

06. Januar 2015

Profilbildung in der EU-Datenschutz-Grundverordnung

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes

zum Regelungsvorschlag des Bundesministerium des Inneren (BMI) zur Profilbildung in der EU-Datenschutzverordnung

(Art. 20 EU-DS-VO)

Einführung

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) bedankt sich beim Bundesministerium des Inneren (BMI) für die Gelegenheit, zum Regelungsvorschlag für Profilbildung in der EU-Datenschutzverordnung Stellung nehmen zu können.

Mit der zunehmenden Digitalisierung werden immer mehr die Vorlieben, Ansichten und Einschätzungen der Verbraucher systematisch gesammelt und in Profilen zusammengefasst. Ziel ist das Erreichen von Vorhersehbarkeit und damit Steuerbarkeit von menschlichem Verhalten im Ganzen. Wer genügend Informationen über die Lebensführung eines Einzelnen miteinander verbindet und auswertet, kann mit erstaunlicher Trefferquote voraussehen, was die betreffende Person als Nächstes tun wird – ein Haus bauen, ein Kind zeugen, den Job wechseln, eine Reise machen. Daten, die detaillierte Aufschlüsse über Motivationen, Präferenzen, Beziehungen, Gesundheit oder sonstige Faktoren des Selbstwerts einer Person geben, sind dadurch zu wertvollen marktfähigen Gütern geworden. Die Auswirkungen der Profilbildung sind also nicht nur aus Datenschutzgesichtspunkten zu betrachten, sondern sie haben massive gesellschaftliche Auswirkungen. Umso wichtiger ist eine verbraucherfreundliche Ausgestaltung der Profilbildung mit klaren Grenzen. Diese klaren Grenzen fehlen in dem Regelungsvorschlag für Profilbildung gänzlich. Vielmehr führt der Entwurf zu einer ausufernden Auswertung der Daten der Verbraucher durch die Internet- und Werbewirtschaft. Aber auch Versicherungen, Banken und andere Dienstleister profitieren von diesen Regelungen. Ein effektiver Schutz für die Verbraucher vor einer Profilbildung fehlt in Gänze.

Forderung:

Die Profilbildung darf nur in engen Grenzen und für klar definierte Zwecke erlaubt sein – und grundsätzlich nicht ohne Einwilligung der Verbraucher erfolgen, insbesondere wenn die Datenverarbeitung zum Zweck der Werbung erfolgt. Art. 20 EU-DS-VO sollte daher die Fälle aufzeigen, in denen eine Profilbildung erlaubt ist sowie insbesondere die strengen Voraussetzungen für eine Profilbildung vorgeben. Daneben sollte für das Kredit scoring ein eigener Art. 20a EU-DS-VO eingefügt werden, da die Profilbildung im Netz nicht gleichgesetzt werden kann mit dem Kredit scoring. Hier bedarf es gesonderter Regelungen.

Begründung im Einzelnen

Keine enge Definition von Profilbildung

Das BMI schlägt vor, dass Profilbildung nur dann vorliegt, wenn über das Zusammenführen von Einzeldaten hinaus zusätzliche Erkenntnisse über „wesentliche Aspekte der Persönlichkeit“ gewonnen werden, die den Betroffenen in seinen Rechten berühren.

Diese eingegrenzte Definition der Profilbildung ist aus Verbraucherschutzsicht abzulehnen. Im Umkehrschluss würde diese Definition bedeuten, dass eine Profilbildung nur vorliegt, wenn ZUSÄTZLICHE Erkenntnisse über wesentliche Aspekte der Persönlichkeit erlangt werden. Jedoch stellt bereits jegliches Zusammenführen von Verbraucherdaten eine Profilbildung dar.

Kritisch: Profilbildung ohne Einwilligung

Das BMI schlägt vor, dass in bestimmten Konstellationen, in denen im Sinne einer konkreten Interessenabwägung die Belange der Datenverarbeiter überwiegen, eine Profilbildung auch ohne Einwilligung und unabhängig von Vertragskonstellationen zulässig ist. Das ist etwa der Fall, wenn

- pseudonyme Daten verarbeitet werden,
- die Profilbildung zum Zwecke der Werbung erfolgt und es sich um listenmäßige Daten handelt (Erhalt des Listenprivilegs) oder
- öffentlich zugängliche Daten verarbeitet werden.

Diese weitreichenden Möglichkeiten der Profilbildung sind abzulehnen, da die Verbraucher ihre Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten über ihre Daten verlieren.

Pseudonyme Daten

Viele Auswertungen zielen auf statistische, pseudonymisierte Ergebnisse, die nicht direkt einzelnen Personen zugeordnet werden können. Aber auch diese Ergebnisse können individuelle Beeinträchtigungen zur Folge haben.

Für die betroffene Person macht es oftmals faktisch keinen Unterschied, ob ein sie betreffendes Profil unter einem Pseudonym erstellt wurde oder unter der Verwendung ihres Klarnamens. Da es sich auch bei pseudonymen Daten um personenbezogene Daten handelt, lassen auch pseudonyme Profile es zu, einzelne Personen auf Basis dieser Profile herauszugreifen und einer anderen Behandlung zu unterziehen. So können beispielsweise anhand dieser Profile die Inhalte von Informationen oder andere Angebote und Preise individualisiert werden

Insgesamt erscheint es daher unangemessen, wenn der Gesetzgeber das Recht zur Erstellung personenbezogener Profile als Regelfall vorsieht und es dann dem Nutzer überlässt, sich gegen diese meist unnötige und umfassende Protokollierung zu wehren. Eine Widerspruchslösung ist nur dort angemessen, wo die Interessen der datenverarbeitenden Stelle gegenüber den schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person mutmaßlich überwiegen. Davon kann wegen der Sensibilität von Nutzerprofilen – auch wenn diese pseudonym sind - hier jedoch nicht ausgegangen werden.

Listenprivileg

Eine Aufnahme des Listenprivilegs in die EU-Datenschutzverordnung ist abzulehnen. Bereits die Neuerungen der BDSG-Novelle II hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Daten für Zwecke des Adresshandels und der Werbung haben nur in geringen Teilen zur Stärkung der Betroffenenrechte geführt. Das Listenprivileg ermöglicht es Unternehmen, Adressdaten und einen weiteren Datenpunkt - wie Schnäppchenjäger, Premiumkunde oder Fahrradfahrer - auch ohne Zustimmung der Verbraucher zu verkaufen bzw. zu „vermieten“. Ein Privileg, das schon vor 30 Jahren kaum zu rechtfertigen war, hat heute durch die Zunahme der Datenverarbeitungskapazitäten dazu geführt, dass die Verbrauchersouveränität auf den Kopf gestellt wird. Denn Daten werden ohne Zustimmung der Verbraucher verkauft oder „vermietet“ und es besteht die Gefahr, dass die Daten zu umfassenden Profilen kombiniert werden. Verbraucher erhalten Werbung von Unternehmen, mit denen sie bislang nichts zu tun hatten und zu denen sie auch keinen Kontakt haben wollen. Auf der anderen Seite ist es für Verbraucher nahezu unmöglich nachzuvollziehen, welche Unternehmen überhaupt Daten zu ihrer Person gespeichert haben. Beispielhaft sei hier auf die Rechercheergebnisse des Hessischen Rundfunks zur Serie „Der geschätzte Kunde“ verwiesen, die den „Datenschungel“ und die Machtlosigkeit der Verbraucher deutlich machen.¹

Während also Unternehmen Geld mit den Daten der Verbraucher verdienen, können Verbraucher selbst keine Kontroll- und Steuerungsfunktion über die Verwendung ihrer Daten ausüben. Das Listenprivileg widerspricht demnach der informationellen Selbstbestimmung, nach der der Betroffene selbst entscheiden kann, wem er welche seiner Daten zur Verfügung stellt. Bereits einer Widerspruchslösung für die reine Datenverarbeitung zu Werbezwecken steht der vzbv kritisch gegenüber. Eine Profilbildung zu Werbezwecken geht jedoch weit darüber hinaus und ist demnach abzulehnen.

Rechtssystematisch ist außerdem nicht nachvollziehbar, warum das Listenprivileg im Rahmen einer Norm zur Profilbildung geregelt werden sollte.

Öffentliche Daten

Der Begriff der öffentlichen Daten ist bisher in der EU-Datenschutzverordnung nicht definiert. So ist bereits jetzt umstritten, ob beispielsweise Facebook-Daten der Verbraucher als öffentlich zugängliche Daten gelten. Gerade im digitalen Bereich ist bisher nicht geklärt, was „Öffentlichkeit“ ist. Galt früher noch die Regel, dass höchstens 100 Personen zum engen Familien- und Freundeskreis gehören können, scheint dies in Zeiten von Sozialen Netzwerken längst überholt. Der durchschnittliche Facebook-Nutzer hat aktuell 130 „Freunde“ auf Facebook. Wo beginnt im Netz also Privatheit und was ist Öffentlichkeit?

Zudem ist unklar, warum erlaubt werden soll, öffentliche Daten ohne Einwilligung der Verbraucher für die Profilbildung zu verwenden. Der Umstand alleine, dass die Daten

¹ Infografik des Hessischen Rundfunks „Adresshändler, Auskunftseien, Marketingunternehmen“; 04.07.2013 http://www.hr-online.de/website/radio/hr-info/index.jsp?rubrik=81757&key=standard_document_48868159; Infografik des Hessischen Rundfunks „Eine Online-Bestellung“; 04.07.2013 http://www.hr-online.de/website/radio/hr-info/index.jsp?rubrik=81757&key=standard_document_48853581

öffentlich sind, darf nicht dazu führen, dass sie weniger schützenswert sind. Auch öffentliche Daten müssen für den Verbraucher kontrollierbar sein. Das zeigt beispielsweise das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zum Löschen von Beiträgen durch Suchmaschinenbetreiber. Der EuGH hat richtig erkannt, dass Verbraucher grundsätzlich die Möglichkeit haben, Verweise von Suchmaschinen auf Beiträge, die personenbezogene Daten von ihnen enthalten, löschen zu lassen. Die Einschränkungen des EuGH-Urteils schaffen einen gerechten Interessenausgleich. Zum einem muss es im Einzelfall immer eine Abwägung geben zwischen dem Recht des Betroffenen auf Privatsphäre, dem Schutz seiner personenbezogenen Daten und dem Recht der Öffentlichkeit an diesen Informationen. Zum anderen bezieht sich das Urteil ausschließlich auf eine Suche, die den Namen des Betroffenen beinhaltet. Wichtig ist zudem, dass es sich bei dem Urteil des EuGH keineswegs um ein Recht auf „Vergessen“ oder „Vergessen werden“ handelt. Die in den Suchmaschinen verlinkten Beiträge werden nicht gelöscht, vielmehr wird die Sichtbarkeit der Beiträge erschwert. Insgesamt betrachtet spiegelt das EuGH-Urteil ferner das europäische Verständnis eines gesellschaftlichen Zusammenlebens und des Resozialisierungsgedankens wider. So werden beispielsweise nach einer angemessenen Zeit in polizeilichen Führungszeugnissen Strafurteile und im Flensburger Verkehrszentralregister Verkehrsdelikte gelöscht. Es scheint daher folgerichtig, dass Daten von Betroffenen auch nicht lebenslang über Suchmaschinen auffindbar sein sollten, insbesondere wenn sie eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstellen oder keine relevante Bedeutung für die Öffentlichkeit haben.

Folgerichtig sollten öffentliche Daten zur Profilbildung nicht ohne Einwilligung genutzt werden können.

Ausdifferenzierte Regelungen für Scoring

Das Kreditscoring ist ein besonderer Bereich mit besonderen Anforderungen, der daher auch eigenständig in der EU-Datenschutzverordnung geregelt werden sollte. Besonders im Bereich des Kreditscorings gibt es in einigen Märkten oft als Betriebsgeheimnisse verborgene Bewertungskriterien oder Gewichtungungsverfahren, die nicht nachvollziehbare oder sachgerechte Ergebnisse aus Sicht der betroffenen Person liefern. So werden Schätzungen über die Kreditwürdigkeit angestellt, die teilweise von der tatsächlichen Kreditwürdigkeit abweichen. Daneben gibt es Hinweise, dass viele Firmen sich bei der Einschätzung der Kreditwürdigkeit in erster Linie auf die Adresse der Verbraucher stützen. Die wahre Bonität spiegelt das nicht wieder. Daher sollten nachweisbar ausschließlich wissenschaftlich anerkannte mathematisch-statistische Verfahren zur Berechnung eines Wahrscheinlichkeitswerts für ein zukünftiges Verhalten des Betroffenen verwendet werden dürfen. Die Prognosefähigkeit der Verfahren muss dann durch eine unabhängige noch zu bestimmende oder zu schaffende Stelle in enger Zusammenarbeit mit den Landesbeauftragten überprüft werden. Welche Daten sind relevant und wie werden sie gewichtet? Das bleibt das Geheimnis der Scoring-Unternehmen. Die Analyse-Verfahren sind nicht nur für Verbraucher undurchsichtig, sondern im Zweifel auch für Aufsichtsbehörden. Eine unabhängige wissenschaftliche Bewertung der Verfahren neben den Behörden sollte darum möglich werden. In diesem Zusammenhang ist es ebenso wichtig, dass die Unternehmen darlegen müssen, auf welche Art und Weise die Scores zustande kommen, und nachweisen müssen, dass ihre Berechnungsmethode auch zur Vorhersage geeignet ist. Die Anforderung an ein statistisch-mathematisches Verfahren reicht dafür nicht. Schließlich ist

auch das Würfeln ein mathematisch-statistisch korrektes Verfahren, aber sicher nicht das richtige Instrument für die Vorhersage der Ausfallwahrscheinlichkeit. Im Falle von Fehleinschätzungen muss es zudem möglich sein, diese zu korrigieren. Bislang erhalten Verbraucher zwar Auskünfte darüber, welche Daten gesammelt werden. Jedoch können Sie daran nicht unbedingt erkennen, warum die Daten zu einer schlechten Bewertung geführt haben. Schließlich sollte der Eintrag über eine erteilte Restschuldbefreiung bei Auskunftsteilen unmittelbar gelöscht werden müssen, sobald der Eintrag aus dem Schuldnerverzeichnis der Justiz entfernt wurde.

Insbesondere vor dem Hintergrund der rasanten Digitalisierung des Verbraucheralltags wird es zukünftig immer wichtiger, dass die für das Scoring zulässigen Datenarten und Quellen klar eingrenzt werden. So existieren in der EU bereits Anbieter, die soziale Medien wie Facebook auswerten, um Nutzerprofile detaillierter mit sozialen Angaben zu erstellen. Dabei werden auch die sozialen Kontakte der Verbraucher durchleuchtet. Ähnlich wie bei den Adressangaben können „falsche“ Kontakte zu Abwertungen führen, was bedeuten kann, dass neben Wohngebieten auch soziale Kontakte künftig diskriminiert werden können. Kreditinstitute sollten keine Bonitätsbewertungen aufgrund der sozialen Kontakte des Verbrauchers, seinem Online-Einkaufsverhalten oder seiner installierten Apps durchführen.

Keine Profilbildung mit Daten von Kindern/Minderjährigen

Kinder gehen heute ganz selbstverständlich alleine ins Internet. Nach der aktuellen KIM-Studie sind 62 Prozent der Sechs- bis 13-Jährigen zumindest selten im Internet.² Erstaunlich ist, dass selbst bei den Sechs- bis Siebenjährigen bereits ein Fünftel Erfahrungen mit dem Internet gesammelt hat.³ Mit dem Älterwerden steigt dann auch die Internetnutzung, so dass mit 93 Prozent bei den Zwölf- bis 13-Jährigen schon fast alle zu den Internetnutzern zählen.⁴

Immer wieder ist auch auf Kinderspielseiten zu beobachten, dass beispielsweise in Form von Gewinnspielen viele persönliche Daten von Kindern abgefragt werden. Umso jünger Kinder sind, desto weniger sind sie in der Lage zu beurteilen, ob die Preisgabe ihrer Daten sinnvoll und erforderlich ist.⁵ Kinder sind darüber hinaus noch weniger imstande, die Konsequenzen hinsichtlich der Verwendung ihrer Daten zu überblicken und richtig einzuschätzen. Beispielsweise ist eine Abfrage der personenbezogenen Daten wie Vor- und Nachname, Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Wohnort und Land für die Teilnahme an einem Gewinnspiel nicht erforderlich. Im Falle eines Gewinns ist es ausreichend, den Teilnehmer per E-Mail zu informieren und um die Mitteilung der Kontaktdaten zu bitten. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob jüngere Kinder überhaupt die Einsichtsfähigkeit haben, in die Erhebung und Verwendung ihrer Daten einzuwilligen. Die Unüberschaubarkeit der Datenverarbeitung erschweren in jedem Fall das tatsächliche Verständnis für den Schutz der eigenen persönlichen Daten.

² Kim-Studie 2012, <http://www.mpfs.de/index.php?id=548>

³ Kim-Studie 2012, <http://www.mpfs.de/index.php?id=548>

⁴ Kim-Studie 2012, <http://www.mpfs.de/index.php?id=548>

⁵ Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 2/2009 zum Schutz der personenbezogenen Daten von Kindern

Insbesondere Minderjährige sollten daher immer von der Profilbildung ausgeschlossen werden. So sollte beispielsweise eine Profilbildung bei allen Angeboten unzulässig sein, die sich gezielt an Minderjährige richten. Bei allen anderen Angeboten sollte eine Profilbildung spätestens dann unterlassen werden müssen, sobald durch die datenverarbeitende Stelle erkennbar wird, dass es sich bei der betroffenen Person um Minderjährige handelt.