

Geplante Änderungen im Bundesdatenschutzgesetz

Ass. jur. Ulrich Jäger
Seghorn Inkasso GmbH
Legienstr. 1
28188 Bremen
Tel.: 0421 – 4391 497
Fax: 0421 – 4391 316
E-Mail: ujaeger@seghorn.de

Vorab

Zur Einstimmung sei eine kleine Geschichte erlaubt:

Wir befinden uns auf einer Treibjagd. Einer der Jäger hat kein Jagdglück. Völlig frustriert erlegt er eine friedlich auf der Wiese grasende Kuh mit einem sauberen Blattschuss.

In den meisten Ländern wird der Jäger zur Verantwortung gezogen und die Kuh verwurstet. Der Vorgang ist danach erledigt.

Findet die Treibjagd in Deutschland statt, wird natürlich auch der Jäger zur Verantwortung gezogen. Darüber hinaus wird aber erheblicher weiterer Handlungsbedarf gesehen. Eigentlich kommen nur zwei Alternativen in Betracht:

Entweder wird die Treibjagd verboten oder aber die Haltung von Rindviechern.

A. Einleitung

Datenschutz im Umbruch?

In den vergangenen Monaten hat es erhebliche Aufregung um den Datenschutz gegeben.

Als Stichworte seien nur genannt:

- Missbrauch von Verbindungsdaten bei der Telekom
- schwungvoller Handel mit illegal beschafften Daten
- Kontodaten ungeschützt im Umlauf
- rechtswidrige Geschäfte mit Meldedaten
- fragwürdige Überprüfungen bzw. Überwachungen von Mitarbeitern etc.

Schlagzeilen, die sich in letzter Zeit stets wiederholten.

Entsprechend groß ist die Empörung in der Öffentlichkeit und bei den Betroffenen, was ohne jede Frage berechtigt ist.

Ins Bild passten überdies „Studien“, die ganz massiv Stellung gegen das Kreditscoring bezogen (beispielsweise die im Auftrag der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. erstellte Studie: „Scoring im Praxistest: Aussagekraft und Anwendung von Scoringverfahren in der Kreditvergabe und Schlussfolgerungen“; Verfasser: Korczak / Wilken).

Tenor war stets derselbe: Fehlende Aussagekraft der Scoringwerte, unsachgemäßer Umgang mit Daten, fehlende Transparenz für den Verbraucher, Ausschluss von Verbrauchern vom Geschäftsverkehr etc.

Dies sind die „Rahmenbedingungen“ für die Gesetzesvorhaben der Bundesregierung zu Novellierungen und Ergänzungen des Bundesdatenschutzgesetzes.

Derzeit haben wir es mit drei Gesetzesvorhaben zu tun:

Dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BR-Drucksache 548/08 vom 08.08.2008, übereinstimmend nach Stellungnahme des Bundesrates (BR-Drucksache 548/08 vom 19.09.2008; BT-Drucksache 16/10529 vom 10.10.2008)

und

dem Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Datenschutzaudits und zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften vom 18.02.2009 (BT-Drucksache 16/12011).

In Planung ist zudem ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz. Mit einer Gesetzesvorlage ist allerdings in dieser Legislaturperiode nicht zu rechnen.

Gegenstand der folgenden Darstellung sind die beiden erst genannten Entwürfe zur Änderung des BDSG.

B. Der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Datenschutzaudits und zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften

1. Änderungen im BDSG

1.1 Streichung des Listenprivilegs des § 28 BDSG

Die im Gesetzesentwurf für die Praxis der Unternehmen wichtigsten vorgesehenen Änderungen betreffen das Bundesdatenschutzgesetz. Hier geht es maßgeblich um den Plan, das sogenannte „Listenprivileg“ zum Erwerb von und dem Handel mit Adressen, beispielsweise für Werbezwecke abzuschaffen.

Nach derzeitiger Rechtslage ist es nach § 28 BDSG möglich, zum Zwecke der Werbung, sowie der Markt- und Meinungsforschung bestimmte personenbezogene Daten zu nutzen oder zu übermitteln.

Voraussetzung ist, dass es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten handelt und der Betroffene dieser Nutzung für die Werbung etc. nicht widersprochen hat.

Man spricht vom sog. „**Listenprivileg**“ des § 28 BDSG.

Bei den Daten handelt es sich um

- Name
- Anschrift
- Geburtsjahr
- akademische Grade
- Berufs-, Branchen- und Geschäftsbezeichnung
- Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen.

Dieses Listenprivileg wird durch eine große Anzahl verschiedenster Unternehmen zum Erwerb von Adressen genutzt.

Man mag hier als Beispiele den Versandhandel, die Direktversicherer, die Direktbanken und die Zeitschriften- und Zeitungsverlage nennen. Aber auch für viele Kleinunternehmen, die sich neu auf einem (regionalen) Markt etablieren wollen, ist die Nutzung der Adresslisten von Bedeutung. Ohne gezielte Werbung lassen sich neue Produkte im Markt nicht platzieren.

Neben der Breitenwerbung durch Rundfunk, Fernsehen und Presse ist das Anschreiben potentieller Kunden, die über das Listenprivileg mit voller Anschrift angesprochen werden können, die wichtigste Werbemaßnahme vieler Unternehmen. Der Umfang der Werbung über den mit voller Anschrift versehenen Briefen ist erheblich, die entsprechenden Umsätze der Werbemedien liegen bei jährlich weit über 10 Mrd. EUR.

Der Betroffene ist nach geltendem Recht jedoch nicht einer unbeschränkten Werbeflut ausgesetzt. Er kann sich aus diesen Listen streichen und in eine sog. „Robinsonliste“ eintragen lassen. Er wird sodann künftig keine unaufgefordert zugesandte Werbung mehr erhalten. Derzeit haben von der Möglichkeit der Eintragung in die Robinsonliste nicht einmal eine Million Deutsche Gebrauch gemacht.

Diese Option eines jeden Bürgers, sich aus den Listen, die für Werbung tec. genutzt werden, streichen zu lassen, soll nunmehr umgekehrt werden.

Zur Einstimmung einige Passagen aus der Gesetzesbegründung:

„In der jüngeren Zeit sind zunehmend Fälle des unberechtigten Handelns mit personenbezogenen Daten bekannt geworden. Die Herkunft der Daten ist größtenteils nicht nachvollziehbar. Der bisherige Erlaubnistatbestand des § 28 hat sich dabei für die Herstellung der notwendigen Transparenz als besonders nachteilig erwiesen. Die praktische Anwendung dieser Vorschrift hat dazu geführt, dass personenbezogene Daten von Bürgerinnen und Bürgern weitläufig zum Erwerb oder zur Nutzung angeboten werden, ohne in jedem Fall die in der Vorschrift angelegten Anforderungen zu beachten.

Zudem habe sich das Verhältnis der Bürgerinnen und Bürger zur Werbung und Markt- und Meinungsforschung seit der Einführung des BDSG 1977 gewandelt. Die gezielte Ansprache zum Zwecke der Werbung oder Markt- und oder Meinungsforschung wird von den Bürgerinnen und Bürgern zunehmend als Belastung empfunden (...).“

§ 28 Abs. 3 soll die folgende Fassung erhalten:

„(3) Die Übermittlung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke des Adresshandels, der Werbung oder der Markt- und Meinungsforschung ist zulässig, soweit der Betroffene nach Maßgabe des Absatzes 3a eingewilligt hat.“

Anmerkung:

An die Stelle des geltenden Prinzips des „Opt-Out“ soll nunmehr das Prinzip des „Opt-In“ treten. Dies bedeutet, dass nur derjenige, der ausdrücklich zugestimmt hat, auch unaufgefordert Werbung zu erhalten, künftig u.a. Werbeschreiben erhalten darf.

Diese gänzliche Umkehr von der eigentlichen Zulässigkeit der Werbung über das Listenprivileg hin zur eigentlichen Unzulässigkeit hat erhebliche Folgen für die Wirtschaft.

Viele Branchen sind weitgehend auf die Werbung über die erworbenen Adressen wirtschaftlich abhängig.

Die Experten-Anhörung zum Gesetzesentwurf vor dem Innenausschuss des Bundestages am 23.03.2009 war äußerst lebhaft und von Konfrontation geprägt. Die entsprechenden Stellungnahmen zur Streichung des Listenprivilegs sind entsprechend deutlich ausgefallen:

Der Bundesverband des Deutschen Versandhandels befürchtet, dass dem Versandhandel und anderen Branchen ein Teil der Geschäftsbeziehungen entzogen wird und sieht insgesamt ein Umsatzvolumen in Höhe von 50 bis 100 Mrd. EUR, sowie eine sechsstellige Anzahl von Arbeitsplätzen bedroht. Man weist zudem darauf hin, dass pro Jahr ca. 10 Millionen Neukunden beim Versandhandel bestellen, die weitgehend über Briefe akquiriert wurden.

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. weist darauf hin, dass mehr als 80 % aller Unternehmen in Deutschland das Direktmarketing nutzen. Für den Mittelstand sei das Direktmarketing sogar die einzige finanzierbare Werbeform. Die Beibehaltung des Listenprivilegs wird gefordert.

Der Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. schließt sich dem an und bedauert den unberechtigten „legislativen Aktionismus“.

Der Börsenverein des deutschen Buchhandels sieht die Zeitschriftenverlage in ihrer Existenz bedroht, erwartet zumindest drastische Einbrüche.

Die Fachzeitschrift Versandhausberater sieht ebenfalls existenzielle Gefährdungen für ihre Branche. Diese Meinung teilt der Bundesverband des Deutschen Versandhandels, der zudem darauf hinweist, dass es in 100 Jahren Versandhandel keinen Missbrauchsskandal gegeben habe.

Der Verband der Privaten Bausparkasse und die Bundesgeschäftsstelle der Landesbausparkassen sehen erhebliche Einbrüche bei den für sie tätigen Handelsvertretern und natürlich auch bei den eigenen Umsätzen.

Der Zentrale Kreditausschuss schließlich sieht die geplante Regelung als weit überzogen, wirtschaftsschädlich und europarechtswidrig an.

Die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (Prof. Gola) lehnt ebenfalls die Abschaffung des Listenprivilegs ab.

Kritisch äußert sich selbst Prof. Dr. Hans Peter Bull, Bundesbeauftragter für den Datenschutz a.D. mit Hinweis auf die Bedeutung der Pflege und Neugewinnung von Kunden gerade in Zeiten einer weltweiten Krise.

Befürwortet wird die geplante Änderung weitgehend aus Kreisen der Datenschützer und den Verbraucherzentralen. Teilweise wird sogar noch eine Verschärfung angeregt. Wirtschaftliche Erwägungen spielen bei den Datenschützern keine Rolle. Beispielhaft sei eine Äußerung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Peter Schaar, genannt, der die Meinung vertrat, dass nicht die Wirtschaft geschädigt, sondern nur die derzeit herrschende Vertrauenskrise beseitigt werde.

Nach diesseitiger Ansicht bildet die bestehende gesetzliche Regelung eine ausreichende Grundlage, sich vor unerwünschter Werbung zu schützen. Die Bestimmung des § 28 über das Listenprivileg hat sich in 30 Jahren bewährt.

Die Datenskandale, die in den letzten Monaten ans Tageslicht gekommen sind, haben nichts mit einer Gesetzeslücke in bestehenden Bestimmungen zu tun, sie sind schlichtweg auch nach geltendem Recht unzulässig. Einer Gesetzesänderung bedarf es nicht, nur der strikten Anwendung des Rechts.

Dies blendet der Gesetzesentwurf völlig aus. In seiner Begründung liest man sinngemäß, dass das geltende Recht sich nicht bewährt habe, weil dagegen verstoßen wurde. Kann das der richtige Ansatz sein?

Prägnant drückt dies der ehemalige Bundesdatenschutzbeauftragte Bull in seiner Stellungnahme aus:

„Die Tatsache, dass mit legal erworbenen Daten rechtswidrig umgegangen worden ist, rechtfertigt nicht die Änderung der Erlaubnistatbestände.“

1.2 Erschwerte Form bei der Einwilligung des Betroffenen, § 28 Abs. 3a

Nach der Vorstellung des Gesetzesentwurfs soll die folgende Bestimmung in § 28 BDSG eingefügt werden:

„ (3a) Wird die Einwilligung nach § 4a Absatz 1 Satz 3 in anderer Form als der Schriftform erteilt, hat die verantwortliche Stelle dem Betroffenen den Inhalt der Einwilligung schriftlich zu bestätigen, es sei denn, dass die Einwilligung elektronisch erklärt wird und die verantwortliche Stelle sicherstellt, dass die Einwilligung protokolliert wird und der Betroffene deren Inhalt jederzeit abrufen und die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann.

Eine zusammen mit anderen Erklärungen erteilte Einwilligung ist nur wirksam, wenn der Betroffene durch Ankreuzen, durch eine gesonderte Unterschrift oder durch ein anderes, ausschließlich auf Einwilligung in die Verarbeitung oder Nutzung der Daten zum Zwecke des Adresshandels, der Werbung oder der Markt- und Meinungsforschung bezogenes Tun zweifelsfrei zum Ausdruck bringt, dass er die Einwilligung bewusst erteilt.“

§ 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG lautet:

„Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.“

Anmerkung:

Wegen der Bezugnahme auf § 28 Abs. 3a in § 28 Abs. 3 Satz 1 lohnt sich auch ein Blick auf diese neue Bestimmung.

Hier wird die Wirksamkeit der Erteilung der künftig notwendig werdenden Einwilligung von einer bestimmten Form abhängig gemacht. Die Erschwernis für die Unternehmen ist offensichtlich.

Auffällig ist, dass diese Regelung von der allgemeinen Regel des § 4a BDSG abweicht.

Dort wird bestimmt:

„Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.“

Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde hier eine maßlose Verschärfung für den Fall der Teilnahme an der Werbung vorgesehen werden soll. Wie der Zentrale Kreditausschuss in seiner Stellungnahme zutreffend formuliert, hat es den Anschein, dass den Unternehmen die Datenweitergabe zu Werbezwecken mit besonders hohen Anforderungen so schwer gemacht werden soll, dass sie faktisch unterbleibt – also ein Übermittlungsverbot auf indirektem Wege.

1.3 Datennutzung für Werbung etc. gegenüber „Gewerblichen“

Eine kleine Beschränkung des faktischen Verbots der Listennutzung sieht das Gesetz allerdings vor:

Darüber hinaus ist die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zulässig, soweit es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Berufsgruppe handelt, die sich auf die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Berufsgruppe, seine Berufs- Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, seinen Namen, Titel, akademischen Grad, seine Anschrift und sein Geburtsjahr beschränken und die Verarbeitung oder Nutzung

1. für Zwecke der Werbung für eigene Angebote oder der eigenen Markt- und Meinungsforschung der verantwortlichen Stelle erforderlich ist, die diese Daten mit Ausnahme der Angabe zur Gruppenzugehörigkeit beim Betroffenen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 erhoben hat,

2. für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung gegenüber freiberuflich oder gewerblich Tätigen unter deren Geschäftsadresse erforderlich ist oder (... betrifft: Spendenwerbung).

Anmerkung:

Die Zulässigkeit der Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten für eigene Zwecke soll in gewissem Umfange möglich bleiben, allerdings nur, soweit

- es sich um Daten von Angehörigen einer Berufsgruppe handelt
und
- die Daten direkt beim Betroffenen erhoben wurden
und
- die Verarbeitung und Nutzung für eigene Zwecke erforderlich ist.

oder

wenn sie (nur) gegenüber freiberuflich oder gewerblich Tätigen unter deren Geschäftsadresse erfolgt.

Die Ausnahmeregelung ist völlig unzureichend, da sie sich auf Bestandskunden bzw. „gewerbliche“ Kunden beschränkt. Der Bereich der Akquirierung von Privatkunden wird vollständig ausgeblendet. Auch diese Einschränkung ist völlig unangemessen und für die werbende Wirtschaft nicht tragbar.

1.4 Erweiterung des § 4f Abs. 3 BDSG **Kündigungsschutz für den Beauftragten für den Datenschutz**

Der Gesetzgeber sieht, ohne schlüssige Begründung, als Grund der Datenmissbräuche auch eine zu schwache Stellung der betrieblichen Datenschutzbeauftragten. Deshalb soll die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten gestärkt werden und die bestehende Regelung des § 4f BDSG wie folgt ergänzt werden:

„Ist nach Absatz 1 ein Beauftragter für den Datenschutz zu bestellen, so ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, welche die verantwortliche Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Nach der Abberufung als Beauftragter für den Datenschutz ist die Kündigung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung der Bestellung unzulässig, es sei denn, dass die verantwortliche Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist. Zur Erhaltung der zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Fachkunde hat die verantwortliche Stelle dem Beauftragten für Datenschutz die Teilnahme an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen zu ermöglichen und deren Kosten zu übernehmen.“

Anmerkung:

Das geltende Recht bestimmt, dass der Datenschutzbeauftragte weisungsfrei ist und wegen seiner Tätigkeit nicht benachteiligt werden darf. Eine Abberufung ist schon jetzt nur aus wichtigem Grunde, also im Wege einer fristlosen Kündigung, möglich; es gilt § 626 BGB entsprechend.

Die vorgesehene Gesetzesänderung rückt den Datenschutzbeauftragten in eine ähnliche Stellung wie einen Betriebsrat und gewährt ihm einen besonderen Kündigungsschutz (vgl. § 15 Kündigungsschutzgesetz). Auch die Regelung zur Fortbildung- und Weiterbildung ist der für Betriebsräte ähnlich (§ 37 Abs. 6 Betriebsverfassungsgesetz).

Ob ein derart umfänglicher Schutz tatsächlich erforderlich ist, erscheint als zweifelhaft. Die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen reichen meines Erachtens aus.

2. Das Datenschutzauditgesetz (DSAG)

Das vorgeschlagene Gesetz sieht vor, dass sich Unternehmen, vergleichbar der ISO-Norm, **freiwillig** im Datenschutzbereich zertifizieren lassen können, um mit dem Qualitätssiegel dieser Zertifizierung gegenüber der nicht zertifizierten Konkurrenz Vorteile erlangen zu können.

Erklärtes Ziel des Gesetzes ist, den Aufwendungen von Unternehmen für einen über das gesetzlich vorgeschriebene Datenschutzniveau hinausgehenden Datenschutz einen adäquaten wirtschaftlichen Mehrwert gegenüber zu stellen.

Vereinfacht dargestellt soll das Verfahren wie folgt ablaufen:

Ein Unternehmen lässt sein Datenschutzkonzept von einer zugelassenen Kontrollstelle (denkbar wäre z.B. TÜV) kontrollieren.

Das „Gütesiegel“ wird erteilt, wenn

das Datenschutzkonzept die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes erfüllt und

die jeweils geltenden Richtlinien zur Verbesserung des Datenschutzes und der Datensicherheit eingehalten sind

und

die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des betrieblichen Datenschutzbeauftragten eingehalten sind

und die Einhaltung der vorstehenden Bedingungen (ständig) kontrolliert wird.

Bedeutsam ist in erster Linie der Punkt der Beachtung der **Richtlinien zur Verbesserung des Datenschutzes und der Datensicherheit.**

Derartige Richtlinien bestehen derzeit nicht. Für den Erlass solcher Richtlinien soll nach dem Gesetzesentwurf beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz ein Datenschutzauditausschuss gebildet werden, der das Recht zum Erlass entsprechender Richtlinien erhalten soll.

Übersetzt heißt dies:

Wer das Qualitätssiegel erwerben und erhalten will, muss den bestehenden und künftigen Richtlinien dieses Ausschusses Folge leisten, welchen Umfang sie auch immer haben mögen. Im Hinblick auf das innerhalb der Datenschutzbehörden vorherrschende Ziel, den Datenschutz auch über das Maß der Europäischen Datenschutzrichtlinie hinaus zu perfektionieren, muss doch sehr in Zweifel gezogen werden, ob hier tatsächlich ein Gesetz vorgeschlagen wird, das in der Praxis auch Akzeptanz findet. Die finanziellen Risiken für Unternehmen stehen kaum in einem gesunden Verhältnis zu dem möglichen wirtschaftlichen Nutzen einer Zertifizierung.

Die Akzeptanz dieser geplanten Regelung wird sich aufgrund der geschilderten Unwägbarkeiten in engen Grenzen halten. Aus diesem Grunde wird auf eine weitere Darstellung des Datenschutzauditgesetzes in diesem Rahmen verzichtet.

3. Ausblick

Immer interessant ist die Frage, ob und wann nun dieses Gesetz in dieser Form verabschiedet werden wird. Eine Prognose ist nur schwer zu stellen. Ich meine, dass der Widerstand gegen die Streichung des Listenprivilegs so heftig ist, dass in der gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage eine gesetzliche Regelung, die die Wirtschaft zusätzlich behindert und Arbeitsplätze gefährdet, nur wenig Chancen hat. Es spricht einiges dafür, dass das Gesetz über das Datenschutzaudit noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden wird. Die Streichung des Listenprivilegs wird nach meiner Einschätzung erst nach der Wahl wieder diskutiert werden.

C. Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Stand 10.10.2008)

Ein weiterer Gesetzesentwurf zur Änderung des Datenschutzrechtes steckt im Köcher des Gesetzgebers (BT-Drucksache 16/10529 vom 10.10.2008).

Die wesentlichen Elemente des Gesetzesentwurfs sind Regelungen über

- die Mitteilung (Einmeldung) von Forderungen und sonstigen Daten durch Gläubiger an Auskunftsteien,
- das Scoring und
- die Auskunftsrechte des Betroffenen.

Hinter diesem Gesetzgebungsvorhaben stehen die großen Vorbehalte von Verbraucherschützern und vielen Datenschützern gegenüber Auskunftdienstleistungen. So wurde dieser Gesetzesentwurf nicht nur durch die Datenschützer selbst, sondern gerade auch durch Verbraucherschützer und ihnen nahestehende Institutionen maßgeblich mit initiiert und inhaltlich beeinflusst.

Von den Verbraucherzentralen wurde beispielsweise eine Studie in Auftrag gegeben zur Aussagekraft und Anwendung von Scoringverfahren in der Kreditvergabe (s.o.). Erwartetes Ergebnis der Studie ist, verkürzt dargestellt, dass die Scoringverfahren unzuverlässig und in ihrer Aussagekraft sehr beschränkt sind, auch gebe es keine Transparenz. Zudem würden Scoringwerte falsch ermittelt (eine Kreditkonditionenabfrage werde wie eine abgelehnte Kreditanfrage behandelt). Insgesamt kommt man, etwas plump gesagt, zu dem Schluss, dass es wohl der beste Weg wäre, das Scoring abzuschaffen.

Aber auch das sog. „Einmelden“ von nicht bedienten Forderungen in einen Datenbestand einer Auskunftstei soll reglementiert werden.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 19.09.2008 diverse Änderungen gefordert, die sämtlich eine ganz erhebliche Verschärfung der Bestimmungen zum Inhalt hatten (auf die anliegende Synopse wird verwiesen). Die Bundesregierung hat die Änderungswünsche jedoch in vollem Umfange zurückgewiesen.

Der Gesetzesentwurf ist im Bereich der Auskunftsteien und auch der Nutzer von Scoring-Daten und Daten über negatives Zahlungsverhalten auf heftige Kritik gestoßen. Etwas provokant wurde sogar behauptet, die vorgeschlagenen Änderungen würden das Geschäft auf Rechnung zum Erliegen bringen und das Kreditgeschäft erheblich gefährden.

Nachfolgend sollen die wesentlichen Bestimmungen dargestellt und der Versuch einer Versachlichung der Diskussion unternommen werden.
(Die geplanten Änderungen sind im Gesetzestext hervorgehoben).

1. Das Scoring

1.1 Allgemeines

Der Begriff „Scoring“ ist negativ belegt, allerdings ohne jeden Grund.

Jedermann verwendet im täglichen Leben gewisse Wahrscheinlichkeitsrechnungen, um Probleme bei bestimmten Situationen vorherzusagen. Keine Autofahrt findet ohne ein Scoring durch den Fahrer statt. Wäre dies anders, würden weit mehr Unfälle geschehen.

Das Scoring wird auch in Millionen von Fällen jährlich im Rahmen von Kraftfahrtversicherungsverträgen durchgeführt. Die Klassifizierung der Fahrzeugtypen in bestimmte Risikoklassen ist ebenso Ergebnis von Erfahrungswerten wie besondere Tarife für Garagennutzer oder Fahranfänger. Die Tarife basieren auf einem Scoring.

Im Bankenbereich und beim Versandhandel sehen interessierte Kreise das Scoring sehr kritisch.

Dies liegt möglicherweise daran, dass häufig auf die von Auskunftseien ermittelten Wahrscheinlichkeitswerte zurückgegriffen wird. Darüber hinaus werden vielfach auch betriebsspezifische selbst ermittelte Erfahrungswerte in einen Gesamtscore eingebracht.

Daraus wird verallgemeinernd die Schlussfolge der Intransparenz gezogen.

Schaut man aber einmal auf die Kreditanträge der Banken, kann sich jedermann durchaus schon jetzt selbst ein Bild davon machen, was für den künftigen Darlehensgeber wichtig ist und damit in einen Scorewert fließt.

Darüber hinaus sollte beachtet werden, dass das Scoring nicht, wie vielfach unterschwellig behauptet wird, dazu dient, einzelne Personengruppen pauschal von einem Vertragsschluss auszuschließen. Sinn ist eine verantwortliche und wirtschaftlich vertretbare Kreditvergabe.

Die Verbraucherkreditrichtlinie der EU fordert die Mitgliedstaaten auf, dafür Sorge zu tragen, dass Kreditgeber „nicht Kredite ohne vorherige Beurteilung der Kreditwürdigkeit vergeben“. Eine solche Prüfung wird ohne ein Scoring nicht möglich sein. Die Erforderlichkeit des Scoring als solches wird also praktisch nicht in Frage gestellt.

1.2 Die einzelnen Bestimmungen zum Scoring

Der Gesetzesentwurf unternimmt erstmals den Versuch, das Scoring legal zu definieren und dessen Zulässigkeit gesetzlich zu regeln.

Zur Definition, was Scoring im Sinne des BDSG sein soll, wird eine Ergänzung in § 6a BDSG vorgeschlagen:

„§ 6a Automatisierte Einzelentscheidung

(1) Entscheidungen, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich ziehen oder ihn erheblich beeinträchtigen, dürfen nicht ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt werden, die der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dienen.

Eine ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung gestützte Entscheidung liegt insbesondere dann vor, wenn keine inhaltliche Bewertung und darauf gestützte Entscheidung durch eine natürliche Person stattgefunden hat.

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

(2) Dies gilt nicht, wenn

1. die Entscheidung im Rahmen des Abschlusses oder der Erfüllung eines Vertragsverhältnisses oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses ergeht und dem Begehren des Betroffenen stattgegeben wurde oder

2. die Wahrung der berechtigten Interessen des Betroffenen durch geeignete Maßnahmen gewährleistet und dem Betroffenen von der verantwortlichen Stelle die Tatsache des Vorliegens einer Entscheidung im Sinne des Absatzes 1 **sowie auf Verlangen die wesentlichen Gründe dieser Entscheidung mitgeteilt werden.**

Als geeignete Maßnahme gilt insbesondere die Möglichkeit des Betroffenen, seinen Standpunkt geltend zu machen. Die verantwortliche Stelle ist verpflichtet, ihre Entscheidung erneut zu prüfen.

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

(3) Das Recht des Betroffenen auf Auskunft nach den §§ 19 und 34 erstreckt sich auch auf den logischen Aufbau der automatisierten Verarbeitung der ihn betreffenden Daten.“

Anmerkung:

Sinn dieser Vorschrift ist, nicht allein eine Maschine, die mit Persönlichkeitsmerkmalen eines Menschen gefüttert wurde, über beispielsweise einen Vertragsschluss entscheiden zu lassen. Praktisch heißt dies, dass die Maschine zwar ohne Einschränkungen Entscheidungsvorschläge errechnen darf. Die letzte Entscheidung muss einem Menschen überlassen bleiben.

Automatisierte Einzelentscheidungen, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich ziehen oder ihn erheblich beeinträchtigen, sind bereits nach den geltenden Bestimmungen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Die Gesetzesänderung in Absatz 1 konkretisiert lediglich den Begriff der automatisierten Entscheidung und bringt im Wesentlichen keine Änderungen.

Nicht deutlich allerdings wird durch den Wortlaut des Gesetzes, wie weit die Regelung wirklich gehen soll. Sicher ist, dass sie während der Vertragsanbahnung und der Laufzeit des Vertrages bis hin zur Beendigung reicht. Ist der Vertrag jedoch gekündigt, greift § 6a BDSG-E nicht mehr. Hinter der Bestimmung steht im Wesentlichen die automatisierte Ablehnung eines Vertragsschlusses. Dem Betroffenen soll das Recht gegeben werden, Sachverhalte klarzustellen und gegebenenfalls dadurch doch noch zu einem Abschluss zu kommen. Beim nachvertraglichen Abwicklungsverhältnis ist diese Interessenlage nicht mehr gegeben; insoweit ist § 6a BDSG-E im Zusammenhang mit § 28b BDSG-E (Begründung, Durchführung, Beendigung eines Vertragsverhältnisses) zu sehen.

Die in § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG-E vorgesehene Erweiterung der Auskunftspflicht für den Betroffenen allerdings dürfte Folgen für die speichernden Unternehmen haben. Hier müssten Maßnahmen vorgesehen werden, die es ermöglichen, die wesentlichen Gründe einer automatisiert getroffenen Entscheidung darzulegen. Dies bedeutet aber auch, dass für eine gewisse Zeit diese wesentlichen Gründe vorgehalten werden müssen. Der Aufwand hierfür dürfte, finanziell wie technisch, nicht ganz unerheblich sein.

Die sehr allgemeine und auslegungsfähige Bestimmung wird in der Praxis zu Problemen führen. Was ist beispielsweise konkret unter dem Begriff „wesentliche Gründe“ zu verstehen?

Überhaupt kann man nach dem Sinn dieser Bestimmung fragen. Wenn ein Unternehmen einen Vertrag nicht schließen möchte, wird es in der Praxis regelmäßig bei der ersten Entscheidung bleiben. Daran ändert weder das bestehende noch das geplante Recht etwas. Auch die Gesetzesbegründung macht deutlich: „Die verantwortliche Stelle ist nur verpflichtet, ihre Entscheidung erneut zu prüfen. Ein Kontrahierungszwang wird nicht begründet.“

1.3 Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Scoring

Die Zulässigkeit des Scoring soll eine neue Bestimmung im BDSG regeln:

„§ 28b Scoring

Zum Zwecke der Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen darf ein Wahrscheinlichkeitswert für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen erhoben und verwendet werden, wenn

- 1. die zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts genutzten Daten unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit des bestimmten Verhaltens erheblich sind,**
- 2. im Falle der Berechnung des Wahrscheinlichkeitswertes durch eine Auskunft die Voraussetzungen für eine Übermittlung der genutzten Daten nach § 29, und in allen anderen Fällen die Voraussetzungen einer zulässigen Nutzung der Daten nach § 28 vorliegen,**
- 3. im Falle der Nutzung von Anschriftendaten der Betroffene vor Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts über die vorgesehene Nutzung dieser Daten unterrichtet worden ist; die Unterrichtung ist zu dokumentieren.“**

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

Anmerkung:

Zu beachten dabei ist zunächst, dass sich die Bestimmung nicht nur an Auskunftseien richtet. Normadressat ist jeder, der im Rahmen von Vertragsanbahnungen und Vertragsverhältnissen zur Entscheidungsfindung auf Wahrscheinlichkeitsrechnungen zurück greift.

Es müssen die Scorewerte verarbeitet werden, um ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen zu prognostizieren. Der Begriff „Verhalten“ setzt dabei ein selbstbestimmtes Handeln des Betroffenen voraus. Ereignisse, die auf höhere Gewalt oder Fremdeinwirkung zurückgehen, scheiden aus dem Begriff Scoring im Sinne des § 28b BDSG-E aus. Hieraus ergibt sich u.a., dass die Verfahren von Versicherungsunternehmen zur Tarifierung von Lebensversicherungen, Krankenversicherungen, Kfz-Diebstahlsversicherungen nicht unter den Begriff des Scoring im Sinne des BDSG-E fallen.

Schließlich muss das Scoring eingesetzt werden zum Zwecke der Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses. Damit fallen Scoring-Verfahren, die nach einer Beendigung des Vertrages eingesetzt werden, beispielsweise zur Entscheidung für ein weiteres Vorgehen, nicht unter § 28b BDSG.

Die einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen erweisen sich teilweise bei näherem Hinsehen eher als Selbstverständlichkeiten.

Zu Nr. 1:

Es wäre kaum nachvollziehbar, wenn ein Unternehmen ein Scoringverfahren einsetzen würde, das nicht nachweisbar zutreffende Ergebnisse liefert.

Fehlerhaftes Scoring ist schädlich für das Unternehmen und wird insoweit schon aus wirtschaftlichem Eigeninteresse vermieden werden. Die eingesetzten Scoringverfahren dürften daher sämtlich den Anforderungen entsprechen. Insoweit regelt § 28b Nr. 1 BDSG-E etwas unternehmerisch Selbstverständliches.

Zu Nr. 2:

Um die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Datenverarbeitung nach §§ 28, 29 BDSG auch für ein Scoring festzuschreiben, hätte es dieser Regelung der Nr. 2 nicht bedurft.

Zu Nr. 3:

Lediglich die Einbeziehung von Adressdaten, also beispielsweise eine Black List von Straßen oder Ortsbezirken, war bisher nicht hinreichend geregelt. Diese Adressdaten als Segment eines Scoringwertes sind seit jeher mehr als umstritten. Ob sie sinnvollerweise Berücksichtigung finden sollten, bedarf hier keiner Erörterung. Wichtig ist allein, dass die Verwendung nicht generell verboten werden soll. Den Verwender trifft lediglich die Pflicht, den Betroffenen von der Verwendung der Adressdaten zu informieren.

Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme gefordert, die Zulässigkeit des Scorings auf Darlehensverträge nach § 488 BGB und sonstige Finanzierungsgeschäfte nach § 499 BGB, sowie auf Bürgschaften zu beschränken. Damit wären viele Geschäftszweige vom Scoring abgeschnitten worden. Auch diesem Änderungswunsch hat die Bundesregierung eine Absage erteilt.

1.4 Erweiterung der Rechte des Betroffenen

Wie schon fast bei jeder Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes sollen die Rechte des Betroffenen erweitert werden. Der Gesetzesentwurf sieht dafür eine Ergänzung des § 6 BDSG vor:

„§ 6 Rechte des Betroffenen

(1) ... (2) ...

(3) Personenbezogene Daten über die Ausübung eines Rechts des Betroffenen, das sich aus diesem Gesetz oder aus einer anderen Vorschrift über den Datenschutz ergibt, dürfen nur zur Erfüllung der sich aus der Ausübung des Rechts ergebenden Pflichten der verantwortlichen Stelle verwendet werden.“

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

Anmerkung:

Die Ergänzung des § 6 BDSG soll verhindern, dass beispielsweise ein Auskunftersuchen des Betroffenen dazu führt, dass allein schon dieser Umstand gespeichert wird. Es soll also verhindert werden, dass Betroffene, die ihre Rechte wahrnehmen, als „Problemfälle“ klassifiziert werden.

Diese Regelung kann sicherlich nicht beanstandet werden.

2. Datenübermittlung an Auskunfteien

2.1 Die Einmeldung von Daten an eine Auskunftei

In vielen Branchen ist es üblich, Daten über Vertragsstörungen oder Vertragsverletzungen zur Warnung des übrigen Rechtsverkehrs an Auskunfteien zu übermitteln. Die Übermittlung dieser „Negativdaten“ an Auskunfteien wird in Bereichen der Verbraucherschützer und auch einiger Datenschutzbeauftragter sehr kritisch gesehen. Der Gesetzgeber will nunmehr auch diesen Bereich reglementieren und in das BDSG die folgende Bestimmung aufnehmen:

„§ 28a Weitere Datenübermittlungen

(1) Die Übermittlung von Angaben über eine Forderung an Auskunfteien ist nur zulässig, soweit die geschuldete Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist, die Übermittlung zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle oder eines Dritten erforderlich ist und

- 1. die Forderung durch ein rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil festgestellt worden ist oder ein Schuldtitel nach § 794 der Zivilprozessordnung vorliegt,**
- 2. die Forderung nach § 178 der Insolvenzordnung festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden ist,**
- 3. der Betroffene die Forderung ausdrücklich anerkannt hat,**
- 4.a) der Betroffene nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung mindestens zweimal**

schriftlich gemahnt worden ist,

- b) zwischen der ersten Mahnung und der Übermittlung mindestens vier Wochen liegen,**
- c) die verantwortliche Stelle den Betroffenen rechtzeitig vor der Übermittlung der Angaben, jedoch frühestens bei der ersten Mahnung über die bevorstehende Übermittlung unterrichtet hat und**
- d) der Betroffenen die Forderung nicht bestritten hat oder**
- 5. das der Forderung zugrunde liegende Vertragsverhältnis aufgrund von Zahlungsrückständen fristlos gekündigt werden kann und die verantwortliche Stelle den Betroffenen über die bevorstehende Übermittlung**

unterrichtet hat.

(2) Zur zukünftigen Übermittlung nach § 29 Abs. 2 dürfen Kreditinstitute personenbezogene Daten über die Begründung, ordnungsgemäße Durchführung und Beendigung eines Vertragsverhältnisses betreffend ein Bankgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 8 oder Nr. 9 des Kreditwesengesetzes an Auskunfteien übermitteln, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung gegenüber dem Interesse der Auskunftei an der Kenntnis der Daten offensichtlich überwiegt. Der Betroffene ist vor Abschluss des Vertrages hierüber zu unterrichten. Satz 1 gilt nicht für Giroverträge, die die Einrichtung eines Kontos ohne Überziehungsmöglichkeit zum Gegenstand haben. Zur zukünftigen Übermittlung nach § 29 Abs. 2 ist die Übermittlung von Daten über Verhaltensweisen des Betroffenen, die im Rahmen eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses der Herstellung von Markttransparenz dienen, an Auskunfteien auch mit Einwilligung des Betroffenen unzulässig.“

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

Anmerkung:

Als grundlegend ist voranzuschicken, dass die „Einmeldung“ von Negativdaten ein unverzichtbares Element für die Schuldnerbewertung durch eine Auskunftei ist. Diese Daten sind ein wichtiger Bestandteil eines Scoringwertes und auch unter diesem Gesichtspunkt zu sehen.

Die genannten Daten geben aber auch eine verlässliche Auskunft über eine Zahlungsunfähigkeit bzw. Zahlungsunwilligkeit eines Schuldners. Elementar dabei ist insbesondere auch die schnelle Mitteilung der Daten, um der Kreditwirtschaft ein möglichst aktuelles Abbild des Zahlungsverhaltens einer Person zu geben.

Zu den einzelnen Bestimmungen des § 28a Abs. 1 BDSG-E:

Der § 28a Abs. 1 BDSG-E sieht auf den ersten Blick bedrohlicher aus als er tatsächlich ist. In weiten Passagen entspricht er der bestehenden Praxis der Einmeldung von Forderungen nach den Regeln der renommierten Auskunfteien.

Bei Nr. 2 ist darauf zu achten, dass dieser nur dann Sinn macht, wenn er nur für nicht titulierte Forderungen gilt. Er muss insoweit hinter der Nr. 1 zurücktreten.

In Teilen bedenklich sind die Voraussetzungen der Einmeldung nach Nr. 4.

Die Frist von vier Wochen zwischen erster Mahnung und Übermittlung erscheint als erheblich zu lang. In dieser Zeit kann die Auskunftei ihrer Warnfunktion für den Geschäftsverkehr nicht nachkommen, was potentielle Schäden für die Wirtschaft zur Folge haben kann.

Nicht vertretbar ist zudem, dass ein bloßes Bestreiten seitens des Schuldners eine Einmeldung verhindern kann. Selbst die unqualifiziertesten und unfundiertesten Einwände würden eine Einmeldung sperren. Die bestehenden Regeln der Auskunfteien sehen, was sachgerechter ist, ein „qualifiziertes Bestreiten“ als Ausschlussgrund für eine Einmeldung vor.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 19.09.2008 u.a. gefordert, dass in den Nr. 1 bis 3 dem Schuldner noch eine Frist von zwei Wochen zur Zahlung der Forderung gegeben wird, bevor eine Einmeldung erfolgen darf.

Darüber hinaus wurde gefordert, dass bei Nr. 4 zwischen der ersten Mahnung und der Einmeldung eine Frist von acht Wochen liegen muss. Die Bundesregierung hat diese Verschärfung zurück gewiesen.

Zu § 28a Abs. 2 BDSG-E:

Der § 28a Absatz 2 BDSG-E trifft eine Sonderbestimmung für Datenübermittlungen durch Kreditinstitute. Eine Datenübermittlung ist zulässig über die Begründung, ordnungsgemäße Durchführung und Beendigung eines Vertragsverhältnisses. Allerdings ist der Betroffene vor Abschluss des Vertrages hiervon zu unterrichten.

Der § 28a Abs. 2 BDSG-E entspricht im Wesentlichen der gängigen Praxis.

Der Hinweispflicht gegenüber dem Betroffenen wird durch die üblichen Auskunfteiklauseln genügt, die bereits heute im Bankenbereich verwandt werden.

Lediglich ein Sachverhalt, der bisher wie selbstverständlich Gegenstand des Einmeldeverfahrens der Kreditinstitute war, könnte Probleme bereiten: Die Meldung der Ablehnung eines Darlehensvertrages.

Der § 28a Abs. 2 BDSG-E spricht nur von Begründung, Durchführung und Beendigung eines Vertragsverhältnisses. Dem Wortlaut nach ist hiervon die Ablehnung von Vertragsschlüssen nicht umfasst. Einen Anhaltspunkt gibt die Gesetzesbegründung (S. 29):

„Nach der vorgeschlagenen Neuregelung ist die Übermittlung von Daten über Anfragen nach Kreditkonditionen zur Informationsgewinnung in den Datenbestand einer Auskunftszulassung unzulässig (...). Die Übermittlung von Angaben, die gerichtet auf den Abschluss eines konkreten Kreditvertrages gemacht wurden, ist nach den Voraussetzungen des neuen Satzes 1 dagegen zulässig, sofern die Angaben nicht nur zur (...) Konditionenabfrage gemacht worden sind.“

Es spricht einiges dafür, hieraus die Zulässigkeit der Einmeldung der Versagung eines Kredits zu entnehmen. Ein Risiko jedoch bleibt. Hier wird man über eine Einwilligung des Betroffenen in die Einmeldung Klarheit schaffen können.

Zu § 28a Abs. 2 letzter Satz

Nach dem Inhalt der Gesetzesbegründung liegt der Grund dieser Bestimmung u.a. in der unrichtigen Handhabung der Einmeldung von Daten durch einige Kreditinstitute. Schlichte Kreditanfragen wurden mit der Ablehnung eines beantragten Kredits gleichgesetzt und bei Auskunftszulassungen eingemeldet. Dies hatte zur Folge, dass bei jeder weiteren Anfrage nach Darlehensbedingungen sich der Scorewert verschlechterte, obgleich lediglich Konditionen verglichen werden sollten. Dies soll künftig selbst bei einer Einwilligung des Betroffenen nicht mehr möglich sein.

2.2 Auskunftsrechte des Betroffenen

Auch im Falle der Einmeldung von Daten an eine Auskunftszulassung sollen die Rechte des Betroffenen erweitert werden. Insoweit ist eine Ergänzung des § 34 geplant:

„§ 34 Auskunft an den Betroffenen

(1) Die verantwortliche Stelle hat dem Betroffene auf Verlangen Auskunft zu erteilen über

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

1. die zu seiner Person gespeicherten Daten, auch soweit sie sich auf die Herkunft dieser Daten beziehen,
2. Empfänger oder Kategorien von Empfängern, an die Daten weitergegeben werden, und
3. den Zweck der Speicherung.

Der Betroffene soll die Art der personenbezogenen Daten, über die Auskunft erteilt werden soll, näher bezeichnen. Werden die personenbezogenen Daten geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung gespeichert, ist **die Auskunft über die Herkunft und die Empfänger auch dann zu erteilen, wenn diese Angaben nicht gespeichert sind. Die Auskunft über die Herkunft und die Empfänger kann verweigert werden, soweit das Interesse an der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses dem Informationsinteresse des Betroffenen überwiegt.**

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

(2) Im Fall des § 28b hat die für die Entscheidung verantwortliche Stelle dem Betroffenen auf Verlangen Auskunft zu erteilen über

1. die innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Zugang des Auskunftsverlangens erhobenen oder erstmalig gespeicherten Wahrscheinlichkeitswerte,
2. die zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Datenarten,
3. das Zustandekommen der Wahrscheinlichkeitswerte einzelfallbezogen und nachvollziehbar in allgemein verständlicher Form.

Satz 1 gilt entsprechend, wenn die für die Entscheidung verantwortliche Stelle

1. die zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Daten ohne Personenbezug speichert, den Personenbezug aber bei der Berechnung herstellt oder

2. bei einer anderen Stelle gespeicherte Daten nutzt.

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

Hat eine andere als die für die Entscheidung verantwortliche Stelle

1. den Wahrscheinlichkeitswert oder

2. einen Bestandteil des Wahrscheinlichkeitswerts

berechnet, hat sie die insoweit zur Erfüllung der Auskunftsansprüche nach Sätzen 1 und 2 erforderlichen Angaben auf Verlangen der für die Entscheidung verantwortlichen Stelle an diese zu übermitteln. Im Falle des Satzes 3 Nr. 1 hat die für die Entscheidung verantwortliche Stelle den Betroffenen zur Geltendmachung seiner Auskunftsansprüche unter Angabe des Namens und der Anschrift der anderen Stelle sowie der zur Bezeichnung des Einfalls notwendigen Angaben unverzüglich an diese zu verweisen, soweit sie die Auskunft nicht selbst erteilt. In diesem Fall hat die andere Stelle, die den Wahrscheinlichkeitswert berechnet hat, die Auskunftsansprüche nach den Sätzen 1 und 2 gegenüber dem Betroffenen unentgeltlich zu erfüllen. Die Pflicht der für die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts verantwortlichen Stelle nach Satz 3 entfällt, soweit die für die Entscheidung verantwortliche Stelle von Ihrem Recht nach Satz 4 Gebrauch macht.“

(Aktuell !!! Beschlossen am 29.05.09 zum 01.04.2010)

Anmerkung:

Die vorgeschlagenen Änderungen in § 34 Abs. 1 BDSG betreffen im Wesentlichen den Bereich der Datenspeicherung zum Zwecke der Übermittlung, also regelmäßig Auskunfteien. Die allgemeinen Auskunftsrechte des Betroffenen gegenüber jedem Datenverarbeiter bleiben unverändert.

Die Regelung des § 34 Abs. 2 BDSG richtet sich an alle, die selbst einen Scorewert errechnet haben. Dies müssen, wie bereits erwähnt, nicht unbedingt Auskunfteien sein. Adressat der Bestimmung ist jeder, der eigene Scorewerte ermittelt.

Die (unentgeltliche) Auskunftspflicht ist sehr weitgehend:

- Mitteilung der im letzten halben Jahr erhobenen oder gespeicherten Wahrscheinlichkeitswerte
- die zur Berechnung genutzten Datenarten
- die Darstellung der Score-Berechnung in allgemein verständlicher Form.

Der Umfang der Auskunftsrechte erscheint nur auf den ersten Blick sachgerecht, um dem Betroffenen eine gewisse Transparenz für eine auf Scoring basierende Entscheidung zu liefern.

Die geplante Regelung ist jedoch weit überzogen:

Zu Satz 1 Nr. 1:

Der administrative Aufwand für die Beauskunftung ist sehr groß, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, dass Wahrscheinlichkeitswerte für mindestens ein halbes Jahr vorgehalten werden. Auf Grund der Dynamik der Scorewerte werden die vorzuhaltenden Datenmengen explodieren. Der Gesetzgeber gibt damit das vormals heilige Prinzip der Datensparsamkeit auf.

Zu Satz 1 Nr. 2 und 3

Auch soweit die benutzten Datenarten zu benennen sind, bestehen Bedenken. Beispielsweise ist ein betriebliches Scoringssystem vielfach Ergebnis jahrelanger betrieblicher Erfahrung und damit durch als Geschäftsgeheimnis anzusehen. Dies soll nun u.U. preisgegeben sein.

Ein Versender nannte in einem Fachbeitrag folgendes Beispiel:
Das Versandhaus X stellt fest, dass es bei Käufern von Wollunterwäsche keinerlei Forderungsausfall zu verzeichnen hat, bei Bestellern von Unterhaltungselektronik den höchsten. Diese Erfahrungen gehen natürlich in die internen Score-Werte ein. Eine Bekanntgabe an Dritte führe zu einem erhöhten Missbrauchspotential.

Die Praxis sieht in dieser Bestimmung zudem die Gefahr, dass unredliche Personen sich die Erkenntnisse aus einer Auskunft zunutze machen, um durch unrichtige Angaben das Scoring zu ihren Gunsten zu beeinflussen.

Die Darstellung eines Scorings in allgemein verständlicher Form dürfte ein weiteres Problem, diesmal praktischer Art, aufwerfen. Was darf man unter „allgemein verständlicher Form“ verstehen?

Nach dem Inhalt der Gesetzesbegründung ist die Scoringformel selbst nicht bekannt zu geben, sie soll als Geschäftsgeheimnis geschützt bleiben. Offenbart werden sollen die der Wahrscheinlichkeitsberechnung zugrunde liegenden Lebenssachverhalte.

Etwas vereinfacht kann man die Auskunftspflicht wie folgt umreißen:

„Welche Daten fließen in den Scoringwert ein und wie wurden sie im Wesentlichen gewichtet?“

Der Umfang der Auskunftspflicht wird sich in der Praxis noch ausbilden müssen. Als Orientierungspunkt kann die Begründung zum Gesetz dienen:

„Dem Betroffenen muss ermöglicht werden, den der Berechnung zugrunde liegenden Lebenssachverhalt bzw. die einschlägigen Lebenssachverhalte nachzuvollziehen. Das Ergebnis muss für den Betroffenen stets soweit nachvollziehbar sein, dass er seine Rechte sachgemäß ausüben, mögliche Fehler in der Berechnungsgrundlage aufdecken und Abweichungen von den automatisiert gewonnenen typischen Bewertungen des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts darlegen kann.“

Wegen des durchaus interpretationsfähigen Gesetzeswortlauts wird es sicherlich die unterschiedlichsten Auffassungen und wohl einige Auseinandersetzungen mit den Datenschutzbehörden geben. Letztlich wird vielfach die Rechtsprechung entscheiden müssen.

Zu Satz 3

In den häufigen Fällen, in denen ein Scorewert nicht selbst ermittelt wurde, sondern von einer anderen Stelle, beispielsweise einer Auskunft übermitteln wurde, kann die Auskunft an den Schuldner auf zweierlei Art erfolgen:

Entweder beauftragt die verantwortliche Stelle (ggf. unter Hilfestellung der ermittelnden Stelle) den Betroffenen

oder

die verantwortliche Stelle verweist den Betroffenen auf die Stelle, die den Scorewert ermittelt hat.

Der Umfang der Auskunft entspricht dem zu Abs. 1 Gesagten.

-

Fazit:

Der vielfach prognostizierte GAU für die Auskunfteien und die Kreditwirtschaft durch diese Neuregelung ist nicht zu erkennen. Wie eine wirklich schlechte Lösung aussehen könnte, hat die Stellungnahme des Bundesrates gezeigt. Solange es bei der dargestellten Lösung bleibt, wird man allgemein damit leben können.

Fakt ist allerdings, dass Auskunfteidienstleistungen aufgrund der erheblichen Kosten, die die Beauskunftung der Betroffenen verschlingen wird, wohl teurer werden würden. Auch beim internen Scoring wird die Auskunftspflicht zu Mehrkosten führen.

Fakt ist weiter, dass aufgrund der Einschränkungen bei der Einmeldung von Forderungen die Kreditrisiken sich allgemein erhöhen können.

Aufgrund der erhöhten Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit war eigentlich damit zu rechnen, dass die geschilderte Änderung des BDSG noch in dieser Legislaturperiode in Kraft treten wird. Seit einigen Monaten jedoch ist es um diesen Gesetzesentwurf sehr still geworden. Nach diesseitiger Einschätzung wird eine Verabschiedung dieses Gesetzes in diesem Jahr nicht mehr erfolgen.