

BACDJ-Fachkommission für Daten-, Digitalisierung und Medienrecht

Vorschlag für einen Beschluss zum RegE zu § 37 a BDSG (Bundestags-Drucksache 20/10859)

Die Fachkommission schlägt vor, im parlamentarischen Verfahren den Regierungsentwurf zu § 37 a BDSG wie folgt zu ändern:

1. In Abs. 2 Nummer 1 Buchstabe d) wird das Wort „ausschließlich“ hinzugefügt, so dass der Text dann lautet:

(2) Wahrscheinlichkeitswerte im Sinne des Absatzes 1 dürfen nur erstellt oder verwendet werden, wenn

- 1. für die Erstellung folgende Daten nicht genutzt werden*

a) [...]

[...]

*d) **ausschließlich** Anschriftendaten.*

2. In Abs. 2 Nummer 3 werden die Worte ersatzlos gestrichen: „und b) für keine anderen Zwecke verarbeitet werden“, so dass der Text dann lautet:

(2) Wahrscheinlichkeitswerte im Sinne des Absatzes 1 dürfen nur erstellt oder verwendet werden, wenn

1. [...]

2. [...]

3. die genutzten personenbezogenen Daten ~~a)~~ unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit des bestimmten Verhaltens erheblich sind.

~~und~~

~~—b) für keine anderen Zwecke verarbeitet werden.~~

Begründung:

Zu 1)

Mit dieser Ergänzung bleibt die bisherige Rechtslage (§ 31 Abs. 1 Nr 3 BDSG) erhalten. Sie hat sich bewährt. Es sind keine Probleme bei der Anwendung aufgetreten. Der Regierungsentwurf enthält, ohne äußeren Anlaß ein Totalverbot der Nutzung von Anschriftendaten. Die Begründung verweist ohne weiteren Nachweis auf ein vermeintliches „Diskriminierungsrisiko“. Dabei wird ausgeblendet, dass eine

Scorebildung schon jetzt nur auf der Basis wissenschaftlich anerkannter Verfahren erlaubt ist, so dass bei der Bonitätseinschätzung keine Überbewertung von Anschriften erfolgen kann. Ein kompletter Verzicht auf Anschriftendaten würde die dann noch verbleibende Bonitätseinschätzung signifikant entwerten. Verwender dieser Scores sind beispielsweise der Online- und sonstige Distanzhandel, Dienstleister, Vermieter oder Banken. Wenn die Bonitätsbewertungen an Verlässlichkeit verlieren, werden Banken, Lieferanten, Onlineshops und Dienstleister die Schwelle für den Zugang zu kreditierten Waren und Leistungen erheblich anheben müssen, was spürbare wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen wird, da z.B. ein großes Käufer- bzw. Nutzerpotenzial mangels zuverlässiger Anhaltspunkte für deren Bonität nicht mehr in der bisherigen Form beliefert oder bedient werden könnte.

Zudem würde Fraud Prevention weitgehend unmöglich gemacht, da die anerkannten wissenschaftlich-statistischen Methoden auch eine Adressanalyse benötigen, um z.B. Identitätsfälschung und Identitätsbetrug im Vorfeld zu enttarnen und zu verhindern. Näheres findet sich dazu in dem Papier von Herrn Menke aus den Erfahrungen des Distanzhandels.

Der vorgesehene Regierungsentwurf enthält daher ohne plausiblen Anlass eine Veränderung mit sehr weitgehenden wirtschaftlichen Implikationen. Diese kann durch die Hinzufügung des Wortes „ausschließlichen“ verhindert werden.

Zu 2)

Das im Entwurf vorgeschlagene Verarbeitungsverbot wird nicht weiter begründet. Es ist nicht zu erkennen, welches Ziel der Gesetzgeber damit verfolgt. Zudem ist sein Inhalt unklar. Es ist schon fraglich, an wen sich das Verbot richtet, ob beispielsweise auch die Lieferanten der in einen Score eingeflossenen Daten diese nicht weiter verwenden dürfen. Fraglich ist auch, ob bonitätsrelevante Informationen, über die eine Auskunft erteilt wurde, zulässigerweise verfügt und diese auch beauftragten darf, durch die Einbeziehung in einen Score völlig unbenutzbar werden und nicht mehr für Auskunftszwecke herangezogen werden dürfen. Dies alles ist nach dem Gesetzestext offen, so dass schon von daher eine Streichung der Rechtssicherheit dient.

Weiterhin erscheint dieses Zweckänderungen als Europarechtswidrigkeit. Art. 6 Abs. 4 DSGVO erlaubt aus gutem Grund unter den dort genannten Voraussetzungen Zweckänderungen. Eine Abweichung dieser vorrangig bindenden Bestimmung bedürfte insoweit einer Öffnungsklausel, die jedoch nicht zu erkennen ist.

Eine solche Verschärfung der DSGVO auf nationaler Ebene würde zudem Art. 1 Abs. 3 DSGVO widersprechen, da sie den freien Verkehr personenbezogener Daten

innerhalb des Binnenmarktes unzulässig einschränken würde, indem Auskunftgebern aus anderen Mitgliedstaaten diese Restriktionen nicht unterlegen und dadurch einen ungewollten Wettbewerbsvorteil hätten. Dies würde den Wunsch nach einem einheitlichen europäischen Datenraum konterkarieren.

Zum Hintergrund des Regierungsentwurfs für § 37 a BDSG sei auf die Analyse von Marsch/Kratz, NJW 20 24, 392 hingewiesen.

Prof. Dr. Ralf B. Abel