

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

# Stellungnahme zur Sektoruntersuchung "Scoring beim Online- Shopping"

Berlin, den 22.04.2024

Ansprechpartnerin: Elisa Rudolph, [elisa.rudolph@bevh.org](mailto:elisa.rudolph@bevh.org)  
Daniela Bleimaier, [daniela.bleimaier@bevh.org](mailto:daniela.bleimaier@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.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und bitten diese im Rahmen des Abschlussberichts zu berücksichtigen. Mit unserer Stellungnahme zu den gesetzlichen Änderungen im BDSG vom 16.02.2024 haben wir die maßgebliche Regelung zum „Scoring“ kritisiert.

## I. Gesetzesentwurf nach § 37a BDSG

Der Entwurf zur Regelung in § 37a BDSG ist aus unserer Sicht inhaltlich und auch handwerklich missglückt und hat erhebliches Potential für negative Auswirkungen auf Versandhändler und kann dem Bedürfnis des Schutzes der Betroffenen zuwiderlaufen.

### § 37a Abs.1 Nr.1 BDSG-E:

Zunächst mangelt es an der fehlenden Regelungsbefugnis. Die nationale Gesetzgebungskompetenz kann nicht auf die Öffnungsklausel in Art. 22 Abs.2 Ziffer b) DSGVO gestützt werden, da diese sehr „eng“ auszulegen ist. Soweit ein Rückgriff auf die Öffnungsklausel in Art. 23 Abs.1 Ziffer e) DSGVO (allgemeines öffentliches Interesse) zu stützen wäre, müsste der § 37a BDSG-E auf die Datenverarbeitung durch Auskunftseien beschränkt werden und 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.

### **§ 37a Abs.2 BDSG-E:**

Die Vorschrift in § 37a Abs.2 BDSG-E ist von ihrem Wortlaut her nicht eindeutig so zu verstehen, dass diese keine Anwendung findet, wenn Verantwortliche sich auf die Ausnahmetatbestände in Art. 22 Abs.2 Ziffer a) und c) DSGVO berufen können. Die Begründung in dem Entwurf ist zwar wohl dahingehend zu verstehen – die Regelung muss aber eindeutig formuliert sein. Daran fehlt es bislang.

#### **a) Anschriftendaten**

Die Nutzung von Anschriftendaten ist im Rahmen der Betrugsprävention existenziell. Es gibt nämlich u.a. anonyme Anschriften, die die Begehung von Bestellbetrugstaten vereinfachen / begünstigen. Dass diese Daten im Rahmen der Betrugsprävention / bei der Bildung von Betrugsscores genutzt werden dürfen, haben die Datenschutzbehörden anerkannt. Die Schaffung von Lücken im Bereich der Betrugsprävention läuft auch den Verbraucherinteressen zuwider. Versandhändler sind im Übrigen bereits aus gesetzlichen Gründen dazu verpflichtet, Identitätsdiebstähle zu vermeiden. Dies ergibt sich aus der Entscheidung des BGH „Identitätsdiebstahl II“. Hierfür müssen sie die relevanten Daten, zu denen insbesondere auch Anschriftendaten gehören, verarbeiten dürfen. Darüber hinaus steht die Regelung auch im Widerspruch dazu, dass der Europäische Gesetzgeber im Rahmen der KI-Verordnung ausdrücklich festgelegt hat, dass der Einsatz von KI zum Zweck der Betrugsprävention nicht unter die Kategorie „Hochrisiko“ fällt.

#### **b) Zweckänderung**

Das Verbot der Zweckänderung in § 37a Abs.2 Nr.3 b) BDSG-E ist nicht mit den Grundsätzen aus Art. 6 Abs.4 DSGVO vereinbar und sollte daher gelöscht werden.

### **§ 37a Abs. 6 BDSG-E:**

Insofern § 37a Abs.6 BDSG-E nach unserem Verständnis sich darauf bezieht, dass sich Verantwortliche in Bezug auf Scorewerte nicht auf die angedachte Ausnahme des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen der Auskunft berufen können, ist die Regelung von ihrer Formulierung her missglückt. Diese referenziert nämlich auf den Verantwortlichen, der Scorewerte bildet und nicht auf die Scorewertbildung an sich.

## II. Rechtsprechung

Nachdem der EuGH am 07.12.2023 seine Urteile zum Scoring erlassen hat, hat die Regierung nach der Verbändeanhörung in den Regierungsentwurf eine explizite Regelung zum Scoring in § 37a des Entwurfs eingefügt.

Nach unserem Verständnis basiert der Vorschlag auf dem Umstand, dass der EuGH in dem Verfahren „SCHUFA / automatisierte Einzelfallentscheidung“ einen Hinweis dahingehend gegeben hat, dass die jetzige Vorschrift in § 31 Abs.1 BDSG nicht europarechtskonform sein dürfte. Die Intention des Gesetzgebers dürfte daher insbesondere sein, für die Datenverarbeitungen durch Auskunftsteien eine gesetzliche Regelung zu schaffen. Diese ist aber nicht zwingend erforderlich.

Dass der EuGH festgestellt hat, dass die SCHUFA (in bestimmten Fällen) im Rahmen der Scorewertbildung eine automatisierte Einzelfallentscheidung trifft, basiert auf dem Umstand, dass der EuGH hierdurch eine Schutzlücke schließen möchte. Ohne Vorliegen einer automatisierten Einzelfallentscheidung auf Seiten der Auskunftstei besteht gegenüber dieser nämlich kein Recht auf Auskunft in Bezug auf die Scorewertbildung (Art. 15 Abs.1 Ziffer h) DSGVO). Insoweit der EuGH zur Schließung einer Schutzlücke die automatisierte Einzelfallentscheidung zeitlich auf die Auskunftstei vorverlagert, muss dies zwangsläufig auch für die die Ausnahmeregelung in Art. 22 Abs.2 Ziffer a) DSGVO gelten. Wer „A“ sagt, muss auch „B“ sagen.

Gleichwohl erscheint die Notwendigkeit einer solcher Regelung zweifelhaft. Die vom EuGH beurteilte Fallgestaltung hat sich nicht mit weitergehenden Auswirkungen, insbesondere auf den Onlinehandel befasst. Entsprechend ist dies aber nun im Rahmen der anstehenden Regelungen zu beachten, dass hier drohende Nachteile für den E-Commerce im Raum stehen. Aus Sicht der Versandhändler ist die Bewertung der Kunden auf Grund der Scorewerte maßgeblich, um auch mit Blick auf die Betrugsfälle Sicherheiten zu schaffen. Dies darf im Rahmen der Bewertung nicht außer Acht gelassen werden, da dies mitunter zu großen finanziellen Nachteilen für Versandhändler führen kann.

Im Ergebnis kann die Rechtsprechung des EuGH allenfalls in einem angemessenen und ausgewogenen Maße im Rahmen der Regulierung berücksichtigt werden und es ist darauf zu achten, dass nicht über Gebühr und ohne tatsächliche Notwendigkeit reguliert wird.

Bonitätsprüfungen sind für den E-Commerce ein wichtiges Instrument für Unternehmen, um Risiken einzuschätzen. Soweit die Datengrundlage für diese eingeschränkt würde, erhöht dies maßgeblich die Risiken für die betroffenen Unternehmen.