

- Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh) -

Stellungnahme zum § 37a BDSG-E

Berlin, den 13.05.2024

Ansprechpartnerin: Daniela Bleimaier, daniela.bleimaier@bevh.org
Elisa Rudolph, elisa.rudolph@bevh.org

Der **Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh)** repräsentiert als die Interessenvertretung der Branche der in Deutschland aktiven Online- und Versandhändler Unternehmen aller Größen und aller denkbaren Handelsformen (Online, Multichannel, Katalog, TV-Shopping, Plattformhändler und -betreiber). Die Mitglieder des bevh stehen für mehr als 80% des gesamten Branchenumsatzes. Darüber hinaus sind dem Verband mehr als 130 Dienstleister aus dem Umfeld der E-Commerce-Branche angeschlossen.

Nach der Entscheidung des EuGH aus Dezember 2023 zur automatisierten Einzelfallentscheidung inklusive Scoring hat die Bundesregierung nach bereits erfolgter Verbändeanhörung in den Regierungsentwurf zum BDSG eine explizite Regelung zum Scoring in § 37a aufgenommen. Gerne möchten wir die Gelegenheit nutzen, zu diesem neuen Teil des Entwurfs, zu dem wir vorab keine Stellung beziehen konnten, unsere Ansicht zu äußern:

Der Entwurf einer Regelung in § 37a BDSG-E ist aus unserer Sicht inhaltlich und auch handwerklich weniger gelungen. Bei einer falschen Lesart der Vorschrift könnte diese Regelung erhebliche negative Auswirkungen auf Versandhändler haben und auch dem Bedürfnis des Schutzes der Betroffenen zuwiderlaufen.

Aus unserer Sicht müssen wir das Thema daher nachdrücklich adressieren und die Belange der Online-Händler in den Fokus stellen.

Im Einzelnen:

In § 37a BDSG-E wird eine Regelung vorgeschlagen, die weitreichende Auswirkungen auf den Onlinehandel haben könnte, obgleich der Gesetzgeber diese bei Formulierung des Vorschlages unmittelbar nicht berücksichtigt hat. Primäres Ziel des Gesetzgebers mag es gewesen sein, eine Datenverarbeitung durch Auskunftsteien gesetzlich zu regeln, um Transparenz für Betroffene und eine Rechtssicherheit für Auskunftsteien zu schaffen. Die Regelung bringt jedoch nur einseitig Interessen zum Ausdruck und wird den Anforderungen des EuGH in seiner Rechtsprechung nicht in einem ausgewogenen Maße gerecht.

Allgemein dürfte eine Übereinstimmung dahingehend gegeben sein, dass nicht nur die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der Betroffenen zu schützen sind, sondern auch eine effektive Betrugsprävention im Onlinehandel von großer Bedeutung ist, um Verbraucher vor Identitätsdiebstahl und betrügerischen Transaktionen und die beteiligten Unternehmen selbst zu schützen. In Anbetracht der Weite des Wortlauts des Entwurfs mahnen wir an, dass hierdurch potenziell die Betrugsprävention in Mitleidenschaft gezogen werden könnte.

Insbesondere die vorgeschlagene Regelung in **§ 37a Abs.1 Nr.1 BDSG-E** sehen wir kritisch, da sie unserer Ansicht nach nicht ausreichend auf einer klaren Regelungsbefugnis basiert. Aus hiesiger Sicht greift der Referentenentwurf auf eine unzureichende Rechtsgrundlage zurück, so dass die vorgeschlagene Regelung damit nicht rechtkonform sein dürfte. In dem Entwurf wird die nationale Gesetzgebungskompetenz auf die Öffnungsklausel in Art. 22 Abs.2 Ziffer b) DSGVO gestützt. Diese ist aber sehr „eng“ auszulegen und knüpft ausschließlich an die automatisierte Einzelfallentscheidung an sich an, konkret an das diese betreffenden Verfahren. Ob eine Regelung einer materiellrechtlichen Voraussetzung, hier das Verbot zur Nutzung von Anschriftendaten ebenso unterfällt, mag stark zu bezweifeln sein. Besser wäre es aus unserer Sicht, eine Regelung (wenn man eine solche überhaupt schaffen möchte und auch muss) auf die Öffnungsklausel in Art. 23 Abs.1 Ziffer e) DSGVO (allgemeines öffentliches Interesse) zu stützen (vgl. auch Art. 6 Abs.3 DSGVO). Dies kann aus unserer Sicht rechtssicher erfolgen, wenn man den § 37a BDSG auf die Datenverarbeitung durch Auskunftsteien beschränkt. Hierfür müsste unter anderem die Regelung in § 37a Abs.1 Nr.1 BDSG-E gestrichen werden. Dies würde auch nur konsequent sein, da ja insbesondere Datenverarbeitungen durch Auskunftsteien geregelt werden sollen.

Auch die Formulierungen in **§ 37a Abs.2 BDSG-E** sind nicht eindeutig genug, was zu Rechtsunsicherheit führen könnte. Gerade das Ziel der Schaffung von Rechtssicherheit muss im Bereich datenschutzrechtlicher Regelungen als hoher Maßstab beachtet werden. Jegliche Unsicherheiten gehen nicht nur zu Lasten des Verbraucherschutzes, sondern führen auch zu erheblichen Nachteilen für betroffene Unternehmen. Onlinehändler sind de facto ohnehin stärker auf valide Datensätze angewiesen, um bspw. eine Kreditfähigkeit von Kunden sicher einschätzen zu können (hierzu werden sie durch die Verbraucherkreditrichtlinie zukünftig im Übrigen noch stärker verpflichtet). Gerade auf Grund der natürlichen Distanz zwischen Kunden und Händler bestehen oftmals geringere Hemmschwellen, was das Risiko etwa für Zahlungsausfälle für die Onlinehändler wesentlich erhöht. Damit sind im Ergebnis sämtliche bislang bereits langjährig genutzte Daten auch weiterhin erforderlich, um eine sachgerechte Entscheidung über Vertragsschlüsse treffen zu können, insbesondere sind damit auch konkret Anschriftendaten im Rahmen der Betrugsprävention weiterhin ein notwendiges Indiz. Wir sind der Meinung, dass diese Daten sehr wesentlich für die Betrugsprävention sind und daher weiterhin genutzt werden sollten. Außerdem ist nicht eindeutig, ob die Vorschrift in § 37a Abs.2 BDSG-E auch dann gelten soll, wenn eine der Ausnahmeregelungen in Art. 22 Abs.2 Ziffer a) und Ziffer c) DSGVO einschlägig ist. Ein derartiges Verständnis dürfte ebenfalls nicht mit der DSGVO vereinbar sein, so dass es mindestens an dieser Stelle einer deutlichen Klarstellung in der Norm bedarf.

Die vorgesehene Einschränkung in § 37a BDSG-E in Bezug auf die Nutzung von Daten zu unterschiedlichen Zwecken halten wir ebenfalls für problematisch und nicht mit den Grundsätzen der DSGVO vereinbar. Diesbezüglich verweisen wir auf die Vorschrift in Art. 6 Abs.4 DSGVO, die sogar eine nachträgliche Zweckänderung – unter bestimmten Voraussetzungen – zulässt.

Zusammenfassend fordern wir daher eine Überarbeitung des Entwurfs, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden und die Interessen von Versandhändlern und Verbrauchern gleichermaßen angemessen zu berücksichtigen. Eine klare Regelungsbefugnis sowie die Möglichkeit zur Nutzung von Anschriftendaten im Rahmen der Betrugsprävention sind aus unserer Sicht unerlässlich.

Wir stehen für weitere Gespräche und Diskussionen zur Verfügung, um gemeinsam eine praxistaugliche Lösung zu erarbeiten.