interesse der Betroffenen, eine allgemein verständliche Auskunft darüber zu bekommen, welche Daten für die Berechnung des Scores und welche Datenarten relevant sind und wie die eingeflossen sind. Diese Informationen werden ja einzelfallbezogen bei einem Auskunftersuchen gegeben und die Auskunftsteile beschreiben das auch allgemein verständlich auch auf Webseiten. Ich denke, da wird schon im weiten Umfang Transparenz dargestellt. Der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisschutz erscheint mir auch wichtig. Einmal aus Wettbewerbsgründen. Das ist das einzige Kapital, das eine große Wirtschaftsauskunftei hat, andere Auskunftsteile müssen ihre eigenen Erfahrungen sammeln und wissenschaftlich anerkannte Berechnungsmethoden entwickeln. Wenn diese Informationen bekannt wären, dann wäre in ganz Europa überall jeder in der Lage, diese Algorithmen zu reproduzieren und weiterzuentwickeln. Aus Wettbewerbsgründen halte ich das für hoch problematisch. Der andere Grund ist der aus der Verbrauchersicht heraus. Wenn dieser Algorithmus bekannt ist, dann gäbe es Dienstleister, die in der Lage sind, diesen Algorithmus zu verstehen und die Dienstleistung anzubieten, wie Verbraucher ihren Score verbessern können. Das kennen wir aus den USA. Dort gibt es solche Dienstleister, weil es dort offen gelegt wird. Hier bei uns sollten wir das auch im Verbraucherinteresse nicht tun. Wenn wir an den

europäischen Kontext denken, dann sollten wir auch beachten, dass es in ganz wenigen Ländern der Europäischen Union Unternehmen gibt, die so in der Lage sind, die Wahrscheinlichkeit zu berechnen so wie deutsche Unternehmen. Frankreich ist angesprochen worden. Die staatliche Institution, die Staatsbank – die sammelt Negativdaten, aber die führen überhaupt kein Scoring durch. Wir können uns eigentlich glücklich schätzen, dass wir in der Bundesrepublik Deutschland mit unserem jetzigen Bundesdatenschutzgesetz mit der sehr ausführlichen Regulierung im Betroffeneninteresse einen sehr hohen Schutzstandard haben, den die anderen Staaten nicht haben. Wenn wir uns dann die Datenschutzgrundverordnung ansehen, dann bin ich in der Tat auch in dem Punkt betrübt, dass wir möglicherweise in dem Schutzniveau etwas herabsinken. Wenn wir dann die Öffnungsklauseln im Art. 20 haben, dann wird uns das in die Lage versetzen, unsere nationalen Regelungen zum Scoring mit den hohen Anforderungen im Interesse des Betroffenen schutzes vielleicht aufrechtzuerhalten. Aber wie sich das im Wettbewerb mit anderen Unternehmen in anderen Staaten auswirkt, muss man dann sehen. Wir verlieren sicherlich auch den hohen Standard bei den Transparenzvorschriften, die wir jetzt im BDSG haben. Wenn nämlich durch die Datenschutzgrundverordnung Regelungen zur Beauskunftung und Benachrichtigung enthalten sind, die als geltendes Recht überall in den Mitgliedstaaten gelten und wir daran nichts ändern können, dann haben wir sicherlich auch einen Verlust. Wir werden uns genau ansehen müssen, wie dann die Datenschutzgrundverordnung aussieht, welche Regelungen wir im Interesse eines hohen Schutzstandards beibehalten können und in welchen Situationen wir die Datenschutzgrundverordnung als vorrangiges Recht akzeptieren müssen, das unseren Schutzstandard im Hinblick auf die Transparenz auch ein bisschen nach unten drücken wird, also den Standard ein bisschen absenken wird.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Roßnagel, bitte.

SV Prof. Dr. Alexander Roßnagel (Universität Kassel): Vielen Dank für die Fragen. Ich wurde zuerst auch zu den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gefragt. Ich würde dem,



was Herr Taeger vorgetragen hat, zustimmen. Von der Score-Formel oder von dem Algorithmus hat der Betroffene nichts. Das ist wirklich das, was den Wert einer Auskunft ausmacht, aber ich würde gerne darauf hinweisen, dass das ja auch nicht in dem Gesetzentwurf gefordert wurde. In dem Gesetzentwurf wird vorgeschlagen, Auskunft über verwendete Vergleichsgruppen zu geben und die Zuordnung der betroffenen Personen zu den Vergleichsgruppen. Das hat nichts mit einer mathematischen Formel zu tun. Es hat einfach nur damit etwas zu tun, dass es x Gruppen gibt, die unterschiedlich gewertet werden und ich in eine dieser Gruppen eingeordnet wurde. Daran habe ich als Verbraucher ja ein Interesse. Ich würde gerne wissen, ob ich in die beste, in die schlechteste oder in die drittbeste Gruppe eingeordnet worden bin. Das kann ich mir gar nicht vorstellen, dass das ein Betriebsgeheimnis sein kann. Das ist ein berechtigtes Interesse, mit dem der Betroffene sehr viel anfangen kann. Er kann sich da gezielt wehren, wenn er dann jetzt auch noch weiß, dass diese Eigenschaft – der Wohnort, die berufliche Entwicklung oder das Geschlecht – ausschlaggebend dafür ist, dass man in diese Gruppe kommt, denn dann kann er gezielt darauf eingehen.

Dieses Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ist ein Schutzgut, das letztlich auf Art. 12 und Art. 14 GG beruht. Das sind zwei Grundrechte, die im Wirtschaftsrecht permanent eingeschränkt werden und die eingeschränkt werden können, wenn es gute Gründe des Allgemeinwohls gibt. Höher ist die Grenze da nicht. Ein Grundrecht zu schützen, ist immer ein guter Grund für die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit oder des Schutzes der Eigentumsfreiheit. Deswegen haben wir im Umweltinformationsrecht z. B. so eine Regelung. Ich würde gerne auch noch einmal darauf hinweisen, dass es nicht so ist, dass man Emissionswerte von außen messen kann, denn die Emissionswerte werden durch Sonden im Schornstein gemessen. Man muss in den Schornstein hineingehen können, damit man das messen kann. Was man außen messen kann, sind Immissionswerte, die aus den Emissionen entstehen. Um was es hier geht, sind die Emissionswerte, also was der Unternehmer misst und wo dann das Gesetz sagt, dass hier der Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses endet, sondern es ist zum Schutz der Nachbarn nicht nur wichtig, welchen Immissionen sie ausgesetzt sind,

sondern welche Schadstoffe derjenige Unternehmer emittiert. Hier haben wir eine vergleichbare Regelung. Es geht um den Schutz eines Grundrechts – informationelle Selbstbestimmung. Wenn jetzt z. B. die Einordnung in die Vergleichsgruppe dazu führt, dass meine informationelle Selbstbestimmung nicht mehr so ausgeübt werden kann, dann habe ich an der Stelle strukturell ein vergleichbares Verhältnis. Beispiele hinken immer, Vergleiche hinken auch immer. Das gebe ich sofort zu. Von der Grundidee, denke ich schon, kann man sich daran orientieren und das für uns Wichtige ist, dass das eine Abwägungsfrage des Gesetzgebers ist und dass das nicht als Grundrecht in Stein gemeißelt ist, sondern wie weit Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gehen, entscheidet der Gesetzgeber. Der kann das hier tun und er kann es bleiben lassen. Aber das ist eine politische Entscheidung, die dann entsprechend zu treffen ist.

Die verwendete Logik, die jetzt in Art. 14 und 15 der Datenschutzgrundverordnung wohl kommen wird – als Gegenstand der Benachrichtigungen und Gegenstand der Auskunft – die haben wir übrigens im § 6a Abs. 3 BDSG schon heute. Bei automatisierten Entscheidungen habe ich jetzt schon den Anspruch auf Auskunft über die verwendete Logik. Ich denke, das wird hier in der Datenschutzgrundverordnung genauso verstanden. Hier gibt es keine Öffnungsklausel, keine explizite Öffnungsklausel, aber auch ohne explizite Öffnungsklausel kann der Mitgliedstaat bei einer Verordnung immer die Regelung in der Verordnung präzisieren. Der europäische Gesetzgeber hat es in der Hand, ob er es präzise oder unbestimmt regelt, und wenn er unbestimmt regelt, akzeptiert er, dass die Mitgliedstaaten das unterschiedlich konkretisieren. Dann geht er davon aus, dass zwar die Grundregel harmonisiert ist, aber dass sich die Ausgestaltung dann von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verändert. Das liegt in der Hand des europäischen Gesetzgebers. Wenn er das so tut, dann muss er mit dieser Folge leben. Wir könnten die Frage, was sich hinter der Logik verbirgt, was das genau sein soll, präzisieren und wir könnten, wenn wir wollten, sagen, die Einordnung in die Vergleichsgruppe ist eine wichtige Information, damit ich die Logik des Scorings überhaupt verstehen kann.

Ich wurde nach der Überprüfung durch die Datenschutzaufsichtsbehörden und die damit



verbundene Prioritätensetzung gefragt. Das will ich kurz noch einmal vertiefen. Scoring ist ein wichtiges Thema. Aber bei Weitem nicht das entscheidende Thema. Wir haben auch ganz wichtige Fragen, die jetzt mit Big Data, mit dem Internet of Things, mit Ubiquitous Computing usw. zu tun haben. Die Liste ist beliebig lang. Das vernetzte Auto, das Smartphone – das sind alles Fragen der Zukunft und für alle diese Fragen würde ich mir wünschen, dass die Datenschutzbeauftragten mehr Kompetenz oder mehr Personal hätten, um ihren Aufgaben nachzukommen. Wir werden nicht bei jedem Datenschutzthema, das sich neu stellt, dazu kommen, dass es für jedes dieser Themen mehr Personal geben wird. Deswegen war meine Überlegung, dass es sinnvoller ist, die Schwerpunktsetzung, die sich ja in der Zeit permanent ändert, den Datenschutzbeauftragten zu überlassen, statt das per Gesetz festzuschreiben.

Der letzte Punkt, nach dem ich gefragt wurde, ist das Verhältnis von Opt-In zum berechtigten Interesse. Das betrifft in der Datenschutzgrundverordnung den Art. 6 Abs. 1 a), der sagt, dass die Einwilligung die Datenverarbeitung legitimiert und Art. 6 Abs. 1 f), wo dann drin steht, dass die berechtigten Interessen, die die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen überwiegen, die Datenverarbeitung rechtfertigen. Die haben beide das gleiche Gewicht. Der Datenverarbeiter kann sich herausuchen, ob er nach a oder f vorgeht. Allerdings ist es so, dass die Interessenabwägung die abstrakteste Regel ist, die man sich überhaupt vorstellen kann, die da in dem Art. 6 kommen wird. In Art. 20 haben wir eine spezielle Regelung, die diese Interessenabwägung, die in Art. 6 Abs. 1 f) vorgesehen ist, zum Gegenstand hat, wenn es dort um Profiling geht. Die abstrakte Regelung gibt dieser allgemeine Art. 6 vor, sodass wir uns beim Scoring oder Profiling an Art. 20 orientieren müssen und die Frage vom Einsatz berechtigter Interessen zur Legitimierung von Datenverarbeitung an der Stelle keine Rolle spielt.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank. Wir haben jetzt noch etwa 15 Minuten, d. h. die drei Herren Sachverständigen haben jeder noch etwa fünf Minuten Gelegenheit zu antworten und eine weitere Fragerunde wird es dann allerdings nicht mehr geben.

SV **Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch** (Der Hessische Datenschutzbeauftragte, Wiesbaden): Wenn ich länger als fünf Minuten rede, dann würden Sie mich bitte sofort ab. Zum Betriebs- und Geschäftsgeheimnis: Die sind natürlich in Art. 12 und Art. 14 GG verankert: Inhalt des Eigentums und Inhalt der Berufsfreiheit. Hier besteht ein großer Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei Auskunfteien. Das ist die Substanz des Eigentums in die Informationen. Die Substanz des Berufs ist im Rahmen der Eigentumsgarantie und der Berufsfreiheit stärker gewichtet. Eine Abwägung findet mit der informationellen Selbstbestimmung statt. Die Frage ist, wer nimmt diese Abwägung vor? Nach bisheriger Praxis war es das Bundesverfassungsgericht. Wenn es eine europäische Grundverordnung gibt, ist das Bundesverfassungsgericht aus dem Spiel genommen worden, es sei denn, es bestehen noch Ausgestaltungsmöglichkeiten durch den nationalen Gesetzgeber. Diese sind fraglich. Diese Ausgestaltungsspielräume bestehen meines Erachtens nicht so weitgehend, wie Herr Roßnagel sie dargestellt hat. Es gibt delegiertes Recht für die europäischen Instanzen. Es gibt Kohärenzverfahren der europäischen Datenschutzbeauftragten, die alle darauf abzielen, eine Einheitlichkeit bei der Handhabung des europäischen Datenschutzrechts herzustellen, und zwar mehr aus wirtschaftlichen Interessen als aus Datenschutzinteressen. Die Kompetenz findet sich in Art. 16 AEUV. Herr Neumann hat schon gesagt, dass es zwei Stoßrichtungen des europäischen Datenschutzrechts gibt. Einmal der Datenverkehr, der grenzüberschreitende Datenverkehr und dann der Datenschutz. Der Akzent der europäischen Novelle liegt auf dem Datenverkehr. Das ist noch nicht so stark ins Bewusstsein geraten. Deswegen führt es auch zu einer Absenkung des deutschen nationalen Datenschutzniveaus auf europäischer Ebene. Frau Künast, Sie haben völlig Recht. Mein Selbstverständnis zwingt mich dazu und es entspricht auch meinem Selbstverständnis, den Grundsatz der Datensparsamkeit hoch zu halten und alle vermeidbaren Datenpreisgaben zu verhindern, wenn es nur irgendwie geht. Nur der Grundsatz der Datensparsamkeit – das können Sie schon auf europäisch gar nicht übersetzen – ist nur ein Ausdruck, denn Datensparsamkeit gibt es in keinem anderen Staat. Deswegen haben sie das als Minimierungsprinzip ausgestaltet. Das



Minimierungsprinzip sagt, die Daten, die ich unbedingt brauche, darf ich erheben. Alles, was drüber hinausgeht, ist tabu. Deswegen bin ich auch dafür, die Daten, die Informationen, so gering zu halten, wie es nur im Rahmen des Scoringverfahrens geht. Nun haben wir im Scoring die Besonderheit des Betriebsgeheimnisses der einzelnen Unternehmen, was sie aus der einzelnen Information herausziehen. Da habe ich die unangenehme Erfahrung gemacht, dass es Daten gibt, die für Auskünfte herangezogen werden, für Schlussfolgerungen herangezogen werden, die absurd sind. Bspw. werden der Vorname und die Geodaten kombiniert. Ich will keine nennen. Aber Sie können sich das vorstellen. Chantal oder Kevin führt zu einem negativen Score-Wert. Da habe ich mich immer gegen gewehrt. Ich finde das absurd und meine Intention war, nur die Score-Werte, die wirklich eine Aussagekraft haben, wie das Geschlecht, zu verwerten und die anderen aber nicht. Das führt dazu, dass es unter Umständen mehr Auskünfte gibt als das bisher der Fall war. Ich will auf keinen Fall Big Data befördern und verknüpfen und eine Datenmenge produzieren, die nicht erforderlich ist. Wenn schon die Daten bei einem Auskunftsunternehmen vorhanden sind, dann sollte man auch die verwenden, die valide Auskünfte ergeben. Das war eigentlich mein Anliegen. Dann ist das in der Stellungnahme schlecht formuliert. Was eine Selbstverständlichkeit ist, dass die Kriterien, die für die Score-Bildung herangezogen werden, den Betroffenen mitgeteilt werden. Da besteht ein Auskunftsanspruch. Das ist zweifellos. Was für ein Wert dem Kriterium in der Wahrscheinlichkeitsberechnung zugemessen wird: Aus meiner Praxis kommen die Leute immer an und sagen: Ich habe eine schlechte Bewertung bekommen, die haben falsche Kriterien angegeben, die haben mich einer Straße zugeordnet, die gar nicht mit der Straße identisch ist, in der ich wohne. Natürlich habe ich einen Anspruch auf Berichtigung und Korrektur und wenn negative Auskünfte erteilt worden sind, dann auch das Recht auf Löschen. Das Recht auf Vergessen ist in der europäischen Grundverordnung enthalten. Das Recht auf Vergessen ist ein Schlagwort, wenn Sie mir das gestatten. Im Großen und Ganzen ist es positiv aber es gibt Ereignisse, die dürfen gar nicht vergessen werden. Die Sauereien, die im Dritten Reich passiert sind, schlagen bei mir alles

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Aber von denen beantragt, glaube ich, keiner einen Kredit.

SV Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch (Der Hessische Datenschutzbeauftragte, Wiesbaden): Die sind zum Glück zu alt. Aber es gibt unzählige Nachahmer aus Ereignissen aus dem Dritten Reich, die auf der Straße rumpolemisieren und rumproleteln. Wenn die negativ aufgefallen sind, bin ich der Meinung, dann sollte man das schon aktenkundig machen und nicht vergessen. Das ist auch in der europäischen Grundverordnung vorgesehen. Im Normalfall besteht ein Recht auf Vergessen. Das ist völlig klar. Löschungsansprüche müssen auch konkretisiert werden. Lassen Sie mich noch einmal etwas sagen: Ich bin mir nicht sicher, ob die europäische Grundverordnung, also das Datenschutzrecht, der richtige Ansatzpunkt ist, um die diskriminierungsfreien Vorgehensweisen zu konkretisieren. Es ist besser im Recht der Wirtschaft aus folgendem Grund untergebracht: Sie haben im Datenschutzrecht keine originäre Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Sie haben eine Annexkompetenz zu anderen Bereichen. Auf europäischer Ebene haben Sie eine ursprünglich im Artikel 16 der Gesetzgebungskompetenz für den europäischen Gesetzgeber, die umfassend ist und diese verdrängt die nationale Kompetenz. Deswegen ist es fraglich, ob Sie überhaupt Entscheidungsspielräume haben. So wie es aussieht, bestehen die höchstwahrscheinlich nicht. Das ist auch eine Prognose. Und wenn Sie eine Regelung treffen, dann wäre das in anderen Zusammenhängen und nicht jetzt.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Ronellenfitsch. Herr Pauli, bitte.

SV Frank-Christian Pauli (Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Federation of German Consumer Organisations, Berlin): Herr Mayer, Sie hatten mich in Bezug auf die Kosten gefragt. Natürlich sind die Kosten immer ein Problem, auch für die Verbraucher, und welche Kosten sich aus den Verfahren entwickeln. Allerdings muss man hier auch ein bisschen differenzieren. Erster Punkt: Die Verbraucher bekommen es heute nicht mit, aber sie bezahlen es heute schon mit, denn diese Verfahren kosten ja trotzdem Geld und wenn diese Verfahren zu Ergebnissen kommen, die dann den Verbrauchern nicht einmal nutzen, weil sie sie nur äußerst oberflächlich auf einer sehr hohen



Flughöhe berücksichtigen und nicht notwendigerweise individuell einsortieren, dann kommen wir schon an ein Problem, und das ist ganz spannend. Dass Anbieter wie z. B. die SCHUFA geradezu eine ganze Dienstleistungskette aufgebaut haben, wo wir uns manchmal schon ärgern müssen, dass da die Kosten an Verbraucher weitergereicht werden, wo sie sagen, wir teilen euch mit, wenn wir neue Informationen einnehmen, ggf. über eine SMS oder ihr könnt hier ständig reingucken. Im Prinzip steckt doch eigentlich dahinter, dass das ein Vorteil für solche Unternehmen ist, weil die sich auch vom Verbraucher die interne Qualitätskontrolle ihrer Daten und Annahmen sozusagen finanzieren lassen, über diese Angebote, wenn man das jetzt einmal etwas frech formuliert. Es ist eigentlich nach dem Motto nicht ganz unsinnvoll, denn auf die Art und Weise bekommt der Verbraucher zumindest mit, was so ein Bewertungsunternehmen über mich denkt und was die für Annahmen machen. Da komme ich zu dem zweiten Punkt und Sie hatten ja gesagt, dass es ja ganz viele Parameter sind. Das sollte auch so sein. Trotzdem ist das Problem, dass wir in der Vergangenheit schon die Erfahrung machen mussten, dass es einzelne Parameter sein können, die die Bewertung von Verbrauchern dramatisch nach unten ziehen. Das ist sogar schon empirisch belegbar. Seiner Zeit gab es bei der SCHUFA die Situation, dass nicht richtig unterschieden wurde. 2004 ging das los. Fragt ein Verbraucher jetzt nur nach den Konditionen eines bonitätsabhängigen Kreditvertrags mit den entsprechenden bonitätsabhängigen Zinssatz oder will er diesen Vertrag schon abschließen. Die Scoring-Verfahren konnten damals nicht unterscheiden, ob die vielfachen Anfragen, die von einzelnen Verbrauchern gemacht wurden, nun sozusagen ein Versuch sind, vielleicht am besten noch parallel mehrere Darlehen gleichzeitig aufzunehmen. Hohe Warnstufe. Hohes Risiko. Oder ob sie ein ganz vernünftiges Marktrisiko sind. Wenn man sich nüchtern betrachtet, dass das überhaupt nichts mit der Bonität zu tun hat oder eher von Bonität spricht, weil ein Verbraucher Marktvergleich macht, also hinterher ist, aufpasst, was die Kosten angeht. Diese Probleme, die dann durch Verfahrensänderungen auch versucht worden sind, zu beseitigen, haben die Bonität von Verbrauchern drastisch reduziert. Das konnte man damals aus

den verschiedensten Beispielfällen feststellen. Es ist immerhin interessant, denn 2012 hat es noch einmal einen Test der Stiftung Warentest zu Verbraucherdarlehensberatung gegeben und da wurden immer noch solche Effekte festgestellt, d. h. es ist ganz so einfach, das heraus zu kriegen. Das heißt auch, dass einzelne Parameter das Problem erzeugen können, wobei natürlich klar ist, dass es auch Statistiker und Mathematiker unter den Verbrauchern gibt, aber die sind in der Minderzahl. Die könnten etwas mit den Formeln anfangen und könnten sagen „Okay, jetzt weiß ich, wie ich da eingeordnet werde“. Für den Normalverbraucher ist es eigentlich wichtig, diese Verhältnismäßigkeiten zu erkennen – wie Herr Prof. Dr. Roßnagel auch schon beschrieben hatte – wo ich eingeordnet werde. Das ist das Wichtigste, was wir ihm bieten können und da muss man gucken, wie man das erreicht und das ist im Prinzip eine Aussage, die zum Beispiel sagt, dass wir bei dir als Problem oder als Verschlechterung wahrgenommen haben, dass du z. B. zu oft umgezogen bist. Dass man das irgendwie verständlich machen kann, wenn man als Verbraucher nicht diese Informationen hat und das ist im BGH-Fall von der Verbraucherin, die da geklagt hat, ergebnislos geblieben. Dann kann ich auch nicht kontrollieren, ob ich richtig bewertet werde. Da haben wir auch immer das Problem zwischen Fakten, die man überprüfen kann, also was in der Datenbank ist, ob das stimmt oder nicht. Darüber brauchen wir uns nicht mehr unterhalten. Das läuft die ganze Zeit schon. Das Problem sind die Annahmen. Wird der richtige Schluss aus diesen Informationen abgeleitet oder gibt es da ganz andere Hintergründe? Jemand kann häufig umziehen, weil er beruflich von seinem Arbeitgeber als Spezialist immer wieder an neue Standorte gebracht wird, wo etwas aufzubauen ist. Das kann zufälligerweise genau dem statistisch gemessenen Verhalten von Mietnomaden entsprechen, weil die auch entsprechend häufiger die Adressen wechseln. So können dann entsprechende falsche Schlüsse gezogen werden, die dann den Einzelnen benachteiligen und das müssen wir an der Stelle verhindern. Zu der Frage von Ihnen, Frau Künast, mit dem Opt-In. Grundsätzlich halten wir hoch, dass Verbraucher einen Opt-In haben müssen, wenn Daten über sie verwendet werden sollen. Es gibt nun in dem von Herrn Prof. Dr. Taeger schon angesprochenen Bereich im Kreditrecht die



Maßgabe, wo wir es nicht mehr brauchen, sondern das Kreditrecht sieht vor, dass Kreditgeber – aber echte Kreditgeber –, also Kredite im Sinne des Kreditwesengesetzes und nicht für Warenkredite oder für kurzfristige Zahlungsziele, wo es manchmal lediglich die sechs Wochen Zahlungsziel sind und die Frage, wer dann als Erster in Vorleistung tritt und ob der Verbraucher dem Anbieter vertrauen muss oder umgekehrt. Da gibt es spezielle Ausnahmeregeln und deshalb müsste man wirklich dann, wenn man die Regeln hat, sauber hinterfragen, was das berechnete Interesse ist. Wir sehen die Gefahr aber darin, wenn das nicht sauber ausgeführt wird und das hinterher nicht konkretisiert – Herr Prof. Dr. Roßnagel, Sie hatten das angeführt – ist es auch etwas, was man konkretisieren kann, wenn es offen gelassen wird. Wenn man es nicht konkretisiert, dann besteht natürlich die Gefahr, dass ein Verbraucher nicht weiß, wie zweckgebunden die Informationen sind, die man jemandem gibt und wenn man diese Informationen dann eben auch für Bewertungen herangezogen werden können, weil ein Anbieter sagt, ich habe ein berechtigtes Interesse, zu schätzen, wie jemand in der finanziellen Lage ist, dann hat man eben auch keine Kontrolle mehr, dass man weiß, was mit den eigenen Daten passiert und auch, was mit Daten passiert, die hier in der Runde schon eindeutig als problematisch für Kreditbewertungen kommentiert worden sind. Das hätten wir dann nicht in der Hand. Insofern ist es sehr wichtig, dass das nicht offen stehen gelassen wird, sondern dass man guckt, wie man diese Regelungen dann strukturiert. Der Grundsatz muss dann ein Opt-In sein. Ich muss wenigstens mitbestimmen können, was mit Informationen, die ich teile, passiert.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Neumann, jetzt sind Sie im Alphabet vorne. Das hat sich leider negativ auf Ihre Zeitbonität ausgewirkt aber ich denke, Sie haben die Gelegenheit auch noch ein paar Minuten die Fragen zu beantworten, ohne dass hier gleich alle herausstürmen.

SV **Karsten Neumann** (2B Advice GmbH, Bonn): Vielen Dank. Ich versuche es. Ich konnte mich vorbereiten. Erstens: Personalausstattung bei Landesdatenschutzbeauftragten. Als ich als Landesdatenschutzbeauftragter die zusätzliche Aufgabe übernommen habe, die Umsetzung des

BDSG im schönsten Bundesland Deutschlands, nämlich Mecklenburg-Vorpommern, erhielten wir 1,5 Stellen. Davon wurden 0,5 zur Haushaltskonsolidierung abgegeben. Eine Stelle für das komplette BDSG. Wenn man den Maßstab jetzt auf das Thema Scoring umrechnet, glaube ich, wird deutlich, dass es vom politischen Willen abhängt, ob die Parlamente das wirklich wollen. Wenn die EU-Datenschutzgrundverordnung den Effekt hat, bei nur der Hälfte der Unternehmen, dass sie ihren betrieblichen Datenschutzbeauftragten rausschmeißen, dann verlieren wir in Deutschland 5.000 Stellen, die effektiv wirken können. Das ist eine große Gefahr. Ich bin kein Vertreter vom BVD. Ich will nur darauf hinweisen, dass wir dann massiv personelle qualifizierte Unterstützung verlieren. Bei der Novelle des Scorings 2009 war ich noch Landesdatenschutzbeauftragter. Bei einer Veranstaltung sagte ein Bankpräsident: „Warum sind wir seit einem Jahr nicht mehr in der SCHUFA? Weil wir unsere Kunden besser kennen als die SCHUFA. SCHUFA braucht nur der, der seine Kunden nicht kennt.“ Im Umkehrschluss habe ich eben gesagt, dass das eigentlich eine Selbstanzeige ist. Sie haben gesagt, Sie verwenden viel mehr Daten für das Scoring als die SCHUFA und auch diesen Aspekt darf man nicht vergessen. Objektivierungen in diesem Zusammenhang führen vielleicht auch zu weniger Diskriminierung. Wäre bei der Anwendung der Datenschutzgrundverordnung die Auslegung zum Thema Betriebs- und Geschäftsgeheimnis strenger? Vielleicht – Juristenantwort: Es kommt darauf an, nämlich darauf, wie wir denn die EU-Datenschutzgrundverordnung auslegen. Das ist auch ein Problem, auf das ich auf jeder meiner Schulung, die ich durchführe, stoße. Die Auslegung von europäischem Recht ist etwas anders als die Auslegung von deutschem Recht. Schauen Sie einmal – wer Spaß am Wochenende haben will – in ein Working Paper der Artikel 29 Gruppe zur Auslegung einer Richtlinienregelung rein. Da werden Sie einen Eindruck davon bekommen, wie schwierig es sein wird, genau solche Fragen zu beantworten. Deshalb beantworte ich sie heute auch nicht. Das Thema „Wie kann man eine Brücke bauen?“, also das Bridging. Ich finde, das ist ein sehr schöner Weg, der in den letzten zwei Jahren diskutiert wurde. Der Vorschlag von Herrn Taeger zu sagen, wenn ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis genutzt werden soll, um ein



Auskunftsbegehren abzulehnen, dann muss die Aufsichtsbehörde informiert werden. Einen solchen Vorschlag habe ich in meiner Stellungnahme unter Punkt 3.8 formuliert. Ich gebe zu, ich liebe das Konzept „Trusted Third Party“. Es gibt eine vertrauenswürdige dritte Stelle, die dann auch über das Know-how verfügt, um eine solche Frage zu beantworten, da bin ich voll dabei. Herr Reichenbach hatte in der ersten Runde noch gefragt, welche Vorschläge ich für entbehrenswert halte. Ich halte den Vorschlag des jährlichen Kontoauszugs für entbehrenswert, wenn der Vorschlag umgesetzt wird, die Benachrichtigung bereits auf das Einmelden eines Datensatzes vorzulagern. Dann brauche ich die jährliche Benachrichtigung nicht mehr, wenn ich dann informiert werde, wenn ich eingemeldet werde. Als Landesdatenschutzbeauftragter hat es mich immer geärgert, dass die Bürgerinnen und Bürger zu uns kommen und sich über Unternehmen beschweren, die ihrer Pflicht nachgekommen sind, ihnen mitzuteilen, dass sie die Daten jetzt verwendet haben. Denen musste man jetzt erst einmal erklären, dass dieses Unternehmen, über das du dich jetzt beschwerst, etwas Gutes getan hat, nämlich es ist seiner Pflicht nachgekommen, dich zu unterrichten – alle anderen tun es nicht. Letzte Antwort zum Thema Sanktionen: Ich bin kein Vertreter davon, Datenschutz im Weg von Sanktionen durchzusetzen aber auch ich erlebe es als Unternehmensberater immer als erste Frage in der Geschäftsleitung „Herr Neumann, wie hoch ist das Risiko?“ In dem Fall würde ich sagen, gehört § 28b in den § 43 Abs. 2, also mit in die Bußgelder mit bis zu 300.000 Euro. Natürlich immer klar dazu zu sagen für jeden Einzelfall. Auch dazu kann man sicherlich noch viele weitere Ideen haben. Insofern, Herr Reichenbach, ich bin auf Ihrer Seite. Ja, wir brauchen dringend und schnell – und am besten durch das Parlament und die Bundesregierung initiiert und organisiert – einen strukturierten Dialog, wenn der Text da ist. Wie sieht es dann hier in Deutschland aus? Ich kann sagen als Geschäftsführer der Europäischen Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz werden Sie auch von uns Einladungen bekommen für einen solchen Dialog. Wir fangen mit der ersten Veranstaltung am 27. Januar nächsten Jahres dazu an.

Vors. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank. Ganz herzlichen Dank an die Herren Sachverständigen für Ihre Statements, für die Fragen, aber auch für die Disziplin bei der Beantwortung der Fragen. Ebenso ganz herzlichen Dank an die Kolleginnen und Kollegen. Ihre Ausführungen werden in die weiteren Beratungen der Fraktionen einfließen. Ich darf mich bedanken und schließe die Sitzung des Innenausschusses.

Schluss der Sitzung: 16:05 Uhr



DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE
Postfach 31 63 · 65021 Wiesbaden

Deutscher Bundestag
Innenausschuss
Herrn Ministerialrat Dr. Heynckes
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Aktenzeichen <i>Bitte bei Antwort angeben</i>	11.60.01-ro/tr
zuständig Durchwahl 14 08 -	Prof. Dr. Ronellenfitch 120
Ihr Zeichen Ihre Nachricht vom	29.10.2015
Datum	24.11.2015

Öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes - Verbesserung der Transparenz und Bedingungen beim Scoring (Scoringänderungsgesetz) BT-Drucksache 18/4864

Sehr geehrter Herr Dr. Heynckes,

anbei sende ich Ihnen meine schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes – Verbesserung der Transparenz und Bedingungen beim Scoring (Scoringänderungsgesetz).

Mit freundlichen Grüßen


Prof. Dr. Ronellenfitch

Anlage

Gleitende Arbeitszeit: Bitte Besuche und Anrufe möglichst montags bis donnerstags
von 9:00 bis 12:00 Uhr sowie von 13:30 bis 16:00 Uhr, freitags von 9:00 bis 12:00 Uhr oder nach Vereinbarung.



Stellungnahme zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes - Verbesserung der Transparenz und der Bedingungen beim Scoring (Scoring-Änderungsgesetz)

Das Anliegen, die Transparenz beim Scoring zu verbessern, ist datenschutzpolitisch gewiss zu begrüßen. Gleichwohl ist fraglich, ob kurz vor Verabschiedung der europäischen Datenschutz-Grundverordnung Anlass und Bedarf für eine mitgliedstaatliche Sonder-Regelung besteht. Jedenfalls sollten bei der Formulierung des Scoring-Änderungsgesetzes folgende Auswirkungen der vorgeschlagenen Bestimmungen berücksichtigt werden:

Gemäß Artikel 1 Nr. 3 a aa soll die Verwendung Anschriftendaten nicht zugelassen werden.

Die Verwendung von Anschriftendaten ist für die Benutzung von Scoring-Werten der meisten Auskunftsteien insbesondere dann wichtig, wenn außer den Anschriftendaten keine weiteren Daten vorliegen. Bei dem Scoring-Model der SCHUFA Holding AG ist die Verwendung von Anschriftendaten in der Regel nicht erforderlich, weil die SCHUFA Holding AG zu den meisten in Deutschland lebenden volljährigen Personen bereits Daten gespeichert hat. Andere Auskunftsteien könnten jedoch bei der Berechnung von Scoring-Werten behindert werden. Dies könnte zu einem faktischen Monopol der SCHUFA Holding AG führen, die als einzige Auskunftstei in der Lage ein dürfte, für die meisten in Deutschland lebenden volljährigen Personen Scoring-Werte zu berechnen. Das Fehlen von Konkurrenz könnte sich dann im Weiteren auf die Qualität der Scorings auswirken.

In Artikel 1 Nr. 5 a aa aaa wird der Auskunftsanspruch der Betroffenen erheblich erweitert.

Es bestehen erhebliche Zweifel daran, ob der Auskunftsanspruch in dieser Weise tatsächlich zu erfüllen ist, da es sich beim Scoring um rein mathematische Verfahren

handelt, die sich einer Beschreibung innerhalb einer Auskunft gegenüber einem Betroffenen entziehen dürften.

Gleiches gilt für die in Artikel 1 Ziffer 5 c aa aaa beabsichtigte Änderung.

Die in Artikel 1 Nr. 6 a vorgesehene klarstellende Änderung zur Fristberechnung wird ausdrücklich begrüßt. Zweifel bestehen allerdings daran, die Erteilung einer Restschuldbefreiung nach deren Erteilung und der Löschung nach der Insolvenzbestimmungsverordnung nicht länger zu speichern. Tatsächlich ist die Bonität eines restschuldbefreiten Betroffenen gegenüber anderen Personen deutlich herabgesetzt. Dieser konnte während der Durchführung des Insolvenzverfahrens kein Vermögen aufbauen. Für einen gewissen Zeitraum nach Beendigung des Insolvenzverfahrens besteht daher gegenüber anderen Personen ein Bonitätsnachteil.

Darüber hinaus konnte die SCHUFA Holding AG auf mehrfache Nachfrage nachweisen, dass die Wahrscheinlichkeit des Auftretens von erneuten Zahlungsschwierigkeiten bei Personen, denen eine Restschuldbefreiung gewährt wurde, deutlich wahrscheinlicher ist als bei anderen Personen.

Ebenfalls zu begrüßen ist der Änderungsantrag vom 23.11.2015

Wiesbaden, 24.11.2015


Prof. Dr. Ronellenfitsch

An den
Vorsitzenden des
Innenausschusses
im Deutschen Bundestag
Herrn MdB Ansgar Heveling

per eMail an: innenausschuss@bundestag.de

**Sachverständigenanhörung am 30.11.2015 zum Entwurf
eines Scoringänderungsgesetzes (BT-Drs. 18/4864)**

Sehr geehrter Herr Heveling,

ich bedanke mich für die Einladung zu der o. g. öffentlichen Anhörung
im Innenausschuss des Deutschen Bundestages und übersende hier-
durch meine vorherige schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf
der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Mit freundlichen Grüßen


Prof. Dr. Jürgen Taeger

Deutscher Bundestag

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

18(4)454 B

**INSTITUT FÜR
RECHTSWISSENSCHAFTEN**

DER DIREKTOR
Prof. Dr. Jürgen Taeger

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Handels- und Wirtschaftsrecht
sowie Rechtsinformatik

Sekretariat
Andrea Büntjen-Harjes

TELEFONDURCHWAHL
(0441) 798 - 4135

FAX
(0441) 798 - 4136

eMAIL
j.taeger@uni-oldenburg.de

OLDENBURG
13. November 2015

POSTANSCHRIFT

D-26111 Oldenburg

PAKETANSCHRIFT

Ammerländer Heerstraße 114 - 118

D-26129 Oldenburg

TELEFON

(0441) 798 - 0

**Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten
Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes –
Scoringänderungsgesetz (BT-Drs. 18/4864)
der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anlässlich
der Sachverständigenanhörung im Innenausschuss
des Deutschen Bundestages am 30. November 2015**

I. Vorbemerkungen

1. Regulierung des Kreditscorings de lege lata

Im Jahr 2009 verabschiedete der Deutsche Bundestag nach ausführlichen Beratungen mit der sog. BDSG-Novelle I¹ u.a. spezielle Regelungen für die Datenübermittlung an Wirtschaftsauskunfteien (§ 28a BDSG), zum Scoring (§ 28b BDSG) und zu erweiterten Auskunftsansprüchen insbesondere gegenüber Auskunfteien und Daten geschäftsmäßig verarbeitenden Stellen (§ 34 Abs. 2 ff. BDSG). Dadurch sollten die Transparenz bei Scoring-Verfahren erhöht und mehr Rechtssicherheit für Unternehmen bei der Prüfung von Kreditrisiken hergestellt werden.² Der Gesetzgeber sah damit das interne Kreditscoring durch Unternehmen zur Vermeidung eigener kreditorischer Risiken und das externe Kreditscoring von Wirtschaftsauskunfteien zur Übermittlung eines Scorewertes an die kreditgebende Wirtschaft als eine wünschenswerte und rechtlich zulässige Form zur Bewertung der Erfüllungswahrscheinlichkeit an.³ Die Anforderungen an die Übermittlung von Negativdaten an Kreditauskunfteien und an die Durchführung eines internen oder externen Scorings wurden an sehr strenge Voraussetzungen geknüpft. Das Auskunftsrecht Betroffener wurde erheblich erweitert. Die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz begrüßten deshalb mehrheitlich die Gesetzesänderungen zur Datenübermittlung an Kreditauskunfteien und zur Regulierung des Scorings. Allerdings empfahl die AG ‚Auskunfteien‘ im Düsseldorfer Kreis Nachbesserungen.⁴

Eine bankenaufsichtsrechtliche Regelung zum Scoring findet sich in § 10 Abs. 2 KWG. Die Vorschrift verpflichtet Kreditinstitute, vor einem mit Adressausfallrisiken be-

1 G. v. 29.7.2009, BGBl. I S. 2264.

2 BT-Drs. 16/10529 v. 10.10.2008.

3 Auch *Piltz/Holländer*, ZRP 2008, S. 143, gelangen in ihrer Analyse der Gesetzesänderung zu dem Schluss, dass „die Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit von Kunden zu bewerten, ... aus volks- und betriebswirtschaftlichen Gründen zur Minimierung des Ausfallrisikos und zum Schutz der Verbraucher vor Überschuldung grundsätzlich nicht zu beanstanden“ ist.

4 5. Tb 2011/2012 des Landesamtes für Datenschutzaufsicht Bayern, 2013, S. 44.

hafteten Geschäft ein internes Risikomessverfahren (Kreditscoring) zur Risikominimierung durchzuführen.⁵

Den großen Nutzen des Kreditscorings für Verbraucher⁶ betont die EU-Verbraucherkredit-RL.⁷ Der in Umsetzung der Richtlinie am 11.6.2010 in Kraft getretene § 18 Abs. 2 KWG⁸ sieht vor, dass vor dem Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags (§ 491 BGB) oder eines Vertrags über eine entgeltliche Finanzierungshilfe (§ 506 BGB) Kreditinstitute die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers zu prüfen haben, ggf. unter Inanspruchnahme von Daten von Kreditauskunfteien. Der § 18 Abs. 2 S. 5 KWG verweist dabei auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen aus dem BDSG.⁹

Und schließlich sieht § 509 BGB die Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit für nicht der Aufsicht des KWG unterliegende kreditgewährende Handelsunternehmen im Verbraucherinteresse vor. Vom Scoringverfahren profitieren Verbraucher durch Schutz vor Überschuldung, aber auch, weil das Kreditscoring eine statistisch ausgereifte und daher sehr genaue Entscheidungsgrundlage liefert, so dass mehr Kunden Leistungen auf Rechnung oder mit Finanzierungshilfe erhalten, als ohne Scoring.

Auch die Rechtsprechung erkennt an, dass die Erteilung von zutreffenden Bonitätsauskünften für das Funktionieren der Wirtschaft von erheblicher Bedeutung ist.¹⁰ Die wissenschaftliche Literatur hat ebenfalls auf die Bedeutung des Scorings sowohl für die Wirtschaft als auch für den Verbraucher hingewiesen.¹¹

2. Regulierung des Kreditscorings durch eine EU-DatenschutzgrundVO

Derzeit beraten die EU-Kommission, das EU-Parlament und der Rat der EU im Trilog über eine Verordnung des Rates und des Europäischen Parlaments zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (EU-Datenschutzgrundverordnung), zu dem die beteiligten Institutionen jeweils eigene Fassungen eingebracht haben.¹² Es besteht der politische Wille, den Trilog bis Ende 2015 abzuschließen. Dann soll die Datenschutzgrundverordnung Anfang 2016 beschlossen werden und 2018 anzuwenden sein.

5 Ausführlich dazu *Taeger*, Datenübermittlung an Auskunfteien und das Scoring, in: *Taeger/Rose* (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen für das Scoring in Deutschland und in weiteren ausgewählten Staaten, K&R Beihefte 4/2014, S. 2; *Taeger*, Rechtlicher Regelungsrahmen des Scorings in Deutschland, ebenda, S. 9f.; *Taeger*, Datenschutzrecht, 2014, S. 105.

6 Siehe dazu *Schröder et al.*, Ökonomische Bedeutung und Funktionsweise von Credit Scoring, in: *Schröder/Taeger*, Scoring im Fokus: Ökonomische Bedeutung und rechtliche Rahmenbedingungen im internationalen Vergleich, 2014, S. 8 ff.

7 RL 2008/48/EG v. 23. 4. 2008, ABl. EU Nr. L 133 v. 22.5.2008, S. 66.

8 Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkredit-Richtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdienste-Richtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht, BGBl I 2009, S. 2365.

9 Siehe dazu *Wolff/Brink-Spoerr*, BeckOK, BDSG, Sys. J Rn. 79.

10 EuGH, 23. 11. 2006 – C-238/05, WM 2007, 157; BGH, 22. 2. 2011 – VI ZR 120/10, NJW 2011, 2204, Rn. 21; OLG Schleswig-Holstein, 24. 4. 2013 – 9 U 16/13; KG Berlin, 7. 2. 2013 – 10 U 118/12, ZD 2013, 189.

11 *Schröder et al.*, Ökonomische Bedeutung und Funktionsweise von Credit Scoring, in: *Schröder/Taeger*, Scoring im Fokus: Ökonomische Bedeutung und rechtliche Rahmenbedingungen im internationalen Vergleich, 2014, S. 8 (23); *Taeger*, Datenschutz bei Direktmarketing und Bonitätsprüfung, in: *Brunner/Seeger/Turturica* (Hrsg.), Fremdfinanzierung von Gebrauchsgütern, 2010, S. 53 (63 ff.); *Roßnagel*, ZD-aktuell 2011, 118.

12 Siehe die Synopse unter https://www.lida.bayern.de/lida/datenschutzaufsicht/lda_daten/BayLDA_Synopse_DS-GVO_KOMM-EU-Parlament-Rat_150623TK.pdf

Eine so ausdifferenzierte, die Interessen der Kreditwirtschaft, der Handelsunternehmen, der Wirtschaftsauskunfteien und der Betroffenen ausbalancierende Regulierung des Kredit Scorings wie in Deutschland findet sich in keinem der Entwürfe. Es zeichnet sich aber ab, dass es bei der Regelung des ‚Profiling‘ in Art. 20 EU-DSGVO-E zu einer Öffnungsklausel kommen könnte. Danach hätten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, auch das Kredit scoring unter Beachtung der Vorgaben der EU-DSGVO national detaillierter zu regeln. In den Entwürfen des Europäischen Parlamentes und des Rates heißt es dazu jeweils in Absatz 2:

EP Art. 20 - Profiling

2. Subject to the other provisions of this Regulation, a person may be subjected to profiling which leads to measures producing legal effects concerning the data subject or does similarly significantly affect the interests, rights or freedoms of the concerned data subject only if the processing:

(a) is necessary for the entering into, or performance of, a contract, where the request for the entering into or the performance of the contract, lodged by the data subject, has been satisfied, provided that suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests have been adduced; or

(b) is expressly authorized by a Union or Member State law which also lays down suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests;

Rat Art. 20: Automated individual decision making

1. The data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or significantly affects him or her.

1a. Paragraph 1 shall not apply if the decision:

(a) is necessary for entering into, or performance of, a contract between the data subject and a data controller ; or

(b) is authorized by Union or Member State law to which the controller is subject and which also lays down suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests; or

Sollten sich diese Entwürfe zur Öffnungsklausel in Art. 20 durchsetzen, müsste der deutsche Gesetzgeber bis zum Inkrafttreten der EU-DSGVO eine Entscheidung getroffen haben, ob Vorschriften zum Kredit scoring gem. §§ 28a, 28b, 34 BDSG neben den Regelungen zur Prüfung der Kreditwürdigkeit im KWG und BGB erhalten bleiben oder ob das Kredit scoring gesetzlich in einem bestehenden oder neuen (Kredit scoring-)Gesetz geregelt wird. In diesem Gesetzgebungsverfahren könnten Änderungen gegenüber der jetzigen Regulierung vorgenommen werden, wenn dies als erforderlich angesehen werden sollte. Es empfiehlt sich daher nicht, für einen sehr überschaubaren Zeitraum noch gesetzliche Änderungen des BDSG vorzunehmen, zumal Eile nicht geboten ist.

II. Regulierungsvorschläge des Entwurfs im Einzelnen

Dieses vorausgeschickt wird zu den wesentlichen Änderungsvorschlägen im Einzelnen wie folgt Stellung genommen.

ad 1.: In § 4d Abs. 5 BDSG soll mit einem Satz 3 der verantwortlichen Stelle, die einen Wahrscheinlichkeitswert für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen erhebt oder verwendet (§ 28b BDSG), die Verpflichtung nochmals ausdrücklich durch

ein weiteres Regelbeispiel auferlegt werden, eine Vorabkontrolle im Sinne des § 4d Abs. 5 Satz 1 BDSG durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten durchführen zu lassen, bevor die verantwortliche Stelle das Verfahren in Betrieb nimmt. Unabhängig von einer solchen Vorabkontrolle hat jede verantwortliche Stelle zu prüfen, ob Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten rechtmäßig sind und ob ggf. besondere Risiken für Betroffene bestehen.

Der Gesetzgeber hat es dabei belassen, zwei Regelbeispiele für eine Vorabkontrolle zu normieren. Eines dritten Regelbeispiels, der dann auch eher in den Satz 2 zu integrieren und nicht als Satz 3 anzuhängen wäre, ist hier verzichtbar. Nach ganz herrschender Meinung¹³ fällt nämlich die Tätigkeit von Wirtschaftsauskunfteien, die über die Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen Verhalten Auskunft geben und dafür einen Score berechnen, in die Fallgruppe 2. Danach ist eine Vorabkontrolle durchzuführen, wenn „die Verarbeitung personenbezogener Daten dazu bestimmt ist, die Persönlichkeit des Betroffenen zu bewerten einschließlich seiner Fähigkeiten, seiner Leistung oder seines Verhaltens“.

Würde man das mit unbestimmten Rechtsbegriffen arbeitende Regelbeispiel 2 um weitere Einzelbeispiele erweitern, würde das Regulierungsprinzip mit Regelbeispielen entwertet; es stellte sich dann nämlich die Frage, weshalb nicht aus vergleichbaren Motiven beispielsweise auch die Videoüberwachung oder Skill-Datenbanken als Beispiel aufgenommen würden, die jetzt ebenfalls unter das Regelbeispiel 2 subsumiert werden.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass in § 4d Abs. 5 Satz 2 2. HS. 1. Alternative BDSG eine Vorabkontrolle entfielen, weil eine gesetzliche Verpflichtung zum Scoring besteht. Eine gesetzliche Verpflichtung zum Scoring besteht bei keiner der genannten, das Scoring regelnden Vorschriften, sondern nur eine Erlaubnis. Anstelle des Scoring können auch andere Methoden der Bonitätsprüfung angewendet werden.

Wirtschaftsauskunfteien sind nach alledem bereits de lege lata verpflichtet, eine Vorabkontrolle durchzuführen.

ad 2.: Nach diesem Vorschlag soll die Meldepflicht nach § 4e Abs. 1 BDSG um eine Beschreibung des wissenschaftlich-anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens erweitert werden. Außerdem sollen „Angaben zu § 28b Nummer 4“ BDSG gemacht werden. Weil eine Meldepflicht dann entfällt, wenn ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter (bDSB) bestellt wurde, wären diese Angaben nach § 4e Abs. 1 BDSG in einem Verfahrensverzeichnis aufzunehmen, das die verantwortliche Stelle dem bDSB auszuhändigen hat (§ 4g Abs. 2 BDSG).

Welche Daten oder Datenarten im Verfahrensverzeichnis zum Scoring aufgeführt werden, ergibt sich bei Verwendung des von den Aufsichtsbehörden empfohlenen Musters bereits aus dem Feld „3. Art der gespeicherten Daten“. Eine Beschreibung des wissenschaftlich-anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens ließe sich nur sehr abstrakt und nicht genauer als vom Gesetz in § 28b BDSG und mit der Gesetzesbegründung beschrieben vornehmen. Die verbreitete Definition, wonach es sich bei

13 Vgl. nur Simitis-Petri, BDSG, 2014, § 4d Rn. 33; Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 2014, § 4d Rn. 10; Wolff/Brink-Meltzian, Datenschutzrecht, 2013, § 4d Rn. 42; Taeger/Gabel-Scheja, BDSG, 2013, § 4d Rn. 63.

mathematisch-statistischen Verfahren um Methoden handelt, „bei denen statistische Werte zu dem empirisch festgestellten Verhalten bestimmter Personengruppen anhand der Datenübereinstimmung der betreffenden zu beurteilenden Person zugeordnet werden“,¹⁴ würde im Verfahrensverzeichnis zu keinem Transparenzgewinn führen. Legaldefinitionen sind in einem Verfahrensverzeichnis auch nicht üblich. Inhaltlich darüber hinausgehende Beschreibungen sind kaum möglich, weil der Stand der Wissenschaft im Fluss ist und sich ständig ändert. Wirtschaftsauskunfteien haben in der Regel auch nicht nur ein Verfahren, sondern abhängig von Branchen und Risiken zahlreiche unterschiedliche Verfahren, die jeweils abstrakt zu beschreiben zu langen Texten, aber wenig Erkenntnis führen würde. Den Algorithmus offen zu legen, verbietet sich, weil dieser als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis Schutz genießt.¹⁵

Im Übrigen trägt die Begründung des Entwurfs zu 2. nicht den Regulierungsvorschlag. Hier wird ausgeführt, dass durch den Vorschlag die Angemessenheit „der Sicherheit der Verarbeitung“ festgestellt werden soll. Die Sicherheit der Verarbeitung ist aber überhaupt nicht Gegenstand des Regelungsvorschlags. Die Meldung führt auch nicht zu einer „Erweiterung der Prüfung“, die vollumfänglich von den Aufsichtsbehörden einschließlich des Algorithmus durchgeführt wird. Es ist auch nicht erkennbar, weshalb die vorgeschlagene Regelung dazu führen könnte, „die Einhaltung von Vorgaben“ zu überprüfen. Die in der Begründung erwähnten „Nutzer“ von Score-Werten sind auch nicht die Wirtschaftsauskunfteien, die als Adressat des § 28b BDSG das Scoring durchführen und einen Score zur Verfügung stellen, diesen aber nicht ‚nutzen‘.

Der Regulierungsvorschlag passt nicht mit der Begründung des Vorschlags zusammen. Der Vorschlag bringt keine zusätzliche Transparenz, führt nicht zu einer besseren Überprüfbarkeit des rechtmäßigen Verhaltens beim internen oder externen Scorings, sondern eher zu erheblicher Rechtsunsicherheit bei den verantwortlichen Stellen, die diesen Gesetzesbefehl auszuführen hätten.

ad 3a.: Der Vorschlag sieht vor, dass für die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswertes zum „Zwecke der Bonität“ [gemeint ist wohl: zum Zweck der Bonitätsprüfung] bestimmte, abschließend aufgeführte Daten und Datenarten nicht verwendet werden dürfen. § 28b BDSG enthält aus guten Gründen, die beispielsweise *Ehmann* in der Kommentierung zu § 28b BDSG aufgeführt hat,¹⁶ keinerlei Beschränkungen. Eine Ausnahme stellt nur § 28b Nr. 3 BDSG dar, wonach Anschriftendaten nicht *ausschließlich* verwendet werden dürfen. Die Schufa etwa verwendet in der Praxis schon seit längerer Zeit bei nahezu allen Wahrscheinlichkeitsberechnungen keine Anschriften im Sinne von Geodaten mehr.

Das OLG München stellt fest, dass der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen habe, besonderen Arten personenbezogener Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG „unter dem Aspekt einer möglichen Diskriminierung als nicht erheblich im Sinne von § 28b Nr. 1 BDSG auszuschließen“. ¹⁷ Das Gericht schließt sich hier *Wäßle/Heinemann* ¹⁸ an, die zutreffend darauf hinweisen, dass etwa die Berücksichtigung von Alter und Geschlecht

14 Taeger/Gabel-Mackenthun, BDSG, 2013, § 28b Rn. 19, bezugnehmend auf *Helfrich*, *Kreditscoring und Scorewertbildung der SCHUFA*, 2010, S. 183 ff.

15 BGH, Urt. v. 28.1. 2014 – VI ZR 156/13 –, BGHZ 200, 38 m. Anm. *Taeger*, MMR 2014, 492; *Taeger*, K&R 2008, 513; *Lang*, K&R 2014, S. 273; *Wäßle*, BB 2014, S. 846.

16 *Simitis-Ehmann*, BDSG, 2014, § 28b Rn. 13 ff.

17 OLG München, Urt. v. 12.3.2014 – 15 U 2395/13 –, ZD 2014, 570, unter Hinweis auf BT-Drs. 16/13219.

18 *Wäßle/Heinemann*, CR 2010, S. 410 (412).

„keine Behinderung im Sinne einer willentlichen Schlechterstellung, sondern eine rein statistische Größe als Ergebnis eines mathematischen Verteilungsverfahrens“ darstellt.

Zutreffend hat *Ehmann* unter Bezugnahme auf *Munz* darauf hingewiesen, dass der Verzicht auf Daten wie Alter oder Geschlecht, „deren Relevanz für die Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Verhaltens nachgewiesen ist“ (Männer verschulden sich häufiger als Frauen), gerade zu Diskriminierungseffekten führen würde, die man eigentlich mit Vorschlägen wie dem hier eingebrachten zu vermeiden trachtet.

Zu Daten aus sozialen Netzwerken und Blogs: diese werden nach einer verbreiteten Meinung schon dann nicht herangezogen werden dürfen, wenn die AGB der sozialen Netzwerke die Nutzung von Daten ausschließen und sie damit nicht als öffentlich zugänglich angesehen werden dürfen. Im Übrigen bedarf es für ein wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren für einen Parameter einer hinreichend großen Zahl einer Grundgesamtheit von Daten, was bei Daten aus sozialen Netzwerken und Blogs nicht der Fall ist. Von daher wäre die Nutzung dieser Daten unzulässig, weil es sonst kein wissenschaftlich anerkanntes Verfahren mit für die Berechnung erheblichen Daten kommen würde. Formen des social scoring sind demnach in Deutschland unzulässig.

Der § 28b BDSG soll desweiteren um eine neue Nummer 5 ergänzt werden. Sie sieht vor, dass ausdrücklich vor – also nicht nur über – jeder Berechnung eines Wahrscheinlichkeitswertes über eine vorgesehene Nutzung des Scorewertes eine schriftliche Unterrichtung des Betroffenen erfolgen soll. Diesen Vorschlag erscheint undurchdacht. Die Vorschrift würde am ‚point of sale‘ und im Zeitalter massenhafter elektronischer Fernabsatzverträge zu einer schwerwiegenden Lähmung des Kontrahierungsverfahrens und damit zu einer massiven Verletzung der Interessen auch von Verbrauchern führen. Wer als Verbraucher das World Wide Web als elektronisches Fernkommunikationsmittel (§ 312b BGB) nutzt, um einen Fernabsatzvertrag zu schließen oder als Unternehmer ein Geschäft im eCommerce, der erwartet nach Abgabe seines Angebots durch Mausklick eine Bestätigung des Eingangs der Bestellung (§ 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB) und gleichzeitig oder doch alsbald eine Annahme des Angebots auf elektronischem Weg. Der Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN würde dieses kundenfreundliche Verfahren unterbrechen, weil die bei Zahlungsformen mit kreditrisiken gesetzlich vorgeschriebene Bonitätsprüfung – hier durch Scoring – den Anbieter verpflichten würde, den Verbraucher darüber zu informieren, dass zunächst eine Wahrscheinlichkeitsberechnung hinsichtlich seines zu erwartenden Erfüllungsverhaltens durchzuführen sei. Die mit dem Änderungsantrag vom 23.11.2015 zum Entwurf vorgeschlagene Ersetzung des Wortes ‚schriftlich‘ durch ‚in Textform‘ ändert substantiell nichts an diesen Bedenken, weil auch bei Textform gem. § 126 BGB dem Betroffenen erst eine „auf einem dauerhaften Datenträger“ Mitteilung zugehen, also etwa eine eMail, zugehen muss, bevor eine Wahrscheinlichkeitsrechnung vorgenommen werden darf.

Der Normwortlaut lässt Fragen offen: Wenn vor der Berechnung schriftlich oder in Textform zu informieren ist, dann folgt daraus die Frage, ob nach Absenden der Mitteilung oder erst nach Zugang die Berechnung durchgeführt werden darf und ob die vorgesehene Nutzung eines errechneten Scores unmittelbar nach Absenden, Zugang oder Reaktion des Betroffenen erfolgen darf. Aus dem Vorschlag geht auch nicht her-

vor, ab wann denn die Wahrscheinlichkeitsberechnung bei einer Wirtschaftsauskunftei angefordert oder selbst durchgeführt werden darf.

Der hinter dieser vorgeschlagenen Nummer stehende Gedanke ist allerdings nicht vollkommen abzulehnen. Denkbar wäre eine Vorschrift, nach der die verantwortliche Stelle, die einen Score für sich erstellt oder extern erstellen lässt, über die Vornahme einer Wahrscheinlichkeitsberechnung informiert, entweder hervorgehoben in den AGB oder prominent leicht erkennbar vor Abgabe der Bestellung im Internet. Vorbild könnte hier § 6a Abs. 2 Ziff. 2 BDSG entsprechend sein, so dass diejenige verantwortliche Stelle, die bei einem Rechtsgeschäft ein kreditorisches Risiko eingeht, den Betroffenen über die Tatsache, dass eine Bonitätsprüfung mittels Wahrscheinlichkeitsberechnung erfolgt, zu informieren hat. Die vorgeschlagene Regelung ist allerdings schon wegen der Regelungstechnik und der verwendeten Begriffe als unsystematisch und Rechtsunsicherheit hervorrufend abzulehnen.

ad 3b. Der Satz 1 des vorgeschlagenen neuen § 28b Absatz 2 BDSG erscheint schon deswegen obsolet weil das Tatbestandsmerkmal ‚wissenschaftlich anerkannt‘ bereits impliziert, dass es auch dem Stand von Wissenschaft und Forschung entspricht. Der vorgeschlagene Satz 2 enthält eine gem. Artikel 80 Absatz 1 Satz 1 GG an die gesamte Bundesregierung adressierte Verordnungsermächtigung. Es ist zweifelhaft, ob diese Verordnungsermächtigung den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG genügt, wonach die Ermächtigung in Bezug auf Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung hinreichend bestimmt sein muss. Die Vielzahl an mathematisch-statistischen Verfahren und die sich mit Entwicklung der Wissenschaft ständig fortentwickelnden Verfahren lassen sich kaum in ‚allgemeinen Anforderungen‘ festschreiben. Sollte von der Datenschutzaufsicht bei einer Wirtschaftsauskunftei oder bei einem internen Scoring durchführenden Unternehmen prüfen, ob dem angewendeten Scoringverfahren ein wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren zugrundeliegt, so kann dazu ein wissenschaftliches Gutachten angefordert oder von der verantwortlichen Stelle vorgelegt werden. Durch eine Rechtsverordnung erlassene Allgemeine Vorgaben sind dabei nicht hilfreich.

ad 4. § 33 BDSG differenziert hinsichtlich der Informationspflicht bei erstmaliger Speicherung und Übermittlung bewusst zwischen den Stellen, die die Daten für eigene Zwecke erheben (§ 28 BDSG) und solchen, die die Daten für fremde Zwecke (§ 29 BDSG) erheben. Werden von einer Auskunftei als einem geschäftsmäßigen Datenverarbeiter personenbezogene Daten gespeichert, aber nicht übermittelt, besteht für den Betroffenen noch kein Schutzinteresse. Erst mit der erstmaligen Übermittlung könnten seine Interessen verletzt sein, so dass er über die Übermittlung zu informieren ist und sodann seine Auskunftsansprüche aus § 34 BDSG geltend machen kann.¹⁹ Das ist deshalb wichtig, weil Gegenstand der Information nach § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG nur diejenigen Daten sind, die erstmals übermittelt wurden, nicht aber etwaige weitere gespeicherte Daten. Der nachfolgende Auskunftsanspruch erstreckt sich sodann auf alle gespeicherten Daten.

Diese Differenzierung des Gesetzgebers ist aus guten Gründen gewollt, weil es sonst zu einer unverhältnismäßig großen Zahl an Benachrichtigungen beispielweise durch Adresshändler oder Auskunfteien, käme, ohne dass dafür schon ein Informationsinteresse des Betroffenen vorliegt. Den Bedenken gegen eine hierin gesehene, zu

19 Vgl. Plath-Kamlah, BDSG, 2013, § 33 Rn. 19; Wolff/Brink-Forgó, Datenschutzrecht, 2013, § 33 Rn. 33.

einem Transparenzdefizit führende Privilegierung,²⁰ hatte die Bundesregierung entgegengehalten, dass eine Differenzierung wegen unterschiedlicher Gefährdungslagen gerechtfertigt sei.²¹

Selbst dann, wenn Daten übermittelt oder abgerufen werden, ist eine Benachrichtigung nur dann erforderlich, wenn der Betroffene nicht schon auf anderem Weg Kenntnis von der Übermittlung hat oder haben kann. *Däubler* weist zutreffend darauf hin, dass der Sinn der Einschränkung darin liegt, „unnötigen bürokratischen Aufwand zu vermeiden“.²²

ad 5.: a) Als Ziel dieses Vorschlags wird angegeben, dass den Betroffenen dadurch die Möglichkeit gegeben werden soll, falsche Daten zu korrigieren. Diese Möglichkeit haben die Betroffenen bereits nach geltendem Recht aufgrund eines Auskunftsanspruchs gegenüber den Stellen, die eine Wahrscheinlichkeitsberechnung über das künftige Verhalten durchführen (§ 34 BSG). Aufgrund der Auskunft, die auf ein Auskunftersuchen jährlich einmal kostenfrei erteilt wird, erhalten die Betroffenen Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten Daten, über die Herkunft der Daten und über die Stellen, an die Daten übermittelt wurden. Sollten die Informationen unrichtig sein, besteht ein Berichtigungsanspruch. Sollten Daten ohne Erlaubnis gespeichert werden, besteht ein Löschananspruch.

Außerdem wird mit dem Vorschlag das Ziel verfolgt, den Auskunftsanspruch dahingehend zu erweitern, dass die Betroffenen Kenntnis über die bei der Berechnung verwendeten Daten, deren Gewichtung und ihre „Zuordnung zu Vergleichsgruppen“ erhalten.

Mit der Erweiterung der Informations- und Auskunftsrechte der Betroffenen durch die letzte Änderung des BDSG 2009 verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die Transparenz der Verfahren zu verbessern. Die Betroffenen sollte feststellen können, wie eine sie betreffende Entscheidung zustande gekommen ist. Sie sollten fehlerhafte Daten korrigieren können und Missverständnisse aufklären sowie ihre Interessen sachgerecht gegenüber einem Sachbearbeiter vertreten können. „Durch eine Erweiterung der Informations- und Auskunftsrechte der Betroffenen in bestimmten Fällen wird die Transparenz der von den Auskunftsteilen praktizierten Verfahren verbessert und den Betroffenen ermöglicht, ihre Rechte effektiver wahrzunehmen.“²³ Dem wurde mit § 34 Abs. 2-4 BDSG sehr weitgehend Rechnung getragen, und es wurde „die Transparenz des Scoring-Verfahrens deutlich erhöht“.²⁴ Die Auskunftsteile informieren nunmehr nicht nur bei Auskunftersuchen über die Daten, sondern darüber hinaus auch sehr ausführlich einzelfallbezogen und nachvollziehbar in allgemein verständlicher Form über das Zustandekommen des Wahrscheinlichkeitswertes. Auskunftsteile informieren etwa auch auf ihren Webseiten sehr ausführlich über Scoring-Verfahren und die zugrundegelegten Daten.²⁵

Weitergehende Informationen über die Algorithmen, mit denen Scorewerte berechnet werden, sind als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch verfassungsrechtlich

20 *Simitis-Dix*, BDSG, 8. Auf., 2014, § 33 Rn. 24 f.; *Däubler/Klebe/Wedde/Weichert*, BDSG, 2014, § 33 Rn. 2.

21 BT-Drs. 11/4306, S. 91

22 *Däubler/Klebe/Wedde/Weichert*, BDSG, 2014, § 33 Rn. 6.

23 BT-Drs. 16/10529, S. 9.

24 *Simitis-Dix*, BDSG, 2014, § 34 Rn. 33.

25 Siehe etwa zur Schufa <https://www.schufa.de/de/faqs/privatpersonen/scoring/>.

geschützt. Der BGH entschied in Übereinstimmung mit den Instanzgerichten, dass eine Wirtschaftsauskunftei bei einem auf § 34 BDSG gestützten Auskunftsbeglehen keine Angaben über die als Geheimnis geschützte Scoreformel mit seinen relevanten und signifikanten Merkmalen aus der Analyse sowie der Gewichtung der Daten zu machen braucht.²⁶ Die Auskunftsverpflichtung diene dazu, „dass der Betroffene den in die Bewertung eingeflossenen Lebenssachverhalt erkennen und darauf reagieren kann“. Angaben zu Vergleichsgruppen und zur Gewichtung einzelner Elemente bedürfe es dafür nicht.²⁷ Nach Ansicht von *Dix*²⁸ ist die Offenlegung der Scoreformel „in der Regel auch nicht geeignet, den Prozess der Prognostizierung des zukünftigen Verhaltens nachvollziehbar zu machen“. Die Überprüfung, ob die Berechnungsmethode nach einem wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahren erfolgt, obliegt den Aufsichtsbehörden, nicht den Betroffenen; insofern haben wir derzeit keine zu schließende Schutzlücke zum Nachteil der Betroffenen, weil in einem zweistufigen Verfahren durch Auskunftsrecht des Betroffenen und durch die aufsichtsrechtliche Prüfung hinreichende Transparenz besteht.²⁹

Zuzustimmen ist dem Hinweis von *Wäßle*, dass mit der Offenlegung der Berechnungsmethode auch „die Gefahr steigen (würde), indem gezielt auf die einzelnen Merkmale und ihre Gewichtung eingewirkt wird, um so weit wie möglich einen Wunschscore zu bewirken“.³⁰

b) Die Forderung, Auskunfteien sollen „in Schriftform“ allen Betroffenen jährlich unverlangt kostenlos Auskunft über ihre gespeicherten Daten erteilen, greift die 2010 diskutierte Idee eines ‚Datenbriefes‘ wieder auf, den der ehemalige Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Peter Schaar als "noch nicht ganz zu Ende gedacht" bezeichnet hat.³¹ So verhält es sich auch hier. Allein die Schufa müsste zumindest beim Erstanschreiben an mehr als 66 Mio. Menschen per Post eine schriftliche unverlangte Auskunft senden. Allein die immensen Kosten sind unververtretbar und rechtfertigen den gewünschten Effekt nicht, zumal jede interessierte Person eine kostenlose Auskunft geltend machen kann.

c) – d) Zu den hier aufgeführten Vorschlägen wurde bereits zuvor Stellung genommen.

ad 6.: Die Vorschläge unter dieser Ziffer sind mit ähnlichem Inhalt Gegenstand intensiver Diskussionen im Insolvenzrecht, sie waren es auch beim Deutschen Insolvenzrechtstag 2015.³² Auch wenn Daten aus Insolvenzverfahren gem. § 3 Abs. 1 InsoBekV nur sechs Monate unter www.insolvenzbekanntmachungen.de veröffentlicht werden dürfen,³³ so ergibt sich nach h.M. die abweichende Lösungsfrist dieser öffentlich zugänglich³⁴ gemachten und von Auskunfteien verwendeten Daten aus § 35 Abs. 2

26 BGH, Urt. v. 28.1.2014 - VI ZR 156/13, MMR 2014, 489 m. Anm. *Taeger*.

27 BGH MMR 2014, 489, Rn. 29, zust. *Lang*, K&R 2014, S. 273 (274)

28 *Simitis-Dix*, BSG, 2014, § 33 Rn. 33.

29 *Taeger*, MMR 2014, S. 492 (493).

30 *Wäßle*, BB 2014, S. 846.

31 <http://bit.ly/1P0v0LO>.

32 Siehe zuletzt *Heyer*, ZVI 2015, S. 45 m.w.N.; *Heyer*, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz in der Praxis, 2015, S. 120 f; *Johannsen*, ZVI 2013, S. 41.

33 Einschränkungen nach Abs. 3 und nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 InsoBekV sind zu beachten.

34 Vgl. *Taeger/Gabel-Taeger*, BDSG, 2013, § 28 Rn. 86.

S. 2 Nr. 4 BDSG.³⁵ Wenn der politische Wille bestünde, diese Lösungsfristen zu ändern, dann wäre eher das Insolvenzrecht der richtige Ort der Regelung.

ad 7.: Der Gesetzgeber sollte Datenschutzaufsichtsbehörden nicht vorschreiben, welche Stellen in welchem Rhythmus zu prüfen sind. Aufsichtsbehörden sind unabhängig. Die vorgeschlagene Regelung würde einen Präzedenzfall schaffen, dem weitere Gesetzesbefehle zur Prüfung bestimmter verantwortlicher Stellen folgen könnten, was mit der Autonomie der Aufsichtsbehörden nicht vereinbar wäre.

III. Zusammenfassende Bewertung

Die Prüfung der Bonität von Kunden, die Darlehensverträge oder Verträge mit Finanzierungshilfen abschließen oder die auf Rechnung kaufen, hat positive Effekte für Kreditinstitute, Handels- und Dienstleistungsunternehmen und die Volkswirtschaft insgesamt. Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Kreditscorings in Deutschland bringen die Interessen von Wirtschaft und Verbrauchern in ein ausgewogenes Verhältnis. Seitens der Aufsichtsbehörden wurde nach aufsichtsrechtlichen Prüfungen bestätigt, dass die Scorewerte entsprechend der gesetzlichen Regelungen mit solchen Merkmalen berechnet wurden, die für die Bonitätsbeurteilung bedeutend waren, und dass die angewandten statistischen Methoden nicht zu beanstanden sind.³⁶

Die geltenden EU-Richtlinien und die nationalen Gesetze zum Kreditscoring, die Rechtsprechung sowie die rechtswissenschaftliche und wirtschaftswissenschaftliche Literatur lassen keinen Zweifel daran aufkommen, dass das Kreditscoring im Interesse der Volkswirtschaft, der kreditgewährenden Unternehmen und insbesondere auch der Verbraucher wertvoll und unverzichtbar ist.

Die gesetzlich ausdrücklich erwünschte und angeordnete Berechnung der Erfüllungswahrscheinlichkeit schützt die Wirtschaft vor Kreditausfällen. Die Interessen der Betroffenen am Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte werden dabei durch die hohen Anforderungen an die Übermittlung von Negativdaten an Wirtschaftsauskunfteien und an die Durchführung eines Kreditscorings gewahrt. Die Anwendung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens, das nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem verfassungsrechtlich geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnis der Kreditauskunfteien unterliegt, wird durch die Kontrolle der Landesdatenschutzaufsicht sichergestellt, die zu dieser Frage Gutachten einholen können. Aufgrund dieser zweistufigen Transparenz durch Auskunfts- und Berichtigungsansprüche der Betroffenen einerseits und die Überprüfung der Tatbestandsmäßigkeit des § 28b BDSG durch die Aufsichtsbehörden wird die mit der Gesetzesinitiative eingeforderte Transparenz bereits ausreichend sichergestellt.

Die mit dem Entwurf eines Scoringänderungsgesetzes vorgeschlagenen Regelungen sind insgesamt nicht geeignet, die „Bedingungen beim Scoring“ zu verbessern. Sie würden im Gegenteil zu einem erheblichen Aufwand zu Lasten von Unternehmern und Verbrauchern führen, dem auch aus Sicht der Verbraucher keine Vorteile gegenüberstehen.

35 Siehe etwa KG Berlin, Urt. v. 7.2.2013 – 10 U 118/12, ZVI 2014, 100; LG Dessau-Roßlau, Urt. v. 16.8.2012 – 1 S 76/12, ZVI 2014, 103; *Kühling/Prütting/Borg*, InsO, § 9 Rn. 25.

36 Siehe etwa die Pressemitteilung des Hessischen Datenschutzbeauftragten vom 18.12.2014 zur Scoring-Studie des BMJV und BMI.

Universität Kassel
Nora-Platiel-Str. 5 • D – 34109 Kassel

An den Vorsitzenden des Innenausschusses
des Deutschen Bundestags
Herrn Ansgar Heveling

Universität Kassel
Fachgebiet Öffentliches Recht,
insb. Umwelt- und Technikrecht
Nora-Platiel-Straße 5
34109 Kassel

a.rossnagel@uni-kassel.de
fon +49-561 804 3130
fax +49-561 804 3737

Sekretariat: Edith Weise
fon +49-561 804 2874

24. November 2015

Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung am 30. November 2015 zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes – Verbesserung der Transparenz und der Bedingungen beim Scoring (Scoringänderungsgesetz)

Der Gesetzentwurf ist grundsätzlich zu begrüßen, da er das Ziel verfolgt, die Anforderungen an das Scoring auf bonitätsrelevante Informationen zu begrenzen, die wissenschaftliche Grundlage von Scoring sicherzustellen, die Transparenz der Scorewertbildung für den Betroffenen zu erhöhen und die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben durch Vorabkontrollen, Meldungen und regelmäßige Kontrollen durch die Aufsichtsbehörde sicherzustellen. Durch Scoring wird in erheblicher Weise und mit relevanten rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen in die informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen eingegriffen, so dass eine verhältnismäßige Begrenzung dieses Eingriffs im Interesse dieses Grundrechts liegt.

Im Folgenden untersucht diese Stellungnahme den Entwurf in ihrem ersten Teil am Maßstab des deutschen Rechts (I.). Da 2018 mit dem Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung zu rechnen sein wird, untersucht sie im zweiten Teil, wie sich dieser Entwurf zu den Vorschlägen des Europäischen Parlaments und des Rats der Europäischen Union verhalten würde (II.).

I. Der Entwurf im Rahmen des Bundesdatenschutzgesetzes und des Grundgesetzes

Der Titel des Gesetzes müsste „Drittes Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes“ lauten, weil das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes am 25. Februar 2015 verkündet worden ist.¹

Die Regelungen des Gesetzentwurfs können in drei Gruppen zusammengefasst werden: Anforderungen an das Scoring, Anforderungen an die Kontrolle von Scoringverfahren und Erweiterungen oder Präzisierungen der Rechte des Betroffenen.

¹ BGBl. I, 162.

1. Neue Voraussetzungen für Scoring

§ 28b BDSG soll drei Änderungen in den Voraussetzungen erfahren, unter denen Scoring zulässig ist: zum einen eine Beschränkung der für das Scoring verwendbaren Daten, zum anderen eine umfassende Unterrichtung des Betroffenen vor Durchführung des Scorings und drittens eine Sicherung der Wissenschaftlichkeit des Scoring-Verfahrens.

1.1 Für Scoring verwendbare Daten

Der Gesetzentwurf will § 28 Abs. 1 Nr. 4 BDSG dahin gehend ergänzen, dass „für die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts zum Zwecke der Bonität keine Anschriftendaten, Daten aus sozialen Netzwerken, Daten aus Internetforen, Angaben zur Staatsangehörigkeit, zum Geschlecht, zu einer Behinderung oder Daten nach § 3 Absatz 9 genutzt werden“ dürfen. Diese Daten betreffen nicht direkt das Zahlungsverhalten des Betroffenen. Sie tragen zu einer wissenschaftlich begründeten Bonitätsprognose wenig bei und können leicht diskriminierende Wirkung entfalten. Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG dürften ohnehin nur verwendet werden, wenn der Betroffene in die Verwendung dieser Daten für diesen Zweck ausdrücklich eingewilligt hätte. Der mit dieser Regelung verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit der Unternehmen, die Scoring durchführen, ist daher gering, zu einem Ausgleich mit dem Grundrecht des Betroffenen aber geeignet, erforderlich und angemessen.

Diese Vorschrift sollte jedoch § 28b Nr. 3 BDSG und nicht Nr. 4 ersetzen, weil Nr. 3 bei Geltung der neuen Nr. 4 keinen Sinn mehr macht und überflüssig ist.

1.2 Unterrichtung des Betroffenen

In der neuen Nr. 5 des § 28b BDSG will der Entwurf die schriftliche Unterrichtung des Betroffenen vor Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts dadurch sicherstellen, dass er die Unterrichtung als Erlaubnisvoraussetzung festlegt. Die neue Regelung erweitert die bereits bestehende Voraussetzung in Nr. 4 auf alle Scoringverfahren, während nach der bisherigen Regelung die Unterrichtung nur notwendig ist, wenn Anschriftendaten genutzt werden. Da die Unterrichtung für den Betroffenen notwendig ist, um bei diesem starken Eingriff in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung die Rechtmäßigkeit des Scoringverfahrens prüfen und Betroffenenrechte geltend machen zu können, ist die vorgesehene Erweiterung der Unterrichtungspflicht zu rechtfertigen.

In der Funktion, die Unterrichtung sicherzustellen, entspricht die Vorschrift der bisherigen Nr. 4. Diese Regelung des Entwurfs sollte daher auch die bisherige Nr. 4 ersetzen, statt als Nr. 5 an § 28b BDSG angehängt zu werden.

1.3 Anforderungen an das Scoringverfahren

Nach § 28b Nr. 1 BDSG muss dem Scoring ein wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren zugrunde liegen. Der Entwurf fordert in § 28b Abs. 2 BDSG zusätzlich, dass dieses Verfahren, dem jeweiligen „Stand der Wissenschaft und Forschung entsprechen muss“. Dies ist nahezu eine Selbstverständlichkeit, wenn dieses „wissenschaftlich anerkannt“ sein muss. Wissenschaftlich anerkannt kann es nur

werden, wenn es dem Stand der Wissenschaft entspricht. Insofern wird die Rechtslage nicht verändert, sondern es werden nur Zweifelsfragen geklärt.

Diesem Zweck soll auch die Regelung dienen, dass „das Nähere zu den Anforderungen an das wissenschaftlich anerkannte mathematisch–statistische Verfahren ...(durch) die Bundesregierung durch Rechtsverordnung“ bestimmt werden soll. Dies wird jedoch dazu führen, dass nach den Erfahrungen im Umweltrecht der ständig fortschreitende Stand der Wissenschaft und Forschung auf Jahre festgeschrieben wird. Für die Handlungssicherheit der Datenverarbeiter und den gleichmäßigen Vollzug der Vorschrift würde es genügen, wenn die Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder Leitlinien erstellen würden. Diese wären zwar nicht verbindlich, böten aber eine ausreichende Orientierung und erlaubten im begründeten Ausnahmefall, auch neuere Erkenntnisse zu berücksichtigen.

2. Kontrolle von Scoringverfahren

Die Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Scoringverfahren soll durch eine Vorabkontrolle dieser Verfahren, durch ihre Meldung an die Aufsichtsbehörde und durch eine regelmäßige Aufsichtskontrolle sichergestellt werden.

2.1 Vorabkontrolle

Nach der Neuregelung in § 4d soll im Fall des § 28b BDSG eine Vorabkontrolle stets durchgeführt werden. Nach § 4d Abs. 4 Nr. 2 BDSG ist eine Vorabkontrolle bei Scoringverfahren schon bisher durchzuführen, es sei denn, sie ist für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Schuldverhältnisses erforderlich.² Da die Voraussetzungen nur abstrakt beschrieben sind, könnten daran in einem Ausnahmefall Zweifel bestehen. Die Neuregelung soll durch die obligatorische Pflicht zur Vorabkontrolle diese Zweifel ausschließen. Außerdem beseitigt sie für Scoringverfahren die Ausnahmeregelung und behandelt gleiche Risiken für die informationelle Selbstbestimmung gleich. Diese Klarstellung dient der Rechtssicherheit und die Gleichbehandlung der Gerechtigkeit.

2.2 Meldepflicht

Um auch der Aufsichtsbehörde eine einfache Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verfahren zu ermöglichen, sieht der geltende § 4d Abs. 1 und 4 BDSG eine Meldepflicht für Scoringverfahren vor, die für Dritte durchgeführt werden. Für Scoringverfahren für eigene Zwecke entfällt die Meldepflicht, wenn ein Datenschutzbeauftragter bestellt ist oder wenn das Scoring für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Schuldverhältnisses erforderlich ist.

Sofern eine Meldung erforderlich ist, soll sie nach dem Gesetzentwurf gemäß dem neuen § 4e Abs. 1 Nr. 10 BDSG auch „eine Beschreibung des wissenschaftlich anerkannten mathematisch–statistischen Verfahrens sowie Angaben zu § 28b Nummer 4“ enthalten. Dies ist eine konsequente Regelung, um der Aufsichtsbehörde eine detaillierte Prüfung der neuen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen in dem neuen § 28b BDSG zu ermöglichen.

² S. *Petri*, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 4d Rn. 35.

2.3 Regelmäßige Kontrollen der Aufsichtsbehörde

Nach dem neuen § 38 Abs. 1 Satz 2 BDSG soll die Aufsichtsbehörde mindestens einmal jährlich insbesondere die Einhaltung der Vorgaben der §§ 28b und 34 Abs. 2 und 2a BDSG kontrollieren, wenn Daten nach § 28b BDSG zum Zwecke der Bonität erhoben oder gespeichert werden.

Diese Regelung belässt der Aufsichtsbehörde noch ihr Entschließungsermessen („soll“) und ihr Auswahlermessen (konkrete Durchführung der Prüfung), verpflichtet sie aber auf einen Sollwert hinsichtlich der Prüfungsintervalle. Dies beeinträchtigt – wie die gesamte Aufgabenregelung des § 38 BDSG – die Aufsichtsbehörden nicht in ihrer unionsrechtlich gebotenen Unabhängigkeit, wie sie gerade durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes vom 25. Februar 2015 eingeführt worden ist. Ob eine solche Heraushebung eines bestimmten Datenschutzrisikos zweckmäßig ist, ist jedoch zu bezweifeln. Die Bedeutung einzelner Datenschutzrisiken im Verhältnis zueinander wechselt so schnell, wie die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien und ihrer Anwendungen voranschreitet. Stehen heute Bonitätsauskünfte im Mittelpunkt des Interesses und der staatlichen Schutzaufgaben, sind es morgen Big Data-Analysen, übermorgen Smart Data-Anwendungen, danach das vernetzte Auto, danach Smart Home, Ubiquitous Computing und immer wieder andere Verarbeitungen personenbezogener Daten. Jetzt für viele Jahre für ein bestimmtes Risikofeld jährliche Kontrollen zu verlangen, wird dazu führen, dass – bei der zu Recht im Entwurf beklagten zu geringen Personalausstattung – für andere Risikofelder weniger Kontrollkapazität zur Verfügung steht.

3. Rechte des Betroffenen

Der Gesetzentwurf sieht eine Stärkung der Rechte des Betroffenen auf Unterrichtung, auf Benachrichtigung auf Auskunft und auf Löschung vor.

3.1 Unterrichtung

Nach dem Entwurf soll in § 28 Abs. 1 Nr. 5 BDSG die bestehende Unterrichtungspflicht erweitert werden. Die Betroffenen sollen nicht mehr nur über den Einsatz von Scoringverfahren vorab unterrichtet werden, wenn ihre Anschriftendaten genutzt werden, sondern bereits vor der ersten Anwendung von Scoring-Verfahren. Dies ermöglicht die Transparenz, die für Betroffene notwendig ist, wenn sie in der Lage sein sollen, die Rechtmäßigkeit der sie betreffenden Datenverarbeitung zu prüfen und ihre Rechte geltend zu machen.

3.2 Benachrichtigung

Die vorgeschlagene Neufassung hebt für die Benachrichtigung die Differenzierung zwischen der Datenverarbeitung für eigene Zwecke und für Zwecke der Übermittlung auf. Dies führt zur Vereinfachung des Datenschutzrechts. Soll die Benachrichtigung ihrer Zweck erfüllen, dem Betroffenen zu ermöglichen, die Rechtmäßigkeit der ihn betreffenden Datenverarbeitung zu prüfen und seine Rechte geltend zu machen, ist es sachgerecht, sie für alle Fälle an die erste Speicherung von personenbezogenen Daten des Betroffenen anzuknüpfen.

Nach dem neuen § 34 Abs. 2a BDSG sollen Auskunftseien, die einen Wahrscheinlichkeitswert oder einen Bestandteil des Wahrscheinlichkeitswerts für Zwecke des § 28b BDSG berechnen, dem Betroffenen einmal

jährlich unverlangt in Schriftform kostenlos Auskunft über die in Abs. 2 Satz 1 genannten Daten erteilen oder ihnen jederzeitigen Zugriff auf seine Daten über eine Internetplattform ermöglichen. Diese Regelung soll der notwendigen Transparenz der Betroffenen dienen. Diese haben zwar nach § 34 Abs. 2 und 4 BDSAG das Recht, Auskunft zu verlangen und können nach § 34 Abs. 8 Satz 2 einmal pro Jahr eine kostenlose Selbstauskunft bei Unternehmen und Auskunfteien anfordern. Da jedoch dieses Recht meist unbekannt ist und der Betroffene oft überfordert ist, die Auskunfteien und Unternehmen herauszufinden, die Scorewerte erstellen und für ihre Entscheidungen verwenden, würde diese Verpflichtung die tatsächliche Selbstbestimmung über die eigenen Daten erheblich befördern.

3.3 Auskunft

Nach dem Gesetzentwurf soll in § 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BDSG die Auskunft der für die Entscheidung verantwortlichen Stelle, als des Auftraggebers des Scorings, über „die zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Datenarten“ um eine Auskunft über „die verwendeten Einzeldaten, die Gewichtung der verwendeten Daten, die verwendeten Vergleichsgruppen und die Zuordnung der betroffenen Personen zu den Vergleichsgruppen, die in die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts einfließen“, ergänzt werden. Nach dem neuen Satz 2 kann „der Zugang zu diesen Informationen ... nicht unter Berufung auf das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis abgelehnt werden“. In § 34 Abs. 4 BDSG sollen die gleichen Ergänzungen für die Auskunft durch die Stelle, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten zum Zweck der Übermittlung erhebt, speichert oder verändert, vorgenommen werden.

Wenn die Auskunft den Betroffenen in die Lage versetzen soll, weitere Rechte geltend zu machen, insbesondere die Berichtigung falscher Daten vorzunehmen,³ so muss der Betroffene Auskunft über diese Daten und ihre Bedeutung für die Scorewertbildung erhalten. Daher ist, um diesen Zweck zu erreichen, die Mitteilung über die verwendeten Einzeldaten, die Gewichtung der verwendeten Daten, die verwendeten Vergleichsgruppen und die Zuordnung der betroffenen Personen zu den Vergleichsgruppen erforderlich. Auch kann nur unter diesen Voraussetzungen die Wissenschaftlichkeit der Scorewertbildung als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung nachgeprüft werden.⁴

Aufgrund der bestehenden Fassung des § 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BDSG hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass die Gewichtung der eingesetzten Datenkategorien als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis bei einer Auskunft nicht preisgegeben werden müssen.⁵ Durch die Einfügung eines neuen Satzes 2 soll klargestellt werden, dass die Gewichtung der verwendeten Daten, die verwendeten Vergleichsgruppen und die Zuordnung der betroffenen Personen zu den Vergleichsgruppen gegenüber dem Betroffenen kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellen. Nach gefestigter Rechtsprechung setzt ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis voraus, dass es sich um eine im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehende nicht offenkundige Tatsache, an deren Geheimhaltung der Unternehmensinhaber ein berechtigtes (wirtschaftliches) Interesse hat und die nach seinem bekundeten oder erkennbaren Willen geheim bleiben soll.⁶ Ein berechtigtes wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse ist anzunehmen, wenn durch die Offenbarung ein Schaden für das Unternehmen des Geheimnisinhabers entstehen, die Wettbewerbsposition des Unternehmens ver-

³ BT-Drs. 16/10529, 9.

⁴ Zur diesem Zweck des Auskunftsrechts s. *EuGH* vom 7.5.2009, C 533/07.

⁵ *BGH* vom 28.1.2014, ZD 2014, 306 ff.

⁶ *BVerfG*, MMR 2006, 376.

schlechtern oder die des Konkurrenten verbessert werden kann.⁷ Dies kann für die Gewichtung der verwendeten Daten und die verwendeten Vergleichsgruppen angenommen werden, wenn sich diese in den Scoringverfahren konkurrierender Scorewertersteller unterscheiden und die Qualität des Scorewerts beeinflussen. Inwieweit die Geheimhaltung dieser Informationen in dem jeweiligen Verwendungszusammenhang berechtigt ist, hängt von dem widerstreitenden Interesse ab und kann vom Gesetzgeber bewertet und entschieden werden. So hat er zum Beispiel in § 9 Abs. 1 Satz 2 Umweltinformationsgesetz festgestellt, dass Emissionswerte niemals Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein können, weil sie den Schutz der Grundrechte Dritter betreffen. Aus dem gleichen Grund kann der Gesetzgeber grundsätzlich auch zum Schutz der Grundrechte Dritter im Datenschutzrecht feststellen, dass im Rahmen der datenschutzrechtlichen Auskunft bestimmte Angaben nicht aus Gründen des Geheimnisschutzes verweigert werden können, weil sie erforderlich sind, um das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zu wahren. Diese Regelung greift zwar in das Grundrecht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG ein, ist aber gerechtfertigt, weil sie dem Schutz der Grundrechte Dritter dient, hierfür geeignet und erforderlich ist und angesichts der Schwere des Eingriffs, der durch die Scorewertbildung in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung erfolgt, angemessen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Unternehmen nicht verpflichtet ist, die Rechenformel für die Scorewertbildung preiszugeben.

3.4 Löschung

In der Neufassung von § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 BDSG soll die Verfahrenserleichterung für die speichernden Stellen, nur einmal am Jahresende ihre Datenbestände prüfen zu müssen, gestrichen und durch taggenaue Berechnungen der Löschfristen ersetzt werden. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die fortgeschrittenen Datenverarbeitungstechniken eine solche Verfahrenserleichterung heute nicht mehr erforderlich machen und eine taggenaue Löschung technisch möglich ist, würde die Umstellung auf taggenaue Löschung doch eine angemessene Übergangsfrist erforderlich machen. Dies erkennt der Entwurf in der Begründung an, ohne allerdings eine solche Übergangsfrist im Gesetzestext vorzusehen.

Nach § 35 Abs. 2 Satz 2 BDSG sollen zwei weitere Sätze angefügt werden, durch die eine Datenspeicherung „insbesondere dann nicht mehr erforderlich (sein soll), wenn eine Restschuldbefreiung gemäß § 300 InsO erteilt, öffentlich bekannt gemacht und nach der Insolvenzbekanntmachungsverordnung gelöscht wurde“. Das Gleiche soll für Daten über erledigte Sachverhalte gelten, wenn sieben Jahre seit der erstmaligen Speicherung verstrichen sind. Diese Regelungen sind sinnvoll, da es in beiden Fällen kein Interesse des Speichernden mehr gibt, das das berechtigte Interesse des Betroffenen auf Löschung der Daten und die Ermöglichung eines wirtschaftlichen Neuanfangs überwiegt.

⁷ Mayer, GRUR 2011, 887 m.w.N.

II. Anwendbarkeit der neuen Regelungen nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung

Allgemein wird erwartet, dass Ende des Jahres ein Kompromiss zwischen den Stellungnahmen des Europäischen Parlaments und des Rats der Europäischen Union zum Entwurf einer Datenschutzgrundverordnung vorliegen wird, dass in der ersten Hälfte des Jahres 2016 Parlament und Rat diesem Kompromiss zustimmen werden und die Datenschutzgrundverordnung in ihren die Bürger der Europäische Union betreffenden Teilen zum Beginn des Jahres 2018 in Kraft tritt. Daher stellt sich die Frage, welche Teile des neu zu beschließenden Gesetzes nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung noch anwendbar sein werden.

1. Anwendungsvorrang europäischen Rechts

Eine Unionsverordnung besitzt nach Art. 288 Abs. 2 Satz 1 AEUV allgemeine Geltung. Sie ist nach Art. 288 Abs. 2 Satz 2 AEUV in all ihren Teilen für Unionsbürger und staatliche Stellen verbindlich. Sie gilt ohne nationalen Umsetzungsakt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.⁸

Das Recht der Union und das Recht der Mitgliedstaaten sind jedoch jeweils eigene Rechtsordnungen mit jeweils eigenem Geltungsgrund. Die Europäische Union hat keine Kompetenz, deutsche Gesetze zu verändern oder außer Kraft zu setzen. Daher gelten auch nach dem Erlass einer Unionsverordnung deutsche Regelungen unverändert weiter. Dieses Nebeneinander kann dazu führen, dass sich Regelungen widersprechen und sich die Frage stellt, welche Regelung anwendbar ist.

In einem solchen Konflikt genießt die Unionsverordnung Anwendungsvorrang.⁹ Sie ist von den nationalen Behörden und Gerichten anzuwenden. Die kollidierende – weiterhin geltende – deutsche Vorschrift darf nicht angewendet werden.¹⁰ Dies gilt bei direkten Kollisionen, wenn beide Normen den gleichen Sachverhalt unterschiedlich regeln. Dies gilt aber auch bei indirekten Kollisionen, wenn beide Regeln etwas anderes regeln und dennoch zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Dann darf die nationale Norm „die Ausübung der durch die [Unions]Rechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren“.¹¹

Ein Konflikt kann aber nur zu einer Regelung in der Unionsverordnung bestehen, die unmittelbar anwendbar ist. Voraussetzung hierfür ist, dass sie „eine klare und unbedingte Verpflichtung begründe(t)“, die „keiner weiteren Maßnahme der [Unions]Organe oder der Mitgliedstaaten“ bedarf und deshalb von staatlichen Behörden und Gerichten angewendet werden kann.¹² Dies ist insbesondere für unvollständige Unionsverordnungen bedeutsam, die zu ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit erst durch Durchführungsmaßnahmen des Unions- oder des nationalen Gesetzgebers aufgrund ausdrücklicher oder impliziter Ermächtigung oder Verpflichtung vervollständigt werden müssen.¹³ Solange diese nicht erlassen sind, kann ein Anwendungsvorrang der ausfüllungsbedürftigen Regelung in der Unionsverordnung nicht bestehen.

⁸ *EuGH*, Rs. 43/71, Politi, Slg. 1971, 1049, Rn. 9; *Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 288 Rn. 54; *Ehlers*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 11 Rn. 8.

⁹ *EuGH*, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251 (1269); *EuGH*, Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125, Rn. 3; *EuGH*, Rs. 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, 629, Rn. 17f.; *BVerfGE* 31, 145 (173 ff.); 73, 223 (244); *Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 288, Rn. 40.

¹⁰ *EuGH*, Rs. 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, 629, Rn. 17/18;

¹¹ *EuGH*, Rs. C 231/96, Edis, Slg. 1998, I-4951, Rn. 34;

¹² *EuGH*, Rs. 57/65, Lütticke, Slg. 1966, 239 (266).

¹³ *Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 288 Rn. 61.

Kein Konflikt zum Unionsrecht besteht, wenn eine nationale Vorschrift die Vorgaben der Unionsverordnung ergänzt oder konkretisiert. Sie bleibt anwendbar, solange und soweit eine im Bereich geteilter Unionskompetenzen (Art. 4 AEUV) erlassene Unionsverordnung den Sachverhalt nicht abschließend regelt. In diesem Fall sind Vorschriften der Mitgliedstaaten auch dann weiterhin anwendbar, wenn die Unionsverordnung keine ausdrückliche Ermächtigung für ergänzende Maßnahmen enthält.¹⁴

Der Anwendungsvorrang begründet keinen Geltungsvorrang des europäischen Rechts.¹⁵ Alle mitgliedstaatlichen Regelungen gelten weiter. Für sie stellt sich nur die Frage, ob sie weiterhin anwendbar sind. Ihre Anwendbarkeit ist nur insoweit eingeschränkt, als sie den Regelungen der Unionsverordnung widersprechen.¹⁶ Doch selbst, wenn sie dem Unionsrecht widerspricht, ist zu unterscheiden: Sie ist nicht mehr auf Sachverhalte mit Unionsrechtsbezug anwendbar, kann aber auf rein innerstaatliche Sachverhalte weiterhin angewendet werden.¹⁷ Sie bleibt insoweit anwendbar, als sie zwar nicht auf Angehörige anderer Mitgliedstaaten, wohl aber auf Inländer angewendet werden darf.¹⁸

Diesen Anwendungsvorrang auf die vorgeschlagenen neuen Regelungen angewendet, würde zu folgenden Ergebnissen führen

2. Voraussetzungen für Scoring

Regelungen für Scoring sind in der Datenschutzgrundverordnung in Art. 20 mit enthalten. Diese Vorschrift bezieht sich auf Profiling, das in Art. 4 Nr. 3a DSGVO-E-Parl wie folgt definiert ist: „Profiling“ ist „jede Form automatisierter Verarbeitung personenbezogener Daten, die zu dem Zweck vorgenommen wird, bestimmte personenbezogene Aspekte, die einen Bezug zu einer natürlichen Person haben, zu bewerten oder insbesondere die Leistungen der betreffenden Person bei der Arbeit, ihre wirtschaftliche Situation, ihren Aufenthaltsort, ihre Gesundheit, ihre persönlichen Vorlieben, ihre Zuverlässigkeit oder ihr Verhalten zu analysieren oder vorauszusagen“. In Art. 4 Abs. 12a DSGVO-E-Rat findet sich eine vergleichbare Definition.

Nach Art. 20 Abs. 1 DSGVO-E-Rat hat „die betroffene Person ... das Recht, nicht einer allein auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie erheblich beeinträchtigt“. Dieses Verbot von Profiling gilt nach Abs. 1a (b) dann nicht, wenn die Entscheidung „aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten“. Art. 20 Abs. 2 (b) DSGVO-E-Parl enthält nahezu die gleiche Vorschrift.

Da § 28b BDSG einen Erlaubnistatbestand für die Durchführung von Scoring darstellt und geeignete Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person

¹⁴ *EuGH*, Rs. C-251/91, Teulie, Slg. 1992, I-5599, Rn. 13f.; *Biervert*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 288 Rn. 21; *Schroeder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 288 Rn. 61 – s. dort das Beispiel der EMAS-VO und des deutsche Ausführungsgesetzes.

¹⁵ S. *BVerfGE* 73, 339 (375); 123, 267 (398); 126, 286 (301f.).

¹⁶ *Biervert*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 288 Rn. 6.

¹⁷ *Biervert*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 288 Rn. 6; *Ehlers*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 11 Rn. 39.

¹⁸ *Ehlers*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 11 Rn. 40.

enthält, die durch den Gesetzentwurf noch verbessert werden sollen, kann diese Vorschrift auch nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung weiterhin Anwendung finden.

Sowohl der Ratsentwurf als auch der Parlamentsentwurf untersagen in Art. 20 Abs. 3 grundsätzlich die Verwendung besonders schützenswerter Daten nach Art. 9 Abs. 1.

3. Kontrolle von Scoringverfahren

Die drei im Entwurf vorgesehenen Änderungen in der Kontrolle von Scoringverfahren werden von der Datenschutzgrundverordnung in unterschiedlicher Weise erfasst.

3.1 Vorabkontrolle

Eine Vorabkontrolle ist in der Datenschutzgrundverordnung nicht vorgesehen, dafür aber in Art. 33 eine Datenschutzfolgenabschätzung, die die gleiche Funktion erfüllen soll. Nach Art. 33 Abs. 2 (a) DSGVO-E-Rat ist eine Datenschutzfolgenabschätzung dann erforderlich, wenn eine „systematische und umfassende Bewertung persönlicher Aspekte natürlicher Personen, die sich auf Profiling gründet und die ihrerseits als Grundlage für Entscheidungen dient, die Rechtswirkung gegenüber betroffenen Personen entfalten oder erhebliche Auswirkungen für diese mit sich bringen“. Zum gleichen Ergebnis gelangt man über Art. 32a Abs. 3 (c) in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 (c) DSGVO-E-Parl. Für die Durchführung der Datenschutzfolgenabschätzung gelten die Regelungen in Art. 33 Abs. 2 bis 4 in beiden Entwürfen.

Eine Datenschutzfolgenabschätzung für Scoring wird nach Inkrafttreten in jedem Fall erforderlich sein. Dies entspricht auch der Forderung des Gesetzentwurfs. Diese Rechtsfolge würde durch den Gesetzentwurf nur früher in Deutschland eingeführt, danach aber aufgrund der Datenschutzgrundverordnung fortgelten.

Die Vorschriften des § 4d Abs. 5 und 6 BDSG werden aber von Art. 33 DSGVO in der Anwendung verdrängt, weil die Datenschutzgrundverordnung die Voraussetzungen und das Verfahren der Datenschutzfolgenabschätzung eigeständig regelt und sich in Details von § 4d Abs. 5 und 6 BDSG unterscheidet.

3.2 Meldungen

Meldungen sieht die Datenschutzgrundverordnung nicht vor. Diese können aber nicht ergänzend zur Datenschutzgrundverordnung vom deutschen Recht gefordert werden, weil hier die Datenschutzgrundverordnung in Abkehr von Art. 18 und 19 DSRL auf Meldungen grundsätzlich verzichten will.¹⁹ Demnach sind mit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung §§ 4d Abs. 1 bis 4 und 4e BDSG nicht mehr anwendbar.

3.3 Kontrollen durch Aufsichtsbehörden

Nach Art. 52 Abs. 1 (a) und (d) DSGVO-E-Rat hat die Aufsichtsbehörde die Aufgaben, die Anwendung dieser Verordnung zu überwachen und durchzusetzen sowie „Untersuchungen über die Anwendung dieser Verordnung“ durchführen. Die Stellungnahme des Parlaments schlägt vergleichbare Aufgaben vor.

¹⁹ S. *Petri*, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 4d Rn. 43.

Eine Regelung, wie in dem vorgeschlagenen neuen § 38 Abs. 1 Satz 2 BDSG, nach dem die Aufsichtsbehörde Scoringverfahren zum Zwecke der Bonitätsprüfung mindestens einmal jährlich kontrollieren soll, würde diesen in der Verordnung festgelegten Aufgaben nicht widersprechen, sondern nur die in ihnen enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe konkretisieren. Sie könnte also weiterhin Anwendung finden, wenn die Datenschutzgrundverordnung in Kraft getreten ist.

4. Rechte des Betroffenen

Auch die im Entwurf vorgesehenen Verbesserungen der Rechte des Betroffenen werden nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung in unterschiedlicher Weise weiter Anwendung finden können.

4.1 Unterrichtung

Da die Unterrichtung nach § 28b BDSG eine geeignete Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person darstellt, die Teil eines Erlaubnistatbestands für die Durchführung von Scoring ist, kann diese Vorschrift auch nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung gemäß Art. 20 Abs. 1 DSGVO-E-Rat und Art. 20 Abs. 2 (b) DSGVO-E-Parl weiterhin Anwendung finden.

Nach Art. 14 Abs. 1a (h) DSGVO-E-Rat muss der für die Verarbeitung Verantwortliche der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten die Informationen zur Verfügung stellen, die „unter Berücksichtigung der besonderen Umstände und Rahmenbedingungen, unter denen die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, notwendig sind, um eine faire und transparente Verarbeitung zu gewährleisten“. Hierzu gehören insbesondere Angaben über „das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling“ gemäß Art. 20 Abs. 1 und 3 DSGVO-E-Rat und „Angaben zu der verwendeten Logik sowie zur Tragweite und zu den angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person“. Vergleichbare Regelungen enthält Art. 14 Abs. 1 (ga) und (gb) DSGVO-E-Parl.

Somit ist die vorgesehene Regelung in § 28b BDSG auch mit den Vorgaben zur Unterrichtung in der Datenschutzgrundverordnung vereinbar.

4.2 Benachrichtigung

Eine Unterscheidung zwischen der Informationspflicht bei der Erhebung der Daten bei der betroffenen Person und einer Informationspflicht, wenn die Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden, kennt nur der Entwurf des Rats in Art. 14 und 14a. Art. 14a Abs. 2 (h) DSGVO-E-Rat sieht jedoch den gleichen Informationsinhalt in Bezug auf Profiling vor wie Art. 14 Abs. 1a (h) DSGVO-E-Rat. Lediglich der Zeitpunkt der Information ist ein anderer. Nach Art. 14a Abs. 3 DSGVO-E-Rat erteilt der für die Verarbeitung Verantwortliche die Information (a) „unter Berücksichtigung der spezifischen Umstände der Verarbeitung der Daten innerhalb einer angemessenen Frist nach Erhebung der Daten, längstens jedoch innerhalb eines Monats, oder (b) falls die Weitergabe an einen anderen Empfänger beabsichtigt ist, spätestens zum Zeitpunkt der ersten Weitergabe“.

Nach dem Entwurf des Parlaments teilt der für die Verarbeitung Verantwortliche der betroffenen Person die gleichen Informationen mit, egal ob sie bei ihr erhoben werden oder nicht. Erhebt er sie nicht bei ihr, muss

er die Informationen nach Art. 14 Abs. 4 (a) DSGVO-E-Rat „unverzüglich“ erteilen, wenn er sie nicht zum Zeitpunkt der Erhebung erteilen kann.

Da die Benachrichtigung in beiden Entwürfen sehr ausführlich und differenziert geregelt wird, bleibt nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung für die Anwendung der Regelungen des § 33 BDSG kein Raum mehr. Ob die Datenschutzgrundverordnung zum gleichen Ergebnis kommt wie der Gesetzentwurf, kann derzeit jedoch noch nicht festgestellt werden, weil die beiden Entwürfe sich in dieser Frage unterscheiden.

Eine jährliche Benachrichtigung des Betroffenen über die in § 34 Abs. 2 BDSG neu vorgesehenen Angaben oder der jederzeitigen Zugriff auf diese Daten über eine Internetplattform, wie dies nach dem Gesetzentwurf im neuen § 34 Abs. 2a BDSG vorgesehen ist, kennen die Entwürfe der Datenschutzgrundverordnung nicht. Da sie in Kapitel III in den Art. 11 bis 21 die Rechte der betroffenen Personen grundsätzlich abschließend regeln wollen, sind verschärfende Regelungen der Mitgliedstaaten – ohne entsprechende Ausnahmeregelung – nicht möglich. Die neue Regelung in § 34 Abs. 2a BDSG könnte daher nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung keine Anwendung mehr finden.

4.3 Auskunft

Nach Art. 15 Abs. 1 (h) DSGVO-E-Rat hat die betroffene Person „im Fall von Entscheidungen, die auf einer automatisierten Verarbeitung einschließlich Profiling“ gemäß Art. 20 Abs. 1 und 3 beruhen, ein Recht auf Auskunft über „Angaben zu der verwendeten Logik sowie zur Tragweite und zu den angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung“. Die Stellungnahme des Parlaments enthält in Art. 15 Abs. 1 (h) eine vergleichbare Regelung.

Nach der neuen Regelung des § 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 BDSG soll die betroffene Person neben der Auskunft über „die zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Datenarten“ auch eine Auskunft über „die verwendeten Einzeldaten, die Gewichtung der verwendeten Daten, die verwendeten Vergleichsgruppen und die Zuordnung der betroffenen Personen zu den Vergleichsgruppen, die in die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts einfließen“, verlangen können. Ob dies nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung weiterhin möglich wäre, ist davon abhängig, wie die Begriffe der „verwendeten Logik“ sowie der „Tragweite“ und der „angestrebten Auswirkungen“ des Scoringverfahrens zu verstehen sind. Auskunft über die gespeicherten Einzeldaten kann die betroffene Person schon nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO-E-Rat verlangen.²⁰ Die Logik des Scoringverfahrens umfasst die Gewichtung der verwendeten Daten, die verwendeten Vergleichsgruppen und die Zuordnung der betroffenen Personen zu den Vergleichsgruppen, weil diese die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts begründen. Ohne deren Kenntnis kann die logische Herleitung des Werts nicht nachvollzogen werden. Nur bei deren Kenntnis kann die tatsächliche Tragweite des einzelnen Datums erkannt werden. Es spricht daher viel dafür, die neu vorgeschlagene Regelung als Konkretisierung der abstrakten Begriffe des Art. 15 Abs. 1 (h) DSGVO-E-Rat zu sehen. Dann würde die neue Regelung des § 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 BDSG der Vorschrift des Art. 15 Abs. 1 (h) DSGVO-E-Rat nicht widersprechen, sondern wäre als Ausfüllung der dort verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe zu sehen und käme in dieser Funktion weiterhin zur Anwendung.

²⁰ S. hierzu auch *BGH* vom 28.1.2014, ZD 2014, 306, Rn. 12.

Angaben zur verwendeten Logik sowie zur Tragweite und zu den angestrebten Auswirkungen können nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse angesehen und daher der Auskunft verlangenden betroffenen Person verweigert werden. Wenn der neue § 34 Abs. 2 BDSG dies klarstellend festhält, steht dies nicht im Widerspruch zur Datenschutzgrundverordnung und kann ebenfalls weiterhin Anwendung finden.

4.4. Löschung

Nach Art. 17 Abs. 1 (a) DSGVO-E-Rat ist der für die Verarbeitung Verantwortliche verpflichtet, personenbezogene Daten „ohne ungebührliche Verzögerung“ zu löschen, wenn „die Daten für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig“ sind. Die betroffene Person hat das Recht diese Löschung zu verlangen.

Eine Verfahrenserleichterung für die für die Verarbeitung Verantwortlichen, nur einmal am Jahresende ihre Datenbestände prüfen und nicht mehr erforderliche Daten löschen zu müssen, kennt die Datenschutzgrundverordnung nicht. Vielmehr sind die Daten „ohne ungebührliche Verzögerung“ zu löschen. Die vorgeschlagene Regelung des § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 BDSG ist dann überflüssig. Sie würde aber bis zum Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung die dann geltende Rechtslage bereits früher einführen. Durch die zu berücksichtigende Übergangsfrist würde aber praktisch die gleiche Wirkung erzielt, wenn diese Regelung jetzt nicht erlassen würde.

Die in dem neuen § 35 Abs. 2 Satz 3 und 4 BDSG vorgeschlagenen Regelungen sollen die Erforderlichkeit von Daten oder ihre nicht mehr bestehende Erforderlichkeit präzisieren. Sie sind daher kein Widerspruch zu der Regelung des Art. 17 Abs. 1 (a) DSGVO-E-Rat, da sie nur den unbestimmten Rechtsbegriff „nicht mehr notwendig“ präzisieren. Sie können ergänzend zu Art. 17 Abs. 1 (a) DSGVO-E-Rat weiterhin Anwendung finden.



(Prof. Dr. Alexander Roßnagel)

Deutscher Bundestag

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

18(4)454 D



2^B Advice

The Privacy Benchmark

ÖFFENTLICHE ANHÖRUNG - SCORINGÄNDERUNGSGESETZ - BT-DRUCKSACHE 18/4864

V.1.0

Innenausschuss des Deutschen Bundestages:
Montag, 30. November 2015, 14.00 Uhr

Dieses Dokument ist urheberrechtlich geschützt und darf nicht ohne schriftliche Genehmigung der 2B Advice GmbH kopiert, vervielfältigt, gespeichert, übersetzt oder anderweitig reproduziert werden. Dies gilt sinngemäß auch für Auszüge.

Alle Rechte bleiben vorbehalten.

Die 2B Advice GmbH ist berechtigt, ohne vorherige Ankündigungen Änderungen vorzunehmen oder die Dokumente/ Software im Sinne des technischen Fortschritts weiterzuentwickeln.

Irrtümer vorbehalten.

Warennamen werden ohne Gewährleistung der freien Verwendbarkeit benutzt.

Alle Waren- und Produktnamen sind Warenzeichen oder eingetragene Warenzeichen der jeweiligen Eigentümer. 2B Secure ist eine eingetragene Marke der 2B Advice GmbH

Bei der Zusammenstellung von Texten und Abbildungen wurde mit größter Sorgfalt vorgegangen. Trotzdem können Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden. Verbesserungsvorschläge und Hinweise auf Fehler sind willkommen. Zu diesem Zweck richten Sie bitte Ihre Anmerkungen an:

2B Advice GmbH
Joseph-Schumpeter-Allee 25
53227 Bonn
Tel_+49 228 926 165 100
Fax_+49 228 926 165 109
Mail_info@2b-advice.com

© 2015

1 INHALTSVERZEICHNIS

1	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	3
2	<i>Anlass für die Erstellung dieses Dokuments</i>	4
3	<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	5
3.1	VORABKONTROLLPFLICHT FÜR SCORINGVERFAHREN	5
3.2	ERGÄNZUNG VERFAHRENSBESCHREIBUNG	5
3.3	BESCHRÄNKUNG NUTZUNGSBEFUGNIS ÖFFENTLICH ZUGÄNGLICHER DATEN	5
3.4	UNTERRICHTUNGSPFLICHT	5
3.5	Wissenschaftlichkeit	5
3.6	VORVERLAGERUNG BenachrichtigungSPFLICHT	6
3.7	ERWEITERUNG DER AUSKUNFTSPFLICHT	6
3.8	ABLEHNUNGSGRUND BETRIEBS- UND GESCHÄFTSGEHEIMNIS	6
3.9	Sonstiges	6
4	<i>Stellungnahme</i>	7
4.1	Vorabkontrollpflicht für Scoringverfahren	7
4.2	Ergänzung Verfahrensbeschreibung	7
4.3	Beschränkung Nutzungsbefugnis öffentlich zugänglicher Daten ...	8
4.4	Unterrichtungspflicht	8
4.5	Wissenschaftlichkeit	9
4.6	Vorverlagerung Benachrichtigungspflicht	9
4.7	Erweiterung der Auskunftspflicht	10
4.8	Ablehnungsgrund Betriebs- und Geschäftsgeheimnis	11
4.9	Auskunftsformular	12
4.10	taggenaue Fristbestimmung	12
4.11	Aufsichtsbehördliche Prüfungspflicht	12
4.12	Evaluierungspflicht	13
4.13	In-Kraft-Treten	13

2 ANLASS FÜR DIE ERSTELLUNG DIESES DOKUMENTS

Der Innenausschuss des Deutschen Bundestages führt am 30. November 2015 eine öffentliche Anhörung durch, zu der Karsten Neumann, Associate Partner der 2B Advice GmbH als Sachverständiger eingeladen wurde.

Gegenstand der Anhörung:

*„Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des
Bundesdatenschutzgesetzes - Verbesserung der
Transparenz und der Bedingungen beim Scoring
(Scoringänderungsgesetz)
BT-Drucksache 18/4864“*

Federführend:

Innenausschuss

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Ausschuss Digitale Agenda

Berichtersteller/in:

Abg. Stephan Mayer (Altötting) [CDU/CSU]

Abg. Gerold Reichenbach [SPD]

Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]

Abg. Dr. Konstantin von Notz [BÜNDNIS 90/DIE

GRÜNEN].

hierzu:

Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf Ausschussdrucksache 18(4)450 zum Scoringänderungsgesetz

3 ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

3.1 VORABKONTROLLPFLICHT FÜR SCORINGVERFAHREN

Das gesetzgeberische Ziel einer Klarstellung der Vorabkontrollpflicht ist rechtssystematisch durch eine Ergänzung des § 4d Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 um die Formulierung „oder für die Berechnung eines Wahrscheinlichkeitswertes für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen erhoben oder verwendet werden,“ zu erreichen.

3.2 ERGÄNZUNG VERFAHRENSBESCHREIBUNG

Der Vorschlag einer Pflicht zur Beschreibung des Berechnungsverfahrens geht angesichts der fehlenden Konkretisierung der Anforderung am gesetzgeberischen Ziel einer Erhöhung der Transparenz vorbei. Das gesetzgeberische Ziel einer Erhöhung der Transparenz kann durch eine Ergänzung des § 4e Satz 1 Nummer 5 um die Formulierung „sowie bei einer Erhebung oder Verwendung zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswertes alle Datenarten und deren Gewichtung durch das verwendete mathematisch-statistische Verfahren,“ erreicht werden.

3.3 BESCHRÄNKUNG NUTZUNGSBEFUGNIS ÖFFENTLICH ZUGÄNGLICHER DATEN

Überzeugend ist der Ansatz generell nicht. Das gesamte Datenschutzrecht knüpft die Zulässigkeit der Verwendung von bestimmten Datenkategorien an deren Zweckbestimmung an – Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Damit wäre es rechtssystematisch sinnvoll, die zulässigen Datenkategorien für die Verarbeitung zum Zweck der Bonitätsbewertung abschließend aufzuzählen und nicht einzelne Kategorien zu verbieten.

3.4 UNTERRICHTUNGSPFLICHT

Die Ergänzung der bisherigen Regelung um die Pflicht zur besonderen Hervorhebung des Hinweises folgt der bekannten und akzeptierten Systematik für Einwilligungserklärungen. Mit der Änderung durch den Änderungsantrag auf A-Drs. 18(4)450 wird das Schriftformerfordernis begrüßenswert auf die Anforderung Textform reduziert.

3.5 WISSENSCHAFTLICHKEIT

Soweit der Zweck Datennutzung zur Bonitätsbewertung zulässig ist, erübrigt sich jeder Versuch zur Regulierung der Art und Weise, wie diese Daten dann diskriminierungsfrei verarbeitet werden. Ein gewollter Diskriminierungsschutz für Marktteilnehmer /Verbraucher im privatrechtlichen Verhältnis ist im Privatrecht zu verorten.

3.6 VORVERLAGERUNG BENACHRICHTIGUNGSPFLICHT

Die vorgesehenen Änderungen erweitern die Unterrichtungspflicht im Fall einer geschäftsmäßigen Speicherung personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung um die Information bereits inhaltlich und terminlich auf den Zeitpunkt der Speicherung der Daten, nicht erst wie bisher bei der erstmaligen Übermittlung. Damit werden bisher bestehende wichtige Informationslücken geschlossen.

3.7 ERWEITERUNG DER AUSKUNFTSPFLICHT

Der Vorschlag erweitert die Benachrichtigungspflicht inhaltlich um wesentliche Punkte zur Förderung des Verständnisses für die Auskunft und ist daher zu begrüßen. Allerdings bleibt es unverständlicher Weise auch nach diesem Vorschlag bei der Auskunftserstattung ausschließlich zu den Daten, die innerhalb der letzten 6 Monate vor dem Zugang des Auskunftsverlangens erhoben oder erstmalig gespeichert wurden, § 34 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1.

Bei Umsetzung der vorangehenden Änderungsvorschläge kann eine jährliche Unterrichtung unterbleiben. Bei einer Benachrichtigung im Falle der erstmaligen Speicherung jeder neuen Information ist keine Lücke in der Unterrichtung der Betroffenen mehr ersichtlich. Eine jährliche Information wäre nicht erforderlich.

3.8 ABLEHNUNGSGRUND BETRIEBS- UND GESCHÄFTSGEHEIMNIS

Empfehlenswert wäre hier eine Kombination bestehender Kontrollrechte wie folgt: „Soll die Ablehnung des Auskunftsbegehrens wegen der Gefährdung von Betriebs- oder Geschäftsbedingungen erfolgen, unterrichtet die verantwortliche Stelle die zuständige Aufsichtsbehörde und den Betroffenen hierüber“.

3.9 SONSTIGES

Eine Formularregelung erscheint angesichts der klaren gesetzlichen Bestimmung zu den Inhalten der Auskunftspflicht überflüssig und verzögert das In-Kraft-Treten der vorgesehenen Regelung erfahrungsgemäß erheblich. Eine Erforderlichkeit hierfür ist nicht erkennbar.

Eine Evaluierungspflicht ohne gleichzeitige Berichtspflichten der betroffenen verantwortlichen Stellen und der Aufsichtsbehörden wird regelmäßig zum Formalismus. Zumindest sollten die Evaluierungsfragen bereits mit In-Kraft-Treten formuliert werden, um die erforderliche Datenbasis für eine Evaluierung schaffen zu können.

Für eine Umsetzung einiger Anforderungen des Gesetzes an Auskunft und Benachrichtigung der Betroffenen benötigt die Wirtschaft eine Umsetzungsfrist zur Entwicklung und Einführung der erforderlichen technischen Systeme. Diese Frist sollte nicht unter einem Jahr liegen.

4 STELLUNGNAHME

4.1 VORABKONTROLLPFLICHT FÜR SCORINGVERFAHREN

1. In § 4d Absatz 5 wird nach Satz 2 folgender Satz eingefügt:

„Ferner ist im Fall des § 28b eine Vorabkontrolle stets durchzuführen.“

Die Neuregelung soll offensichtlich eine Pflicht zur Durchführung einer Vorabkontrolle bei der Einführung eines Scoringverfahrens einführen. Der Verweis auf § 28b geht dabei jedoch fehl. Der § 28b definiert die Zulässigkeit der Erhebung oder Verwendung eines Wahrscheinlichkeitswertes sowie die Bedingungen für die Ermittlung eines Wahrscheinlichkeitswertes. Er beschreibt jedoch kein Verfahren automatisierter Datenverarbeitung. Die Regelung in § 4d Absatz 5 knüpft zu Recht an die Art der verarbeiteten Daten an – unabhängig von der Zulässigkeitsgrundlage. Die Verwendung eines Wahrscheinlichkeitswertes für zukünftiges Verhalten weist ohne Zweifel besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen auf und unterliegen damit bereits jetzt gem. § 4d Absatz 5 Satz 1 der Vorabkontrolle.

Das gesetzgeberische Ziel einer Klarstellung ist rechtssystematisch durch eine Ergänzung des § 4d Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 um die Formulierung „oder für die Berechnung eines Wahrscheinlichkeitswertes für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen erhoben oder verwendet werden,“ zu erreichen.

Entgegen der Behauptung der Gesetzesbegründung ist die Meldung dann nicht an die Aufsichtsbehörde zu richten, wenn das Unternehmen einen internen Datenschutzbeauftragten bestellt hat. Gem. § 4d Absatz 2 entfällt die Meldepflicht, wenn die verantwortliche einen Beauftragten für den Datenschutz bestellt hat. Die gesetzgeberische Zielstellung ist nur umsetzbar, wenn Scoringverfahren in den Katalog des § 4d Absatz 4 aufgenommen wird.

4.2 ERGÄNZUNG VERFAHRENSBESCHREIBUNG

2. § 4e Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 9 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt.

b) Folgende Nummer 10 wird angefügt:

„10. im Fall des § 28b eine Beschreibung des wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens sowie Angaben zu § 28b Nummer 4.“

Die Ergänzung bezieht sich offensichtlich auf § 4e Satz 1. Ein Bezug auf eine Zulässigkeitsnorm ist rechtssystematisch fehlerhaft. Der Vorschlag einer Pflicht zur Beschreibung des Berechnungsverfahrens geht angesichts der fehlenden Konkretisierung der Anforderung am gesetzgeberischen Ziel einer Erhöhung der Transparenz vorbei.

Das gesetzgeberische Ziel einer Erhöhung der Transparenz kann durch eine Ergänzung des § 4e Satz 1 Nummer 5 um die Formulierung „sowie bei einer Erhebung oder Verwendung zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswertes alle Datenarten und deren Gewichtung durch das verwendete mathematisch-statistische Verfahren,“ erreicht werden.

Der Verweis auf die Anforderung nach § 28b Nummer 4 umfasst die Daten der Unterrichtung des Betroffenen. Hierbei wird es sich – wenn überhaupt jemals diese Variante benutzt werden sollte – um dynamische Angaben, da diese Unterrichtung je Betroffener zu einem anderen Zeitpunkt erfolgen wird. Eine solche Anforderung ist nicht praktikabel und führt zu keinem ersichtlichen Transparenzgewinn.

4.3 BESCHRÄNKUNG NUTZUNGSBEFUGNIS ÖFFENTLICH ZUGÄNGLICHER DATEN

3. § 28b wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Absatz 1 und wie folgt geändert:

aa) Nummer 4 wird wie folgt gefasst:

„4. für die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts zum Zwecke der Bonität keine Anschriftendaten, Daten aus sozialen Netzwerken, Daten aus Internetforen, Angaben zur Staatsangehörigkeit, zum Geschlecht, zu einer Behinderung oder Daten nach § 3 Absatz 9 genutzt werden,“.

Mit der Ergänzung der Nummer 4 soll eine spezielle Regelung zur Unzulässigkeit der ansonsten grundsätzlich zulässigen Verwendung allgemein zugänglicher Daten (§ 28 Absatz 1 Nummer 3 BDSG) zum Zweck der Einschätzung der Zahlungsfähigkeit getroffen werden. Die Formulierung „zum Zweck der Bonität“ ist hier irreführend und daher zu konkretisieren. Angaben zu Staatsangehörigkeit, einer Behinderung und zum Geschlecht sind zudem vom § 3 Absatz 9 bereits umfasst.

Eine generelle Untersagung der Nutzung der Anschriftendaten wird, wenn diese durchsetzbar wäre, zu anderen Formen der geografischen Zuordnung führen und geht daher an der Zielstellung vorbei. Hier wäre eine abstraktere Beschreibung erforderlich.

Überzeugend ist der Ansatz generell nicht. Das gesamte Datenschutzrecht knüpft die Zulässigkeit der Verwendung von bestimmten Datenkategorien an deren Zweckbestimmung an – Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Damit wäre es rechtssystematisch sinnvoll, die zulässigen Datenkategorien für die Verarbeitung zum Zweck der Bonitätsbewertung abschließend aufzuzählen und nicht einzelne Kategorien zu verbieten.

4.4 UNTERRICHTUNGSPFLICHT

3. § 28b wird wie folgt geändert:

bb) Nach Nummer 4 wird folgende Nummer 5 angefügt:

„5. der Betroffene vor Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts über die vorgesehene Nutzung seiner Daten schriftlich unterrichtet worden ist. Die Unterrichtung ist zu dokumentieren. Soll die Unterrichtung zusammen mit anderen Erklärungen erfolgen, ist sie besonders hervorzuheben.“

Die Ergänzung der bisherigen Regelung um die Pflicht zur besonderen Hervorhebung des Hinweises folgt der bekannten und akzeptierten Systematik für Einwilligungserklärungen. Mit der Änderung durch den Änderungsantrag auf A-Drs. 18(4)450 wird das Schriftformerfordernis begrüßenswert auf die Anforderung Textform reduziert.

4.5 WISSENSCHAFTLICHKEIT

3. § 28b wird wie folgt geändert:

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Das wissenschaftlich anerkannte mathematisch-statistische Verfahren muss dem Stand der Wissenschaft und Forschung entsprechen. Das Nähere zu den Anforderungen an das wissenschaftlich anerkannte mathematisch-statistische Verfahren bestimmt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates.“

Die vorgesehene Verordnungsermächtigung löst nicht das Problem der fehlenden Wissenschaftlichkeit. Im Datenschutzrecht geht es immer um den Schutz der personenbezogenen Daten vor einem Missbrauch. Der Gesetzgeber ist berufen zu entscheiden, ob eine Nutzung von personenbezogenen Daten für einen bestimmten Zweck zulässig ist.

Soweit der Zweck Datennutzung zur Bonitätsbewertung zulässig ist, erübrigt sich jeder Versuch zur Regulierung der Art und Weise, wie diese Daten dann diskriminierungsfrei verarbeitet werden. Ein gewollter Diskriminierungsschutz für Marktteilnehmer /Verbraucher im privatrechtlichen Verhältnis ist im Privatrecht zu verorten. Das Datenschutzrecht ist hier der falsche Ort für, wenn auch begrüßenswerte, Diskriminierungsschutzversuche im Privatrechtsverhältnis.

4.6 VORVERLAGERUNG BENACHRICHTIGUNGSPFLICHT

4. § 33 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden nach dem Wort „Zwecke“ die Wörter „oder geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung“ eingefügt.

b) Satz 2 wird aufgehoben.

c) In dem neuen Satz 2 werden die Wörter „der Sätze 1 und 2“ durch die Wörter „des Satzes 1“ ersetzt.

Die vorgesehene Änderung erweitert die Unterrichtungspflicht im Fall einer geschäftsmäßigen Speicherung personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung um die Information bereits zum Zeitpunkt der Speicherung der Daten, nicht erst wie bisher bei der erstmaligen Übermittlung. Damit wird eine bisherige wichtige Transparenzlücke geschlossen. Die vorgesehene jährliche Mitteilung kann damit entfallen.

4.7 ERWEITERUNG DER AUSKUNFTSPFLICHT

5. § 34 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt geändert:

aaa) In Nummer 2 wird das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und werden die Wörter „die verwendeten Einzeldaten, die Gewichtung der verwendeten Daten, die verwendeten Vergleichsgruppen und die Zuordnung der betroffenen Personen zu den Vergleichsgruppen, die in die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts einfließen,“ eingefügt.

bbb) In Nummer 3 wird der Punkt am Ende durch das Wort „sowie“ ersetzt.

ccc) Folgende Nummer 4 wird angefügt:

„4. die Dauer der Speicherung.“

bb) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Der Zugang zu diesen Informationen kann nicht unter Berufung auf das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis abgelehnt werden.“

cc) In dem neuen Satz 3 wird nach der Angabe „Satz 1“ die Angabe „und 2“ eingefügt.

dd) In dem neuen Satz 4 wird die Angabe „2“ durch die Angabe „3“ ersetzt.

ee) In dem neuen Satz 5 wird die Angabe „3“ durch die Angabe „4“ ersetzt.

ff) In dem neuen Satz 6 wird die Angabe „2“ durch die Angabe „3“ ersetzt.

gg) In dem neuen Satz 7 wird die Angabe „3“ durch die Angabe „4“ und die Angabe „4“ durch die Angabe „5“ ersetzt.

Der Vorschlag erweitert die Benachrichtigungspflicht inhaltlich um wesentliche Punkte zur Förderung des Verständnisses für die Auskunft und ist daher zu begrüßen.

Allerdings bleibt es unverständlicher Weise auch nach diesem Vorschlag bei der Auskunftserstattung ausschließlich zu den Daten, die innerhalb der letzten 6 Monate vor dem Zugang des Auskunftsverlangens erhoben oder erstmalig gespeichert wurden, § 34 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1.

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Auskunftfeien, die einen Wahrscheinlichkeitswert oder einen Bestandteil des Wahrscheinlichkeitswerts für Zwecke des § 28b berechnen, haben dem Betroffenen einmal jährlich unverlangt in Schriftform kostenlos Auskunft über die in Absatz 2 Satz 1 genannten Daten zu erteilen. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend. Die Verpflichtung nach Satz 1 kann auch durch eine einmalige Mitteilung an den Betroffenen erfüllt werden, die dem Betroffenen über eine Internetplattform den jederzeitigen Zugriff auf seine Daten ermöglicht. Satz 3 gilt nicht, wenn der Betroffene dem Zugriff auf seine Daten über eine Internetplattform widerspricht. In der einmaligen Mitteilung ist der Betroffene durch eine deutliche und hervorgehobene Angabe über die Möglichkeit des Widerspruchs in Kenntnis zu setzen. Die näheren Anforderungen an die Datensicherheit der Internetplattform bestimmt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf.“

Bei Umsetzung der vorangehenden Änderungsvorschläge kann eine jährliche Unterrichtung unterbleiben. Bei einer Benachrichtigung im Falle der erstmaligen Speicherung jeder neuen Information ist keine Lücke in der Unterrichtung der Betroffenen mehr ersichtlich. Eine jährliche Information wäre nicht erforderlich.

c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt geändert:

aaa) In Nummer 3 wird das Wort „sowie“ durch ein Komma ersetzt und werden die Wörter „die verwendeten Einzeldaten, die Gewichtung der verwendeten Daten, die verwendeten Vergleichsgruppen und die Zuordnung der betroffenen Personen zu den Vergleichsgruppen, die in die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts einfließen sowie“ eingefügt.

bbb) Nach Nummer 4 wird folgende Nummer 5 eingefügt:

„5. die Dauer der Speicherung.“

Die inhaltliche Erweiterung der Auskunftspflicht ist zu begrüßen und führt zu einer wirksamen Verbesserung der Transparenz.

4.8 ABLEHNUNGSGRUND BETRIEBS- UND GESCHÄFTSGEHEIMNIS

bb) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Der Zugang zu diesen Informationen kann nicht unter Berufung auf das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis abgelehnt werden.“

cc) In dem neuen Satz 3 wird nach der Angabe „Satz 1“ die Angabe „und 2“ eingefügt.

Das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis schützt verfassungsmäßige Rechte der Unternehmensausübung und bedarf daher zu Recht einer vorherigen umfassenden verfassungsrechtlichen Prüfung. Bisher kennt das Datenschutzrecht eine Einschränkung im Zusammenhang mit den Kontrollbefugnissen der Aufsichtsbehörden und im Rahmen einer Unterrichtung nach § 42a BDSG. Empfehlenswert wäre hier wahrscheinlich eine Kombination wie folgt: „Soll die Ablehnung des Auskunftsbegehrens wegen der Gefährdung von Betriebs- oder Geschäftsbedingungen erfolgen, unterrichtet die verantwortliche Stelle die zuständige Aufsichtsbehörde und den Betroffenen hierüber“.

4.9 AUSKUNFTSFORMULAR

d) Folgender Absatz 10 wird angefügt:

„(10) Die nach den Absätzen 2, 2a und 4 zur Auskunft verpflichteten Stellen haben hierfür ein vorgegebenes Formular zu nutzen. Durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt das Bundesministerium des Innern das verbindliche Formular.“

Eine Formularregelung erscheint angesichts der klaren gesetzlichen Bestimmung zu den Inhalten der Auskunftspflicht überflüssig und verzögert das In-Kraft-Treten der vorgesehenen Regelung erfahrungsgemäß erheblich. Eine Erforderlichkeit hierfür ist nicht erkennbar.

4.10 TAGGENAUE FRISTBESTIMMUNG

6. § 35 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 4 werden die Wörter „am Ende des vierten“ durch die Wörter „nach vier“ und die Wörter „am Ende des dritten Kalenderjahres beginnend mit dem Kalenderjahr, das der erstmaligen Speicherung folgt“ durch die Wörter „nach drei Jahren“ ersetzt. Eine taggenaue Fristbestimmung führt erfahrungsgemäß zu einem erheblichen technischen und organisatorischen Aufwand, der angesichts des Transparenzgewinnes nicht gerechtfertigt erscheint.

4.11 AUFSICHTSBEHÖRDLICHE PRÜFUNGSPFLICHT

7. In § 38 Absatz 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Werden Daten nach § 28b zum Zwecke der Bonität erhoben oder gespeichert, soll die Aufsichtsbehörde mindestens einmal jährlich insbesondere die Einhaltung der Vorgaben der §§ 28b und 34 Absatz 2 und 2a kontrollieren.“

Diese Soll-Vorschrift führt zu einem möglichen Prüfaufwand in den Aufsichtsbehörden und beschränkt diese somit in ihrer Entscheidungsfreiheit über Schwerpunkte und Umfang der Kontrollen. Angesichts der schon heute festzustellenden Bearbeitungsfristen bei anlassbezogenen Beschwerden der Betroffenen oder bei Genehmigungsverfahren

beispielsweise für Binding Corporate Rules erscheint es ohne personelle Verstärkung unrealistisch und Unabhängigkeitsgefährdend, eine solche Pflicht – wenn auch nur als „Soll“-Anordnung – einführen zu wollen.

4.12 EVALUIERUNGSPFLICHT

8. § 48 wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Die Bundesregierung legt zwei Jahre nach Inkrafttreten des Scoringänderungsgesetzes dem Deutschen Bundestag einen Bericht zu den Auswirkungen der durch dieses Gesetz geänderten Vorschriften vor.“

Eine Evaluierungspflicht ohne gleichzeitige Berichtspflichten der betroffenen verantwortlichen Stellen und der Aufsichtsbehörden wird regelmäßig zum Formalismus. Zumindest sollten die Evaluierungsfragen bereits mit In-Kraft-Treten formuliert werden, um die erforderliche Datenbasis für eine Evaluierung schaffen zu können.

4.13 IN-KRAFT-TRETEN

Artikel 2

Inkrafttreten

Das Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Für eine Umsetzung einiger Anforderungen des Gesetzes an Auskunft und Benachrichtigung der Betroffenen benötigt die Wirtschaft eine Umsetzungsfrist zur Entwicklung und Einführung der erforderlichen technischen Systeme. Diese Frist sollte nicht unter einem Jahr liegen.

Bonn, 26.11.2015

gez. Karsten Neumann

Landesbeauftragter für den Datenschutz Mecklenburg-Vorpommern a.D.

2B Advice GmbH

Joseph-Schumpeter-Allee 25

53227 Bonn

Germany

Fon: +49 228 926165 121

Mobile: +49 151 62914576

Fax: +49 228 926165 109

Karsten.Neumann@2b-advice.com