



Ausarbeitung

Fragen zu außenwirtschafts- und datenschutzrechtlichen Aspekten bei einem Verkauf der Schufa

Fragen zu außenwirtschafts- und datenschutzrechtlichen Aspekten bei einem Verkauf der Schufa

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 076/21; WD 5 - 3000 - 032/21
Abschluss der Arbeit: 2. Juni 2021
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung (1., 3. und 4.)
WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (2.)

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	5
2.	Außenwirtschaftskontrolle beim Verkauf von Auskunfteien an ausländische Investoren (WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz)	5
2.1.	Investitionsprüfung	6
2.1.1.	Grundsatz	6
2.1.2.	Auskunfteien	7
2.2.	Zwischenergebnis	7
3.	Datenschutzrechtliche Aspekte beim Verkauf einer Auskunftei an einen Investor aus einem Drittland (WD 3: Verfassung und Verwaltung)	8
3.1.	Anwendungsbereich der Datenschutzgrundverordnung	8
3.1.1.	Sachlicher Anwendungsbereich	8
3.1.1.1.	Personenbezogene Daten	8
3.1.1.2.	Automatisierte Verarbeitung	8
3.1.2.	Räumlicher Anwendungsbereich	10
3.2.	Vorliegen eines Erlaubnistatbestandes gemäß Art. 6 Abs. 1 DSGVO	10
3.2.1.	Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 Abs. 1 lit. a) DSGVO	10
3.2.2.	Vertrags Erfüllung und vorvertragliche Maßnahmen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b) DSGVO	11
3.2.3.	Allgemeine Interessenabwägung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO	11
3.3.	Bestimmungen für die Übermittlung personenbezogener Daten an einen Empfänger in einem Drittland, Art. 44 ff. DSGVO	13
3.3.1.	Übermittlung von personenbezogenen Daten an einen Empfänger in einem Drittland	13
3.3.2.	Datenübermittlung auf der Grundlage eines Angemessenheitsbeschlusses, Art. 45 DSGVO	13
3.3.3.	Datenübermittlung vorbehaltlich geeigneter Garantien, Art. 46 f. DSGVO	14
3.3.4.	Ausnahmen für bestimmte Fälle, Art. 49 DSGVO	15
3.3.4.1.	Allgemeines	16
3.3.4.2.	Übermittlung aus öffentlichen Registern, Art. 49 UAbs. 1 lit. g) DSGVO	16
3.3.4.3.	Besonders informierte, ausdrückliche Einwilligung, Art. 49 UAbs. 1 lit. a) DSGVO	17
3.3.4.4.	Zur Erfüllung eines im Interesse der betroffenen Person abgeschlossenen Vertrages, Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DSGVO,	17
3.3.4.5.	Wichtige Gründe des öffentlichen Interesses, Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d) DSGVO	18
3.3.4.6.	Wahrung zwingender berechtigter Interessen des Verantwortlichen, Art. 49 Abs. 1 UAbs. 2 DSGVO	18

4.	Datenschutzrechtliche Konsequenzen bezüglich der Kontrolle durch die deutschen Aufsichtsbehörden bei einem Verkauf an ein Unternehmen mit Sitz im Drittland (WD 3: Verfassung und Verwaltung)	19
4.1.	Allgemeines	19
4.2.	Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden, insbesondere bei grenzüberschreitenden Datenverarbeitungen	20
4.3.	Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden bei einem Verkauf der Schufa-Daten an eine Auskunftsteilnehmerin aus einem Drittland	21
4.3.1.	Niederlassungsprinzip, Art. 3 Abs. 1 DSGVO	21
4.3.2.	Marktortprinzip, Art. 3 Abs. 2 DSGVO	21

1. Einleitung

Die Schufa Holding AG (Schufa) ist die führende Auskunftsei für kreditrelevante Informationen in Deutschland. Sie sammelt Daten von in Deutschland lebenden Personen, die ihr von ihren Vertragspartnern (insbesondere Banken und Sparkassen, Mobilfunkanbieter und Telefongesellschaften, Versandhandelsunternehmen, Leasingunternehmen) zur Verfügung gestellt werden. Darüber hinaus gleicht die Schufa die Daten in den amtlichen Schuldnerverzeichnissen bei den deutschen Amtsgerichten ab. Nach eigenen Angaben hat die Schufa Daten von 68 Millionen Personen und insgesamt 1,052 Milliarden Informationen gespeichert.¹

Die Schufa ist ein privatwirtschaftliches Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft. Anteilseigner der Schufa sind zu 87 Prozent Banken und zu 13 Prozent Handels- und andere Unternehmen.² Presseberichten zufolge überprüfen einige der Anteilseigner nach einer Interessenbekundung des schwedischen Finanzinvestors EQT den Verkauf ihrer Anteile; auch ein Komplettverkauf scheinemöglich. Neben dem Finanzinvestor sollen noch weitere Private-Equity-Investoren, darunter auch ein Unternehmen aus den USA, Interesse bekundet haben.³

Die Ausarbeitung behandelt die Frage, ob einem Verkauf der Schufa rechtliche Gründe entgegenstehen. Diesbezüglich wird auf die Regelungen zur Außenwirtschaftskontrolle (2.) sowie auf datenschutzrechtliche Aspekte (3.) eingegangen. Zudem werden die datenschutzrechtlichen Konsequenzen eines Verkaufs an einen ausländischen Investor dargestellt (4.). Dabei wird auf die Frage eingegangen, ob bei einer Verlegung des Sitzes des Unternehmens ins Ausland eine Kontrolle durch deutsche Datenschutzbehörden weiterhin möglich wäre.

2. Außenwirtschaftskontrolle beim Verkauf von Auskunftseien an ausländische Investoren (WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz)

Die gewerbliche Auskunftserteilung über Vermögensverhältnisse und persönliche Angelegenheiten (Detektei, Auskunftsei) bedarf nach der Gewerbeordnung (GewO)⁴ keiner besonderen Gewerbezulassung, unterliegt aber gemäß § 38 I Nr. 2 GewO den Vorschriften überwachtungsbedürftiger Gewerbe.⁵ Es stellt sich die Frage, ob ein Verkauf von Auskunftseien an ausländische Investoren dem Vorbehalt staatlicher Genehmigung unterfällt.

1 SCHUFA in Zahlen, online abrufbar unter: <https://www.schufa.de/ueber-uns/unternehmen/schufa-zahlen/>, (Stand 31. Mai 2021).

2 Ebenda.

3 Auskunftsei – Gerüchte um Schufa-Verkauf, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30. März 2021, online abrufbar unter: [Schufa: Die Auskunftsei könnte verkauft werden \(faz.net\)](https://www.faz.net), (Stand 31. Mai 2021).

4 Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 4 des Gesetzes vom 9. März 2021 (BGBl. I S. 327.)

5 Michael Hakenberg, Creifelds, Rechtswörterbuch, 25. Edition 2020, „Auskunftsei“.

2.1. Investitionsprüfung

2.1.1. Grundsatz

Bei der Investitionsprüfung (auch Investitionskontrolle) handelt es sich um ein Instrument des Außenwirtschaftsrechts, geregelt im **Außenwirtschaftsgesetz** (AWG)⁶ und in der **Außenwirtschaftsverordnung** (AWV)⁷. Damit kann das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) bei Vorliegen der Voraussetzungen ausländische Investitionen in inländische Unternehmen im Hinblick auf Sicherheitsrisiken für die Bundesrepublik Deutschland prüfen und gegebenenfalls die Transaktion beschränken oder gar untersagen.⁸

Dabei unterscheidet man zwischen der **sektorspezifischen** und **sektorübergreifenden** Investitionsprüfung.

Das sektorspezifische Verfahren ist in den §§ 4 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 3 AWG i. V. m. §§ 60 bis 62 AWV geregelt und findet dann Anwendung, wenn das betroffene inländische Unternehmen einer der § 60 Abs. 1 AWV genannten Sektoren (beispielsweise Rüstungsgüterindustrie) zugeordnet werden kann und der Erwerber seinen Sitz außerhalb der Bundesrepublik Deutschland hat. Alle anderen Erwerbe unterliegen der sektorübergreifenden Investitionsprüfung, geregelt in §§ 55 bis 59 AWV. Voraussetzung hier ist jedoch, dass der Erwerber seinen Sitz außerhalb der Europäischen Union bzw. des EFTA-Raumes hat.⁹

Die Investitionsprüfung umfasst sowohl den (vollständigen) Unternehmenserwerb als auch den Beteiligungserwerb. Letzteren jedoch nur, wenn der Erwerb bestimmte **Schwellenwerte** hinsichtlich der Erlangung der Stimmrechte erreicht.

6 Außenwirtschaftsgesetz vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 10. Juli 2020 (BGBl. I S. 1637).

7 Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 2865), zuletzt geändert durch Art. 7 Abs. 19 des Gesetzes vom 12. Mai 2021 (BGBl. I S. 990).

8 <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html> (Stand 31. Mai 2021).

9 <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionspruefung.html> (Stand 31. Mai 2021).

2.1.2. Auskunfteien

In Betracht kommt für Auskunfteien § 55 AWW. Nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AWW i. V. m. § 10 Abs. 2 Nr. 10 BSI-Gesetz¹⁰ besteht für Unternehmen im Bereich „**Finanz- und Versicherungswesen**“ ein Vorbehalt der Investitionsprüfung. Nach § 7 Abs. 1 BSI-Kritisverordnung¹¹ sind dies:

- „1. die Bargeldversorgung;
2. der kartengestützte Zahlungsverkehr;
3. der konventionelle Zahlungsverkehr;
4. die Verrechnung und die Abwicklung von Wertpapier- und Derivatgeschäften;
5. Versicherungsdienstleistungen.“

Demgegenüber ist eine **Auskunftei** ein „Unternehmen, das gewerbsmäßig Auskünfte über private oder geschäftliche Verhältnisse anderer, besonders über deren Kreditwürdigkeit erteilt“. ¹² Der Auskunftei-Vertrag „ist Werkvertrag, wenn er auf Erlangung bestimmter Informationen gerichtet ist, sonst (dauernde Beratung) Dienstvertrag.“¹³

2.2. Zwischenergebnis

Damit dürften Auskunfteien dem **Vorbehalt** der Investitionsprüfung nach § 55 AWW **nicht** unterfallen.

10 Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI-Gesetz - BSIG) vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2821), zuletzt geändert durch Art. 73 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328).

11 Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-Kritisverordnung - BSI-KritisV) vom 22. April 2016 (BGBl. I S. 958), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 21. Juni 2017 (BGBl. I S. 1903).

12 <https://www.duden.de/rechtschreibung/Auskunftei> (Stand 31. Mai 2021).

13 Michael Hakenberg, in: Creifelds (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 25. Edition 2020, „Auskunftei“.

3. Datenschutzrechtliche Aspekte beim Verkauf einer Auskunft an einen Investor aus einem Drittland (WD 3: Verfassung und Verwaltung)

Nach der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)¹⁴ ist die Übermittlung personenbezogener Daten an einen in einem **Drittland** (d.h. **außerhalb** der EU oder des **EWR**) niedergelassenen Empfänger,¹⁵ nur unter den in Kapitel V (Art. 44 ff. DSGVO) geregelten Bestimmungen zulässig.

3.1. Anwendungsbereich der Datenschutzgrundverordnung

Grundlegende Voraussetzung ist zunächst, dass der Anwendungsbereich der DSGVO eröffnet ist.

3.1.1. Sachlicher Anwendungsbereich

Die DSGVO gilt für die **ganz** oder **teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten** sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, Art. 2 Abs. 1 DSGVO. Die Begriffe „personenbezogene Daten“ und „Verarbeitung“ werden in Art. 4 Nr. 1 und 2 DSGVO ausdrücklich definiert.

3.1.1.1. Personenbezogene Daten

Die Schufa speichert drei Gruppen von objektiven Daten in ihrer Datei, nämlich den Personenstammsatz, bestehend aus Vorname, Name, Geburtstag, Geburtsort und ggf. Anschrift, welche durch die von den Vertragspartnern übermittelten Daten sowie durch Angaben aus öffentlichen Verzeichnissen ergänzt werden.¹⁶ Aus diesen objektiven Daten wird ein Wert ermittelt, der die Bonität der betreffenden Person beschreibt. Aus all diesen Daten können natürliche Personen identifiziert werden, sodass es sich um **personenbezogene Daten** i.S.d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO handelt.

3.1.1.2. Automatisierte Verarbeitung

Fraglich ist dagegen, ob es bei einem Verkauf der Schufa zu einer **Datenverarbeitung** kommt.

Nach der weiten Definition des Art. 4 Nr. 2 DSGVO umfasst die Verarbeitung „jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung. Bei einer Weitergabe von personenbezogenen Daten mit Hilfe **automatisierter Verfahren** an den Käufer

14 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 S. 1, ber. L 314 S. 72, 2018 L 127 S. 2 und 2021 L 74 S. 35.

15 Siehe dazu Kamp/Beck, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 35. Edition, Stand: 1. November 2020, Art. 44 DSGVO Rn. 23 ff.

16 Krepold, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage 2017, § 41 Rn. 19.

kommen insbesondere die Tatbestände der „Bereitstellung“ sowie der „Offenlegung durch Übermittlung“ in Betracht.

Mit Blick auf den Verkauf eines Unternehmens gilt es insofern allerdings zu unterscheiden, in welcher Form der Verkauf des Unternehmens abläuft. So kann ein Unternehmen entweder als „Share Deal“ oder als „Asset Deal“ veräußert werden.

Beim sogenannten **Share Deal** werden Anteile der Gesellschaft übertragen, der Unternehmensträger bleibt dabei bestehen.¹⁷ Allein durch den Share Deal kommt es insofern zu **keinem datenschutzrechtlich relevanten Verarbeitungsvorgang** i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO, da die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens, dessen Geschäftsanteile verkauft werden, durch den Verkauf unverändert bleibt.¹⁸ Zu einem datenschutzrechtlich relevanten Verarbeitungsvorgang (beispielsweise in Form der „Bereitstellung“ oder „Offenlegung durch Übermittlung“) kann es allerdings kommen, wenn dem Käufer im Zuge der **Due Diligence** im Vorfeld zum Verkauf Zugang zu personenbezogenen Daten des Zielunternehmens gewährt wird. Zudem gilt nach der DSGVO grundsätzlich **kein Konzernprivileg**;¹⁹ insofern kann es auch zu einem datenschutzrechtlichen Verarbeitungsvorgang im Zuge eines Share Deals kommen, wenn bei der Integration des verkauften Unternehmens personenbezogene Daten an die Muttergesellschaft oder Schwestergesellschaft übermittelt werden.

Bei einem **Asset Deal** erfolgt die Veräußerung durch Übertragung der zum Unternehmensvermögen gehörenden Gegenstände, zum Beispiel durch Übertragung des Eigentums an Sachen oder die Abtretung von Rechten, sodass es zu einem **Wechsel des Rechtsträgers** kommt.²⁰ Soweit im Zuge eines Asset Deals personenbezogene Daten an den Käufer ganz oder teilweise automatisiert **übermittelt** werden, ist darin ein **datenschutzrechtlich relevanter Verarbeitungsvorgang** i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DSGVO zu sehen.²¹

Je nachdem wie der Verkauf der Schufa Holding AG erfolgt, ergäbe sich damit **eine unterschiedliche Rechtslage**.

Soweit es bei einem Verkauf zu einer Übermittlung von Bestandsdaten der Auskunftseiner an einen anderen Rechtsträger kommt, ist schon allein aufgrund der Größe des Datensatzes davon auszugehen, dass es sich dabei um ein **automatisiertes Verfahren** handeln wird. Unter einem automatisierten Verfahren ist jeglicher Umgang mit personenbezogenen Daten unter dem Einsatz von Datenverarbeitungssystemen zu verstehen; dieses liegt immer dann vor, wenn bestimmte Aufgaben durch

17 Plath, in: Ettinger/Jaques (Hrsg.), Beck'sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand, 3. Auflage 2021, D. Phase 3: Verhandlung und Abschluss des Kaufvertrags Rn. 103; siehe auch Aichberger/Groh, in: Creifelds (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 26. Edition 2021, Unternehmen.

18 Plath (Fn. 17); Schröder, in: Forgó/Helfrich/Schneider (Hrsg.), Betrieblicher Datenschutz, 3. Auflage 2019, Kap. 4 Rn. 37; Glaser, in: Nägele/Apel (Hrsg.), Beck'sche Online-Formulare IT- und Datenrecht, 6. Edition 2021, Stand: 1. Februar 2021, 2.24 Offenlegung von Kundendaten bei einem Share Deal (Due Diligence) Anm. 1.

19 Ausführlich hierzu: Wolff, in: Schantz/Wolff (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht, 1. Auflage 2017, Rn. 664.

20 Hierzu: Aichberger/Groh (Fn. 17).

21 Platz, in: ders. (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 3. Auflage 2018, Art. 6 DSGVO, Rn. 119; Glaser (Fn. 18).

eine informationstechnische Infrastruktur (Hardware, Software, Übertragungsnetze) unter Verwendung von personenbezogenen Daten wahrgenommen werden.²²

3.1.2. Räumlicher Anwendungsbereich

Weiter müsste der räumliche Anwendungsbereich gemäß Art. 3 DSGVO eröffnet sein. Vorliegend kommt für die Eröffnung des Anwendungsbereichs das Kriterium der Unionsniederlassung nach Art. 3 Abs. 1 DSGVO in Betracht. Danach findet die Datenschutzgrundverordnung Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit diese im Rahmen der Tätigkeit einer **Niederlassung** eines **Verantwortlichen** oder eines Auftragsverarbeiters **in der Union** erfolgt, unabhängig davon, ob die Verarbeitung in der Union stattfindet.

Nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist ein **Verantwortlicher** unter anderem die natürliche oder juristische Person, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Dahingegen verarbeitet der **Auftragsverarbeiter** die personenbezogenen Daten im Auftrag des Verantwortlichen, Art. 4 Nr. 8 DSGVO. Die Schufa verarbeitet eigenständig die Daten und erteilt Auskünfte, sodass sie als Verantwortlicher zu qualifizieren ist. Sie hat ihren **Sitz** in Wiesbaden und damit ihre Niederlassung in Deutschland. Soweit die Schufa im Zuge ihres Verkaufs personenbezogener Daten an einen anderen Rechtsträger übermittelt, verarbeitet sie auch die personenbezogenen Daten im Rahmen ihrer Niederlassung in Deutschland. Der räumliche Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 DSGVO wäre in diesem Fall eröffnet.

3.2. Vorliegen eines Erlaubnistatbestandes gemäß Art. 6 Abs. 1 DSGVO

Ob und in welchem Umfang personenbezogene Daten einer Auskunftveräußerung und transferiert werden dürfen, hängt maßgeblich davon ab, ob die Übermittlung von einem **Erlaubnistatbestand** des Art. 6 Abs. 1 DSGVO gedeckt ist.²³ Dies gilt ganz unabhängig davon, ob die Datenübermittlung an einen Empfänger in einem Drittland erfolgt oder nicht. Bei einem **Drittlandbezug** müssen **zusätzlich zu den allgemeinen Anforderungen** der DSGVO die **speziellen Bestimmungen** der Art. 44 ff. DSGVO beachtet werden.²⁴ Inwieweit bei einem Verkauf der Schufa bzw. ihrer Daten ein Erlaubnistatbestand aus dem Katalog des Art. 6 Abs. 1 DSGVO greifen kann, hängt von den jeweiligen konkreten Umständen ab. Allgemein lässt sich hierzu Folgendes festhalten:

3.2.1. Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 Abs. 1 lit. a) DSGVO

Aus dem Katalog des Art. 6 Abs. 1 DSGVO kommt insbesondere die **Einwilligung** gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO in Betracht. Danach ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke zulässig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung erklärt hat. Für das Einholen der Einwilligungserklärung gelten die **allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze**. Gemäß Art. 7 DSGVO muss die Einwilligungserklärung insbesondere **ausdrücklich erklärt** werden sowie unmissverständlich und nachweisbar sein. Bei einer rein mündlichen

22 Schild, in: Wolff/Brink (Hrsg.), (Fn. 15), 35. Edition, Stand: 1.2.2021, DS-GVO Art. 4 Rn. 34.

23 Vgl. Plath, in: Bussche v.d./Voigt (Hrsg.), Konzerndatenschutz, 2. Auflage 2019, Teil 6 Rn. 61.

24 Schantz, in: Schantz/Wolff (Hrsg.), (Fn. 19), Rn. 755; Kamp/Beck, (Fn. 15), Art. 44 DSGVO Rn. 47 f.

Erklärung ist für die Nachweisbarkeit eine schriftliche Fixierung angezeigt.²⁵ Der Verantwortliche muss zudem gewährleisten, dass die Einverständniserklärung **freiwillig**, d.h. ohne jeden Druck und Zwang erfolgt.²⁶ Eine Einwilligung des jeweiligen Betroffenen, die gegenüber dem ursprünglichen Inhaber der Schufa abgegeben wurde, besitzt **nur für die darin explizit genannten Verwendungszwecke** Gültigkeit. Eine grundsätzliche Einwilligung der betroffenen Personen in die Verarbeitung ihrer Daten durch die Schufa dürfte ohne eine explizite Erwähnung des Umstandes, wie im Falle eines Verkaufs der Firma an einen anderen Rechtsträger vorgegangen werden soll, wohl nicht dahingehend ausgelegt werden können, dass sich diese Einwilligung auch auf einen späteren Unternehmensverkauf und die Übermittlung der Daten an den Käufer erstreckt. Insofern spricht viel dafür, dass eine **erneute Einwilligung** der 68 Millionen betroffenen Personen im Rahmen des Unternehmensverkaufs einzuholen wäre. Dies erscheint wenig praktikabel.

3.2.2. Vertragserfüllung und vorvertragliche Maßnahmen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b) DSGVO

Der Transfer der Bestandsdaten einer Auskunftsei an einen Käufer kann sich dagegen nicht auf die Erlaubnisnorm des Art. 6 Abs. 1 lit. b) DSGVO stützen. Diese erlaubt eine Übermittlung unter der Voraussetzung, dass sie erforderlich ist für die **Erfüllung eines Vertrages, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist**, oder zur **Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, die auf Anfrage der betroffenen Person** erfolgen. Bei dem Käufer handelt es sich aber gerade nicht um die betroffene Person. Es handelt sich hierbei auch nicht um die Durchführung einer vorvertraglichen Maßnahme, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgt.

3.2.3. Allgemeine Interessenabwägung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO

In Betracht kommt dagegen der Erlaubnistatbestand der allgemeinen Interessenabwägung des Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO.²⁷ Danach ist eine Datenverarbeitung zulässig, wenn sie zur Wahrung der **berechtigten Interessen des Verantwortlichen erforderlich** ist, sofern nicht die **Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person**, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, **überwiegen**.

Unter einem **berechtigten Interesse** ist jedes von der Rechtsordnung gebilligte Interesse zu verstehen; vom berechtigten Interesse sind insbesondere **auch wirtschaftliche Interessen** umfasst.²⁸ Bei dem Interesse einer Auskunftsei, ihre Bestandsdaten an ihren Käufer zu übermitteln, um auf diese Weise die eingegangenen vertraglichen Pflichten zu erfüllen, handelt es sich um ein berechtigtes Interesse. Die Übermittlung der Daten an den Käufer ist auch zur Wahrung des berechtigten Interesses **erforderlich**, da die Realisierung des Interesses nur auf diese Weise möglich ist. Zudem ist zu berücksichtigen, dass auch der Käufer ein berechtigtes Interesse an der Übermittlung der

25 Schulz, in: Gola (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 9 Rn. 17.

26 Schulz (Fn. 25), Art. 7 Rn. 21.

27 Zum Folgenden siehe schon den Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, Schufa und DSGVO, WD 3 - 3000 - 283/20, S. 4 f., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/822420/4be01f9e7a69c8c800f8386e4bbcdf1a/WD-3-283-20-pdf-data.pdf> (letzter Abruf 1. Juni 2021).

28 Wolff (Fn. 19), Rn. 643.

Daten hat, da er das Angebot der Auskunft, Vertragspartnern Bonitätsauskünfte zur Verfügung zu stellen, nur dann aufrechterhalten kann, wenn er Zugriff auf die Daten hat.

Fraglich ist, ob diesem berechtigten Interesse **schutzwürdige Interessen** der **betroffenen Personen** gegenüberstehen, die das berechnete Interesse überwiegen. Als schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen sind deren allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG)) sowie das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)) zu berücksichtigen.

Für die Datenübermittlung der Vertragspartner an die Schufa wird vertreten, dass sich diese grundsätzlich auf Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO stützen lasse.²⁹ So sei die Prüfbarkeit des Risikos einer Geschäftsbeziehung, insbesondere die **Prävention gegen Betrug**, ein berechtigtes Interesse.³⁰ Schutzwürdige Interessen der betroffenen Person seien jedenfalls dann nicht verletzt, wenn die verarbeiteten Daten einen **unmittelbaren Bezug zu deren Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit** hätten.³¹ Der Gesetzgeber hat bei der Anpassung des Datenschutzrechtes an die DSGVO betont, dass die Ermittlung der Kreditwürdigkeit und die **Erteilung von Bonitätsauskünften** das **Fundament des deutschen Kreditwesens** und damit auch der **Funktionsfähigkeit der Wirtschaft** begründen würden. Verbraucher vor Überschuldung zu schützen, liege sowohl im Interesse des Verbrauchers selbst als auch der Wirtschaft.³² Gleichzeitig hat der Gesetzgeber es aber auch für erforderlich gehalten, den in der alten Fassung des BDSG enthaltenen materiellen Schutzstandard der § 28a und § 28b BDSG a.F. zu erhalten; § 31 BDSG sieht insofern bestimmte Voraussetzungen vor, die ein von einer Auskunft ermittelter Score-Wert im Hinblick auf sog. Negativ-Merkmale erfüllen muss, damit er im Wirtschaftsverkehr verwendet werden darf.

Es spricht einiges dafür, dass sich diese Argumentation auf den Verkauf der Schufa bzw. ihrer Daten übertragen lässt, da es für die betroffenen Personen **grundsätzlich unerheblich** sein dürfte, welches Unternehmen die Bonitätsbewertungen vornimmt, soweit für dieses dieselben oder der Sache nach gleichwertige datenschutzrechtlichen Anforderungen gelten. **Anderes** könnte der Fall aber zu beurteilen sein, wenn der **Käufer** seine **Niederlassung in einem Drittland** hat. Denn für die Abwägung der Interessen dürfte es einen Unterschied machen, wenn mit dem Verkauf der Daten und der Weiterführung der Auskunft aus einem Drittland insoweit eine **Verschlechterung für die betroffenen Personen** zu befürchten wäre, etwa weil eine Einhaltung der besonderen Bestimmungen des § 31 BDSG nicht mehr gewährleistet scheint oder Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen nicht gleichermaßen durch die Datenschutzbeauftragten verfolgt werden können.

29 Schulz (Fn. 25), Art. 6 Rn. 115 ff.

30 OLG Karlsruhe, Urteil vom 23. Februar 2021 – 14 U 3/19 –, Rn. 29, juris.

31 Schulz (Fn. 25), Art. 6 Rn. 126.

32 BT-Drs. 18/11325, S. 101.

3.3. Bestimmungen für die Übermittlung personenbezogener Daten an einen Empfänger in einem Drittland, Art. 44 ff. DSGVO

Sollen personenbezogene Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen übermittelt werden, sind **zusätzlich** die Anforderungen der Art. 44 ff. DSGVO zu beachten. Auf diese Weise soll ausgeschlossen werden, dass die Regelungen der DSGVO unterlaufen werden, indem die Datenverarbeitung in ein Drittland ausgelagert wird.³³ Die Bestimmungen des Kapitels V sind gemäß Art. 44 S. 2 DSGVO so anzuwenden, dass das **durch die DSGVO gewährleistete Schutzniveau** für natürliche Personen **nicht untergraben** wird.

3.3.1. Übermittlung von personenbezogenen Daten an einen Empfänger in einem Drittland

Der Begriff der **Übermittlung** wird in der DSGVO nicht ausdrücklich definiert. Mit Blick auf den Sinn und Zweck der Art. 44 ff. DSGVO ist der Begriff weit zu verstehen. Daher dürfte **jede Offenlegung personenbezogener Daten gegenüber Empfängern in Drittländern** oder internationalen Organisationen den Begriff der Übermittlung erfüllen.³⁴ In der Literatur wird vertreten, dass auch solche Fälle erfasst sind, in denen die personenbezogenen Daten an einen unselbständigen Unternehmensteil oder einen Auftragsverarbeiter in einem Drittland übermittelt werden.³⁵

3.3.2. Datenübermittlung auf der Grundlage eines Angemessenheitsbeschlusses, Art. 45 DSGVO

Gemäß Art. 45 Abs. 1 DSGVO darf eine Übermittlung personenbezogener Daten an ein Drittland vorgenommen werden, wenn die **EU-Kommission** „beschlossen hat, dass das betreffende Drittland, ein Gebiet oder ein oder mehrere spezifische Sektoren in diesem Drittland oder die betreffende internationale Organisation ein angemessenes Schutzniveau bietet“. Soweit ein solcher **Angemessenheitsbeschluss** besteht, bedarf die Datenübermittlung keiner besonderen Genehmigung durch die zuständigen Aufsichtsbehörden. Die Beurteilung des angemessenen Schutzniveaus erfolgt anhand des in Art. 45 DSGVO vorgegebenen Kriterienkatalogs. Nach der Rechtsprechung des **EuGH** muss das Schutzniveau des Drittlandes bzw. der internationalen Organisation **im Vergleich zur europäischen Lage gleichwertig** sein, wobei die Mittel, wie dies erreicht wird, von denen in der EU verwendeten Mitteln unterschiedlich sein können.³⁶

Derzeit gibt es **zwölf gültige Angemessenheitsbeschlüsse** der EU-Kommission und zwar für die folgenden Länder: Andorra, Argentinien, Färöer, Guernsey, Insel Man, Israel, Japan, Jersey, Kanada, Neuseeland, Schweiz, Uruguay.

33 Schantz (Fn. 24), Rn. 754.

34 Schantz (Fn. 24), Rn. 757; Zerdick, in: Ehmman/Selmayr (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 44 DSGVO Rn. 7.

35 Schantz (Fn. 24), Rn. 757; Kamp/Beck (Fn. 15), Art. 44 DSGVO Rn. 21.

36 EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2015 – C-362/14 – (Schrems I), Rn. 73 f.

Der Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission betreffend die **USA** wurde am 16. Juli 2020 vom **EuGH** im sog. Schrems II-Urteil³⁷ für **ungültig** erklärt.³⁸ Dies begründet der EUGH damit, dass das Recht der USA nicht genügend Beschränkungen und Garantien für Eingriffe in den Datenschutz bietet und es keinen ausreichenden Rechtsschutz für Nicht-US-Bürger gibt.³⁹

3.3.3. Datenübermittlung vorbehaltlich geeigneter Garantien, Art. 46 f. DSGVO

Liegt für ein Drittland kein Angemessenheitsbeschluss nach Art. 45 DSGVO vor, ist eine Übermittlung von personenbezogenen Daten an einen Empfänger in einem Drittland unter den Voraussetzungen des Art. 46 DSGVO zulässig. Gemäß Art. 46 Abs. 1 DSGVO darf ein Verantwortlicher oder ein Auftragsverarbeiter personenbezogene Daten an ein Drittland oder eine internationale Organisation übermitteln, sofern er **geeignete Garantien** vorgesehen hat und sofern den betroffenen Personen **durchsetzbare Rechte** und **wirksame Rechtsbehelfe** zur Verfügung stehen.

Geeignete Garantien liegen bei Vorkehrungen vor, mit denen sichergestellt wird, dass die Datenschutzvorschriften auf eine der Verarbeitung innerhalb der Union **angemessene Art und Weise** beachtet werden.⁴⁰ Generell bedürfen geeignete Garantien einer **Genehmigung im Einzelfall** durch die **zuständigen Aufsichtsbehörden**, Art. 46 Abs. 3 DSGVO. Eine solche Genehmigung ist jedoch **nicht** erforderlich, wenn eine geeignete Garantie nach Art. 46 Abs. 2 DSGVO vorliegt; dazu gehören:

- **rechtlich verbindliche Verwaltungsvereinbarungen** zwischen den Behörden oder öffentlichen Stellen,
- **verbindliche interne Datenschutzvorschriften gemäß Art. 47 DSGVO** (Binding Corporate Rules),
- **Standarddatenschutzklauseln**, die von der EU-Kommission gemäß dem Prüfverfahren nach Art. 93 Abs. 2 DSGVO erlassen wurden bzw. genehmigt wurden,
- genehmigte Verhaltensregeln gemäß Art. 40 DSGVO (**Code of Conduct**) bzw. ein **genehmigter Zertifizierungsmechanismus** gemäß Art. 42 DSGVO.

Nach der Rechtsprechung des **EuGH** muss auch bei den geeigneten Garantien ein Schutzniveau gewährleistet sein, das mit dem der Europäischen Union der Sache nach **gleichwertig** ist.⁴¹ Insbesondere gilt es dabei auch den Umfang der **Zugriffsbefugnisse öffentlicher Stellen** in dem betreffenden Drittland des Empfängers zu bewerten. In seinem sog. Schrems-II-Urteil hat der EUGH

37 EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-311/18 – (Schrems II), juris.

38 Zum Ganzen siehe Beck, in Wolff/Brink (Hrsg.), (Fn. 15), Art. 45 DSGVO Rn. 53 ff.

39 EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-311/18 – (Schrems II), Rn. 184 und Rn. 192 ff., juris.

40 Siehe Erwägungsgrund 108.

41 EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-311/18 – (Schrems II), Rn. 96, Rn. 105, juris.

festgestellt, dass nur solche Datenzugriffe drittstaatlicher Behörden akzeptabel sind, die Anforderungen unterliegen, mit denen unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Schutzniveau gewährleistet wird, das dem durch Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCH garantierten Niveau der Sache nach gleichwertig ist.⁴² Der EUGH sieht die Unternehmen in der Pflicht, im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob durch die Garantieinstrumente in dem Zielland ein der Sache nach gleichwertiges Datenschutzniveau erreicht werden kann. Sollte dies nicht der Fall sein, muss der Datenexporteur hierfür zusätzliche Maßnahmen ergreifen.⁴³

Für die **USA** hat der EUGH festgestellt, dass keine ausreichenden Beschränkungen bestehen, die die Eingriffsbefugnisse US-amerikanischer Nachrichtendienste auf das erforderliche Maß begrenzen.⁴⁴ Auch mit Blick auf den Rechtsschutz verneint der EUGH ein im Wesentlichen gleichwertiges Schutzniveau.⁴⁵ Aus dem Urteil geht hervor, dass die von der EU beschlossenen Standardvertragsklauseln⁴⁶ allein nicht ausreichen, ein in der Sache gleichwertiges Datenschutzniveau zu erreichen. Es müssen vielmehr **zusätzliche Maßnahmen** getroffen werden, die die übermittelten Daten im konkreten Einzelfall angemessen vor dem unbeschränkten Zugriff der US-Sicherheitsbehörden schützen. Zusätzliche Maßnahmen können dabei vertraglicher, technischer oder organisatorischer Art sein. In Literatur und Praxis werden als zusätzliche Maßnahmen für eine rechtmäßige Übermittlung beispielsweise die Verschlüsselung oder die Übermittlung von pseudonymisierten Daten diskutiert.⁴⁷ Die Feststellungen des EUGH bezüglich des Schutzniveaus in den USA sind auch für die weiteren geeigneten Garantien, insbesondere die verbindlichen internen Datenschutzvorschriften gemäß Art. 47 DSGVO (Binding Corporate Rules) relevant.⁴⁸

3.3.4. Ausnahmen für bestimmte Fälle, Art. 49 DSGVO

Liegt weder ein Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission vor noch eine geeignete Garantie, kann die Datenübermittlung nach einem der in Art. 49 DSGVO geregelten Ausnahmetatbestände zulässig sein.

42 EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-311/18 – (Schrems II), Rn. 185, juris.

43 EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-311/18 – (Schrems II), Rn. 133, juris.

44 Ebenda.

45 EuGH, Urteil vom 16. Juli 2020 – C-311/18 – (Schrems II), Rn. 197, juris.

46 Beschluss der Kommission vom 5. Februar 2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern nach der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

47 Siehe bspw. die Empfehlungen des Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) 01/2020 vom 10. November 2020, abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurestransferstools_de.pdf (Stand 31. Mai 2021); Schulz, PharmR 2020, S. 600 (S. 602).

48 Lange/Filip, in: Wolff/Brink (Hrsg.), (Fn. 15), 35. Edition Stand: 1. August 2020, Art. 47 DSGVO Rn. 62.

3.3.4.1. Allgemeines

Art. 49 Abs. 1 DSGVO sieht folgende Ausnahmefälle vor:

- Besonders informierte, ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person, Abs. 1 UAbs. 1 lit. a),
- zur Erfüllung eines Vertrages oder vorvertraglicher Maßnahmen mit dem Betroffenen, Abs. 1 UAbs. 1 lit. b),
- zur Erfüllung eines im Interesse der betroffenen Person abgeschlossenen Vertrages, Abs. 1 UAbs. 1 lit. c),
- aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses, Abs. 1 UAbs. 1 lit. d),
- zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen, Abs. 1 UAbs. 1 lit. e),
- zum Schutz lebenswichtiger Interessen, Abs. 1 UAbs. 1 lit. f),
- Übermittlung aus einem Register, das gemäß EU-Recht oder dem Recht der Mitgliedstaaten zur Information der Öffentlichkeit bestimmt ist, Abs. 1 UAbs. 1 lit. g),
- zur Wahrung zwingender berechtigter Interessen des Verantwortlichen, Abs. 1 UAbs. 2 S. 1.

Die in Art. 49 DSGVO normierten **Ausnahmetatbestände** sind **eng auszulegen**.⁴⁹

Nach dem Erwägungsgrund 111 DSGVO sollen dabei die Tatbestände des Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b), lit. c) und lit. e) DSGVO **nur bei gelegentlich erfolgenden Übermittlungen** in Betracht kommen. Eine Übermittlung ist gelegentlich, wenn sie nicht wiederholt oder im Rahmen einer Vielzahl ähnlicher Fälle erfolgt.

Inwiefern eine Übermittlung der Schufa-Daten an einen Käufer mit Sitz in einem Drittland auf einen dieser Ausnahmetatbestände gestützt werden kann, ist von den jeweiligen konkreten Umständen abhängig und kann hier nicht abschließend geprüft werden. Allgemein lässt sich hierzu Folgendes feststellen:

3.3.4.2. Übermittlung aus öffentlichen Registern, Art. 49 UAbs. 1 lit. g) DSGVO

Fraglich ist, ob sich die Übermittlung von solchen Daten der Schufa, die aus **öffentlichen Registern** stammen, auf den Ausnahmetatbestand des Art. 49 UAbs. 1 lit. g) DSGVO stützen lässt. Art. 49 UAbs. 1 lit. g) DSGVO erfasst sowohl Register, in die jedermann ohne Erfüllung weiterer Voraussetzungen Einsicht nehmen kann (z.B. das Handels- oder Vereinsregister), als auch solche, in die nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses Einsicht genommen werden kann (beispielsweise

49 Lange/Filip (Fn. 48), Art. 49 DSGVO Rn. 2.

Schuldnerverzeichnisse).⁵⁰ Allerdings sieht der Ausnahmetatbestand vor, dass die Übermittlung aus dem öffentlichen Register erfolgt. Dies wäre bei einer Weiterleitung der Daten an den Käufer durch die Schufa gerade nicht der Fall.

3.3.4.3. Besonders informierte, ausdrückliche Einwilligung, Art. 49 UAbs. 1 lit. a) DSGVO

In Betracht kommt der Ausnahmetatbestand der besonders **informierten, ausdrücklichen Einwilligung** der betroffenen Personen gemäß Art. 49 UAbs. 1 lit. a) DSGVO. Für die Einwilligung gelten die unter 3.2.1. beschriebenen grundlegenden Voraussetzungen. Zusätzlich gilt, dass die betroffenen Personen darüber unterrichtet werden müssen, an welche Empfänger und in welche Länder ihre Daten übermittelt und ggf. weiterübermittelt werden. Zudem sind sie darüber zu informieren, dass im Zielland kein der Sache nach gleichwertiges Datenschutzniveau besteht sowie **welche spezifischen Risiken** sich aus der Übermittlung ergeben können.⁵¹

Für die Einwilligung ist es erforderlich, dass diese **ausdrücklich** abgegeben wird, Art. 4 Nr. 11, Art. 7, Art. 8, Art. 49 DSGVO. Ein sog. „Opt-out“ oder ein pauschales „Akzeptieren“ von Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird für nicht ausreichend erachtet.⁵² Zu beachten ist, dass die betroffene Person jederzeit das Recht hat, die Einwilligung zu **widerrufen**, Art. 7 Abs. 3 DSGVO. Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Aufklärung über die Risiken des Drittlandtransfers die Unternehmen vor **große Herausforderungen** stellt, da die geplante Verwendung der Daten wie auch die Erhebungs- und Verarbeitungspraxis in dem Drittland so detailliert beschrieben werden muss, dass sich der Betroffene den Konsequenzen einer Übermittlung seiner Daten in ein Land mit abweichendem Schutzniveau bewusst wird.⁵³ Aufgrund dieser Nachteile erscheint der Ausnahmetatbestand Einwilligung für die Übermittlung eines Datensatzes, der eine riesige Anzahl von Personen betrifft, deren Einwilligung einzuholen wäre, wenig praktikabel.

3.3.4.4. Zur Erfüllung eines im Interesse der betroffenen Person abgeschlossenen Vertrages, Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DSGVO,

In Betracht kommt weiter der Ausnahmetatbestand des Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DSGVO. Danach ist die Übermittlung zulässig, wenn sie zum Abschluss oder zur Erfüllung eines **im Interesse der betroffenen Person** von dem Verantwortlichen mit einer anderen natürlichen oder juristischen Person geschlossenen Vertrags erforderlich ist. In der Literatur wird vertreten, dass aufgrund des Ausnahmecharakters des Art. 49 DSGVO hierunter nur solche Verträge zu verstehen sind, die **eindeutig** im Interesse des Betroffenen liegen, insbesondere sog. Verträge zugunsten Dritter i.S.v. § 328 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Es sei „ein enger und erheblicher Zusammenhang zwischen den Interessen der betroffenen Person und den Zwecken des Vertrags zu fordern“⁵⁴. Gegen die Annahme dieser Ausnahme spricht, dass es sich bei dem Verkauf der Schufa und ihrer Daten

50 Lange/Filip (Fn. 48), Art. 49 DSGVO Rn. 41 mit Bezug auf die EDSA-Leitlinien 2/2018.

51 Schröder, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Auflage 2020, Art. 49 DSGVO Rn. 15.

52 Lange/Filip (Fn. 48), Art. 49 DSGVO Rn. 9.

53 Schulz (Fn. 47); Paal/Kumkar, MMR 2020, S. 733 (S. 737).

54 Zum Ganzen Lange/Filip (Fn. 48), Art. 49 DSGVO Rn. 21.

schon um keinen Vertrag handeln dürfte, der eindeutig im Interesse der betroffenen Personen liegt. Weiter dürfte es auch an dem **engen und erheblichen Zusammenhang fehlen**, da es für die betroffenen Personen keinen Mehrwert hat, wenn die Bonitätsprüfung zukünftig von einer Auskunftsei aus einem Drittland erfolgt.

3.3.4.5. Wichtige Gründe des öffentlichen Interesses, Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d) DSGVO

Gemäß Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d) DSGVO kann eine Übermittlung zulässig sein, wenn sie aus **wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses** notwendig ist. Dabei muss es sich um ein öffentliches Interesse handeln, das im Unionsrecht oder im Recht des Mitgliedstaats, dem der Verantwortliche unterliegt, anerkannt ist, Art. 49 Abs. 4 DSGVO. Zudem muss es sich um ein öffentliches Interesse handeln, das einem wichtigen Rechtsgut dient.⁵⁵ In Erwägungsgrund 112 werden als Beispiele genannt: Internationaler Datenaustausch zwischen Wettbewerbs-, Steuer- oder Zollbehörden, zwischen Finanzaufsichtsbehörden oder zwischen für Angelegenheiten der sozialen Sicherheit oder für die öffentliche Gesundheit zuständigen Diensten, beispielsweise im Falle der Umgebungsuntersuchung bei ansteckenden Krankheiten oder zur Verringerung und/oder Beseitigung des Dopings im Sport.

Wie oben bereits ausgeführt, betont der deutsche Gesetzgeber, dass die Ermittlung der Kreditwürdigkeit und die Erteilung von Bonitätsauskünften das Fundament des deutschen Kreditwesens und damit auch der Funktionsfähigkeit der Wirtschaft begründen.⁵⁶ Dies könnte für eine Annahme eines wichtigen, öffentlichen Interesses sprechen. Es gibt jedoch keine Notwendigkeit, dass eine Bonitätsbewertung durch eine Auskunftsei in einem Drittland erteilt wird. Zudem zeigen die Beispiele aus dem Erwägungsgrund 112 auf, dass der Ausnahmetatbestand des Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d) DSGVO von einer Übermittlung an **öffentliche Stellen** oder zumindest an Stellen, die eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen, ausgeht. Auch der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) betont, dass dieser Ausnahmetatbestand nur in Betracht kommt, wenn das Unionsrecht oder das Recht des Mitgliedsstaats, dem der Verantwortliche unterliegt, bestimmte Übermittlungen an eine (insbesondere öffentliche) Stelle in ein Drittland klar vorsieht oder impliziert.⁵⁷ Dies ist bei einer Übermittlung zwischen zwei privaten Auskunftseien nicht der Fall, sodass auch Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d) DSGVO als Ausnahmetatbestand ausscheiden dürfte.

3.3.4.6. Wahrung zwingender berechtigter Interessen des Verantwortlichen, Art. 49 Abs. 1 UAbs. 2 DSGVO

Schließlich kommt noch der Auffangtatbestand des Art. 49 Abs. 1 UAbs. 2 DSGVO in Betracht, der gegenüber den in Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 DSGVO geregelten Ausnahmen nur subsidiär zur Anwendung kommen kann. Danach ist eine Übermittlung in ein Drittland oder an eine internationale Organisation zulässig, „wenn die Übermittlung **nicht wiederholt** erfolgt, nur eine **begrenzte Zahl von betroffenen Personen** betrifft, für die Wahrung der **zwingenden berechtigten Interessen** des

55 Pauly, in: Paal/Pauly, DS-GVO BDSG, 3. Auflage 2021, Art. 49 DSGVO Rn. 19.

56 BT-Drs. 18/11325, S. 101.

57 Lange/Filip (Fn. 48), Art. 49 DSGVO Rn. 29a.

Verantwortlichen erforderlich ist, sofern die **Interessen** oder die **Rechte und Freiheiten der betroffenen Person nicht überwiegen**, und der Verantwortliche alle Umstände der Datenübermittlung **beurteilt** und auf der Grundlage dieser Beurteilung **geeignete Garantien** in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten vorgesehen hat.⁵⁸ Dem Verantwortlichen wird insoweit eine auf den Einzelfall bezogene Interessenabwägung abverlangt. Der Verantwortliche muss zudem die Aufsichtsbehörde und die betroffenen Personen über die Übermittlung informieren, letztere auch über seine zwingenden berechtigten Interessen.

Erforderlich ist zunächst ein besonders gewichtiges Interesse, wobei vertreten wird, dass einem Unternehmen ein Spielraum zugestanden werden müsse, welche Interessen es als besonders bedeutsam bewertet.⁵⁹ Die Übermittlung darf insbesondere nur eine **begrenzte Zahl von Personen** betreffen. Die DSGVO definiert nicht näher, wie dieser Begriff zu verstehen ist. In der Literatur wird vertreten, dass damit keine zahlenmäßige Begrenzung gemeint sei. Es sei vielmehr zu fordern, dass die **Anzahl betroffener Personen** zum einen **bestimmt sein** muss, und zum anderen **nicht exorbitant groß** sein darf, wobei letzteres insbesondere nach dem Übermittlungszweck zu beurteilen sei.⁶⁰ Schon die Größe des Datensatzes, der personenbezogene Daten von 67,9 Millionen Personen umfasst, spricht dafür, dass sich eine Übermittlung der Schufa-Daten nicht auf den Auffangtatbestand des Art. 49 Abs. 1 UAbs. 2 DSGVO stützen lässt.

4. **Datenschutzrechtliche Konsequenzen bezüglich der Kontrolle durch die deutschen Aufsichtsbehörden bei einem Verkauf an ein Unternehmen mit Sitz im Drittland (WD 3: Verfassung und Verwaltung)**

4.1. Allgemeines

Gemäß Art. 51 Abs.1 DSGVO hat jeder Mitgliedstaat **eine oder mehrere unabhängige Aufsichtsbehörden** einzurichten, die die DSGVO-konforme Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten von Unternehmen und öffentlich-rechtlichen Einrichtungen überwachen, damit die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung geschützt werden und der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union erleichtert wird. Die **Aufgaben** der Aufsichtsbehörden sind in Art. 57 Abs. 1 DSGVO aufgeführt, dazu gehören jeweils festgelegte **Überwachungs-, Durchsetzungs-, Beratungs-, Unterstützungstätigkeiten**.⁶¹ Die **Befugnisse** der Aufsichtsbehörden regelt Art. 58 DSGVO; sie sind unterteilt in **Untersuchungs-** (Abs. 1), **Abhilfe-** und **Sanktions-** (Abs. 2) sowie **Genehmigungs-** und **Beratungsbefugnisse** (Abs. 3).

Die Mitgliedstaaten bestimmen durch **nationales Recht**, wer Aufsichtsbehörde ist. Für Deutschland sind dies insbesondere der **Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit**,

58 Hervorhebungen nur hier.

59 Lange/Filip (Fn. 48), Art. 49 DSGVO Rn. 48.

60 Lange/Filip (Fn. 48), Art. 49 DSGVO Rn. 52; Pauly (Fn. 55), Art. 49 DSGVO Rn. 29.

61 Ausführlich dazu siehe Wolff (Fn. 19), Rn. 1005.

die **Landesdatenschutzbeauftragten der Länder** sowie in Bayern für den nicht-öffentlichen Bereich das **Landesamt für Datenschutzaufsicht**.⁶²

4.2. Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden, insbesondere bei grenzüberschreitenden Datenverarbeitungen

Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden bestimmt sich grundsätzlich nach Art. 55 DSGVO. Nach Art. 55 Abs. 1 DSGVO ist jede Aufsichtsbehörde **im Hoheitsgebiet ihres Mitgliedstaates** für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 57 DSGVO und die Ausübung ihrer Befugnisse nach Art. 58 DSGVO zuständig. Nach dem Erwägungsgrund 122 S. 2 ist die Aufsichtsbehörde insbesondere auch dann für die Verarbeitungstätigkeiten eines Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters **ohne Niederlassung in der Union** zuständig, sofern sie auf **betroffene Personen mit Wohnsitz in ihrem Hoheitsgebiet ausgerichtet** sind. Nach Art. 55 Abs. 2 DSGVO sind zudem die nationalen Aufsichtsbehörden ausschließlich zuständig, wenn die Verarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. c) und lit. e) DSGVO zur **Erfüllung** einer **rechtlichen Verpflichtung** oder im **öffentlichen Interesse** erfolgt.

Bei **grenzüberschreitenden Datenverarbeitungen** greift die Regelung des Art. 56 DSGVO. Dieser sieht ein sog. **One-Stop-Verfahren** vor. Darunter ist zu verstehen, dass **eine federführende Aufsichtsbehörde** an der Hauptniederlassung des Unternehmens **alleiniger Ansprechpartner** für dieses ist. Das One-Stop-Verfahren findet allerdings **nur** für grenzüberschreitende Verarbeitungen **innerhalb der EU** Anwendung. Unternehmen, die in der EU keine Niederlassung haben, können diese Privilegierung nicht in Anspruch nehmen; sie müssen sich ggf. mit verschiedenen gemäß Art. 55 DSGVO zuständigen Aufsichtsbehörden auseinandersetzen.⁶³ Eine Ausnahme gilt insoweit für Unternehmen mit einer Hauptniederlassung oder einer einzigen Niederlassung in Island, Norwegen oder Liechtenstein, diese können sich an eine federführende Aufsichtsbehörde in diesen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums wenden.⁶⁴

Gemäß Art. 77 DSGVO hat **jede betroffene Person** das **Recht**, sich **an ihre Aufsichtsbehörde** mit einer Beschwerde zu wenden, unabhängig davon, ob diese zuständig ist oder nicht. Die Aufsichtsbehörde ist dann verpflichtet, auf diese Beschwerde sachlich zu reagieren. Für deutsche Aufsichtsbehörden regelt § 19 Abs. 2 BDSG für den Fall der Unzuständigkeit der angerufenen Aufsichtsbehörde eine **Weiterleitungspflicht** der Beschwerde an die federführende Aufsichtsbehörde bzw. an die Aufsichtsbehörde, in der der Verantwortliche seine Niederlassung hat. Fehlt es an einer solchen Behörde, ist die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde abzugeben, in deren Zuständigkeitsbereich die betroffene Person ihren Wohnsitz hat.

62 Schild (Fn. 22), Art. 4 DSGVO Rn. 165.

63 Eichler, in: Wollf/Brink (Hrsg.), (Fn. 22), Art. 56 DSGVO Rn. 3.

64 Dix, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), (Fn. 51), Art. 56 DSGVO Rn. 6.

4.3. Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden bei einem Verkauf der Schufa-Daten an eine Auskunftfee aus einem Drittland

Grundlegende Voraussetzung für die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden ist, dass die DSGVO überhaupt Anwendung findet. Mit Blick auf den **sachlichen Anwendungsbereich** gemäß Art. 2 DSGVO sei insoweit auf die Ausführungen unter 3.1.1. verwiesen.

Besonderheiten stellen sich hinsichtlich des **räumlichen Anwendungsbereichs** gemäß Art. 3 DSGVO. Hier gilt es zunächst danach zu differenzieren, ob der Käufer eine Niederlassung in der EU hat oder einen Auftragsverarbeiter in der Union einsetzt oder ob dies nicht der Fall ist.

4.3.1. Niederlassungsprinzip, Art. 3 Abs. 1 DSGVO

Nach dem **Niederlassungsprinzip** des Art. 3 Abs. 1 DSGVO findet die Datenschutzgrundverordnung Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit diese **im Rahmen der Tätigkeit** einer **Niederlassung** eines **Verantwortlichen** oder eines **Auftragsverarbeiters in der Union** erfolgt, unabhängig davon, ob die Verarbeitung in der Union stattfindet.

Der Begriff der Niederlassung wird von der DSGVO nicht definiert; gemäß Erwägungsgrund 22 setzt eine Niederlassung im Hoheitsgebiet die **effektive und tatsächliche Ausübung** einer **Tätigkeit** durch eine **feste Einrichtung** voraus; auf die Rechtsform einer solchen Niederlassung kommt es dabei nicht an. Auch eine geringfügige Tätigkeit ist ausreichend, sodass auch eine Agentur oder eine Zweigstelle in der EU und u.U. sogar das Vorhandensein eines einzigen Vertreters eine feste Einrichtung begründen können.⁶⁵ Sollte – wie im Fall eines Share-Deals – die Schufa weiter ihren Sitz in Deutschland bzw. in der EU haben, oder sollte der Käufer eine Niederlassung in der EU haben oder einen Auftragsverarbeiter in der Union beauftragen, würden die allgemeinen Regelungen bezüglich der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden Anwendung finden.

Soweit das Geschäftsmodell der Schufa in gleicher Weise durch den Käufer weiter betrieben werden soll, ist zudem an die **Vertragspartner der Schufa** zu denken, die an diese personenbezogene Daten ihrer Kunden über deren Zahlungsverhalten übermitteln. Soweit diese ihre **Niederlassung** in der EU haben, ist der räumliche Anwendungsbereich der DSGVO für diese Datenverarbeitungen eröffnet und es gelten die allgemeinen Regelungen bezüglich der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden.

4.3.2. Marktortprinzip, Art. 3 Abs. 2 DSGVO

Der räumliche Anwendungsbereich kann auch dann eröffnet sein, wenn das Niederlassungsprinzip nach Art. 3 Abs. 1 DSGVO nicht greift, aber die in Art. 3 Abs. 2 DSGVO geregelten Voraussetzungen des **Marktortprinzips** erfüllt sind. Dafür müsste die Datenverarbeitung **im Zusammenhang** damit stehen,

- **betroffenen Personen in der Union** – auch unentgeltliche – **Waren oder Dienstleistungen anbieten** (Art. 3 Abs. 2 lit. a) DSGVO), oder

65 Ausführlich hierzu Ernst, in: Paal/Pauly (Hrsg.), (Fn. 55), Art. 3 DSGVO Rn. 6 ff.

- das **Verhalten betroffener Personen zu beobachten** (Art. 3 Abs. 2 lit. b) DSGVO).

Für die Annahme des Art. 3 Abs. 2 DSGVO genügt es, dass sich die betroffene Person, deren Daten verarbeitet werden, innerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats **zumindest vorübergehend aufhält**, ein Wohnsitz innerhalb der Union ist dagegen nicht erforderlich.⁶⁶ Es ist zudem von einem **umfassenden Waren- und Dienstleistungsbegriff** auszugehen, sodass die räumliche Anwendbarkeit der DSGVO auch gegeben ist, wenn die betroffene Person keine Zahlung tätigt.⁶⁷

Fraglich ist aber, ob bei einer Datenverarbeitung durch eine Auskunftsei mit Niederlassung außerhalb der EU der gemäß Art. 3 Abs. 2 lit. a) DSGVO **geforderte Zusammenhang** gegeben wäre. Wie oben beschrieben, sieht das derzeitige Geschäftsmodell der Schufa vor, dass diese **in der Regel keinen Vertrag mit den betroffenen Personen** selbst schließt. Ein solcher kommt nur in den Fällen einer Selbstauskunft zustande. Die Hauptgeschäftstätigkeit der Schufa liegt vielmehr darin, Unternehmen Bonitätsauskünfte über deren potentielle Kunden anzubieten. In diesen Fällen wird den betroffenen Personen unmittelbar kein Angebot für eine Dienstleistung unterbreitet. Dies gilt auch für eine Auskunftsei mit Niederlassung außerhalb der EU, wenn diese das Geschäftsmodell in gleicher Weise weiterbetreibt. Für den Bereich der Bonitätsauskünfte dürfte Art. 3 Abs. 2 lit. a) DSGVO insofern nicht einschlägig sein. Dagegen könnte sprechen, dass der Begriff des „im Zusammenhang“ im Lichte des Art. 44 S. 2 DSGVO grundsätzlich weit auszulegen ist, um ein Untergraben der Datenschutzbestimmungen zu verhindern. Literatur und Rechtsprechung haben sich – soweit ersichtlich – noch nicht mit dieser speziellen Frage beschäftigt. Für andere Dreiecksverhältnisse, wie z.B. die Datenverarbeitung im Rahmen einer outsourcten Personalverwaltung, wird vertreten, dass diese kein Dienstleistungsangebot i.S.v. Art. 3 Abs. 2 lit. a) DSGVO darstellen, da der Betroffene selbst nicht „Zielkunde“ der Dienstleistung sei.⁶⁸ Soweit dieser Wertung gefolgt wird, würde der Teil der Dienstleistung einer Auskunftsei ohne Niederlassung in der EU, der personenbezogene Daten verarbeitet, die aber nicht den betroffenen Personen selbst angeboten werden (Bonitätsauskünfte für Unternehmen), nicht vom Art. 3 Abs. 2 lit. a) DSGVO erfasst.

Fraglich ist, ob in diesen Fällen der räumliche Anwendungsbereich aufgrund der Alternative des Art. 3 Abs. 2 lit. b) DSGVO – Beobachtung des Verhaltens betroffener Personen – eröffnet sein könnte, da der Bonitätsbewertung insbesondere das Zahlungsverhalten der betroffenen Personen zugrunde liegt. Dagegen spricht allerdings, dass gemäß Erwägungsgrund 24 Gegenstand der Beobachtung **die Internetaktivitäten** der betroffenen Person sein müssen, soweit diese in der EU erfolgen. Art. 3 Abs. 2 lit. b) DSGVO soll vor allem den Einsatz von Webtracking-Tools und Social-Media-Plugins sowie das Targeting im Rahmen der Werbung erfassen.⁶⁹ Soweit die Auskunftsei ohne Niederlassung in der EU weiter ihre Daten von ihren Vertragspartnern erhält, dürfte daher auch Art. 3 Abs. 2 lit. b) DSGVO nicht einschlägig sein.

66 Zerdick (Fn. 34), Art. 3 DSGVO Rn. 17.

67 Zerdick (Fn. 34), Art. 3 DSGVO Rn. 18.

68 Spindler/Dalby, in: dies., Recht der elektronischen Medien, 2. Auflage 2019, Art. 3 DSGVO Rn. 9 mit Verweis auf die Leitlinien der EDSA.

69 Ernst (Fn. 65), Art. 3 DSGVO Rn. 18 ff.

Die Frage, ob der räumliche Anwendungsbereich aufgrund des Marktortprinzips eröffnet und damit die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden in Deutschland bzw. der EU gegeben ist, hängt von den jeweiligen Umständen ab, die hier nicht abschließend beurteilt werden können. Es spricht viel dafür, dass zumindest Bonitätsauskünfte, die durch eine Auskunftsteilnehmerin ohne Niederlassung in der EU Unternehmen in der EU und nicht den betroffenen Personen angeboten werden, nicht vom räumlichen Anwendungsbereich der DSGVO erfasst sind und damit auch nicht in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörden fallen.
