



Berlin, 7. Dezember 2016

## **STELLUNGNAHME** **des Bundesverbandes Deutscher Inkassounternehmen e.V. (BDIU)**

**zu**

### **Artikel I (Bundesdatenschutzgesetz – BDSG) des Referentenentwurfs vom 23.11.2016 eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 – Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU –**

Seit 1956 vertritt der Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V. (BDIU) die Interessen der Inkassobranche gegenüber der Öffentlichkeit und der Politik. Mit rund 560 Mitgliedern gehören ihm etwa 70 Prozent der aktiven Inkasso-Unternehmen an, die rund 90 Prozent des Marktvolumens repräsentieren und mit mehreren zehntausend Mitarbeitern für über eine halbe Million Auftraggeber arbeiten. Zwischen fünf und zehn Milliarden Euro führen sie pro Jahr dem Wirtschaftskreislauf wieder zu und sichern so die Liquidität nicht zuletzt der kleinen und mittleren Unternehmen. Der BDIU ist der größte Inkassoverband in Europa und der zweitgrößte weltweit.

#### Ansprechpartner:

Ass. jur. Daniela Gaub, Referentin für Rechtspolitik  
Rechtsanwältin Dr. Sabine Schmidt, Politische Referentin

Der BDIU bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf des DSAnpUG-EU Stellung nehmen zu können.

Unsere Stellungnahme beschränkt sich auf die Regelungen in Artikel 1 (Bundesdatenschutzgesetz; im Folgenden „BDSG-neu“ genannt), dort auf die Teile 1 und 2.

## **I. Artikel 1 – Teil 1 (Gemeinsame Bestimmungen)**

### **Kapitel 1 – § 2 (Begriffsbestimmungen)**

#### **Änderungsvorschlag des BDIU**

Wir schlagen vor, die Begriffsbestimmungen in § 2 Abs. 2 BDSG-neu zu streichen und stattdessen in Teil 3 (Bestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/680) aufzunehmen.

In § 2 BDSG-neu sollten nur die in § 2 Abs. 1 RefE genannten Begriffsbestimmungen (öffentliche Stelle des Bundes, öffentliche Stelle der Länder, nicht-öffentliche Stellen) aufgeführt werden.

#### **§ 2**

#### ***Begriffsbestimmungen***

***[ex. § 2 BDSG-alt]*** Es bezeichnet der Ausdruck:

*1. „öffentliche Stellen des Bundes“ die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform. Als öffentliche Stellen des Bundes gelten Vereinigungen des privaten Rechts von öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, ungeachtet der Beteiligung nicht-öffentlicher Stellen, wenn*

*a. sie über den Bereich eines Landes hinaus tätig werden oder*

*b. dem Bund die absolute Mehrheit der Anteile gehört oder die absolute Mehrheit der Stimmen zusteht. Andernfalls gelten sie als öffentliche Stellen der Länder;*

2. „öffentliche Stellen der Länder“ die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder sonstiger der Aufsicht des Landes unterstehender juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform;

3. „nicht-öffentliche Stellen“ natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts, soweit sie nicht unter die Nummern 1 und 2 fallen; nimmt eine nicht-öffentliche Stelle hoheitliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr, ist sie insoweit öffentliche Stelle im Sinne dieses Gesetzes.

### **Begründung**

Laut Begründung zu § 2 (Seite 71) sind die dort genannten „*Begriffsbestimmungen in den Nummern 1 bis 15 des Absatzes 2 (...) zum Zwecke der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 aufgenommen worden.*“

Insofern handelt es sich nicht um „Gemeinsame Bestimmungen“.

Derartige Begriffsbestimmungen in § 2 Abs. 2 RefE würden eher für Verwirrung als für Klarheit sorgen:

Dies nicht nur wegen der Gesetzesbegründung in der RefE-Fassung, sondern auch wegen des Anwendungsvorrangs der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung – DS-GVO). Denn einige der Definitionen entsprechen nicht dem genauen Wortlaut der Begriffsbestimmungen in Art. 4 DS-GVO (z.B. § 2 Abs. 2 Nummer 1 und Nummer 10 RefE).

Da die parallele Anwendung von DS-GVO und BDSG-neu schon genug Herausforderungen bei der Lesbarkeit mit sich bringen wird, ist die Umsetzung unseres Vorschlags dringend nötig, um weiteren Missverständnisse bei den Begriffsbestimmungen vorzubeugen.

Durch ihn wäre klar, dass im Anwendungsbereich der DS-GVO ausschließlich die Begriffsbestimmungen in Art. 4 DS-GVO gelten und im Anwendungsbereich des BDSG-neu (bzgl. der DS-GVO in Ergänzung zu Art. 4 DS-GVO und bzgl. der Richtlinie (EU) 2016/680 zu deren Umsetzung) die Begriffsbestimmungen des § 2 Abs. 1 RefE.

Da Teil 3 von Artikel 1 des RefE ausschließlich Bestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2016/680 enthält, wären die Begriffsbestimmungen aus § 2 Abs. 2 RefE in diesem Teil richtig aufgehoben.



## **2. Artikel 1 – Teil 2 (Durchführungsbestimmungen für Verarbeitungen zu Zwecken gemäß Artikel 2 der Verordnung (EU) 2016/679)**

### **Kapitel I – Abschnitt I – § 23 (Verarbeitung zu anderen Zwecken)**

Wir begrüßen ausdrücklich die Regelung des § 23 Abs. 2 Nummer 2 BDSG-neu.

Damit wird klargestellt, dass die Datenverarbeitung durch Inkassodienstleister im Rahmen des Zwecks Forderungsmanagement mit dem ursprünglichen Zweck vereinbar ist, da dieses „zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist“.

### **Kapitel I – Abschnitt 2 – § 27 (Datenübermittlung an Auskunftsteien)**

#### **Änderungsvorschlag des BDIU**

Wir schlagen vor, § 27 RefE ersatzlos zu streichen und somit § 28a BDSG-alt mit Anwendungsbeginn der DS-GVO wegfallen zu lassen.

#### **Begründung**

Wir begrüßen zwar im Grundsatz, dass die Tätigkeit der Auskunftsteien mit den Ausführungen in der Gesetzesbegründung anerkannt wird.

Auskünfte dienen der Funktionsfähigkeit der Wirtschaft, sowie dem Schutz der Verbraucher vor Überschuldung. Damit dienen sie dem allgemeinen öffentlichen Interesse.

Dennoch sind wir nach intensiven Beratungen zu folgendem Befund gekommen:

Die wortgleiche Übernahme des bisherigen § 28a BDSG (BDSG-alt) in § 27 BDSG-neu in der Fassung, wie sie nun im RefE zu finden ist, und die Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 4 (i.V.m. Art. 23 Abs. 1) DS-GVO als Öffnungsklausel würden zu enormer Rechtsunsicherheit und damit zu Nachteilen für die Wirtschaft führen, die mögliche Vorteile der Norm bei Weitem überwögen.

#### **a)**

§ 28a BDSG-alt gilt bis Mai 2018 als Rechtsgrundlage für Einmeldungen forderungsbezogener Daten. § 28a BDSG-alt schließt andere Rechtsgrundlagen, z.B. die Einwilligung des Betroffenen, daneben nicht aus.

Nach unserer Interpretation der nun vorgeschlagenen Norm kann davon aufgrund der durch Einführung der DS-GVO veränderten Rechtsdogmatik nicht mehr ausgegangen werden:

Zum einen steht dem der Wortlaut in § 27 Abs. 1 RefE entgegen:

„...ist nur zulässig...“.

Zum anderen fehlt eine Gesetzesbegründung, wie es sie z.B. zu § 28a Abs. 2 BDSG-alt gegeben hat (BT-Drs. 16/10529, S. 15).

Die Vorschrift könnte als abschließend für Datenübermittlungen an Auskunftsteien verstanden werden.

Anderes ergäbe sich nur, wenn zumindest in der Gesetzesbegründung eine Klarstellung aufgenommen werden würde, dass neben Datenübermittlungen an Auskunftsteien gemäß § 27 RefE auch weitere Datenübermittlungen gemäß Art. 6 Abs. 1 DS-GVO, z.B. aufgrund von Einwilligungen, erfolgen können.

In der vorliegenden Fassung des RefE ist § 27 RefE damit eine „Einschränkung“ des Interessenabwägungsvorgangs, der im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f DS-GVO vorzunehmen ist.

Eine „Konkretisierung“ ist es somit gerade nicht. Dies widerspricht aber den Verordnungsvorgaben, siehe Erwägungsgrund 50 der DS-GVO. Uns scheint daher auch sehr fraglich, ob die nun vorgeschlagene Neuregelung einer europarechtlichen Prüfung vor Gericht standhielte.

Dass gemäß Art. 6 Abs. 1 DS-GVO Datenübermittlungen an Auskunftsteien außerhalb des § 27 RefE möglich sein müssen, wird durch die wortgleiche Übernahme des § 28a BDSG-alt damit nicht ausreichend berücksichtigt bzw. klargestellt.

Die Folge wären erhebliche Qualitätsverluste bei den Auskünften und damit wesentliche Nachteile für die gesamte Wirtschaft.

Deshalb, aus Sicht der mit Daten arbeitenden Wirtschaft: Besser keine nationale (Ausnahme-)Regelung als diese.

## **b)**

§ 27 RefE soll gemäß der Gesetzesbegründung über die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 4 (i.V.m. Art. 23 Abs. 1) DS-GVO Anwendung finden. Jedoch ist nicht klar, ob damit allein geregelt werden soll, dass Übermittlungen an Auskunftsteien nur zweckkompatibel im Sinne von Art. 6 Abs. 4 DS-GVO sind.

In diesem Fall ergäbe sich aus Art. 6 Abs. 1 DS-GVO die Rechtsgrundlage für die Übermittlung und diese müsste im Rahmen der Informationspflichten angegeben werden. Die Regelung könnte stattdessen auch so

verstanden werden, dass § 27 (Abs. 1 bzw. Abs. 3) RefE selbst (wie § 28a BDSG-alt) als Rechtsgrundlage dienen soll.

Im Zusammenspiel mit den Erläuterungen in Erwägungsgrund 50 der DS-GVO ist somit unklar, welche Vorschrift als Rechtsgrundlage im Fall der Übermittlung „personenbezogener Daten über eine Forderung an Auskunfteien“ angegeben werden soll.

Dass „keine andere gesonderte Rechtsgrundlage erforderlich (ist) als diejenige für die Erhebung der personenbezogenen Daten“ erscheint zwar unwahrscheinlich, wäre nach dieser Vorgabe der DS-GVO aber richtig.

c)

Schließlich würde die Regelung des § 27 (insbesondere Abs. 1 und Abs. 3) in der Fassung, wie sie im RefE zu finden ist, ggf. zu einem EU-weiten Wettbewerbsnachteil für deutsche Unternehmen führen, da diese strengere Anforderungen zu erfüllen hätten als Unternehmen in den EU-Nachbarländern. Aufgrund des Harmonisierungsgedankens der DS-GVO sollte eine Rechtszersplitterung vermieden werden.

#### **Kapitel I – Abschnitt 2 – § 28 (Scoring)**

##### **Änderungsvorschlag des BDIU**

Wir schlagen vor, § 28 RefE ersatzlos zu streichen und somit § 28b BDSG-alt mit Anwendungsbeginn der DS-GVO wegfallen zu lassen.

##### **Begründung**

Wir begrüßen die Klarstellung, dass Scoring für eine sachgerechte, objektive und effektive Beurteilung der Kreditwürdigkeit von Verbrauchern als notwendig angesehen wird. Damit wird dessen Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft und den Schutz vor Überschuldung ausdrücklich anerkannt.

Die wortgleiche Übernahme des § 28b BDSG-alt in § 28 BDSG-neu in der Fassung, wie sie nun im RefE zu finden ist, und die Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 4 (i.V.m. Art. 23 Abs. 1) DS-GVO als Öffnungsklausel würden aber ebenso zu enormer Rechtsunsicherheit führen.

Hier gelten uneingeschränkt unsere obigen Ausführungen zu § 27 RefE, insbesondere der Verweis auf den Erwägungsgrund 50 der DS-GVO.

Auch hier deshalb: Besser keine nationale (Ausnahme-)Regelung als diese.

a)

Die Regelung des § 28 RefE ist ebenfalls eine „Einschränkung“ und keine „Konkretisierung“. Nur Letzteres lässt die DS-GVO aber zu.

Auch § 28 RefE könnte als abschließende Regelung angesehen werden. Es ist nicht klar, ob außerhalb der in der Vorschrift genannten Voraussetzungen Scoring bzw. Profiling zulässig sein soll.

Es ist nämlich nicht ersichtlich, warum bei der Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses, das heißt, wenn berechnete Interessen der Vertragsparteien betroffen sind, strengere Voraussetzungen erfüllt werden müssen als in anderen Fällen des Profiling. Dort würde als Rechtsgrundlage Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f DS-GVO gelten.

b)

Auch § 28 RefE soll gemäß der Gesetzesbegründung über die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 4 (i.V.m. Art 23 Abs. 1) DS-GVO Anwendung finden. Jedoch ist auch hier nicht klar, ob damit nur geregelt werden soll, dass Scoring nur zweckkompatibel im Sinne von Art. 6 Abs. 4 DS-GVO ist. Die Regelung könnte nämlich auch so verstanden werden, dass auch § 28 RefE selbst als Rechtsgrundlage dienen soll.

Außerdem überrascht uns ein wenig, dass die Gesetzesbegründung zu § 28 BDSG-neu die gleiche ist wie zu § 27 BDSG-neu, da es sich um unterschiedliche Datenverarbeitungen handelt.

c)

Der § 28 BDSG-neu würde außerdem zu einem erheblichen Standortnachteil und einer gravierenden Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der datenverarbeitenden Unternehmen in Deutschland führen.

Diejenigen, die den restriktiven Vorgaben des § 28 BDSG-neu nicht unterworfen wären, hätten erhebliche Vorteile durch alleinige Anwendung der allgemeinen Profiling-Vorgaben der DS-GVO.

Dies stünde in diametralem Widerspruch zu dem Harmonisierungsgedanken der DS-GVO.

Daniela Gaub  
Referentin für Rechtspolitik

Dr. Sabine Schmidt  
Politische Referentin