Beschluss der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 26.11.2026

Anwendungsbereich des neuen § 37a BDSG bei Scoring-Sachverhalten

Die deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden vertreten folgende Position zum Anwendungsbereich des am 20. November 2026 in Kraft tretenden neuen § 37a BDSG - Scoring:

1) Die Vorschrift des neuen § 37a BDSG gilt im Bereich der automatisierten Entscheidungsfindung und schafft eine weitere Ausnahmeregelung von dem Verbot des Art. 22 Abs. 1 DS-GVO.
2) Soweit außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 22 DS-GVO Scoringverfahren stattfinden, sind diese zwar nicht nach Art. 22 DS-GVO verboten. Sie bedürfen aber auch, wie jede Verarbeitung personenbezogener Daten, einer Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO.
3) Soweit die Rechtmäßigkeit der Erstellung oder Verwendung von Wahrscheinlichkeitswerten im Sinn des § 37a Absatz 1 BDSG auf Artikel 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 lit. f DS-GVO gestützt wird, sollten die für die Datenverarbeitung Verantwortlichen die hinter den Katalogen des § 37a Absatz 2 und 3 BDSG stehenden Abwägungen – neben weiteren Belangen - in die gebotene Interessenabwägung einbeziehen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob das Scoring einer automatisierten Entscheidungsfindung dient.
4) Wird die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 lit. b oder lit. c DS-GVO gestützt, haben Verantwortliche die Kataloge des § 37a Absatz 2 und 3 BDSG in die im Rahmen dieser Rechtsgrundlagen zu prüfende Erforderlichkeit der Datenverarbeitung einzubeziehen, wenn eines der aufgezählten Kriterien verwendet wird.

Begründung:

Nach dem Wortlaut bringt der § 37a Absatz 1 BDSG deutlicher als der bisherige § 31 BDSG zum Ausdruck, dass er Ausnahmen von dem Verbot des Artikels 22 Absatz 1 DS-GVO enthält, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten

Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden. § 37a BDSG ist hingegen keine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Diese finden sich vielmehr abschließend in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO.

Eine direkte Anwendung des § 37a BDSG ist nur als Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 22 Absatz 2 lit. b DS-GVO möglich – also für automatisierte Entscheidungsfindungen -, da diese Vorschrift als Öffnungsklausel für die nationale Regelung dienen kann. Die Ausnahmen des Art. 22 Absatz 2 lit. a (Erforderlichkeit für Vertrag) und c (Einwilligung) DS-GVO bleiben hiervon unberührt. Eine nationale Vorschrift, die über die Regelung eines Ausnahmetatbestands hinaus etwa Vorgaben zur Rechtmäßigkeit der Verarbeitung bestimmter Daten macht, wäre im Übrigen nicht mit dem Unionsrecht vereinbar (EuGH C-634/21 vom 07.12.2023, Rn. 71)

Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber in seiner Begründung (BT-Drs. 21/5381, S. 19 unten) betont, dass mit § 37a BDSG der bisherige § 31 BDSG in eine Ausnahmevorschrift zu Artikel 22 Absatz 2 lit. b DS-GVO überführt wird. Er weist auch darauf hin, dass damit die aktuelle EuGH-Rechtsprechung umgesetzt werden soll.

Dennoch ergibt sich aus § 37a BDSG auch eine Leitentscheidung des Gesetzgebers, die auch für die Wertung vergleichbarer Sachverhalte außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 22 DS-GVO von großer Bedeutung ist.