

Datenschutzrechtliche Grenzen für das „Scoring“

Wie uns DSGVO und EuGH vor algorithmenbasierten Entscheidungen schützen

Anja Hoffmann



© shutterstock/Andrew Angelov

Kernthesen:

- ▶ Nach einem aktuellen Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ist bereits die **automatisierte Ermittlung** eines **Score-Werts** als **grundsätzlich verbotene „Entscheidung“ im Einzelfall** zu qualifizieren, wenn die **Kreditgewährung** in der Praxis **„maßgeblich“** von diesem Wert **abhängt**.
- ▶ Wann ein **Score-Wert keinen maßgeblichen Einfluss** (mehr) auf Vertragsschlüsse eines Drittanbieters hat, und wie sich dies in der Praxis belegen lässt, **bleibt offen**.
- ▶ Das Urteil **verhindert Schutzlücken** in Dreieckskonstellationen. In einer immer mehr von Algorithmen gesteuerten Welt ist ein lückenloses Netz an Schutzvorkehrungen wichtig, zu dem insbesondere das **Recht auf Erwirken des Eingreifens eines Menschen**, auf **Darlegung des eigenen Standpunkts** und auf **Rechtsschutz gegen „falsche“ algorithmische Entscheidungen** gehören.
- ▶ **Kritisch** zu sehen ist, dass **Ermittler von Score-Werten es nicht allein in der Hand** haben, ob ihre **Geschäftspraxis rechtmäßig** ist. Denn die automatische Ermittlung solcher Werte wird erst dann zu einer **verbotenen** automatisierten Einzelentscheidung, wenn **Dritte** sich entscheidend auf diese Werte **verlassen**.
- ▶ Die Argumentation des EuGH ist auf **andere Formen** des sogenannten **„Profiling“** und möglicherweise auch auf **KI-gestützte Entscheidungsvorlagen** übertragbar.
- ▶ Der **deutsche Gesetzgeber** darf das **Scoring ausnahmsweise erlauben**, muss sich dabei aber an die **Anforderungen der DSGVO** halten.
- ▶ **Personenbezogene Informationen** aus **öffentlichen Registern** dürfen in privaten Paralleldatenbanken **nicht länger** als im **öffentlichen Register** gespeichert werden.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung.....	3
2	Erste SCHUFA-Entscheidung (Rs. C-234/21, Scoring):	3
2.1	Zum Hintergrund der Entscheidung	4
2.2	Wie hat der EuGH entschieden?	4
2.3	Bewertung	5
2.4	Ausblick: Übertragbarkeit auf KI-Systeme.....	10
3	Zweite SCHUFA-Entscheidung (verbundene Rs. C-26/33 und C-64/22):	10
3.1	Wie hat der EuGH seine Entscheidung begründet?	11
3.2	Bewertung	12

1 Einleitung

Der EuGH hat am 7. Dezember 2023 in zwei wichtigen Urteilen der Tätigkeit privater Wirtschaftsauskunfteien Grenzen gesetzt. Das erste Urteil betrifft die Vereinbarkeit des sogenannten „Scoring“ mit dem EU-Datenschutzrecht. Unter „Scoring“ versteht man ein mathematisch-statistisches Verfahren, das es ermöglicht, auf Basis bestimmter persönlicher Merkmale die Fähigkeit einer Person zur Erfüllung künftiger Zahlungsverpflichtungen – z.B. die Wahrscheinlichkeit der künftigen Rückzahlung eines Kredits – vorauszusagen. Dabei wird – in der Regel auf der Basis personenbezogener Daten – für die betreffende Person ein sogenannter Wahrscheinlichkeitswert (Score-Wert) ermittelt, der etwa von Unternehmen abgefragt werden kann, die mit der betroffenen Person einen Vertrag schließen wollen. Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)¹ schützt natürliche Personen in ihrem Art. 22 vor rechtlich nachteiligen Entscheidungen, die ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung ihrer Daten beruhen – also nicht durch einen Menschen, sondern durch eine Maschine getroffen werden. Zu einer solchen automatisierten Verarbeitung gehören das sogenannte Profiling² und – als dessen Unterform – das Scoring zur Prognose der Bonität einer Person. Das zweite Urteil befasst sich mit der Frage, ob bzw. wie lange private Wirtschaftsauskunfteien Daten aus öffentlichen Registern in eigenen Datenbanken speichern dürfen, um sie interessierten Kunden bereitzustellen. Der vorliegende cepAdhoc stellt beide Entscheidungen vor und unterzieht sie einer ersten Bewertung³.

2 Erste SCHUFA-Entscheidung (Scoring, Rs. C-234/21)

Kernaussage in Kurzform:

Bereits die automatisierte Ermittlung eines Score-Werts ist als grundsätzlich verbotene „Entscheidung“ im Einzelfall zu qualifizieren, wenn die Kreditgewährung in der Praxis „maßgeblich“ von diesem Wert abhängt. Derartiges „Scoring“ ist nur in engen Grenzen zulässig.

Zum Scoring hat der Gerichtshof erstens in der Rechtssache **C-234/21**⁴ entschieden, dass bereits die Ermittlung eines auf personenbezogenen Daten basierenden Score-Werts durch eine private Wirtschaftsauskunftei wie die SCHUFA Holding AG („SCHUFA“) als eine – nach Art. 22 (1) DSGVO grundsätzlich verbotene⁵ – „automatisierte Entscheidung im Einzelfall“ einzustufen sein kann – und zwar dann, wenn der Score-Wert automatisiert ermittelt wird und die Kreditgewährung – oder ein anderer Vertragsschluss – in der Praxis „maßgeblich“ von diesem Wert abhängt.⁶

¹ 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, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>.

² Unter „Profiling“ i.S.d. DSGVO versteht man jede Art der automatisierten Datenverarbeitung, bei der personenbezogene Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte in Bezug auf eine natürliche Person zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich der Arbeitsleistung, der wirtschaftlichen Lage, der Gesundheit, der persönlichen Vorlieben oder Interessen, der Zuverlässigkeit oder des Verhaltens, des Aufenthaltsorts oder Ortswechsels der betroffenen Person zu analysieren oder vorherzusagen (Art. 4 Nr. 4 und Erwägungsgrund 71 DSGVO). Insoweit stellt das Scoring, das der Prognose der wirtschaftlichen Lage (Bonität) bzw. eines Verhaltens (der Zahlungswilligkeit) eine spezielle Unterform des Profiling dar.

³ Die Informationen in diesem cepAdhoc sind unverbindlich und stellen keine Rechtsberatung dar. Bitte wenden Sie sich für jedwede Einschätzung zu rechtlichen Sachverhalten an einen Rechtsanwalt.

⁴ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2023, Rs. C-634/21, ECLI:EU:C:2023:957, abrufbar unter <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280426&pageIndex=0&doclang=de&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1201054>.

⁵ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 52, 64.

⁶ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 50.

2.1 Zum Hintergrund der Entscheidung

Das Geschäftsmodell der SCHUFA Holding AG („SCHUFA“) besteht darin, ihre Kunden mit Informationen zur Kreditwürdigkeit Dritter zu versorgen. Sie nutzt hierfür das sogenannte „Scoring“. Dabei sammelt sie im Hintergrund viele personenbezogene Daten und ermittelt auf deren Basis für eine bestimmte Person einen sogenannten Wahrscheinlichkeitswert (Score-Wert, hier: „SCHUFA-Score“), der von interessierten Kunden abgefragt werden kann, die mit dieser Person einen Vertrag schließen wollen.

Im vorliegenden Fall hatte die SCHUFA einer Bank einen Score-Wert für die Klägerin geliefert, auf dessen Basis die Bank der Klägerin den beantragten Kredit verweigerte. Die Klägerin hatte daraufhin die Schufa aufgefordert, die aus ihrer Sicht falschen Eintragungen in der SCHUFA-Datenbank zu löschen und Auskunft über die Berechnungsmethoden und die in diese eingeflossenen Daten zu erteilen. Dem kam die SCHUFA jedoch unter Berufung auf ihr Geschäftsgeheimnis nur teilweise nach.

Dagegen hatte die Klägerin Beschwerde beim hessischen Datenschutzbeauftragten erhoben. Dieser hatte sich jedoch geweigert, gegen bestimmte Tätigkeiten der SCHUFA vorzugehen, da diese vom deutschen Bundesdatenschutzgesetz ausnahmsweise erlaubt würden und die SCHUFA somit rechtmäßig gehandelt habe. Daher rief die Klägerin das Verwaltungsgericht Wiesbaden an. Weil das Gericht Zweifel hatte, ob die Geschäftspraxis der SCHUFA mit dem EU-Datenschutzrecht vereinbar ist, legte es das Verfahren dem EuGH vor.

2.2 Wie hat der EuGH entschieden?

Nach Ansicht des Gerichtshofs kann bereits die Ermittlung eines auf personenbezogenen Daten basierenden Score-Werts durch eine private Wirtschaftsauskunftei wie die SCHUFA als eine – nach Art. 22 (1) DSGVO grundsätzlich verbotene⁷ – „automatisierte Entscheidung im Einzelfall“ einzustufen sein – und zwar dann, wenn der Score-Wert automatisiert ermittelt wird und die Kreditgewährung – oder ein anderer Vertragsschluss – in der Praxis „maßgeblich“ von diesem Wert abhängt.⁸ Dies ist laut dem EuGH bei den SCHUFA-Scores der Fall, weil das vorlegende Gericht – hier das Verwaltungsgericht (VG) Wiesbaden – festgestellt hatte, dass ein unzureichender SCHUFA-Score-Wert in der Praxis in nahezu allen Fällen zur Verweigerung eines beantragten Kredits führe. In diesem Fall bereitet die Ermittlung des Score-Werts nicht lediglich die weitere (formale) Entscheidung der Bank über die Versagung des Kredits vor, sondern ist bereits selbst unmittelbar als „Entscheidung“ zu qualifizieren.⁹ Denn wenn ein ungünstiger Score-Wert die Entscheidung über die Kreditvergabe „maßgeblich“ beeinflusst, wird der Betroffene bereits durch diesen Wert ähnlich stark beeinträchtigt, als wenn dieser Wert eine rechtliche Wirkung hätte.¹⁰ Ansonsten würden in Dreieckskonstellationen, in denen neben dem Betroffenen ein Score-Ermittler und ein Dritter (etwa eine Bank) beteiligt seien, die besonderen Anforderungen umgangen, die die DSGVO in Art. 22 Abs. 2-4 an ein – ausnahmsweise zulässiges – Scoring stelle, so dass sich eine Rechtsschutzlücke ergäbe.¹¹ Zugleich liefe der in Art. 15 Abs. 1 lit. h) der DSGVO geregelte Auskunftsanspruch der Betroffenen über das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung und auf Informationen über die involvierte Logik leer: Würde der Ermittler des Score-Werts nicht

⁷ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 52, 64.

⁸ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 50.

⁹ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 50, 61.

¹⁰ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 45, 46.

¹¹ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 61f.

bereits selbst eine automatisierte Entscheidung treffen, wäre er nicht auskunftspflichtig; aber auch der Dritte (die Bank) könnte, selbst wenn er auskunftspflichtig wäre, die Auskunft nicht erteilen, weil ihm die Algorithmen des Score-Ermittlers nicht bekannt sind.¹² Die Qualifikation der Score-Ermittlung als „Entscheidung“ hat zur Folge, dass in diesem Fall bereits die Ermittlung von Score-Werten nach Art. 22 (1) DSGVO grundsätzlich unzulässig ist.

Allerdings handelt die SCHUFA damit noch nicht zwingend unrechtmäßig. Denn die DSGVO erlaubt unter bestimmten Bedingungen Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot des Scorings.¹³ Auch die Mitgliedstaaten dürfen eine solche Ausnahme vorsehen.¹⁴ § 31 des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)¹⁵, der die Zulässigkeit der Nutzung von Score-Werten regelt, könnte eine solche Ausnahme darstellen. Dazu müsste § 31 BDSG aber selbst überhaupt rechtmäßig und mit der DSGVO in Einklang sein. Weil der Gerichtshof nationales Recht nicht auslegen darf, muss hierüber nun wieder das VG Wiesbaden als vorlegendes Gericht entscheiden. Hält das VG die deutsche Regelung für rechtswidrig – was nahe liegt, da das Gericht bereits in seiner Vorlageentscheidung „durchgreifende Bedenken“ an der Vereinbarkeit der deutschen Regelung mit Art. 22 DSGVO geäußert hat¹⁶ – würde die SCHUFA zum einen wegen des Fehlens einer Rechtsgrundlage datenschutzwidrig handeln und zum anderen auch gegen das Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen in Art. 22 (1) DSGVO verstoßen. Sie müsste dann auf das Verlangen des Betroffenen hin alle ohne Rechtsgrundlage – und damit rechtswidrig – ermittelten Score-Werte löschen.¹⁷ Aber auch wenn das VG von der Gültigkeit der deutschen Ausnahmeregelung ausgehen sollte, wäre die Ermittlung der Score-Werte durch die SCHUFA nur rechtmäßig, wenn zusätzlich die weiteren Anforderungen in Art. 22 sowie die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze in Art. 5 und 6 der DSGVO erfüllt wären¹⁸, was das VG (und im Falle einer möglichen Revision später das deutsche Bundesverwaltungsgericht) ebenfalls prüfen müsste.

2.3 Bewertung

„Dass der EuGH den Begriff der „Entscheidung“ in Art. 22 Abs. 1 der DSGVO weit auslegt, um bereits die Ermittlung von Score-Werten zu erfassen, ist grundsätzlich zu begrüßen, weil so Schutzlücken in Dreieckskonstellationen vermieden und Menschen in einer digitalen Welt dadurch besser vor Diskriminierungen und rechtlichen Nachteilen auf der Basis komplexer und intransparenter Algorithmen geschützt werden. Das Urteil ist bedeutsam, denn Score-Werte spielen in der Praxis eine wesentliche Rolle. Nicht nur die Vergabe von Krediten, auch der Abschluss anderer Verträge, etwa im Mobilfunkbereich, hängt nach aktueller Praxis zumeist von einem hinreichend positiven Score-Wert des Kunden ab. Das grundsätzliche Verbot automatisierter Entscheidungen in Art. 22 Abs. 1 DSGVO reicht jedoch noch viel weiter: es erfasst nicht nur das Scoring, sondern auch andere Fälle des Profilings, in denen Werte oder Beurteilungen erstellt werden, um die persönliche Arbeitsleistung, Gesundheit, persönliche Vorlieben oder Interessen, Zuverlässigkeit oder Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel der betroffenen Person vorherzusagen. Solche Bewertungen können für die Betroffenen ähnlich nachteilige Konsequenzen haben wie die Score-Werte und könnten daher in diesem Fall möglicherweise

¹² EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 67

¹³ Art. 22 Abs. 2-4 DSGVO.

¹⁴ Art. 22 Abs. 2 lit. b. DSGVO.

¹⁵ Bundesdatenschutzgesetz vom 30.06.2017, aktuelle Fassung abrufbar unter https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/BDSG.pdf.

¹⁶ VG Wiesbaden, Beschluss vom 01.10.2021 - 6 K 788/20.WI, Rn. 116, abrufbar unter <https://openjur.de/u/2363127.html>.

¹⁷ Art. 17 Abs. 1 lit. d) DSGVO.

¹⁸ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 67, 68 ff.

ebenfalls bereits als „Entscheidung“ zu qualifizieren sein. Daher ist ein lückenloses Netz an Schutzvorkehrungen wichtig, zu denen insbesondere das Recht auf Erwirken des Eingreifens eines Menschen, auf Darlegung des eigenen Standpunkts und auf Rechtsschutz gegen „falsche“ algorithmische Entscheidungen gehören.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass das Urteil des EuGH sich ausschließlich auf die SCHUFA-Scores bezieht und die Bewertung bei anderen Score-Werten als denen der SCHUFA – oder bei einem anderen praktischen Umgang mit diesen Score-Werten – anders ausfallen kann. Denn der EuGH erließ die Entscheidung unter der Prämisse, dass geschäftliche Entscheidungen in der Praxis „maßgeblich“ von dem fraglichen Score-Wert geleitet werden. Dieser maßgebliche Einfluss lag bei den SCHUFA-Scores auf der Hand, da nach den Feststellungen des VG Wiesbaden ein unzureichender Score-Wert in der aktuellen Geschäftspraxis „in nahezu allen Fällen“ zur Verweigerung des beantragten Kredits führt.¹⁹ Die Grenzen, ab wann (in anderen Fällen) von einer solchen maßgeblichen Einflussnahme des Score-Werts oder der sonstigen „Entscheidung“ ausgegangen werden kann, hat der EuGH jedoch offen gelassen.

Ein kritischer Aspekt der Entscheidung ist, dass Wirtschaftsauskunfteien wie die SCHUFA es so letztlich nicht allein in der Hand haben, ob ihre Geschäftspraxis der Bonitätseinstufung und der Ermittlung von Score-Werten rechtmäßig ist. Denn die automatisierte Ermittlung eines Score-Werts wird eben erst dann zu einer grundsätzlich verbotenen „automatisierten Einzelfallentscheidung“, wenn sich Dritte in der Praxis bei ihren geschäftlichen Entscheidungen „maßgeblich“ auf diesen Score-Wert stützen. Insofern mutet es in gewisser Weise seltsam an, dass die SCHUFA-Scores letztlich erst unter das grundsätzliche Verbot des Art. 22 (1) DSGVO fallen, wenn diese Werte (und damit die Leistung der SCHUFA) aus Sicht ihrer Kunden offenbar qualitativ so ansprechend sind, dass diese sich komplett auf die Werte verlassen.

Nach dem Urteil zeichnen sich zwei grundsätzliche Wege ab, wie Auskunfteien und Banken Scoring-Werte künftig rechtmäßig ermitteln und nutzen könnten:

- (1) Beide stellen gemeinsam sicher, dass das Scoring nicht unter Art. 22 (1) DSGVO fällt. Dann sind die gesamten Anforderungen des Art. 22 DSGVO nicht einschlägig und die Zulässigkeit des Scorings bestimmt sich nach allgemeinen Regeln der DSGVO.
- (2) Gelingt dies nicht, d.h. fällt das Scoring unter das grundsätzliche Verbot nach Art. 22 (1) DSGVO, kommt es darauf an, ob eine wirksame Ausnahmeregelung von diesem Verbot besteht und deren Voraussetzungen erfüllt sind.

(1)

Um zu vermeiden, dass die Ermittlung der Score-Werte DSGVO-widrig ist, müssten Wirtschaftsauskunfteien wohl künftig sicherstellen, dass ihre Score-Werte keinen „maßgeblichen“ Einfluss (mehr) auf die Entscheidungen ihrer Kunden haben. Möglicherweise werden sie daher künftig u.a. die Nutzung der von ihnen ermittelten Score-Werte vertraglich an die Bedingung knüpfen, dass diese nicht die einzige oder maßgebliche Entscheidungsgrundlage sein dürfen. Ebenso werden Unternehmen, die solche Score-Werte rechtmäßig nutzen wollen, spiegelbildlich genau selbiges belegen müssen – eben dass dieser Wert nicht die wesentliche Grundlage für ihre geschäftlichen Entscheidungen ist. Sie müssen

¹⁹ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 48; vgl. auch die Vorlageentscheidung des VG Wiesbaden, Beschluss vom 1. Oktober 2021, Az.: 6 K 788/20.WI, Rn. 95f., abrufbar unter <https://openjur.de/u/2363127.html>.

also ggf. weitere Unterlagen anfordern bzw. zusätzliche Entscheidungsgrundlagen heranziehen – was sowohl für die Auskunftseien als auch für die Betroffenen aufwendiger ist.

Datenschutzexperten sprechen daher von einem „Pyrrhussieg“ für die Verbraucher.²⁰ Die bisherige Praxis der SCHUFA-Scores sei sowohl für die Wirtschaft als auch für die Mehrzahl der Verbraucher äußerst komfortabel gewesen – etwa auch beim schnellen Einkauf in Online-Shops. Stattdessen müssten Verbraucher künftig (wieder) weitere Nachweise – etwa Einkommensnachweise – vorlegen, um ihre Kreditwürdigkeit zu belegen. Die Abwicklung von Verträgen würde künftig viel länger dauern.²¹ Im Massengeschäft sei dies kaum handhabbar.²² Vermutlich würden daher viele Anbieter ihre Kunden künftig auffordern, die SCHUFA selbst zu beauftragen, den Score-Wert vorzulegen und somit in das Scoring einzuwilligen.²³

Die Entscheidung des EuGH verkompliziert möglicherweise die Situation für solvente Verbraucher, gibt aber andererseits Personen mit negativem Score die Chance, ihre Kreditwürdigkeit auch auf anderem Wege nachzuweisen²⁴, und zwar ohne erst eine ablehnende Entscheidung zu erhalten und gegen diese Widerspruch einlegen zu müssen. Ob sich in der Praxis tatsächlich viel ändern wird, bleibt abzuwarten. Bereits jetzt hat die SCHUFA mitgeteilt, dass die Score-Werte für ihre Kunden „zwar wichtig, in aller Regel aber nicht allein entscheidend für einen Vertragsabschluss“ seien. Deshalb werde die große Mehrheit ihrer Kunden ihre Score-Werte weiterhin ohne Anpassung ihrer Prozesse nutzen können.²⁵

Wann aber ist der Einfluss eines Score-Werts (noch) groß genug, um den Betroffenen „in ähnlicher Weise“ wie eine Entscheidung mit Rechtswirkung zu beeinträchtigen, und wann ist dies nicht (mehr) der Fall, weil ein Anbieter für seine Entscheidung zusätzlich auf einen hinreichenden Anteil an alternativen Entscheidungsgrundlagen zurückgreift? Und wie lässt sich dies in einem Prozess belegen? Das EuGH-Urteil dürfte daher zum einen zu einer Zunahme an rechtlichem Beratungsaufwand sowohl für Wirtschaftsauskunfteien als auch für Nutzer von Score-Werten führen. Zum anderen dürften weitere Rechtsstreitigkeiten notwendig werden, um Klarheit über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines „maßgeblichen Einflusses“ eines Score-Werts für die Kundenentscheidung zu gewinnen.

(2)

Ist die Ermittlung der Score-Werte – wie im laufenden Fall – nach Art. 22 (1) DSGVO wegen ihres maßgeblichen Einflusses auf die wirtschaftliche Entscheidung der Anbieter grundsätzlich verboten, müsste sichergestellt werden, dass einer der Ausnahmefälle des Art. 22 (2) DSGVO greift. Danach wäre die Ermittlung „maßgeblich“ entscheidungserheblicher Score-Werte doch zulässig, wenn sie entweder für einen Vertragsschluss zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen nötig ist, eine

²⁰ Schmidtbauer, S., EuGH zieht Grenzen für das Schufa-Scoring, 7. Dezember 2023, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/eugh-entscheidung-urteil-c63421-c2622-c6422-bonitaet-score-zahlungsprognose-vorlage-vg-wiesbaden-schufa/>.

²¹ Walker, A., Schufa-Urteil verändert das Leben von Millionen Verbrauchern: Experte erklärt die Folgen, 12. Dezember 2023, abrufbar unter <https://www.merkur.de/wirtschaft/eugh-handyvertrag-bank-shopping-schufa-urteil-veraendert-verbraucher-experte-erklaert-zr-92717811.html>.

²² Schmidtbauer, S., a.a.O.; Walker, A., a.a.O.

²³ Walker, A., a.a.O.; Schmidtbauer, S., a.a.O.

²⁴ Vgl. auch Walker, A., Schufa-Urteil verändert das Leben von Millionen Verbrauchern: Experte erklärt die Folgen, 12. Dezember 2023, abrufbar unter <https://www.merkur.de/wirtschaft/eugh-handyvertrag-bank-shopping-schufa-urteil-veraendert-verbraucher-experte-erklaert-zr-92717811.html>.

²⁵ <https://www.schufa.de/themenportal/eugh-urteil-scoring/>.

Einwilligung des Betroffenen vorliegt oder wenn das Scoring durch eine nationale Ausnahmeregelung erlaubt wird.

Allerdings dürften sich Wirtschaftsauskunfteien wohl nicht darauf berufen können, dass die Ermittlung bzw. Nutzung eines Score-Werts über den Betroffenen für den (schnellen) Abschluss eines (Kredit-)vertrags erforderlich sei, da diese Ausnahmeregelung einen Vertragsschluss zwischen dem Betroffenen und dem Verantwortlichen (hier der Auskunftfei) voraussetzt. Die Auskunftfei selbst ist aber nicht Vertragspartei des (Kredit-)vertrags, der zwischen dem Betroffenen und einem Dritten (der Bank) geschlossen wird.

Alternativ kommt auch die Einholung einer Einwilligung des Kunden für die Ermittlung (und Nutzung) der Score-Werte in Betracht. Diese Einwilligung müsste der Kunde allerdings freiwillig erteilen – was nicht der Fall wäre, wenn der Anbieter den Vertragsschluss mit dem Kunden davon abhängig macht, dass dieser in die Ermittlung und Nutzung eines Score-Werts für seine Person einwilligt. Fraglich ist, ob die SCHUFA und Co. die Score-Werte dann nicht überhaupt erst nach Erteilung einer Einwilligung ermitteln dürften. Dennoch ist davon auszugehen, dass Einwilligungen – wie so oft im Datenschutzrecht – künftig auch im Bereich des Scoring an Bedeutung gewinnen werden. Sollte es sich in der Praxis etablieren, dass Verbraucher rein aus Bequemlichkeit in das Scoring einwilligen oder um die Abwicklung eines Vertrags zu beschleunigen, würde die Einwilligung jedoch ihren Ausnahmecharakter verlieren.

Liegt – wie im vorliegenden Fall – weder eine Einwilligung noch das Erfordernis eines Vertragsschlusses vor, kommt es darauf an, ob das Scoring von einer gültigen Ausnahmeregelung im EU-Recht oder nach nationalen Recht gedeckt ist. Im laufenden Verfahren muss noch das VG Wiesbaden und im Falle einer Revision auch noch das Bundesverwaltungsgericht über die Gültigkeit der deutschen Ausnahmeregelung in § 31 BDSG entscheiden. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass das VG Wiesbaden seiner Linie aus der Vorlageentscheidung treu bleibt und § 31 BDSG für DSGVO-widrig hält. Dieser würde dann keine gültige Ausnahmeregelung darstellen, die die automatisierte Ermittlung einflussreicher Score-Werte durch die SCHUFA im Einzelfall ausnahmsweise erlauben würde – so dass diese verboten bliebe. Die SCHUFA könnte dann nur noch auf eine andere Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts oder – für die Zukunft – auf die Schaffung einer nachgebesserten Rechtsgrundlage durch den deutschen Gesetzgeber hoffen. Wie die Entscheidung des Gerichtshofs zeigt²⁶, unterliegt eine solche Erlaubnisnorm aber hohen Anforderungen. Eine deutsche Ausnahmeregelung, die den Erlass einer automatisierten Entscheidung im Einzelfall erlaubt, müsste unter anderem

- enger gefasst werden – sie dürfte nur Anforderungen für Entscheidungen regeln, die ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung einschließlich Profiling/Scoring beruhen, und nicht wie aktuell § 31 BDSG zugleich Anforderungen für nicht vollautomatisierte Entscheidungen regeln²⁷,
- die Ermittlung und nicht die Verwendung der Score-Werte regeln²⁸,

²⁶ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 65 ff.

²⁷ VG Wiesbaden, Beschluss vom 1. Oktober 2021, Az.: 6 K 788/20.WI, Rn. 111.

²⁸ VG Wiesbaden, Beschluss vom 1. Oktober 2021, Az.: 6 K 788/20.WI, Rn. 108.

- „angemessene Maßnahmen“ enthalten, um die Rechte und Freiheiten und die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren [Art. 22 (2) lit. b)]. Zu diesen Schutzgarantien gehört laut dem EuGH²⁹ auch insoweit Folgendes:
 - Der Verantwortliche (vorliegend die Wirtschaftsauskunftei) muss (gesetzlich) verpflichtet werden, geeignete mathematische oder statistische Verfahren zu verwenden und technische und organisatorische Maßnahmen (TOMs) vorzusehen, mit denen das Risiko von Fehlern minimiert wird und Fehler korrigiert werden können.
 - Zudem muss der Verantwortliche verpflichtet werden, personenbezogene Daten zu sichern, um potenzielle Bedrohungen der Interessen und Rechte des Betroffenen und insbesondere dessen Diskriminierung zu verhindern.
 - Der Betroffene muss ein Recht haben, vom Verantwortlichen das direkte Eingreifen eines Menschen zu verlangen.
 - Er muss ferner ein Recht auf Anhörung seines eigenen Standpunkts sowie das Recht haben, gegen ihn getroffene Entscheidungen rechtlich überprüfen zu lassen.
 - Außerdem dürfen die Mitgliedstaaten kein Profiling, also keine Ermittlung von Score-Werten erlauben, die den allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen (Art. 5 DSGVO) widerspricht.
 - Schließlich dürfen die Mitgliedstaaten auch beim Erlass einer Ausnahmeregelung nach Art. 22 (2) b DSGVO keine Rechtsgrundlage für das Scoring schaffen, die über die bekannten in Art. 6 der DSGVO geregelten Rechtsgrundlagen oder die dort geregelten mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnisse hinausgeht. Vielmehr sind die Bedingungen des Art. 6 DSGVO – soweit sie wie für die Einwilligung oder das Erfordernis der Vertragserfüllung nicht ohnehin schon in Art. 22 (2) genannt sind – in Art. 22 (2) b hineinzulesen. Insbesondere darf ein deutsches Gesetz daher nicht regeln oder präzisieren, wann das Scoring für die Erfüllung eines Vertrags erforderlich ist oder wann ein berechtigtes Interesse am Scoring besteht.³⁰ Es darf auch nicht das Ergebnis der Interessenabwägung abschließend vorschreiben³¹; all dies wäre eine unzulässige Ausweitung der Rechtsgrundlagen des Art. 6. Deutschland dürfte lediglich regeln, wann Scoring zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung oder zur Wahrung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse erforderlich ist, und insoweit eigene Rechtsgrundlagen schaffen (Art. 6 Abs. 3 DSGVO).

Würde die deutsche Ausnahmeregelung diese Kriterien erfüllen (es ist allerdings unwahrscheinlich, dass dies im weiteren Verfahren von den deutschen Gerichten bejaht wird), oder würde der deutsche Gesetzgeber das BDSG anpassen und eine gültige Ausnahmeregelung schaffen, muss eine Wirtschaftsauskunftei bei der Ermittlung von Score-Werten insbesondere folgende weitere Voraussetzungen erfüllen:

- Sie darf den Score-Wert nicht auf sensible personenbezogene Daten i.S.v. Art. 9 (1) DSGVO stützen, es sei denn, der Betroffene hat in die Nutzung seiner sensiblen Daten eingewilligt oder die Einbeziehung ist durch ein erhebliches öffentliches Interesse gerechtfertigt, und die Auskunft hat vorab angemessene Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten und sonstigen berechtigten Interessen der betroffenen Person getroffen [Art. 22 (4) DSGVO].

²⁹ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 65ff.

³⁰ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 69.

³¹ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 70.

- Sie muss auch bei der Ermittlung des Score-Werts die in Art. 5 geregelten Grundsätze der DSGVO einhalten und dies auch belegen können (Rechenschaftspflicht)³².
- Sie muss ebenfalls sicherstellen, dass sie die Ermittlung der Score-Werts, die eine eigene Datenverarbeitung darstellt, auf eine Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 6 DSGVO stützen kann.³³

2.4 Ausblick: Übertragbarkeit auf KI-Systeme

Aus der Sicht des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit hat das Urteil wegweisende Bedeutung auch für KI-basierte Entscheidungen.³⁴ Denn die Argumentation des EuGH sei auf den Einsatz vieler KI-Systeme übertragbar, die häufig ebenfalls dazu eingesetzt würden, vorbereitende Entscheidungsgrundlagen zu entwerfen, etwa Bewerbungen vorzusortieren oder geeignete Patienten für klinische Studien zu identifizieren. Solche KI-generierten Vorschläge könnten nach den Maßstäben des EuGH bereits als eigenständige Entscheidung einzustufen sein, wenn sie im Entscheidungsprozess eine maßgebliche Rolle spielen. Daher müssten solche KI-basierte Bewertungen mit einer menschlichen Beurteilung verknüpft werden. Auch der KI dürfe man nicht blind vertrauen. Vielmehr müsse stets der Mensch das letzte Wort haben. Entscheidungspersonen müssten daher in die Lage versetzt werden, die Vorschläge einer KI unter Berücksichtigung der individuellen Situation des Betroffenen zu hinterfragen. Dies wirft die Frage auf, inwieweit es in unserer schnelllebigen Welt praktikabel sein wird, jede möglicherweise vorentscheidende KI-Beurteilung objektiv zu überprüfen. Selbst wenn es gelingen sollte, das „Black Box“-Problem zu lösen und KI-Entscheidungsfindungsprozesse nachprüfbar zu gestalten, ist fraglich, ob die theoretische Überprüfbarkeit insoweit ausreicht, um eine eigenständige Entscheidung auszuschließen, wenn die Überprüfung in der Praxis tatsächlich nicht durchgeführt wird, weil Entscheider das Ergebnis nicht hinterfragen und sich „maßgeblich“ auf die KI verlassen. Mit Spannung bleibt abzuwarten, wie sich die Diskussion zur Übertragbarkeit des Urteils auf KI-Systeme weiter entwickeln wird. Das neue KI-Gesetz der EU³⁵, auf das sich das EU-Parlament und der Rat der EU am 8. Dezember 2023 im Trilog-Verfahren politisch verständigt haben, sieht offenbar ein Verbot des „Social Scoring“ mit KI vor.³⁶ Wie weit dieses Verbot reicht, kann erst beurteilt werden, wenn die schriftliche Trilogereinigung vorliegt, was derzeit noch nicht der Fall ist. Zudem muss die politische Einigung noch von Parlament und Rat formell genehmigt werden.

3 Zweite SCHUFA-Entscheidung (Restschuldbefreiung), verbundene Rs. C-26/33 und C-64/22)

Kernaussage in Kurzform:

Personenbezogene Informationen aus öffentlichen Registern dürfen in privaten Paralleldatenbanken nicht länger als im Register gespeichert werden.

³² EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn. 68.

³³ EuGH, Urteil SCHUFA Holding (Scoring), a.a.O., Rn 68ff.

³⁴ Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, Pressemitteilung vom 7. Dezember 2023, abrufbar unter <https://datenschutz-hamburg.de/news/auswirkungen-des-schufa-urteil-auf-ki-anwendungen>. KI ist die Abkürzung für „Künstliche Intelligenz“.

³⁵ Näher zum Kommissionsvorschlag für dieses Gesetz und dessen Bewertung siehe Kullas, M. / Harta, L., cepAnalyse 27/2021, abrufbar unter <https://www.cep.eu/eu-themen/details/cep/europaeisches-gesetz-ueber-kuenstliche-intelligenz-cepanalyse-zu-com2021-206.html>.

³⁶ <https://www.bundestag.de/presse/hib/kurzmeldungen-983034>.

Neben der in Kapitel 2 dargestellten Entscheidung hat der EuGH am 7. Dezember 2022 in einem zweiten Urteil³⁷ erwartungsgemäß eine weitere gängige Datenverarbeitungspraktik privater Wirtschaftsauskunfteien untersagt (verbundene Verfahren **Rs. C-26/22** und **C-64/22**). Danach dürfen Wirtschaftsauskunfteien wie die SCHUFA Daten aus öffentlichen Registern – z.B. die Information, dass einer Person eine Restschuldbefreiung erteilt wurde – nicht für einen längeren Zeitraum als im öffentlichen Register speichern, um sie auf Anfrage ihren Kunden zur Verfügung zu stellen.³⁸ Zwar muss formal noch das vorlegende Gericht abschließend entscheiden, ob nicht doch ein „berechtigtes Interesse“ für eine Speicherung vorliegt. Die vom EuGH für diese Prüfung gegebenen „sachdienlichen Hinweise“³⁹ sprechen jedoch eine deutliche Sprache.

3.1 Wie hat der EuGH seine Entscheidung begründet?

Während die Informationen über die Erteilung einer Restschuldbefreiung im deutschen öffentlichen Insolvenzregister sechs Monate lang gespeichert werden, sehen die Verhaltensregeln der deutschen Wirtschaftsauskunfteien für ihre eigenen privaten Datenbanken derzeit eine Speicherdauer von drei Jahren vor.⁴⁰ Dies ist rechtswidrig, so der EuGH. Die berechtigten Interessen des Kreditsektors, über die Informationen hinsichtlich einer Restschuldbefreiung zu verfügen, könnten eine längere Speicherdauer als im öffentlichen Register nicht rechtfertigen.⁴¹ Wirtschaftsauskunfteien müssen solche Daten also spätestens dann löschen, wenn die Speicherfrist des öffentlichen Registers endet. Denn weil sich aus dieser Information entnehmen lässt, dass der Betroffene ein Verbraucherinsolvenzverfahren durchgeführt hat, läuft dieser Gefahr, ansonsten auch künftig keinen Kredit oder Vertrag zu erhalten. Dies liefe aber dem Sinn der Restschuldbefreiung zuwider, die dem Betroffenen einen wirtschaftlichen Neuanfang ermöglichen soll.⁴² Der deutsche Gesetzgeber gehe mit seiner Regelung davon aus, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Frist die Interessen des Betroffenen an der Löschung der für ihn negativen Information gegenüber dem Interesse der Öffentlichkeit an der Verfügbarkeit dieser Information überwiegen.⁴³ Ob die Auskunfteien solche Informationen überhaupt in Paralleldatenbanken speichern dürfen, muss das vorlegende Gericht – auch in diesem Fall das VG Wiesbaden – noch entscheiden. In jedem Fall könnte der Betroffene gegen diese Speicherung aber Widerspruch einlegen und Löschung der Daten verlangen, soweit nicht ausnahmsweise zwingende schutzwürdige Gründe für die Verarbeitung vorliegen, so der EuGH.⁴⁴

Außerdem hat der EuGH in seiner Entscheidung einen anderen, eher prozessualen Punkt geklärt und ist auch insoweit dem Vorschlag des EU-Generalanwalts Piikamäe gefolgt. Er hat klargestellt, dass nationale Gerichte rechtsverbindliche Beschlüsse der nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden, etwa ein Beschluss, mit dem die Beschwerde eines Betroffenen verworfen wird, vollständig inhaltlich überprüfen dürfen – und nicht etwa nur eingeschränkt prüfen dürfen, ob sich die Behörde mit der Beschwerde befasst, den Vorgang angemessen untersucht und dem Beschwerdeführer das Ergebnis

³⁷ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2023, Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), ECLI:EU:C:2023:958, abrufbar unter <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=E2785E7619AF5AE17FB0C074CDFAC3A3?text=&docid=280428&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2121900>.

³⁸ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 113.

³⁹ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 81.

⁴⁰ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 89.

⁴¹ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 99, 105.

⁴² EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 98f.

⁴³ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 97.

⁴⁴ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 111f.

mitgeteilt hat.⁴⁵ Der Gerichtshof leitet dies aus dem Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 47 der EU-Grundrechtecharta sowie aus Wortlaut, Ziel und Zweck der DSGVO her.⁴⁶ Gerichtlicher Rechtsschutz gegen Beschlüsse der Aufsichtsbehörden sei nur „wirksam“, wenn diese Beschlüsse einer vollumfänglichen inhaltliche Überprüfung unterlägen.⁴⁷ Die Unabhängigkeit der Behörden würde hierdurch nicht beeinträchtigt.⁴⁸ Die Gerichte müssten aber im Rahmen ihrer Überprüfung den Ermessensspielraum der Behörden berücksichtigen. Sie dürfen ihr nicht ihre Beurteilung, welche Abhilfemaßnahmen die Behörde hätte wählen müssen, an die Stelle der Beurteilung durch die Behörde setzen, sondern dürfen – insoweit nur eingeschränkt – prüfen, ob die Behörde die Grenzen ihres Ermessens eingehalten hat.⁴⁹ Auch die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten stehe der vollinhaltlichen Überprüfbarkeit aufsichtsbehördlicher Beschlüsse nicht entgegen. Den Mitgliedstaaten sei es vorbehalten, das Zusammenspiel der verschiedenen Rechtsbehelfe nach der DSGVO zu regeln. Die Verfahrensautonomie umfasse aber nicht den inhaltlichen Umfang der gerichtlichen Überprüfung aufsichtsbehördlicher Beschlüsse.⁵⁰

3.2 Bewertung

Dass der Gerichtshof durch die Erklärung der inhaltlichen Überprüfbarkeit aufsichtsbehördlicher Beschlüsse willkürlichen Entscheidungen unabhängiger Behörden einen Riegel vorschiebt, ist zu begrüßen. Richtig und wichtig ist aber auch die Klarstellung des EuGH, dass bei der Überprüfung behördlicher Entscheidungen der Beurteilungs- und Ermessensspielraum der Behörden gewahrt bleiben muss, der von den Gerichten grundsätzlich zu achten ist. Dürften die Gerichte ihre Beurteilung uneingeschränkt an die Stelle der Beurteilung der Behörde setzen und somit letztlich eine Entscheidung anstelle der Verwaltung treffen, käme es zu einer Vermischung von judikativer und exekutiver Gewalt, die gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen würde.⁵¹ Insoweit hat der Gerichtshof zu Recht klargestellt, dass die Prüfung behördlicher Entscheidungen auf Ermessensüberschreitungen begrenzt bleiben muss, soweit der Behörde ein Ermessen zusteht. Das Gericht darf also im Ergebnis die Richtig- oder Unrichtigkeit der aufsichtsbehördlichen Entscheidungen insoweit zwar vordergründig „vollinhaltlich“, aber dennoch insoweit grundsätzlich nur eingeschränkt kontrollieren.

Zu kritisieren ist jedoch, dass der EuGH die ihm gestellte Vorlagefrage nicht vollständig beantwortet hat. Denn das VG Wiesbaden hatte den Gerichtshof auch noch gefragt, ob ein nationales Gericht die Aufsichtsbehörde im Einzelfall – z. B. bei einer Ermessensreduzierung auf null – ggf. auch zum Ergreifen einer konkreten Abhilfemaßnahme verpflichtet kann.⁵² Eine solche Ermessensreduzierung auf Null ist zu bejahen, wenn der Ermessensspielraum einer Behörde aufgrund der vorliegenden Umstände soweit reduziert ist, dass die Behörde nur noch eine einzige fehlerfreie Entscheidung treffen kann.⁵³ Dies ist der Fall, wenn ein subjektiv-öffentliches Recht wie das Recht auf Datenschutz verletzt wurde und rechtmäßige Alternativen nicht erkennbar sind⁵⁴, so dass die Behörde zum einen gegen ein Verhalten einschreiten muss (Einschreitermessen) und zum anderen evtl. sogar eine bestimmte Maßnahme

⁴⁵ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 53, 70.

⁴⁶ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 49, 51, 62.

⁴⁷ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 51, 53, 59f.

⁴⁸ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 64f.

⁴⁹ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 68, 69.

⁵⁰ EuGH, Urteil Rs. C-26/22 und C-64/22 – SCHUFA Holding AG (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 66f.

⁵¹ <https://www.juraindividuell.de/artikel/ermessen-und-ermessensfehlerlehre-2/>.

⁵² EuGH, Urteil Rs. C-26/22 u. C-64/22 – SCHUFA Holding (Restschuldbefreiung), a.a.O., Rn. 45, 47.

⁵³ <https://www.juraforum.de/lexikon/ermessensreduzierung-auf-null>.

⁵⁴ VG Wiesbaden, Beschluss vom 31. Januar 2022, 6 K 1052/21.WI, a.a.O., Rn. 116.

ergreifen muss (Auswahlermessen). Vorliegend stellt sich die Frage, ob das Einschreitermessen des Hessischen Datenschutzbeauftragten soweit reduziert war, dass er – statt die Beschwerde abzuweisen – hätte einschreiten und die SCHUFA zur Löschung der Informationen über die Restschuldbefreiung verpflichten müssen, weil diese Speicherung rechtswidrig war. Der Gerichtshof hat sich zur Frage einer möglichen Ermessensreduzierung im Einzelfall nicht geäußert, sondern nur allgemein darauf verwiesen, dass nationale Gerichte bei der Überprüfung aufsichtsbehördlicher Beschlüsse den Ermessensspielraum der Behörde beachten müssen und sich grundsätzlich nicht über deren Beurteilung hinwegsetzen dürfen. Im Interesse einer EU-weit einheitlichen Überprüfung von Beschwerden wäre jedoch auch eine Klarstellung des EuGH zur Ermessensreduzierung im Einzelfall wünschenswert gewesen. Das VG Wiesbaden wird diese Frage nun vermutlich auch ohne eine entsprechende Aussage des EuGH hierzu bejahen. Nach den Ausführungen des VG entspräche dies der jahrzehntelangen Praxis der deutschen Verwaltungsgerichte im nationalen Recht in Dreieckskonstellationen, in denen ein Betroffener ein behördliches Tätigwerden zu Lasten eines privaten Dritten zur Durchsetzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts zu erreichen versucht.⁵⁵

⁵⁵ VG Wiesbaden, Beschluss vom 31. Januar 2022, 6 K 1052/21.WI, Rn. 116, abrufbar unter <https://open-jur.de/u/2388072.html>.

**Autorin:**

Dr. Anja Hoffmann, LL.M. Eur., Wissenschaftliche Referentin im Fachbereich Binnenmarkt und Wettbewerb sowie Digitale Wirtschaft

hoffmann@cep.eu

Centrum für Europäische Politik FREIBURG | BERLIN

Kaiser-Joseph-Straße 266 | D-79098 Freiburg

Schiffbauerdamm 40 Raum 4315 | D-10117 Berlin

Tel. + 49 761 38693-0

Das **Centrum für Europäische Politik** FREIBURG | BERLIN, das **Centre de Politique Européenne** PARIS, und das **Centro Politiche Europee** ROMA bilden das **Centres for European Policy Network** FREIBURG | BERLIN | PARIS | ROMA.

Das gemeinnützige Centrum für Europäische Politik analysiert und bewertet die Politik der Europäischen Union unabhängig von Partikular- und parteipolitischen Interessen in grundsätzlich integrationsfreundlicher Ausrichtung und auf Basis der ordnungspolitischen Grundsätze einer freiheitlichen und marktwirtschaftlichen Ordnung.