

Teil C

63 - 91

## Rechtliche Grundlagen des SCHUFA-Scoring-Verfahrens



WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT Münster  
Institut für Informations-,  
Telekommunikations- und Medienrecht (ITM)  
– Zivilrechtliche Abteilung –  
**Prof. Dr. Thomas Hoeren**

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Sachverhalt</b> .....	65
<b>B. Was ist Scoring?</b> .....	65
I. Scoring allgemein .....	65
II. SCHUFA Scoring-Verfahren .....	68
<b>C. Rechtliche Zulässigkeit von Scoring-Verfahren zur Kreditwürdigkeitsprüfung</b> ....	70
I. Nach Aktiengesetz, Kreditwirtschaftsgesetz und Basel II .....	70
II. Nach BDSG .....	72
1. Personenbezogenes Datum i.S.d. § 3 BDSG .....	73
2. Entwicklung von Scoring-Verfahren (Phase 1), Berechnung und Weitergabe (Phase 2) sowie Nutzung von Scorewerten (Phase 3) .....	74
2.1 Eigenständiges Scoring .....	74
2.2 Scoring durch Auftragsunternehmen .....	74
a. Zulässigkeit der Bildung und Weitergabe von Scorewerten .....	74
aa. Auftrag zur Datenverarbeitung im Sinne von § 662 i. V. m. § 11 BDSG .....	75
bb. Als geschäftsmäßige Übermittlung, § 29 BDSG .....	76
(a) Abgrenzung § 29 BDSG zu § 28 BDSG .....	76
(b) Voraussetzungen des § 29 BDSG .....	76
b. Automatisierte Einzelentscheidung, § 6a BDSG .....	82
(a) Voraussetzungen des § 6a Abs. 1 BDSG .....	83
(b) Stellungnahme .....	85
(c) Ausnahmen gem. § 6a Abs. 2 BDSG .....	85
3. Ergebnis der Prüfung der rechtliche Zulässigkeit .....	86
<b>D. Rechte des Betroffenen</b> .....	87
I. Auskunftsanspruch des Betroffenen gem. § 34 BDSG .....	87
II. Erweiterter Auskunftsanspruch des Betroffenen gem. § 6a Abs. 3 BDSG .....	87
III. Berichtigung nach § 35 Abs. 1 BDSG .....	89
IV. Sperrung nach § 35 Abs. 4 BDSG .....	89
<b>E. Fazit</b> .....	90
<b>F. Rechtspolitische Endüberlegungen</b> .....	91

## A. Sachverhalt

So genannte Scoring-Verfahren gewinnen in der Kreditwirtschaft und anderen Wirtschaftsbereichen immer mehr Einfluss. Diese Verfahren bieten u.a. die Möglichkeit, die Kreditwürdigkeit eines Menschen zu beurteilen, um so eine Risikoprognose für die Zukunft zu erstellen.<sup>1</sup> Unternehmen der Kreditwirtschaft benutzen derartige Systeme intern oder sie bedienen sich Scoring-Firmen. So bietet u.a. die SCHUFA seit 1996 ihren Vertragspartnern ein Scoring-Verfahren an.

Allerdings sind Scoring-Verfahren zur Kreditwürdigkeitsprüfung in die Kritik geraten, so dass sich mittlerweile sogar der Deutsche Bundestag mit diesem Thema befasst.<sup>2</sup> Daher beauftragte das Bundesministerium für Verbraucherschutz, Landwirtschaft und Ernährung (BMVEL) das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) mit einem Gutachten über Scoring-Verfahren. Am 27.02.2006 wurde das Gutachten mit dem Titel „Scoring-Systeme zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit – Chancen und Risiken für Verbraucher“ veröffentlicht.<sup>3</sup> Es will den Nachweis führen, dass Kredit-Scoring gegen Datenschutz- und Verbraucherschutzrechte verstoße. Der Bundestag bereitet außerdem eine Stellungnahme zu Auskunfteien und Datenschutz vor.

Die Kritiker verneinen teilweise generell die rechtliche Zulässigkeit von Kredit-Scoring-Verfahren. Es wird auch vertreten, dass Scoring, insbesondere als Kredit-Scoring, nur zulässig sei, wenn der Betroffene vorher eingewilligt habe. Außerdem unterlägen diese Verfahren dem Verbot automatisierter Einzelentscheidungen gem. § 6a BDSG. Darüber hinaus dürfte von Scorewerten keine diskriminierende Wirkung ausgehen.<sup>4</sup>

Nachfolgendes Gutachten nimmt eine datenschutzrechtliche Bewertung von Scoring-Systemen zur Kreditwürdigkeitsprüfung vor. Untersucht wird u.a. die Erstellung und Weitergabe von Scorewerten durch Scoring-Unternehmen wie der SCHUFA sowie die Nutzung dieser Scorewerte durch die Scoring-Verwender.

## B. Was ist Scoring?

### I. Scoring allgemein

Die Wissenschaft entwickelte standardisierte, auf statistisch-mathematischer Analyse von Erfahrungswerten basierende Verfahren zur Prognose des Verhaltens von Personengruppen und potenziellen oder tatsächlichen Einzelpersonen mit bestimmten Merkmalen.<sup>5</sup> Man geht von der Annahme aus, dass das Verhalten einer Personengruppe in der Vergangenheit ihrem zukünftigen Handeln entspricht und sich das Verhalten von Personen mit vergleichbaren Merkmalen ähnelt.<sup>6</sup>

Derartige Verfahren, die als Rating oder Scoring bezeichnet werden, wurden in den 50er-Jahren des letzten Jahrhunderts von den US-Amerikanern Fair und Isaac entwickelt.<sup>7</sup> Mittlerweile finden sie in den unterschiedlichsten Bereichen Anwendung:

Beim Marketing wird Scoring in der Markt- und Meinungsforschung eingesetzt und dient der zielgerichteten, individuellen Ansprache der Zielgruppe.<sup>8</sup> Auf diese Weise können Werbemittel auf die Zielgruppe mit der höchsten Abschlusswahrscheinlichkeit begrenzt und kann die Werbeansprache inhaltlich besser an der Zielgruppe orientiert werden.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Darstellung s. unter B.

<sup>2</sup> Kleine Anfrage der FDP-Fraktion vom 08.02.2006, BT-Drs. 16/596; Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 15.02.2006, BT-Drs. 16/683; Antwort der BRG vom 07.03.2006, BT-Drs. 16/866.

<sup>3</sup> [http://www.bmeiv.de/cdn\\_045/nn\\_752314/SharedDocs/downloads/02-Verbraucherschutz/Finanzdienstleistungen/scoring.html](http://www.bmeiv.de/cdn_045/nn_752314/SharedDocs/downloads/02-Verbraucherschutz/Finanzdienstleistungen/scoring.html).

<sup>4</sup> Kritiker u. a.: ULD SH, Tätigkeitsbericht 2001, S. 84, TB 2006, S. 119; Petri, DuD 2001, S. 290 f.; Weichert, DuD 2005, S. 582; Möller/Florax, MMR 1998, S. 458; dies., NJW 2003, S. 2724 f.; Iraschko-Luscher, DuD 2005, S. 467.

<sup>5</sup> Graf-Schlicker/Livonius, S. 108; Duhr, in: Roßnagel, 7.5 Rn. 48; Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (68); Beckhusen, BKR 2005, S. 335 (336); Kamlah, MMR 1999, S. 395 (400); Koch, MMR 1998, S. 458 (458); Möller/Florax, MMR 2002, S. 806 (806f.), Petri, DuD 2003, S. 631 (631).

<sup>6</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (109); Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (69).

<sup>7</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (108).

<sup>8</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (400).

<sup>9</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

Vertrags-Scoring dient der Beurteilung allgemeiner Risiken, wie Vertragsverstöße oder Zahlungsmängel sowie der Bonität.<sup>10</sup> Auf diese Weise gibt es den Unternehmen Anhaltspunkte, ob sich ein Vertragsschluss lohnt.<sup>11</sup> Auch die wahrscheinliche Laufzeit des Vertrags kann durch Scoring ermittelt werden.<sup>12</sup>

Eine spezielle Form des Vertrags-Scorings ist das Kredit-Scoring, ein Verfahren zur Unterstützung der Entscheidung über das Zustandekommen eines Kreditvertrags.<sup>13</sup> Es hilft bei der Prüfung, ob beim Kreditnehmer persönliche und sachliche Kreditwürdigkeit gegeben ist, er also seiner Rückzahlungsverpflichtung nachkommen will und dazu auch wirtschaftlich in der Lage ist.<sup>14</sup> Als Teilaspekt kann der Scorewert bei der Entscheidung helfen, ob ein Kredit vergeben wird und ggf. zu welchen Konditionen (Laufzeit, Zinssatz, etc.) er gewährt wird.<sup>15</sup> Letzteres wird auch als risikoorientiertes Pricing bezeichnet und findet im standardisierten Privatkundengeschäft vor allem bei Ratenkrediten sowie Baufinanzierung (hier i. d. R. Beleihungsauslauf/-grenze als primäre Preisdeterminanten) Verwendung. Ein „schlechter“ Scorewert kann auch Anlass für eine spezifische Nachbearbeitung durch einen Sachbearbeiter sein.<sup>16</sup>

Im heutigen Mengengeschäft der Konsumentenkredite, die sich durch eine unbürokratische Vergabe ohne Angabe des Verwendungszwecks und fehlende Bestellung von Sicherheiten auszeichnen, wird eine Bonitätsprüfung bei der Kreditvergabe ohne Kredit-Scoring für nicht machbar gehalten.<sup>17</sup>

In Deutschland wird Scoring als Mittel zur Solvenzbewertung eines Kreditnehmers seit den 80er-Jahren angewendet und hat sich inzwischen vor allem dort etabliert, wo für den Gläubiger durch Vorleistung ein gewisses kreditorisches Risiko besteht und hoher Wettbewerbsdruck schnelle Entscheidungen bei äußerst niedrigen Prozesskosten erzwingt.<sup>18</sup> Dies ist z. B. in den Bereichen der Kreditvergabe, der Versicherungswirtschaft, der Telekommunikationsbranche, des (Versand-) Handels, beim Leasing und der Kfz-Vermietung der Fall.<sup>19</sup> Im Versicherungsbereich wird Scoring von einigen Instituten neben der Risikobewertung auch bei der Prognose der Vertragstreue, der Bereitschaft zur Prämienzahlung oder auch bei der Betrugserkennung eingesetzt.<sup>20</sup> Auch im E-Commerce, wo mangels unmittelbaren Kontakts eine persönliche Beurteilung der Bonität des Kunden nicht möglich ist, findet Kredit-Scoring Verwendung.<sup>21</sup> Daneben werden Scoring-Verfahren auch von Internetsuchmaschinen benutzt, um Wahrscheinlichkeiten bzw. Rankings zu berechnen, auf welche Website der Suchende zurückgreifen möchte. Ein weiterer wichtiger Anwendungsbereich ist die medizinische Diagnostik.

Scoring lässt sich in drei Verfahrensstadien aufgliedern:

Zunächst werden anonyme Erfahrungswerte ermittelt und in Scorekarten umgesetzt (1). Bei der späteren Anwendung erfolgt dann die Zuordnung individueller Tatbestände zu den Merkmalen der Scorekarte und die Bestimmung des zugehörigen Scorewertes (2). Statistisch wird der zu scorende Fall zu denselben Ergebnissen führen wie alle Fälle mit den identischen Merkmalen; man spricht hier von sog. Vergleichsgruppen.<sup>22</sup>

Zur Ermittlung der Erfahrungswerte werden anonymisierte Daten von Kundenbeziehungen auf vertragsrelevante statistische Zusammenhänge zwischen quantifizierbaren Merkmalen und späterem Verhalten untersucht.<sup>23</sup> Ziel der Analyse ist es festzustellen, welche tatsächlichen Merkmale und

<sup>10</sup> Abel, RDV 2006, S.108 (108); Weichert, DuD 2005, S. 582 (582).

<sup>11</sup> Petri, DuD 2003, S. 631 (631).

<sup>12</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

<sup>13</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (68); Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

<sup>14</sup> Wolber, CR 2003, S. 623, (623f.).

<sup>15</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (72); Wuermeling, in: LDI NRW 2005, S. 98 (101).

<sup>16</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (72).

<sup>17</sup> Graf-Schlicker/Livonius, S. 107f.

<sup>18</sup> Graf-Schlicker/Livonius, S. 108; Iraschko-Luscher, DuD 2005, S. 470; Kamlah, MMR 1999, S. 395 (400).

<sup>19</sup> Weichert, DuD 2005, S. 582 (582).

<sup>20</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

<sup>21</sup> Möller/Florax, MMR 2002, S. 806.

<sup>22</sup> Weichert, DuD 2005, S. 582 (582).

<sup>23</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (109); Weichert, DuD 2005, S. 582 (583).

Merkmalsausprägungen für die jeweilige Fragestellung eine statistische Relevanz aufweisen und wie diese untereinander zu gewichten sind.<sup>24</sup> Voraussetzung hierfür ist ein dauerhafter und für verschiedene Zwecke nutzbarer, großer, qualitativ hochwertiger und strukturierter Datenbestand über Einzelpersonen, ihre personenbezogenen Daten und Verhaltensmuster.<sup>25</sup> Ein solches Data-Warehouse bietet den Vorteil, dass externe Daten aus anderen, öffentlich zugänglichen oder zu erwerbenden Beständen, wie z.B. Statistiken, Adressdateien oder schon ausgewertete Daten aus verschiedenen Quellen dem internen Datenbestand hinzugefügt werden können.<sup>26</sup>

In das Score-Verfahren insgesamt werden immer verschiedene Lebenssachverhalte einbezogen.<sup>27</sup> Denkbar ist die Einbeziehung von Vertragsdaten, soziodemographischen Daten und Angaben zur allgemeinen wirtschaftlichen Situation.<sup>28</sup> Im Einzelnen sind mögliche Merkmale z.B.: der Beruf, die Beschäftigungsdauer, die Einkommensklasse, das verfügbare Einkommen, die Merkmale in der SCHUFA-Auskunft, das Alter, das Geschlecht, die Nationalität, der Familienstand, die Kinderanzahl, die Wohndauer, der Besitz eines Kfz, das Vorhandensein eines Bürgen, die Anzahl der Kredite und der Nettokreditbetrag, die Beleihungsquote, die Art der Besicherung, die gewünschte Laufzeit, der Kreditzweck.<sup>29</sup> Die in die Analyse einbezogenen Merkmale können für sich genommen oder im Zusammenhang mit anderen Merkmalen Aussagekraft besitzen.

In Frage kommende statistische Modelle, um aus den zueinander in Beziehung stehenden Merkmalen genaue und trennscharfe Rückschlüsse zu ziehen, sind multivariate Verfahren,<sup>30</sup> wie z.B. Varianz-, Kovarianz-, Korrelations-, und Clusteranalysen.<sup>31</sup> In der Kreditwirtschaft dominiert hierbei die logistische Regression als verwendetes statistisches Modell. Die gefundenen Ergebnisse werden dahingehend überprüft, ob ihre Signifikanz auch tatsächlich nachvollziehbar, robust und plausibel ist. Je Merkmal werden Fälle mit ähnlichen Merkmalsausprägungen zu Gruppen zusammengefasst und hinsichtlich der damit verbundenen Ausfallrate hypothesenfrei analysiert, d.h. ohne vorherige Festlegung, ob bestimmte Merkmalsausprägungen „gut“ oder „schlecht“ wirken sollen.<sup>32</sup> Die Ergebnisse werden nach umfangreicher Auswertung dann als mathematische Formeln in Scorecards umgesetzt.<sup>33</sup> Sie geben den einzelnen Gruppenmerkmalen eine der statistisch wahrscheinlichen Auswirkung auf das Verhalten entsprechende Gewichtung bei der Scorewertbemessung.<sup>34</sup> Mit ihnen werden die Ausprägungen der Fall- und Kundenmerkmale mit Punkten bewertet und zu einem Gesamtergebnis, dem Scorewert, addiert.<sup>35</sup> Je größer die Datenbasis und dadurch die Vergleichsgruppe, desto zutreffender ist der ermittelte Score für eine bestimmte Fall- bzw. Personengruppe.<sup>36</sup> Die Art der Prognoseerstellung und damit der Score sind bei den Scoring-Verfahren verschiedener Unternehmen branchenspezifisch und selbst bei gleichen Vertragsarten bezüglich der zum Einsatz kommenden Merkmale, deren Bewertung und Berechnung unterschiedlich. Beim Kredit-Scoring entspricht die Obergrenze der Score-Skala in der Regel einem gegen Null tendierenden Risiko der Vertragsstörung, beispielsweise eines Kreditausfalls. Demgemäß ist der Score niedriger, je wahrscheinlicher das Auftreten einer solchen Störung ist.<sup>37</sup>

<sup>24</sup> Vgl. Abel, RDV 2006, S. 108 (109); Kamlah, ZVI 2004, S.9 (10).

<sup>25</sup> Ditombée, in: LDI NRW 2005, S. 86 (89); Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (109); Möller/Florax, MMR 2002, S. 806 (808).

<sup>26</sup> Schuler-Harms in LDI NRW 2005, S. 5 (6).

<sup>27</sup> Kamlah, ZVI 2004, S. 9 (10).

<sup>28</sup> Graf-Schlicker/ Livonius, S. 108.

<sup>29</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S.68 (79).

<sup>30</sup> Ditombée, in: LDI NRW 2005, S. 86 (90).

<sup>31</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (78); Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

<sup>32</sup> Wuermeling, in: LDI NRW 2005, S. 98 (100); Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

<sup>33</sup> Duhr, in: Roßnagel, 7.5 Rn 48.

<sup>34</sup> Kamlah, ZVI 2004, S. 9 (10); Wuermeling, in: LDI NRW 2005, S. 98 (101).

<sup>35</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (72); Abel, RDV 2006, S. 108 (109); Braunsfeld/Richter, CR 1996, S. 775 (777).

<sup>36</sup> Möller/Florax, MMR 2002, S. 806 (807).

<sup>37</sup> Ehmman, in: Simitis, BDSG, § 29 Rn. 56.

## II. SCHUFA Scoring-Verfahren

Seit Ende 1996 gibt es bei der SCHUFA ein Scoring-Verfahren.<sup>38</sup> Mit den dort erhältlichen Scores soll die Einschätzung von Risiken durch die kreditgebende Wirtschaft erleichtert und unterstützt werden.<sup>39</sup> 2005 ließen sich 53% der SCHUFA-Vertragspartner neben der SCHUFA-Auskunft auch einen Scorewert übermitteln.<sup>40</sup> Dieser ergänzt die Auskunft, da er eine objektive Prognose für die Zukunft darstellt.<sup>41</sup> Die SCHUFA-Auskunft gibt dagegen die aktuelle Situation wieder.

Das Verfahren wurde auf der Basis des SCHUFA-Datenbestands entwickelt, der in Deutschland umfangreichsten Sammlung kreditrelevanter Informationen natürlicher Personen.<sup>42</sup> Für die Bildung des Scores werden die bei der SCHUFA vorhandenen Daten (und nur diese) anonymisiert ausgewertet.<sup>43</sup> Die Score-Ermittlung erfolgt dabei fall- und nicht personenbezogen. Das bedeutet insbesondere, dass für ein und dieselbe Person unterschiedliche Scoring-Verfahren eingesetzt werden, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führen: So ist das Scoring-Verfahren für Fälle von Hypothekenanfragen ein anderes als für Versandhandelsanfragen.

Beim SCHUFA-Scoring werden i.d.R. nur Positivdaten verwendet. Dies sind Daten, die sich nicht unmittelbar auf negativ zu bewertende Fakten, wie vertragswidriges Verhalten oder eine Insolvenz, beziehen.<sup>44</sup> Ein Beispiel für ein Positivdatum ist die Anzahl der laufenden Kredite, welche insofern eine gewisse Aussagekraft über die finanzielle Leistungsfähigkeit hat, da mit der Zahl der Kredite Aussagen über die monatliche Belastung verbunden sind.

Bei Vorliegen von Negativdaten, also von Daten, die sich auf Vertragsstörungen bei Kreditverhältnissen beziehen, wird i.d.R. kein Score berechnet. Negativdaten verwenden nur spezielle Scorekarten wie z.B. Inkassoscore-Karten, die Prognosen zur Zahlungswahrscheinlichkeit im Rahmen eines Inkassoverfahrens abgeben. Die Prognose über das Eintreten eines Ausfallrisikos ist unnötig, wenn sich ein solches bereits realisiert hat.<sup>45</sup> Dies ist solange der Fall, wie offenen Forderungen noch nicht nachgekommen wurde. Wenn der Ausgleich der rückständigen Forderung mehr als ein Jahr zurückliegt, wird wieder ein Score berechnet.<sup>46</sup> Eine Scoreübermittlung findet auch dann nicht statt, wenn der Betroffene einen diesbezüglichen Willen der SCHUFA mitgeteilt hat oder wenn für eine Scoreberechnung zu wenige Daten des Betroffenen vorliegen.<sup>47</sup> Dies wird durch den Einsatz von Filtern erreicht.<sup>48</sup> Ein Betroffener, über den ein Score vorliegt, ist zunächst ein „guter Kunde“. Fällt der Score niedrig aus, besteht demnach nur Grund für eine genauere Prüfung, ob das Gruppenrisiko auch bei dem Betroffenen eintritt.<sup>49</sup>

Der schlechteste mögliche Scorewert ist 1, der beste 1000. Als Hilfe werden die ermittelten Scorewerte zusätzlich in zwölf Risikoklassen (A-M) eingeteilt, wobei M den Scorebereich mit dem höchsten Risiko bezeichnet und A den mit dem niedrigsten.<sup>50</sup> Darüber hinaus wird der Scorewert in eine relative Quote umgerechnet, die wiedergibt, bei wie viel Prozent der Fälle dieses Scorebereichs mit gleichartigem Datenprofil eine Vertragsstörung zu erwarten ist.<sup>51</sup> Scoring ermöglicht somit eine Risikoklassifizierung von Auskünften. Dies ist sogar möglich bei Fällen, zu denen im Zeitpunkt der Anfrage noch keine Daten

<sup>38</sup> Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (109); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3508).

<sup>39</sup> Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3509).

<sup>40</sup> SCHUFA- Jahresbericht 2005, S. 2.

<sup>41</sup> Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (110); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3509).

<sup>42</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (400).

<sup>43</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (400); ders., ZVI 2004, S. 10; Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3509).

<sup>44</sup> Petri, in: LDI NRW 2005, S. 111 (112), Fn.3.

<sup>45</sup> Wuermeling, in: LDI NRW 2005, S. 98 (101f).

<sup>46</sup> Kamlah, ZVI 2004, S. 9 (12).

<sup>47</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (402); ders., ZVI 2004, S. 9 (10); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3510).

<sup>48</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (402); Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (111).

<sup>49</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (402).

<sup>50</sup> Beckhusen, BKR 2005, S. 335 (336).

<sup>51</sup> Beckhusen, BKR 2005, S. 335 (336f.).

hinsichtlich nicht-vertragsgemäßen Verhaltens vorliegen.<sup>52</sup> Ferner verbessert der Score die Aussagequalität der in der Auskunft enthaltenen Daten, indem er dem Anfragenden die Möglichkeit bietet, die Daten nach objektiven Erkenntnissen zu deuten.<sup>53</sup>

Bis Ende 2006 speicherte die SCHUFA den Score nicht in ihrem eigentlichen Datenbestand. Er wurde nur zur Datenschutzkontrolle in Datensicherungsprotokollen (log files) festgehalten.<sup>54</sup> Damit war er, anders als die dem Scoring zugrunde liegenden Daten, nicht Teil der Eigenauskunft eines Betroffenen.<sup>55</sup> Es bestand und besteht aber die Möglichkeit, den Scorewert gesondert berechnen zu lassen.

Das Scoring-Verfahren der SCHUFA, genauer, welche statistischen Werte bei ihm verwendet und welche Vergleichsgruppen gebildet werden, ist ein Geschäftsgeheimnis. Die Entwicklung des Scores ist aufwendig und setzt spezielles Fachwissen voraus.<sup>56</sup> Darüber hinaus hängen von dem Verfahren die Aussagekraft der Prognose und damit die Wettbewerbsfähigkeit und der Marktwert des Produkts wesentlich ab.<sup>57</sup> Bei Bekanntsein des Verfahrens besteht die Möglichkeit, dass der Score von den Betroffenen zu ihren Gunsten verändert wird.

Anhand des individuellen Profils der Merkmalsausprägung eines Falles und somit auch der betroffenen Person werden für den jeweiligen Fall mit der Scorekarte Ausfallwahrscheinlichkeiten errechnet. Hierbei ist zu beachten, dass die Verwendung nur von personenbezogenen Merkmalen unüblich ist. Vielmehr werden auch Vertragsattribute wie Besicherungsart, Kredithöhe etc. bewertet. Der Fall und somit auch der Betroffene wird dabei einer Gruppe von Personen mit gleichem Datenprofil zugeordnet.<sup>58</sup> Der Scorewert gibt die Wahrscheinlichkeit wieder, zu der sich ein bestimmtes Risiko bei der Kreditrückzahlung durch ein Mitglied dieser Gruppe realisiert. Sein Verhalten hat dabei keinen Einfluss auf die Bewertung.<sup>59</sup> Durch die Einbeziehung vieler Merkmalskombinationen und verschiedener Vergleichsgruppen, denen der Betroffene angehört, wird die Repräsentanz der Vergleichsgruppe und damit die Aussagekraft des Scores erhöht.<sup>60</sup> Neben einer konkreten Risikobewertung zeigt der Scorewert das Bewertungsergebnis im skalierenden Vergleich zu einer Vielzahl von bewerteten Fällen bzw. Personen in einfacher und plastischer Weise an.<sup>61</sup> Weil sich die Daten der Fälle bzw. Betroffenen und die statistischen Bezugsgrößen ändern können, sind Scorewerte nur als Momentaufnahme zu sehen und werden bei jeder Anfrage neu ermittelt.<sup>62</sup> Sie werden nicht im Datenbestand, sondern nur zu Datensicherungszwecken in Protokolldateien (log files) gespeichert.<sup>63</sup>

Zur Nutzung der Scorecards und ermittelten Scores ist noch die Bestimmung eines oder mehrerer Cut-Offs nötig. Ein Cut-Off bezeichnet den Schwellenwert eines Scores für ein eben noch akzeptables Risiko, bei dem sich Erträge aus guten und Verluste aus schlechten Geschäften entsprechen.<sup>64</sup>

Das Scoring-Verfahren ist regelmäßig hinsichtlich der Qualität der Scorecards, der Stabilität des Portfolios und der Entscheidungsgründe bei der Kreditvergabe zu überprüfen.<sup>65</sup> Erforderlich ist eine fortlaufende Aktualisierung und Anpassung an Veränderungen im wirtschaftlichen Umfeld und Kundentamm.<sup>66</sup> Beispielsweise kann sich die Merkmalsrelevanz im Laufe der Zeit verändern oder eine Veränderung der Scoring-Methoden aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse notwendig werden. Für ein solches Monitoring ist eine Protokollierung der genutzten Daten sowie der ermittelten Scores nötig.

<sup>52</sup> Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (110).

<sup>53</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (402).

<sup>54</sup> Duhr, in: Roßnagel, 7.5 Rn. 83; Kamlah, MMR 1999, S. 395 (400); ders., ZVI 2004, S. 9 (10).

<sup>55</sup> SCHUFA - Jahresbericht 2005, S. 8.

<sup>56</sup> Höfer/Rauscher FLF 1997, S. 109 (109).

<sup>57</sup> Möller/Florax, MMR 2002, S. 806 (807).

<sup>58</sup> Möller/Florax, MMR 2002, S. 806 (807).

<sup>59</sup> Iraschko-Luscher, CR 2003, S. 623 (624); Kamlah, MMR 1999, S. 395 (400); Möller/Florax, MMR 2002, S. 806 (807).

<sup>60</sup> Möller/Florax, MMR 2002, S. 806 (807).

<sup>61</sup> Schuler-Harms, in: LDI NRW 2005, S. 5 (6).

<sup>62</sup> Duhr, in: Roßnagel, 7.5 Rn 48.

<sup>63</sup> Duhr, in: Roßnagel, 7.5 Rn 48.

<sup>64</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (78); Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

<sup>65</sup> Ditombée, in: LDI NRW 2005, S. 86 (90).

<sup>66</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (81).

Bezogen auf die den Score ermittelnde Stelle ist zwischen eigenem Scoring und Scoring durch Auftragsunternehmen zu unterscheiden.

Beim internen Scoring wird der Scorewert durch ein Unternehmen aus den eigenen Antrags- und Kundendaten und mit selbst festgelegten Parametern zur Bewertung und Kategorisierung der Daten errechnet.<sup>67</sup> Beim Scoring durch Auftragsunternehmen werden hingegen die von einem anderen Unternehmen ermittelten Scores übernommen. Es werden diverse standardisierte und branchenspezifische Scoring-Systeme angeboten.<sup>68</sup> Auch gemischte Formen, bei denen unternehmenseigene mit fremden Daten oder Scores angereichert werden, sind gängig.<sup>69</sup>

Die SCHUFA hat eine Abteilung eingerichtet, SCHUFA Solutions, die mit dem Statistischen Beratungslabor des Instituts für Statistik (STABLAB) an der Münchener-Ludwig-Maximilians-Universität an der stetigen Verbesserung von Trennschärfe und Prognosequalität des Scoring-Verfahrens arbeitet. Die übermittelten Scorewerte werden zu diesem Zweck anonymisiert gespeichert. Monatliche und vierteljährliche Kontrollberichten geben über die tatsächliche Treffsicherheit der Vorhersagen Auskunft.<sup>70</sup>

Unternehmen, bei denen die Voraussetzungen für den Aufbau eines eigenen Scoring-Systems nicht gegeben sind, oder für die sich der Aufbau eines solchen nicht rechnet, können die SCHUFA-Scores nutzen. Der Aufbau eines Scoring-Systems erfordert einen qualitativ hochwertigen Bestand an Daten, der zum einen eine große Anzahl an gespeicherten Personen oder Vorgängen aufweist und zum anderen zu jedem dieser Datensätze Merkmale in ausreichender Tiefe vorhält. Für die Entwicklung der Scorecards ist zudem Spezialwissen notwendig, welches nicht in jedem Unternehmen vorhanden ist. Ein fertig gestelltes Scoring-System benötigt schließlich zur Implementierung in den vorhandenen EDV-Bestand erhebliche Programmierkapazitäten.<sup>71</sup> Diese Voraussetzungen sind bei der SCHUFA gegeben.

### **C. Rechtliche Zulässigkeit von Scoring-Verfahren zur Kreditwürdigkeitsprüfung**

Zurzeit gibt es keine gesetzlichen Vorschriften, die die Verwendung von Scoring-Verfahren ausdrücklich vorschreiben, erlauben oder verbieten.<sup>72</sup> Als personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG würden Scorewerte dem Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 BDSG unterliegen und die Vorschriften des BDSG wären anwendbar. Die Datenverarbeitung ist aber auch dann zulässig, wenn sie durch eine andere Rechtsvorschrift erlaubt wird, die *lex specialis* zu BDSG ist.<sup>73</sup>

#### **I. Nach Aktiengesetz, Kreditwirtschaftsgesetz und Basel II**

Als vorrangige Vorschriften in diesem Sinne kämen § 25a KWG und § 91 Abs. 2 AktG in Betracht. Im Bereich der Kreditwirtschaft fordert § 25a KWG für Banken und § 91 Abs. 2 AktG für Aktiengesellschaften geeignete Regelungen zur Steuerung, Überwachung und Kontrolle der Risiken.<sup>74</sup>

Der § 25a KWG entspricht hinsichtlich seiner rechtlichen Bedeutung dem § 91 Abs. 2 AktG. § 91 Abs. 2 AktG verpflichtet den Vorstand einer Aktiengesellschaft dazu, ein angemessenes Risikomanagement- und Risikocontrollingsystem, ein Frühwarnsystem sowie ein Überwachungssystem einzurichten.<sup>75</sup> Eine solche Risikosteuerung verlangt den Blick in die Zukunft. Dies ist nur mittels Systemen möglich, die auf Basis von vergangenheitsbezogenen Analysen Wahrscheinlichkeitsaussagen für die Zukunft treffen.<sup>76</sup>

Gegen eine vorrangige Anwendung dieser Vorschriften wird eingewendet, dass § 25 a KWG lediglich eine gesetzliche, allgemein gefasste Verpflichtung zur Risikosteuerung eines Kreditinstitutes darstelle.

<sup>67</sup> Petri, in: LDI NRW 2005, S. 111 (111 f.); Abel, RDV 2006, S.108 (109).

<sup>68</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

<sup>69</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (109).

<sup>70</sup> SCHUFA-Jahresbericht 2005, S. 14.

<sup>71</sup> Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (109).

<sup>72</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (110).

<sup>73</sup> Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 4 Rd. 3.

<sup>74</sup> Wolber, CR 2003, S. 623 (623).

<sup>75</sup> Braun, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rd. 2.

<sup>76</sup> Kamlah, ZVI 2004, S. 9 (11).

Sie beziehe sich unmittelbar lediglich auf das Institut und treffe keine konkreten Aussagen über die zulässige Art und den Umfang der Verarbeitung personenbezogener Daten. Mit § 25a KWG läge keine Regelung vor, die die Anwendung des BDSG ausschließe.<sup>77</sup>

Außerdem zielten § 25a KWG und § 91 Abs. 2 AktG in erster Linie auf die Selbstrisikokontrolle von Unternehmen ab.<sup>78</sup> Eine solche Risikovorsorge könne sich dabei auch auf Rating- und Scoring-Verfahren stützen. Deren Zuhilfenahme sei jedoch keineswegs zwingend geboten. Insbesondere ergäben sich aus den genannten Vorschriften keinerlei Orientierungspunkte, wie solche Verfahren zu handhaben seien. Entsprechendes gilt für § 91 Abs. 2 AktG, der lediglich der Früherkennung von Entwicklungen diene, die den Fortbestand der entscheidenden Aktiengesellschaft gefährden könnten.<sup>79</sup>

Diese Ansicht lässt jedoch außer Acht, dass § 25a Abs. 1 Nr. 1 KWG durch die „**Mindestanforderungen an das Risikomanagement**.“ (MaRisk) der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) konkretisiert wurde und die zuständige Aufsichtsbehörde diese Interpretationen des Gesetzes ihrer Verwaltungspraxis zugrunde legte.<sup>80</sup>

Auf Grund der zentralen Bedeutung von Kreditentscheidungen sind die im MaRisk aufgestellten Mindestanforderungen von allen Kreditinstituten zu beachten, um ihre Risiken aus dem Kreditgeschäft zu begrenzen. Das MaRisk bezieht sich unter anderem auf bankübliche Standards für die Prozesse der Kreditbearbeitung und der Kreditbearbeitungskontrolle und gibt einen Rahmen vor, für die Ausgestaltung des Systems zur Identifizierung, Steuerung und Überwachung der Risiken aus dem Kreditgeschäft. Die Geschäftsleitung hat Rahmenbedingungen für das Kreditgeschäft zu beschließen, die sich insbesondere auf generelle Vorgaben für Prozesse der Kreditgewährung sowie die Risikoklassifizierungsverfahren zur Bewertung des Ausfallrisikos beziehen müssen. Als Beispiele sind hier ausdrücklich Rating-Verfahren und Scoring aufgeführt. Zwar handelt es sich bei der MaRisk um Verwaltungsanordnungen, die keine Regelungen im Sinne des §1 Abs. 3 BDSG darstellen.<sup>81</sup> Es sind lediglich schlichte Hinweise einer Finanzaufsichtsbehörde.<sup>82</sup> § 25a KWG i.V.m. § 6 Abs. 3 KWG gibt der BaFin aber die Möglichkeit, nähere Anordnungen zu erlassen, wie die organisatorischen Pflichten auszugestalten sind.<sup>83</sup> Durch die Einfügung des § 25a KWG sind die gesetzlichen Anforderungen an die Organisation ausdrücklich gesetzlich fixiert worden. Die nunmehr von der BaFin hierzu erlassenen Verlautbarungen, Rundschreiben oder Schreiben haben daher eine norminterpretierende bzw. normkonkretisierende Wirkung. Bei Verstößen kann die BaFin weitergehende Maßnahmen ergreifen.<sup>84</sup> Folglich besteht eine durch die Aufsichtsbehörde konkretisierte gesetzliche Verpflichtung der Kreditinstitute, die gem. § 1 Abs. 3 S.1 BDSG dessen Vorschriften vorgeht.<sup>85</sup>

Außerdem wird die neu gefasste Bestimmung des § 10 KWG als bereichsspezifische Rechtsgrundlage gegenüber dem BDSG vorrangig Anwendung finden.<sup>86</sup>

Der § 10 KWG n.F. enthält nähere Bestimmungen über Rating und Scoring, so z.B. eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für die den Scoring-Verfahren zugrunde liegende Datenverarbeitung.<sup>87</sup> Um den Interessen der Kreditinstitute, der Bankenaufsicht sowie den Kunden gerecht zu werden, enthält die Vorschrift Regelungen u.a. bezüglich grundsätzlich verwendbarer Daten und zulässiger Datenquellen.

<sup>77</sup> Petri, in: LD1 NRW 2005, S. 111 (114); ablehnend auch: Weichert, DuD 2006, S. 399 (400).

<sup>78</sup> Petri, DuD 2003, S. 631 (633); Braun, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 25a Rd. 20 ff.

<sup>79</sup> Petri, DuD 2003, S. 631 (633).

<sup>80</sup> Die Regelungen wurden vom BaFin mit Rundschreiben 18/2005 vom 20. Dezember 2005 veröffentlicht. Zu den bis dahin gültigen „Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft der Kreditinstitute“ (MaK) aus dem Jahre 2002 siehe Mackenthun, WM 2004, S. 1713 (1714).

<sup>81</sup> Petri, in: LD1 NRW 2005, S. 111 (114 f.); Gola/Schomerus, BDSG, § 1 Rd. 23.

<sup>82</sup> Petri, DuD 2003, S. 631 (632).

<sup>83</sup> Braun, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 25aKWG, Rd. 7.

<sup>84</sup> Braun, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 25aKWG, Rd. 19.

<sup>85</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (110); Gola/Schomerus, BDSG, § 1 Rn. 23; Mackenthun WM 2004, S. 1713 (1714); Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 1 Rd. 38; Walz, in: Simitis, BDSG, § 1 Rn. 168; a. A.: Petri, in: LD1 NRW 2005, S. 111 (114); ders., DuD 2003, S. 631 (633).

<sup>86</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (110).

<sup>87</sup> Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der neugefassten Bankenrichtlinie und der neugefassten Kapitaladäquanzrichtlinie vom 26.04.06, BT-Dr. 16/1335, Ziffer 12. Das Gesetz tritt zum 1. Januar 2007 in Kraft.

Im Ergebnis kann man daher aus dieser Regelung zumindest den Gedanken ziehen, dass Scoring gesetzgeberisch gewollt und als legitime Aufgabe der Kreditwirtschaft gerade auch im Interesse des Bankkunden begriffen wird.

Die Änderungen im KWG erfolgten zur Umsetzung der überarbeiteten Baseler Eigenkapitalvereinbarung (Basel II), denn Basel II erforderte eine Verfeinerung der Risikokontrollsysteme:<sup>88</sup> Kreditunternehmen müssen ihre Kreditrisiken zur Berechnung der Eigenkapitalunterlegung künftig nicht mehr pauschal, sondern risikoabhängig festlegen.<sup>89</sup> Nach dem Konsultationspapier des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht vom April 2003 wird von den Banken erwartet, dass sie über Verfahren verfügen, die es ihnen ermöglichen, Ausfallstatistiken im Zeitverlauf zuverlässig zu erheben, zu speichern und zu verwenden.<sup>90</sup> Ohne Scoring-Verfahren ist eine solche individuelle Unterlegung von Kreditrisiken praktisch nicht durchführbar,<sup>91</sup> mehr noch: ohne Score-Verfahren sind Beurteilungen von Kreditrisiken im Sinne von Basel II und § 10 KWG nicht denkbar.

## II. Nach BDSG

Lässt man die Bestimmungen des AktG und des KWG außer Betracht, gelten die Vorschriften des BDSG. Allerdings sind die Vorschriften des BDSG nur anwendbar, wenn personenbezogene Daten betroffen sind, § 1 Abs. 1 BDSG. Wenn Scorewerte personenbezogene Daten i.S.d. Legaldefinition des § 3 Abs. 1 BDSG sind, unterliegt die Anwendung und Nutzung von Scoring-Verfahren dann dem Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 BDSG. Danach sind die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, wenn das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies vorsieht oder der Betroffene einwilligt.

Das BDSG trägt dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung, wie es das BVerfG in seinem Volkszählungsurteil umschrieben hat.<sup>92</sup> In diesem Urteil führte das BVerfG aus, dass unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst wird. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Einschränkungen dieses Rechtes auf „informationelle Selbstbestimmung“ seien nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Sie bedürften einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen müsse. Bei seinen Regelungen habe der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Auch habe er organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.

Außerdem werden durch § 4 Abs. 1 BDSG die Rechte der Datenverarbeiter berücksichtigt, insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit, die Vertragsfreiheit und die Grundrechte auf Meinungs-, Meinungsbildungs- und Informationsfreiheit.

Scoring-Systeme der Kreditwirtschaft sind somit in mehrfacher Hinsicht datenschutzrechtlich relevant: Zunächst ist zu prüfen, ob es sich bei den Scorewerten um personenbezogene Daten i.S.d. § 3 BDSG handelt. Nur dann ist der Schutzbereich des Gesetzes eröffnet und damit zu prüfen, ob die Herstellung und Übermittlung dieser Werte durch Scoring-Unternehmen rechtlich zulässig ist. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob durch Scoring-Unternehmen erstellte Scorewerte vom Empfänger verwendet werden dürfen und ob sie unter das Verbot der automatisierten Einzelentscheidung gem. § 6a BDSG fallen.

<sup>88</sup> Füsser/Rödel, DSStR 2002, S. 275.

<sup>89</sup> Füsser/Rödel, DSStR 2002, S. 275 (275); Mackenthun, WM 2004, S. 1713 (1714); Wolber, CR 2003, S. 623 (624).

<sup>90</sup> Mackenthun, WM 2004, S. 1713 (1713).

<sup>91</sup> Mackenthun, WM 2004, 1713 (1714); Wuermeling, in: LDI NRW 2005, S. 98 (99f.).

<sup>92</sup> BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 – 1 BvR 209/83; BVerfGE 65, S. 1; BVerfG, NJW 1984, S. 419.

### 1. Personenbezogenes Datum i.S.d. § 3 BDSG

Der Anwendungsbereich des BDSG ist nur eröffnet, wenn personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, § 1 Abs. 2 BDSG. Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten „Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person“. Diese Definition ist auf Grund ihrer umfassenden Beschreibung weit zu verstehen und trägt den Vorgaben des Volkszählungsurteils des BVerfG Rechnung. Danach gibt es kein belangloses Datum.<sup>93</sup>

Handelt es sich bei Scorewerten um personenbezogene Daten i.S.d. § 3 BDSG?

Bei der Beantwortung dieser Frage kommt es darauf an, welche der Phasen des Scorings man betrachtet (siehe die einleitend beschriebenen Phasen). Wenn in den ersten beiden Phasen Referenzdatenbestände anonymisiert und aus diesen Daten Vergleichsgruppen erstellt werden,<sup>94</sup> ist der Anwendungsbereich des BDSG noch nicht eröffnet, da Daten in anonymisierter Form verwendet werden.<sup>95</sup> Anonymisierung bedeutet: Personenbezogene Daten werden so verändert, dass Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur noch mit unverhältnismäßigem Aufwand einer bestimmten oder bestimmbarer Person zugeordnet werden können (§ 3 Abs. 6 BDSG).<sup>96</sup> Damit liegen keine personenbezogenen Daten mehr vor. Anonymisierte Daten fallen damit nicht in den Schutzbereich des BDSG, da dieses nur personenbezogene Daten erfasst.<sup>97</sup>

Die Erarbeitung einer Scoreformel stellt eine auf wissenschaftlichen Grundlagen basierende Analyse der anonymisierten Daten dar. Sie fällt somit nicht unter die Regelungen des BDSG, sondern ist vielmehr durch die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG und die Wissenschafts-, Wissens- und Informationsfreiheit des Art. 5 GG gedeckt.<sup>98</sup>

Diskussionswürdig sind die Phasen 2 und 3, bei denen einem konkreten Fall aus der Scoreformel eine Rückzahlungswahrscheinlichkeit errechnet bzw. ein Score zur Kreditentscheidung herangezogen wird.

#### Pro und Contra personenbezogenes Datum

Es wird die Ansicht vertreten, dass der Scorewert, der zu einem konkreten Fall berechnet wird, ein personenbezogenes Datum sei und damit das BDSG anwendbar.<sup>99</sup> Der durch das Scoring gebildete Wahrscheinlichkeitswert werde einer konkreten natürlichen Person zugeordnet und enthalte dadurch auch ein Urteil über die Kreditwürdigkeit dieser Person.

Teilweise wird das Vorliegen eines personenbezogenen Datums gem. § 3 Abs. 1 BDSG auch ohne weitere Begründung angenommen und die Anwendung des BDSG unterstellt.<sup>100</sup>

Demgegenüber wird angeführt, dass ein Scorewert auch in den Phasen 2 und 3 nicht den Vorschriften des BDSG unterfalle, da er kein personenbezogenes Datum i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG sei.<sup>101</sup> Es handele sich um einen rein statistischen Wert, der ein Ausfallrisiko einer anonymisierten statistischen Vergleichsgruppe beziffere. Zwar werde der Scorewert im Zusammenhang mit der SCHUFA-Auskunft über eine bestimmte Person errechnet. Eine Angabe über „persönliche oder sachliche Verhältnisse“ stelle dies aber nicht dar. Eine aus allgemeinen Daten gewonnene Statistik sage nichts darüber aus, ob sich das übermittelte Risiko tatsächlich bei einer konkreten Person realisiere. Daher sei das BDSG nicht anwendbar.

Die nachfolgende Bearbeitung unterstellt, dass es sich bei Scorewerten um personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG handelt.

<sup>93</sup> BVerfGE 65, S. 1.

<sup>94</sup> s. dazu B. I.

<sup>95</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (111); Dittombée, in: LDI NRW 2005, S. 95 (??); Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rd. 43; Klein, BKR 2003, S. 488 (489); Wuermeling, NJW 2003, S. 3508 (3509); ders. in: LDI NRW 2005, S. 98 (103 f.).

<sup>96</sup> Dies wurde noch nicht von den Aufsichtsbehörden überprüft, vgl. aber: Dittombée, in: LDI NRW 2005, S. 86 (91 ff.); Klein, BKR 2003, S. 488 (489).

<sup>97</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rd. 3; Klein, BKR 2003, S. 488 (489); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3509).

<sup>98</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (111).

<sup>99</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (110); Beckhusen, BKR 2005, S. 335 (337f.); Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rd. 3; Klein, BKR 2003, S. 488 (489f.); Möller/Florax, NJW 2003, S. 2724 (2724 f.); Petri, DuD 2001, S. 290 (291); Dammann, in: Simitis, BDSG, § 3 Rd. 16, 19; Ehmann, in: Simitis, BDSG, § 29 Rd. 57.

<sup>100</sup> Kloepfer/Kutzschbach, MMR 1998, S. 650 (657f.); Koch, MMR 1998, S. 458 (459 f.); ders., FLF 1998, S. 122.

<sup>101</sup> Kamiah, MMR 1999, S. 395 (400f.); ders., MMR 2003, S. V; ders., ZVI 2004, S. 9 (10); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3509f.); Wolber, CR 2003, S. 623 (625); AG Düsseldorf, MMR 2003, S. 204.

## **2. Entwicklung von Scoring-Verfahren (Phase 1), Berechnung und Weitergabe (Phase 2) sowie Nutzung von Scorewerten (Phase 3)**

In der Phase 1 ist zunächst eine Scoringformel auf der Basis von Datenbeständen zu anonymisierten Personen und vergleichbaren (Kredit-) Fällen zu entwickeln. Mit der Formel können Wahrscheinlichkeiten (hier Ausfall- oder Rückzahlungswahrscheinlichkeiten) berechnet werden.<sup>102</sup>

Die Entwicklung von Scoring-Verfahren wird – wie bereits erörtert – nicht vom BDSG erfasst, da keine personenbezogenen Daten zur Erstellung der Vergleichsgruppen benötigt werden.

Die folgende Prüfung unterstellt, dass bei den Phasen 2 und 3 der Anwendungsbereich des BDSG eröffnet ist.

In den Phasen 2 und 3 werden die Wahrscheinlichkeitswerte (Scorewerte) vom Kreditinstitut zur Bewertung von Kreditfällen herangezogen.

Beim Scoring durch Auftragsunternehmen erfolgt vor der Nutzung im Rahmen der Kreditentscheidung noch ein Zwischenschritt: Der errechnete Scorewert wird vom Scoring-Unternehmen an das Kreditinstitut weitergegeben.

Hier ist anerkannt, dass Scoring-Unternehmen bereits gespeicherte Daten zur Berechnung von Scorewerten nutzen dürfen. So gingen die Datenschutzaufsichtsbehörden beim Scoring-Verfahren der SCHUFA davon aus, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Datennutzung gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG nicht überwiegt.<sup>103</sup>

Die weitere rechtliche Beurteilung kann sich daher auf die Weitergabe von Scorewerten beschränken.

### **2.1 Eigenständiges Scoring**

Führt das Kreditunternehmen selbst Scoring-Verfahren anhand vorhandener Kundendatenbestände durch, wird dies allgemein als zulässig angesehen.<sup>104</sup> Das Unternehmen hat gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG ein berechtigtes Interesse an dem Einsatz von Scorekarten, die auf Basis von eigenen Vertrags Erfahrungen entwickelt wurden. Insoweit ermöglicht das Scoring dem Unternehmen Risiken, die ein möglicher Vertrag mit dem Kreditantragsteller birgt, kalkulieren zu können.<sup>105</sup> Ein entgegenstehendes schutzwürdiges Interesse des Betroffenen ist nicht erkennbar, wenn sich das Scoring an wissenschaftliche Standards hält und damit größtmögliche Objektivität aufweist.

### **2.2 Scoring durch Auftragsunternehmen**

Zu untersuchen ist, inwieweit Scoring durch Auftragsunternehmen anders zu beurteilen ist, d.h. ob Kreditunternehmen Scorewerte von Fremdfirmen in Anspruch nehmen dürfen.

Dass sich Scoring-Verfahren an die Legitimationsgrundsätze des BDSG halten müssen, ergibt sich aus § 4 Abs. 1 BDSG. Danach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, insbesondere auch das Übermitteln (§ 3 Abs. 4 BDSG) und Nutzen (§ 3 Abs. 5 BDSG), nur erlaubt, wenn dies eine Rechtsvorschrift erlaubt oder anordnet oder der Betroffenen eingewilligt hat.

#### **a. Zulässigkeit der Bildung und Weitergabe von Scorewerten**

Als Rechtsvorschriften i.S.d. § 4 Abs. 1 BDSG kämen in diesem Falle des Scorings für das Scoring-Unternehmen ein Auftrag zur Datenverarbeitung gem. § 662 BGB i.V.m. § 11 BDSG oder eine Datenverarbeitung zum Zwecke der Übermittlung gem. § 29 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a) BDSG in Betracht.

<sup>102</sup> BAbel, RDV 2006, S. 108 (111).

<sup>103</sup> Duhr, in: Roßnagel, 7.5 Rd. 49.

<sup>104</sup> Irschko-Luscher, DuD 2005, S. 467 (471); Petri, DuD 2003, S. 631 (634 f.); Wuermeling, in: LDI NRW 2005, S. 98 (102); Studie ULD 2006, S. 68.

<sup>105</sup> vgl. auch OLG Hamburg, MR 2005, S. 617 (620).

#### aa. Auftrag zur Datenverarbeitung im Sinne von § 662 i. V. m. § 11 BDSG

Die Bildung und Weitergabe eines Scorewertes könnte eine Datenverarbeitung im Auftrag gem. § 11 BDSG sein. Auftraggeber wäre das anfragende Kreditunternehmen und Auftragnehmer das Scoring-Unternehmen, z. B. die SCHUFA.

Für eine Auftragsdatenverarbeitung ist erforderlich, dass der Auftragnehmer die Daten nur im Rahmen der Weisungen des Auftraggebers erheben, verarbeiten oder nutzen darf (§ 11 Abs. 3 S. 1 BDSG). Vom Auftragnehmer dürfen nur gewisse Hilfs- und Unterstützungsfunktionen übernommen werden. Der Hauptzweck des Auftrages muss auf die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten für einen anderen gerichtet sein.<sup>106</sup>

Wesentliche Merkmale der Auftragsverarbeitung sind zum einen die fehlende Entscheidungsbefugnis des Auftragnehmers hinsichtlich Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten. Ihm obliegt die reine Datenverarbeitung. Zum anderen muss der Auftraggeber jederzeit auf einzelne Phasen der Verarbeitung oder Nutzung Einfluss nehmen können.<sup>107</sup>

Klar zu stellen ist, dass § 11 BDSG auf den Auftragsbegriff des BGB verweist: Im BGB ist der Begriff des Auftrages allgemein und weit gehalten (§§ 662 ff.). Zwar hat der Auftragnehmer die Pflicht, Anweisungen des Auftraggebers zu befolgen. Dies ist jedoch keine Weisungsgebundenheit, sondern nur die Klarstellung, dass der Auftragnehmer nur im Rahmen seiner ihm übertragenen Kompetenzen handeln darf. Die Geschäftsbesorgung an sich führt der Auftragnehmer als eine selbstständige Dienstleistung durch.

Diese Form der Datenverarbeitung wird nicht als Übermittlung angesehen, denn das BDSG betrachtet Auftragnehmer und Auftraggeber als rechtliche Einheit und nicht als Dritte.<sup>108</sup> Die Bekanntgabe an einen Adressaten, der jedoch nicht Dritter im Sinne des § 3 Abs. 8 S. 2 BDSG ist, stellt nie eine Übermittlung dar, sondern eine schlichte Weitergabe.<sup>109</sup>

Eine solche Auftragsverarbeitung i. S. d. § 11 BDSG liegt beim Scoring durch Auftragsunternehmen vor, wenn z. B. ein Kreditunternehmen die SCHUFA beauftragt, eine im Haus der SCHUFA entwickelte Scoreformel für einen konkreten Kreditfall anzuwenden und das Ergebnis (Scorewert) an das Kreditunternehmen weiterzugeben.

Der Auftraggeber kann sich wie beim selbst durchgeführten Scoring auf § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG berufen.<sup>110</sup> Lediglich die Voraussetzungen des § 11 BDSG bezüglich Auswahl, Vertragsbindung und Kontrolle des Auftragnehmers sind zu beachten.

Hinsichtlich des SCHUFA-Scoring-Verfahrens liegt eine Auftragsdatenverarbeitung i. S. d. § 11 BDSG vor: Auf Grund einer Anfrage eines Kreditunternehmens wird im Auftrag der Scorewert für einen ganz bestimmten Kreditantragsteller nach einer spezifizierten Formel ermittelt. Die SCHUFA berechnet folglich im Auftrag Scores und leitet diese an den Auftraggeber weiter. Sie handelt damit nach Weisung des Kreditunternehmens. Diesen Scorewert könnte jeder Mathematiker errechnen, dem man die Scoreformel zur Verfügung stellt.

Zuletzt ergibt sich dies auch aus der Vertragsbezeichnung: Die SCHUFA erhält von dem Kreditinstitut den Auftrag zur Durchführung von Bestandssoring.

<sup>106</sup> Hoeren, in: Roßnagel, 4.6 Rd. 97.

<sup>107</sup> Wolfgang Kilian/Gregor Scheja, Freier Datenfluss im Allfinanzkonzern, Beilage zu BB 2002, 19 (23).

<sup>108</sup> Globig, in: Roßnagel, 4.7 Rd. 139; Gola/Schomerus, BDSG, § 11 Rn. 4.

<sup>109</sup> Schild, in: Roßnagel, 4.2 Rd. 71.

<sup>110</sup> s. dazu II. 2.2. b.

**bb. Als geschäftsmäßige Übermittlung, § 29 BDSG**

Sieht man in dem unter aa. beschriebenen Verfahren zur Scoreberechnung keinen Auftrag zur Datenverarbeitung gem. § 662 BGB i.V.m. § 11 BDSG, wäre eine Übermittlung im Sinne von § 29 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a) i.V.m. Nr. 2 BDSG zu prüfen.<sup>111</sup>

**(a) Abgrenzung § 29 BDSG zu § 28 BDSG**

Dem Anwendungsbereich des 29 BDSG unterliegt jede private Datenverarbeitung, bei der aus wirtschaftlichen Gründen personenbezogene Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen gesammelt und ausgewertet werden.<sup>112</sup>

Dagegen ist § 28 Abs. 1 BDSG anwendbar, wenn die Datenverarbeitung personenbezogener Daten der „Erfüllung eigener Geschäftszwecke“ dient (§ 28 Abs. 1 S. 1 BDSG). Dies ist der Fall, wenn die Datenverarbeitung ein Mittel dafür ist, einen geschäftlichen oder beruflichen Zweck zu erreichen, der außerhalb der Datenverarbeitung selbst liegt. Die Datenverarbeitung hat dabei lediglich eine dienende Funktion. Wesentliches Abgrenzungskriterium zur Datenverarbeitung für fremde Zwecke im Sinne des § 29 BDSG: Die speichernde Stelle hat an diesen Daten ein eigenes Interesse, weil sie mit dem Betroffenen in Kontakt steht oder treten will.<sup>113</sup>

Scoring-Unternehmen wie die SCHUFA sind gem. § 2 Abs. 4 BDSG nicht-öffentliche Stellen und nehmen damit private Datenverarbeitung gem. § 27 Nr. 1 BDSG vor. Die Berechnung der Scorewerte erfolgt unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen und soll Entscheidungshilfe bei der Bonitätsprüfung sein. Er schützt das jeweilige Kreditinstitut vor geschäftstypischen Risiken, nämlich der möglichen Nichterfüllung des Kreditvertrages. Damit liegt das Tatbestandsmerkmal des berechtigten Interesses im Sinne eines wirtschaftlichen Risikos vor.

Die SCHUFA als Scoring-Unternehmen hat kein Interesse an den errechneten Scores, da sie nicht mit den Betroffenen in Kontakt steht oder treten will. Die Betroffenen sind potenzielle Kunden des anfragenden Kreditinstitutes, nicht der SCHUFA. Die Berechnung des Scorewertes dient nur insoweit der Erfüllung von Geschäftszwecken der SCHUFA, als dass dies ein Service der SCHUFA für die ihr angeschlossenen Unternehmen ist. Der Zweck ist damit die Datenverarbeitung und kein darüber hinausgehender. Folglich wäre der Anwendungsbereich des § 29 BDSG und nicht des § 28 BDSG eröffnet.

**(b) Voraussetzungen des § 29 BDSG**

Adressaten des § 29 BDSG sind Stellen, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten zum Zwecke der Übermittlung erheben, speichern oder verändern.

Bisher wurde lediglich erörtert, ob die Übermittlung von Scorewerten nach § 29 Abs. 2 BDSG zulässig ist.

Es sei fraglich, ob bereits das Berechnen eines Scorewertes von § 29 Abs. 1 BDSG erfasst sei. Wäre dies nicht der Fall, lägen also die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 BDSG nicht vor, würde es an einer Rechtsgrundlage gem. § 4 Abs. 1 BDSG fehlen. Die Durchführung des Scorings wäre dann nur auf Grund einer Einwilligung des Betroffenen zulässig.

Es wird vertreten, dass die Bildung eines Scorewertes nicht von § 29 Abs. 1 BDSG erfasst und damit unzulässig sei. Denn die Norm erlaube nur das Erheben, Speichern und Verändern von Daten und nicht das Nutzen. Die Erstellung von Scorewerten sei jedoch eine Nutzung.<sup>114</sup>

<sup>111</sup> so bisher: Kamlah, MMR 2003, S. V (VI); Klein, BKR 2003, S. 488 (491); Kloepfer/Kutzschbach, MMR 1998, S. 650 (657); Möller/Florax, NJW 2003, S. 2724 (2725f.); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3510).

<sup>112</sup> Scholz, in: Roßnagel, 9.2 Rn. 79.

<sup>113</sup> Dörr/Schmidt, BDSG, 2. Auflage 1992, § 28 Rd. 3

<sup>114</sup> Iraschko-Luscher, DuD 2005, S. 467 (471); Petri, DuD 2003, S. 631 (636)..

Zwar nennt der Wortlaut der Norm nur das Erheben, Speichern und Verändern. Insofern kann man durchaus vertreten, dass das Nutzen vom Regelungsgehalt erfasst ist, weil das Nutzen das Persönlichkeitsrecht weniger gefährdet als die genannten Varianten.<sup>115</sup> Die Gesetzgebungsgeschichte ist insofern für jede Auslegung offen; im Gesetzgebungsentwurf der Bundesregierung wird nicht gesagt, warum das Nutzen in § 29 BDSG keine Erwähnung findet.<sup>116</sup> Allerdings kann dem Gesetzgeber nicht entgangen sein, dass derartige Nutzungsvorgänge üblich sind. Außerdem würde das Nichteinbeziehen des Nutzens dazu führen, dass nur schwer abzugrenzende Begriffe „Verändern“ und „Nutzen“ ausschlaggebend wären, was i.S.d. Norm noch erlaubt ist. Ferner ist das Nutzen zwar nicht in § 29 Abs. 1 S. 1 BDSG erwähnt. Allerdings verweist § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG auf § 28 Abs. 1 S. 2 BDSG. Dort ist die Rede von Zwecken, für welche die erhobenen Daten genutzt werden sollen.

Auch wenn man der Meinung ist, dass die Datennutzung von § 29 Abs. 1 BDSG nicht erfasst sei, wäre die Norm einschlägig. Zwar liegt kein Erheben oder Speichern vor, wohl aber ein Verändern.

Gemäß der Legaldefinition des § 3 Abs. 3 BDSG ist Erheben das Beschaffen von Daten über den Betroffenen. Darunter fällt allerdings nicht die Zusammenstellung von Daten aus vorhandenen Datenbeständen.<sup>117</sup>

Speichern ist gem. § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 BDSG das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zwecke ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung.

Der Scorewert wird zwar nicht im eigentlichen Datenbestand der SCHUFA gespeichert, sondern in Datensicherungsprotokollen (log files) festgehalten.<sup>118</sup> Dies genügt jedoch, um ein Speichern i.S.d. § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 BDSG anzunehmen. Die Informationen müssen von der verantwortlichen Stelle wie auch immer nachlesbar fixiert werden, um weiter zu verarbeiten oder zu nutzen.<sup>119</sup> Außerdem müssen sie wiedergewinnbar sein.<sup>120</sup>

Mit der Aufnahme in log files wird der Scorewert nachlesbar fixiert. Dies geschieht zu Dokumentationszwecken, d.h. um diesen Wert verfügbar zu halten. Der Scorewert ist mittels manueller Auswertung wiedergewinnbar, wenn das Datum der Übermittlung bekannt ist.

Das Speichern muss jedoch „zum Zwecke der Übermittlung“ erfolgen. Die Speicherung des Scorewertes in den log files erfolgt zur Datenschutzkontrolle und nicht zum Zwecke der Übermittlung. Ein Speichern i.S.d. § 29 Abs. 1 S. 1 BDSG ist daher zu verneinen.

Als letzte Alternative bleibt das Verändern. § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 BDSG definiert Verändern als inhaltliche Umgestaltung gespeicherter personenbezogener Daten.

Kein Verändern sei gegeben, wenn gespeicherte Daten lediglich verglichen werden. Dies stelle keine inhaltliche Umgestaltung dar, da die gespeicherten Daten ihre ursprüngliche Bedeutung beibehielten.<sup>121</sup> Bei dem SCHUFA-Score handle es sich lediglich um einen solchen Datenvergleich: Die Daten des Betroffenen werden mit denen der Vergleichsgruppe verglichen. Den gespeicherten Daten der Vergleichsgruppe würden keine neuen Informationen hinzugefügt. Lediglich dem Datenbestand des Betroffenen werde eine komplett neue Information hinzugefügt. Damit läge keine Veränderung i.S. einer inhaltliche Umgestaltung vor und § 29 BDSG wäre nicht anwendbar.<sup>122</sup>

<sup>115</sup> Gola/Schomerus, BDSG, R 29 Rd. 8.

<sup>116</sup> BR-Drs. 461/00, S. 35, 36.

<sup>117</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rd. 24; Petri, DuD 2003, S. 631 (636).

<sup>118</sup> Kamlah, ZVI, 2004, S. 9, 10; Kamlah, MMR 1999, S. 395, 400; Duhr, in: Roßnagel, 7.5 Rn 48.

<sup>119</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rd. 26 f.

<sup>120</sup> Beckhusen, 2004, S. 246, 290: Er widerspricht sich in soweit, als er zunächst das Speichern bei § 29 Abs. 1 BDSG ablehnt, es dann aber beim Auskunftsrecht gem. § 34 Abs. 1 BDSG bejaht.

<sup>121</sup> Dammann, in: Simitis, BDSG, § 3 Rd. 135, Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 3 Rd. 65.

<sup>122</sup> Beckhusen, 2004, S. 246.

Verändern liegt aber auch vor, wenn verschiedene Daten miteinander verknüpft werden und dadurch ein neuer Informationswert entsteht.<sup>123</sup> Der Scorewert entsteht durch die Anwendung der Scoreformel. Dem Kreditinstitut steht eine weitere Information zur Bewertung der Bonität des Betroffenen zur Verfügung, wodurch ein neuer Informationswert entsteht. Insofern liegt hier eine Veränderung vor.

Des Weiteren muss die Übermittlung des Scorewertes zulässig sein. Dies ist gem. § 29 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a) i. V. m. Nr. 2 BDSG der Fall, wenn der Dritte, dem die Daten übermittelt werden, ein berechtigtes Interesse an ihrer Kenntnis glaubhaft dargelegt hat und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat.

Zunächst muss gem. § 29 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a) BDSG ein berechtigtes Interesse des Dritten bestehen. Dies ist der Fall, wenn die fraglichen Daten im Rahmen des vom Dritten verfolgten Zwecks erforderlich sind.<sup>124</sup> Erforderlich sind sie, wenn nach den Gesamtumständen der Verzicht auf die Datenverarbeitung nicht sinnvoll oder zumutbar wäre. Solch berechnigte Interessen sind neben den rechtlichen Interessen auch die wirtschaftlichen und ideellen Interessen des Dritten.

Der Scorewert dient in erster Linie der Ermittlung des Risikos im einzelnen Kreditfall und damit den wirtschaftlichen Interessen des Kreditgebers. Dies sind berechnigte Interessen i. S. d. § 29 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) BDSG dar.<sup>125</sup>

Ferner ermöglichen Scoring-Verfahren dem Kreditgeber ein objektiviertes, einheitliches, standardisiertes und beschleunigtes Kreditvergabeverfahren.<sup>126</sup> Dadurch werden Betriebsergebnisse verbessert und Kosten verringert, was ebenfalls im wirtschaftlichen Interesse des Kreditgebers ist. Damit besteht ein berechtigtes Interesse.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die technische Abwicklung des SCHUFA-Verfahrens enthalten den ausdrücklichen Hinweis, dass Scorewerte nicht die beim Kreditgeber vorhandenen Bewertungssysteme ersetzen können, sondern lediglich eine Ergänzung darstellen.<sup>127</sup>

Dem berechtigten Interesse des Empfängers ist das schutzwürdige Interesse (schutzwürdige Belange) des Betroffenen gegenüberzustellen.

Es ist generell möglich, dass der Kreditnehmer ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Datenverarbeitungsvorgangs hat. Durch das Scoring stehen nicht mehr nur einzelne Daten über ihn zur Verfügung, sondern ein komplexes Bild in Relation zur Gesamtheit aller anderen Kreditnehmer, letztlich ein solvenzbezogenes Persönlichkeitsprofil.<sup>128</sup> Ein berechtigtes Interesse des Betroffenen bestünde aber nicht, wenn er sich darauf beruft, auf Grund eines „negativen“ Scorewertes keinen Kredit bekommen zu haben. Denn das Gesetz hat nicht zum Ziel, die finanzielle Freizügigkeit des Betroffenen einseitig zu Lasten der wirtschaftlichen Interessen des Kreditinstitutes zu bevorzugen.<sup>129</sup> Das BDSG dient vielmehr allein dem Schutz der informationellen Selbstbestimmung.<sup>130</sup>

Das Interesse des Betroffenen muss auch schutzwürdig sein, d. h. es darf kein Ausschlussgrund für die Übermittlung bestehen. Das heißt, auch in solchen Fällen ist die Zulässigkeit der Übermittlung nach dem Ergebnis der Interessenabwägung zu beurteilen.<sup>131</sup> Die Übermittlung bedarf daher der Rechtfertigung im Einzelfall.<sup>132</sup>

<sup>123</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rd. 30; Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 3 Rd. 65; Dammann, in: Simitis, BDSG, § 3 Rd. 135; Tinnefeld, S. 200 m. w. N.

<sup>124</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 29 Rd. 21; Simitis, in: Simitis u. a., BDSG Loseblattsammlung Stand 1998, § 28 Rn. 134.

<sup>125</sup> BGH, NJW 1984, 18886 (1887); OLG Hamburg, MMR 2005, S. 617 (619).

<sup>126</sup> Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (111); Koch, FLF 1998, S. 122 (122); Urbatsch, in: LDf NRW 2005, S. 68 (71); Petri, DuD 2003, S. 631 (632); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3510).

<sup>127</sup> SCHUFA AGB 8.1.1.4, Stand August 2005.

<sup>128</sup> Kloepfer/Kutzbach, MMR 1998, S. 650.

<sup>129</sup> vgl. OLG Hamburg, MMR 2005, S. 617 (620).

<sup>130</sup> s. Abgrenzung Datenschutz Verbraucherschutz unter C. II. 1.

<sup>131</sup> BGHZ 95, S. 362 (367).

<sup>132</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 29 Rd. 13.

Bei der Interessenabwägung hinsichtlich der Zulässigkeit der Übermittlung von Scorewerten wird sehr oft darauf abgestellt, dass den schutzwürdigen Belangen des Kreditkunden in der Regel ein überwiegendes Interessen seitens der Kreditwirtschaft entgegengesetzt werden kann.<sup>133</sup> Der Scorewert trägt in der Tat u. a. zu einer schnelleren und objektiveren Kreditentscheidung bei. Er dient außerdem dazu, die Kreditwürdigkeit des Kreditkunden zu erhöhen. Durch den Scorewert erhält er die Möglichkeit, Kredite zu bekommen, die ihm ohne die statistische Risikoanalyse verwehrt blieben.<sup>134</sup> Dem wird entgegengehalten, der Betroffenen habe insbesondere dann ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse, wenn er den Folgen eines ungerechtfertigt geringen Scorewertes ausgesetzt ist und eine Korrektur auf Grund fehlender Transparenz des Scoring-Verfahrens nicht oder nur mit hohem Aufwand möglich ist.<sup>135</sup>

Im Gegensatz zu Möller/Florax ist festzuhalten, dass zu geringe Scorewerte aus einem falschen oder unvollständigen Datensatz des Betroffenen entstehen. Die Scoreformel ist hierfür nicht verantwortlich. Dem Betroffenen ist wie bei [www.meineschufa.de](http://www.meineschufa.de) die Möglichkeit zu schaffen, falsche oder fehlende Daten zu berichtigen. Eine pauschale Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Nutzung des Scorewertes kann ohnehin nicht getroffen werden. So darf nicht übersehen werden, dass ein Kreditkunde mit einem hohen Scorewert ein Interesse an der Übermittlung haben wird, um diesen Vorteil bei den Verhandlungen über die Kreditkonditionen zu seinen Gunsten auszunutzen. Dem schlechter eingestuften Kunden würde es nicht einmal helfen, wenn grundsätzlich keine Scorewerte mehr übermittelt werden würden, denn dadurch würde ihre Bonität nicht besser. Würde der Score prinzipiell nicht mehr übermittelt werden, würde dies aufgrund der steigenden Geschäftsprozesskosten ferner den Interessen der Kreditwirtschaft und auch Kreditkunden entgegenstehen.

Teilweise wird vertreten, dass die Verwendung von Scorewerten nur dann zulässig sei, wenn nachprüf- bare und für die Kreditwürdigkeit relevante Tatsachen der Bewertung zu Grunde gelegt werden und die verwendeten mathematischen Methoden geeignet sind.<sup>136</sup> Der Betroffene habe ein schutzwürdiges Ausschlussinteresse, wenn der Scorewert mit Hilfe eines Verfahrens gebildet wird, das Merkmale enthält, deren Bonitätsrelevanz nicht nachgewiesen ist. Welche Daten Bonitätsrelevanz besitzen, sei nach rechtsdogmatischen Kriterien zu bestimmen.<sup>137</sup>

Da es sich bei Scoring-Verfahren jedoch um mathematisch-statistische Systeme handelt, kann nicht entscheidend sein, was rechtlich gesehen relevant wäre. Ein Scorewert ist nur richtig, wenn das Verfahren, nach dem er berechnet wurde, wissenschaftlichen Standards genügt. Dies ist der Fall, wenn das Verfahren Trennschärfe und Aussagekraft hat. Erforderlich sind dazu nur Merkmale, die das Ergebnis verbessern. Dies kann jedoch nur die mathematische Fachwissenschaft bestimmen.<sup>138</sup> Die Gewichtung nach rechtlichen Kriterien würde vielmehr zu einer Diskriminierungsgefahr führen. Denn was rechtlich relevant ist, muss mathematisch-statistisch noch lange nicht relevant sein. Auf eine rechtliche Relevanz kann es daher nicht ankommen.

Die SCHUFA hat insoweit durch ein Fachgutachten der Münchener Ludwig-Maximilians-Universität belegt, dass ihr Scoring-Verfahren wissenschaftlichen Standards entspricht.<sup>139</sup> Außerdem arbeitet die SCHUFA an der stetigen Verbesserung von Trennschärfe und Prognosequalität des Scoring-Verfahrens.<sup>140</sup>

Weiter verpflichtet sich die SCHUFA in ihren AGBs zur Verwendung von Systemen, die wissenschaftlichen Standards entsprechen.<sup>141</sup>

<sup>133</sup> BfD, 16. Tätigkeitsbericht 1994-95, S. 409.

<sup>134</sup> Wuermeling, NJW 2002, S. 3508.

<sup>135</sup> Möller/Florax, NJW 2003, S. 2724.

<sup>136</sup> Kloepfer/Kutzschbach, MMR 1998, S. 650 (658).

<sup>137</sup> Studie ULD, S. 162 f.

<sup>138</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (114).

<sup>139</sup> 17. TB der in Hessen zuständigen Aufsichtsbehörde, LT-Drs. 16/3650 vom 15.02.2005, Ziff. 6.1 (S. 9/10).

<sup>140</sup> siehe dazu B.II.

<sup>141</sup> SCHUFA TA 8.1.1.3, Stand August 2005.

Auch eine Analyse der Einzelumstände legt die Auffassung sehr nahe, dass nach der Interessenabwägung die Übermittlung von Scorewerten zulässig ist:

• **Sensitive Daten gem. § 3 Abs. 9 BDSG**

Es wird angenommen, dass Scoring diskriminierend sei, wenn Merkmale wie Rasse, Nationalität oder ethnische Herkunft einfließen und sich negativ auf das Ergebnis auswirken. Daher müsse der Umfang der in eine Scoreberechnung einfließenden Daten eingegrenzt bzw. eine Beschränkung erlaubt sein.

Derart sensible Daten i.S.d. § 3 Abs. 9 BDSG werden laut Anbieterseite nicht benötigt. Sollten sie dennoch verwendet werden, kann davon ausgegangen werden, dass solche sensiblen Daten nur mit Einwilligung zwecks Überprüfung des jeweiligen Antrags erhoben wurden und daher zur Errechnung eines Scorewertes verwendet werden dürfen, § 29 Abs. 5 i.V.m. § 28 Abs. 6 bis 9 BDSG.

• **Objektivierung**

Scoring-Verfahren objektivieren die Kreditvergabe.<sup>142</sup> Der Erfahrungshorizont des Kreditsachbearbeiters wird erweitert. Ohne den Scorewert könnte er die in der SCHUFA-Auskunft enthaltenen Positivmerkmale nur auf der Grundlage seiner persönlichen Erfahrungen bewerten.<sup>143</sup> Die traditionelle Kreditwürdigkeitsprüfung ist statisch, vergangenheitsbezogen insbesondere jahresabschlussbezogen, basierend auf einer unsystematischen Informationsbeschaffung.

Die Nutzung von Score-Verfahren hat eine Vereinheitlichung und Objektivierung des Verhaltens der Kreditinstitute nach innen und außen zur Folge. An die Stelle persönlich vorhandenen Erfahrungswissens und individuell verteilter Beurteilungskompetenzen treten einheitliche, wissenschaftlich begründete und standardisierte Entscheidungsparameter.<sup>144</sup>

Folge dieser Vereinheitlichung ist eine Gleichbehandlung aller Kreditkunden.<sup>145</sup> Der Sachbearbeiter wird durch einen guten Scorewert daran gehindert, einem persönlichen Vorurteil folgend einen Kredit abzulehnen. Umgekehrt wird er daran gehindert, einem subjektiv kreditwürdig erscheinenden Kunden einen Kredit zu erteilen<sup>146</sup>, wenn dieser die objektiven Voraussetzungen nicht erfüllt. Der Scorewert trägt also dazu bei, quasi eine „Diskriminierung“ durch den Kreditsachbearbeiter auf Grund persönlicher Vorurteile zu verhindern.

Im Falle des SCHUFA-Scores wird vertreten, dass die Objektivierung kein Vorteil für den Betroffenen ist. Der Scorewert werde unter Ausschluss der wirtschaftlichen Verhältnisse und soziodemographischer Daten berechnet. Damit würden Merkmale ausgeschlossen, die die Individualität des Betroffenen beschreiben.<sup>147</sup> Beckhusen verkennt, dass sich eine hinreichende Trennschärfe zum Nutzen des Betroffenen auch aus anderen Merkmalen wissenschaftlich exakt berechnen lässt.

• **Diskriminierung**

Mathematisch-statistische Systeme sind nicht diskriminierend. Diskriminierung ist ein menschliches Verhalten. Scoring-Verfahren, die wissenschaftlichen Standards genügen, die also Trennschärfe und Aussagekraft haben, müssen derartige Vorurteile fremd sein. Das Argument, menschliche Vorurteile könnten in Scoring-Verfahren eingearbeitet werden, greift auch nicht. Dann würde das Verfahren nicht mehr wissenschaftlichen Standards genügen und Risiken falsch einschätzen.

Dem ist jedoch noch einmal entgegen zu halten, dass die mathematische Fachwissenschaft entscheidet, welche Daten für einen aussagekräftigen Scorewert notwendig sind. Ist dies ohne die Verwendung der

<sup>142</sup> Koch, FLF 1998, S. 122 (122); Petri, DuD 2003, S. 631 (632); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3510).

<sup>143</sup> Dinkelmann, S. 108; Kamlah, ZVI 2004, S. 9 (10); Koch, MMR 1998, S. 458 (458); Wuermeling, in: LDI NRW 2005, S. 98 (101).

<sup>144</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (109); Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (111); Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (71).

<sup>145</sup> Koch, MMR 1998, S. 458 (458).

<sup>146</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (114).

<sup>147</sup> Beckhusen, 2004, S. 255f.

wirtschaftlichen Verhältnisse und soziodemographischen Daten möglich, sollte im Hinblick auf den Grundsatz der Datensparsamkeit auf die Aufnahme in das Berechnungssystem verzichtet werden. Außerdem empfiehlt sich aus Gründen der Handhabung eine größtmögliche Reduktion.<sup>148</sup>

• **Pflicht zu Risikomanagement- und Risikocontrollingsystem**

Insoweit sei auf die Ausführungen zum KWG und AktG verwiesen.<sup>149</sup>

• **Beschleunigung und Kostenersparnis**

Scoring ist eine zentrale Aufgabe der Kreditwirtschaft: Die Kreditvergabe wird immer flexibler und verbraucherfreundlicher. Heute werden Kredite am Point of Sale (z.B. beim Auto- oder Möbelhändler) oder im Internet vergeben.

Da Kreditgeber und Kunden bei dieser Art der Kreditvergabe kaum oder keinen persönlichen Kontakt haben, entsteht eine Informationsasymmetrie. Wusste der Kreditgeber früher auf Grund jahrelanger Geschäftsbeziehungen um die Bonität des Kreditnehmers, ist er heute dazu nur begrenzt in der Lage. Entweder hat er keine Informationen über die Kreditwürdigkeit oder er kann sie sich nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand beschaffen.

Scoring-Verfahren helfen, die Kreditwürdigkeitsprüfung zu beschleunigen, indem der Kreditgeber schnell und unkompliziert die für die Kreditvergabe wichtigen Bonitätsinformationen erhält.<sup>150</sup> Bei Kunden mit hoher Bonität besteht die Möglichkeit, den Ablauf der Kreditprüfung zu straffen, indem z.B. auf Sicherheiten oder umfangreiche Antragsformulare verzichtet wird.<sup>151</sup> Besonders risikoarme Zielgruppen können mit standardisierten Produkten bearbeitet werden, also die weit überwiegende Mehrheit der Antragsteller.

Durch die Objektivierung und Beschleunigung der Kreditvergabe können die Kreditinstitute Kosten einsparen, in dem Prozesskosten reduziert werden.<sup>152</sup> Daneben senken die Banken ihre Risikokosten,<sup>153</sup> da Score-Verfahren in der Summe exakte Risikoeinschätzungen geben. Dies hat wiederum für den Betroffenen den Vorteil, dass sich die Kreditkosten verringern.<sup>154</sup> Betroffene profitieren von Score-Verfahren durch mehr Kredit bei geringern Kosten.

• **Schutz vor Überschuldung**

Scoring gibt Hinweise auf verborgene Kreditrisiken, sodass im Einzelfall dem Betroffenen mögliche Risiken aus einer Kreditaufnahme erläutert werden können. Damit reduziert sich das Risiko des Scheiterns der Finanzierung mit allen möglichen Folgen bis hin zur Überschuldung.

• **Scoring im Interesse des Betroffenen**

Der Betroffene kommt durch Scoring-Verfahren in den Genuss günstiger Kredite, da die Kreditgeber ihre Kostenersparnis an ihn weitergeben können. Er wird vor Überschuldung bewahrt und bekommt Kredit, die er ohne Scoring-Verfahren nicht erhalten hätte.

Aber das Scoring ist auch insoweit im Interesse des Betroffenen, da er ansonsten keinen Kredit bekommen würde. Auf Grund der bereits beschriebenen Informationsasymmetrie ist es den Kreditgebern nur noch durch Scoring-Verfahren möglich, umfassend die Kreditwürdigkeit des Betroffenen beurteilen zu können.

<sup>148</sup> Abel, RDV 2006, S. 108 (114); Ditombée, in: LDI NRW 2005, S. 86 (92 ff.); Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (74 ff.).

<sup>149</sup> s. C. I.

<sup>150</sup> Koch, MMR 1998, S. 458 (458); Wuermeling, NJW 2002, S. 3508 (3510).

<sup>151</sup> Höfer/Rauscher, FLF 1997, S. 109 (111).

<sup>152</sup> Ditombée, in: LDI NRW 2005, S. 86 (90); Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (69).

<sup>153</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (69); Koch MMR 1998, S. 458 (458).

<sup>154</sup> Koch, MMR 1998, S. 458 (458).

• **Abgrenzung Verbraucherschutz – Datenschutz**

Die Kritiker von Scoring-Verfahren zur Kreditwürdigkeitsprüfung führen immer wieder an, dass derartige Systeme dem Verbraucherschutz zuwiderlaufen. Die Normen des BDSG sind jedoch keine des Verbraucherschutzes. Vielmehr will das BDSG den Betroffenen vor Verletzungen seines Persönlichkeitsrechtes schützen und nicht vor Berechnungen durch statistisch-mathematischen Systemen:

Verbraucherschutzgesetze sind Regelungen, die dem Schutz des Verbrauchers dienen. Dieser ist besonders zu schützen, da er gegenüber den Herstellern und Verkäufern von Waren und gegenüber Dienstleistungsanbietern „strukturell unterlegen“ ist. Infolge Fachkenntnis und/oder Erfahrung könnte er übervorteilt werden.

Um dem Schutz des Verbrauchers zu dienen, muss dieser Schutz jedoch der eigentliche Zweck des Gesetzes sein. Er darf nicht nur untergeordnet Bedeutung haben oder nur eine zufällige Nebenwirkung sein.<sup>155</sup>

Um verbraucherschützend zu sein, müsste der vom BDSG geschützte Personenkreis zumindest teilweise die Kriterien des Verbraucherbegriffs erfüllen, der in § 13 BGB legaldefiniert ist. Danach ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Das Datenschutzrecht soll in erster Linie den Bürger vor Eingriffen des Staates bewahren. Es dient dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG), insbesondere dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>156</sup> Zweck des Datenschutzrechtes ist der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und der freie Datenverkehr. Schutzgut ist also nicht – wie beim Verbraucherschutz – das Vermögen und die ökonomische Durchsetzungskraft des Betroffenen, sondern sein allgemeines Persönlichkeitsrecht.<sup>157</sup> Er soll in seinen Grundrechten, insbesondere in seiner Privatsphäre geschützt werden. Dies hat nichts mit dem Abschluss von Rechtsgeschäften und dem Schutz des Vermögens des Verbrauchers zu tun.

**b. Automatisierte Einzelentscheidung, § 6a BDSG**

Gem. § 6a Abs. 1 BDSG dürfen Entscheidungen, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich ziehen oder ihn erheblich beeinträchtigen, nicht ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt werden, die der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dienen. Normadressaten sind insoweit nicht die Scoring-Unternehmen, sondern die Kreditunternehmen als Scoring-Verwender.

Die Spezialvorschrift des § 6a BDSG wurde mit der Novellierung des BDSG vom 22.05.2001 eingeführt und regelt die Zulässigkeit der automatischen Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Die Norm dient dem Schutz des Persönlichkeitsrechtes des Betroffenen. Dieser soll nicht zum Objekt einer automatisierten Verarbeitung bewertender Persönlichkeitsmerkmale werden. Vielmehr soll eine Entscheidung, die auf einer Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen beruht, von einer Person gegenüber dem Betroffenen verantwortet werden.<sup>158</sup>

§ 6a BDSG geht aus der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG hervor, die am 24.10.1995 von den Präsidenten des Ministerrates und des Parlaments unterzeichnet wurde.<sup>159</sup> Diese Richtlinie hat zwei Zielsetzungen:<sup>160</sup> Zum einen soll sie in der europäischen Informationsgesellschaft den Schutz des Persönlichkeitsrechtes sicherstellen. Dies ist Ausdruck der politischen Überzeugung, dass auf Grund der weit reichenden Automatisierung der Informationsverarbeitung besondere Gefahren beim Umgang mit personenbezogenen Daten bestehen.

<sup>155</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.02.2004, Az.: I-7 U 149/03.

<sup>156</sup> Simitis, in: Simitis, BDSG, § 1 Rdn. 23 ff.

<sup>157</sup> so auch OLG Hamburg, MMR 2005, S. 617 (620).

<sup>158</sup> Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie, Art. 15 Rdn. 1 f.

<sup>159</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Abl. EG Nr. L 281 vom 23. November 1995, S. 31 ff.

<sup>160</sup> Wuermeling, DB 1996, S. 663 (663).

Zum anderen wurden unterschiedliche Datenschutzstandards als potenzielle Hemmnisse für den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten angesehen. Die Richtlinie sollte diese Schwierigkeiten abbauen. Daher wurde die Richtlinie als Maßnahme zur Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 189b EG-Vertrag beschlossen.

Die ersten beiden Absätze der Regelung setzen Art. 15 der EG-Datenschutzrichtlinie um. Vorbild für Art. 15 EG-Datenschutzrichtlinie ist eine Vorschrift aus dem französischen Recht. Danach unterliegen rein automatische Einzelentscheidungen einer Beschränkung, wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind. Ziel des Verbotes ist es, Unternehmen zur Überprüfung rein elektronischer Entscheidungen zu bewegen. Dies gilt z. B. für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit.<sup>161</sup>

§ 6a Abs. 1 BDSG verbietet, belastende Entscheidungen ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten zu stützen. Im Gegensatz zu den sonstigen Regelungen des BDSG geht es also nicht um die Begrenzung der Verarbeitung personenbezogener Daten, sondern um ihre Verwendung gegenüber dem Betroffenen in Form automatisierter Entscheidungen.<sup>162</sup>

§ 6a Abs. 2 BDSG sieht zwei Ausnahmen vom Verbot automatisierter Einzelentscheidungen vor. Danach sollen automatisierte Entscheidungen zulässig sein, wenn eine den Betroffenen begünstigende Entscheidung getroffen wird (§ 6a Abs. 2 Nr. 1 BDSG) oder seine berechtigten Interessen gewahrt werden (§ 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG).

§ 6a Abs. 3 BDSG gewährt dem Betroffenen im Falle einer automatisierten Entscheidung einen Auskunftsanspruch über den logischen Aufbau. Abs. 3 der Norm beruht auf Art. 12 lit. a) dritter Spiegelstrich der EG-Datenschutzrichtlinie.<sup>163</sup> Der Betroffene soll so die Möglichkeit erhalten, über die der Entscheidung zugrunde liegenden Angaben und Bewertungsmaßstäbe Kenntnis zu erlangen.<sup>164</sup> Der Auskunftsanspruch kann jedoch eingeschränkt werden, insbesondere um Geheimhaltungsinteressen zu schützen.

#### **(a) Voraussetzungen des § 6a Abs. 1 BDSG**

§ 6a Abs. 1 BDSG ist nur anwendbar, wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden, die der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dienen. Darüber hinaus muss zwischen der automatisierten Datenauswertung und der Entscheidung ein Automatismus bestehen, d. h. es darf keine erneute Überprüfung durch einen Menschen erfolgen. Die Entscheidung muss sich ausschließlich auf die automatisierte Verarbeitung von personenbezogenen Daten stützen. Ferner muss die auf Grund dieser Daten getroffene Entscheidung für den Betroffenen rechtlich relevant oder erheblich beeinträchtigend sein.<sup>165</sup>

Dass Scorewerte personenbezogene Daten i. S. d. § 3 Abs. 1 BDSG sind, wird bei der weiteren Prüfung unterstellt.

Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten muss der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dienen. Darunter sind Daten zu verstehen, welche die Persönlichkeit des Betroffenen unter bestimmten „einzelnen Aspekten“ beschreiben.<sup>166</sup> Fraglich ist, ob Scoring-Verfahren unter diesen unbestimmten Rechtsbegriff fallen.

Gegenstand der Bewertung beim Scoring sind einzelne fallrelevante Merkmale, die sich auf eine – nicht notwendig natürliche – Person beziehen und Daten zum Kreditfall. Diese Kombination legt die Frage nahe, ob es bei Scoringdaten überhaupt um personenbezogene Daten im Sinne des BDSG handelt. Dies ist mehr als zweifelhaft (s. o.). Selbst wenn aber einmal der Personenbezug der Scoredaten bejaht würde, geht es beim Scoring nicht um die Erstellung eines Persönlichkeitsprofils. Vielmehr dient Scoring der Erstellung eines fallbezogenen Profils, auf deren Bewertung sich die Entscheidung stützt.<sup>167</sup>

<sup>161</sup> Wuermeling, DB 1996, S. 663 (668).

<sup>162</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a, Rd. 1.

<sup>163</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a, Rd. 5.

<sup>164</sup> Beckhusen, BKR 2005, S. 335 (343); Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a, Rd. 4.

<sup>165</sup> siehe hierzu: Globig, DuD 2003, S. 4.

<sup>166</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 6a Rd. 7.

<sup>167</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a Rd. 33, 34.

Auf Grund dieser Daten muss eine Entscheidung getroffen werden, die für den Betroffenen rechtliche Folgen nach sich zieht (§ 6a Abs. 1, Alt. 1 BDSG) oder erheblich beeinträchtigend (§ 6a Abs. 1, Alt. 2 BDSG) ist.

Eine Entscheidung mit rechtlichen Folgen für den Betroffenen könnte die Ablehnung eines Kreditantrages sein. Dies war bei den Verhandlungen zu Art. 15 Abs. 1 EG-Datenschutzrichtlinie umstritten, da durch die Ablehnung keine vertragliche Verpflichtung zustande käme. Um auch diesen Fall abzudecken, wurde die erhebliche Beeinträchtigung als zweite Alternative eingeführt. Fraglich ist aber, worin bei scoring-basierten Einzelentscheidungen eines Kreditinstituts die Beeinträchtigung für den Betroffenen liegt. Vergleicht man die Sachlage mit oder ohne Scoring, bekommt der Kunde ohne Scoring generell keinen Kredit. Denn ein Kreditinstitut wird nicht ohne umfassende Prüfung des Sachverhalts einen Kredit vergeben; schon aus kreditwirtschaftlichen Gründen ist die Bank genötigt, moderne Scoring-Verfahren einzusetzen. Mit Scoring bekommt der Kunde keinen Kreditvertrag. Aber das ist eben ohne Scoring auch so (oder erst recht so) gewesen. Es ist daher fraglich, ob die Ablehnung eines Kreditantrages für den Betroffenen eine belastende Entscheidung i.S.d. § 6a Abs. 1 Alt. 2 BDSG darstellt.

Selbst wenn man aber einmal eine Beeinträchtigung unterstellt, wäre noch zu untersuchen, ob auch das Scoring-Unternehmen wie z.B. die SCHUFA eine Entscheidung i.S.d. Vorschrift trifft, indem sie den Scorewert berechnet.

Das SCHUFA-Kredit-Scoring könnte als Prognose, die sich am Persönlichkeitsprofil des Kunden orientiert, keine bloße Vorentscheidung sein, sondern schon eine Entscheidung gem. § 6a Abs. 1 BDSG. Der Scorewert würde danach selbst eine automatisierte Bewertung der Kreditwürdigkeit des Kunden darstellen und durch seine Bekanntgabe im Zusammenhang mit dem Kunden als positiver oder negativer Faktor in die Bewertung der Kreditwürdigkeit einfließen.<sup>168</sup> Zumindest könnten Scoring-Verfahren als Vorformung einer Willensentscheidung zu sehen sein, die eine sachlich-inhaltliche Nähe zur automatisierten Entscheidung i.S.d. § 6a BDSG hätten.<sup>169</sup>

Diese Auslegung des § 6a BDSG widerspricht jedoch dem Wortlaut der Norm. § 6a BDSG unterscheidet zwischen der automatisierten Verarbeitung und der nachfolgenden Entscheidung. Das Scoring-Verfahren selbst ist eine der Entscheidung vorausgehende Datenauswertung und nicht die Entscheidung i.S.d. § 6a Abs. 1 BDSG.<sup>170</sup> Der Scorewert ist vielmehr das Ergebnis einer automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten.<sup>171</sup> Die SCHUFA trifft daher keine Entscheidung gem. § 6a Abs. 1 BDSG.<sup>172</sup>

Die Entscheidung muss auf eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt werden. Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 2 BDSG ist eine automatisierte Verarbeitung gegeben, wenn personenbezogene Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Als mathematisches Analyseverfahren stellen Scoring-Verfahren derartige automatisierte Verarbeitungen dar.

Ferner muss zwischen der automatisierten Datenauswertung und der Entscheidung ein Automatismus bestehen, d.h. es darf keine erneute Überprüfung durch einen Menschen vorgesehen sein.<sup>173</sup> Die Entscheidung muss ausschließlich auf der automatisierten Verarbeitung beruhen. Verboten ist also nur die unmittelbare Anwendung eines automatisierten Ergebnisses auf einen Sachverhalt. Wird das automatisiert erzeugte Ergebnis von einem zuständigen Entscheidungsträger zur Kenntnis genommen, geprüft und bestätigt, ist § 6a BDSG nicht anwendbar.<sup>174</sup>

<sup>168</sup> so Möller/Florax, MMR 2002, 806 (808 f.).

<sup>169</sup> Petri, in: LDI NRW 2005, S. 111 (121).

<sup>170</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (403); Wolber, CR 2003, S. 623 (625).

<sup>171</sup> Klein, BKR 2003, S. 488 (488).

<sup>172</sup> so auch Koch, FLF 1998, S. 121 (126).

<sup>173</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 6a Rd. 27; BT-Drs. 14/4329, S. 37.

<sup>174</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a Rd. 27; Gola/Schomerus, BDSG, § 6a Rd. 5: Diese gehen sogar davon aus, dass ein automatisiertes Ergebnis noch nicht einmal überprüft werden muss; es genüge die Möglichkeit der abweichenden Entscheidung durch den letztentscheidenden Menschen.

Zur Beurteilung der „Ausschließlichkeit“ i.S.d. Norm sind verschiedene Situationen zu unterscheiden:

- Der Kreditsachbearbeiter wird nur noch mit dem Ergebnis einer Computeranalyse konfrontiert, die eine Kreditgewährung bejaht oder verneint.

Der Deutsche Bundestag hat diesbezüglich klargestellt, dass der Schutzgedanke des § 6a BDSG davon ausgehe, dass eine Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen, wie z.B. der Kreditwürdigkeit, in jedem Fall eine Beurteilung durch einen Menschen erfordere. Das Ergebnis einer standardisierten Computeranalyse dürfe nicht die einzige Entscheidungsgrundlage sein.<sup>175</sup> In derartigen Fällen käme dann – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen (s.o.) – eine automatisierte Entscheidung in Betracht.

- Einzige Entscheidungsgrundlage für den Kreditsachbearbeiter ist der Scorewert. Die Kundendaten oder die SCHUFA-Auskunft werden nicht berücksichtigt.

Die alleinige Entscheidung anhand des Scorewertes ist der klassische Fall des § 6a BDSG. In diesem Fall liegt – allerdings unter der Prämisse, dass alle sonstigen Voraussetzungen des § 6a BDSG vorliegen (s.o.) – eine automatisierte Entscheidung vor.<sup>176</sup>

- Der Kreditsachbearbeiter führt eine eigene Kreditwürdigkeitsprüfung durch.

In diesen Fällen liegt keine automatisierte Entscheidung vor, selbst wenn der Kreditsachbearbeiter sich überwiegend an dem negativen Scorewert orientiert.<sup>177</sup> Wichtig ist allein das Fehlen der „Ausschließlichkeit“. Dadurch wird nicht die datenschutzrechtliche Zulässigkeit des Verfahrens nach § 6a BDSG berührt. Der Gesetzgeber verbietet nur Entscheidungen, die ausschließlich in einem automatisierten Verfahren getroffen werden. Dadurch soll verhindert werden, dass wesentliche Belange eines Menschen ausschließlich von Ergebnissen einer Datenverarbeitungsanlage abhängig gemacht werden.<sup>178</sup>

#### **(b) Stellungnahme**

In der Kreditvergabepraxis ist der Scorewert lediglich ein Informationsbaustein für die Entscheidung des Kreditsachbearbeiters und nicht allein entscheidend für die Gewährung bzw. Ablehnung eines Kredites.<sup>179</sup> Die abschließende Entscheidung über den Kreditantrag wird in aller Regel von einem Kreditsachbearbeiter getroffen. Somit ist der Anwendungsbereich des § 6a BDSG in diesen Fällen nicht eröffnet.

Außerdem ist es unwahrscheinlich, dass Vertragsbeziehungen mit einem Kreditbewerber nur auf Grund statistischer Wahrscheinlichkeiten abgelehnt werden. Das Unternehmen wird eher Interesse am Abschluss als am Abbruch der Geschäftsbeziehungen haben.<sup>180</sup>

Die SCHUFA weist ihre Vertragspartner in ihren AGBs darauf hin, dass es sich bei Scorewerten lediglich um Momentaufnahmen handelt und dass diese nicht alleinige Entscheidungsgrundlage für eine automatische Einzelentscheidung sein dürfen.<sup>181</sup>

#### **(c) Ausnahmen gem. § 6a Abs. 2 BDSG**

Nach § 6a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BDSG ist eine automatisierte Entscheidung zulässig, wenn sie im Rahmen des Abschlusses oder der Erfüllung eines Vertragsverhältnisses oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses ergeht und dem Begehren des Betroffenen stattgegeben wurde. Der Kreditsachbearbeiter kann seine Entscheidung also allein auf den Scorewert stützen, wenn der Kreditantrag bejaht wird.

§ 6a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG erlaubt des Weiteren automatisierte Entscheidungen, wenn die Wahrung der berechtigten Interessen des Betroffenen durch geeignete Maßnahmen gewährleistet und dem Betroffenen von der verantwortlichen Stelle die Tatsachen des Vorliegens einer Entscheidung im Sinne

<sup>175</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 6a, Rd. 6; Everling Internet Newsletter 02/02.

<sup>176</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a Rd. 27; Koch MMR 1998, S. 458 (460).

<sup>177</sup> Koch, MMR 1998, S. 458 (460).

<sup>178</sup> Wuermeling, in: LDI NRW 2005, S. 98 (108 f.); Wolber, CR 2003, S. 623 (625).

<sup>179</sup> Schaffland/Wilfong, BDSG, § 6a Rd. 6; Wolber, CR 2003, 623 (625 f.).

<sup>180</sup> Urbatsch, in: LDI NRW 2005, S. 68 (73, 77).

<sup>181</sup> SCHUFA AGB 8.1.1.4, Stand August 2005.

des Abs. 1 mitgeteilt wird. Somit kann auch eine negative Entscheidung alleine auf den Scorewert gestützt werden, wenn der Kunde über die Entscheidungsart informiert und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Der Betroffene kann auch neue Gesichtspunkte geltend machen. Ansonsten wäre eine Überprüfung und Neueinschätzung des Ergebnisses insbesondere auf Grund eigener zusätzlicher Erkenntnisse oder besonderer Umstände des Einzelfalles nicht möglich.<sup>182</sup>

In Anlehnung an Art. 15 der EU-Datenschutzrichtlinie hat der Gesetzgeber als Regelbeispiele die Möglichkeit des Betroffenen genannt, seinen Standpunkt zu äußern. Daneben können aber auch andere Maßnahmen in Betracht kommen, die effektiver die berechtigten Interessen des Betroffenen wahren.<sup>183</sup> Danach hat eine erneute Prüfung durch einen Sachbearbeiter zu erfolgen. Dieser darf nicht lediglich die bereits vorgenommene Computerentscheidung wiederholen. Vielmehr muss er in seine neue Beurteilung die Standpunkte des Betroffenen einfließen lassen.

### **3. Ergebnis der Prüfung der rechtliche Zulässigkeit**

Scoring-Systeme sind rechtlich zulässig.

Zum einen fordern § 25a KWG und § 91 AktG im Bereich der Kreditwirtschaft Regelungen zur Steuerung, Überwachung und Kontrolle der Risiken. Diese wurden durch die MaRisk der BaFin konkretisiert. Danach sind die Kreditinstitute verpflichtet, ihre Risiken aus dem Kreditgeschäft zu minimieren.

Außerdem wird nach Basel II von den Banken erwartet, dass sie über Verfahren verfügen, die es ihnen ermöglichen, Ausfallstatistiken im Zeitverlauf zuverlässig zu erheben, zu speichern und zu verwenden.<sup>184</sup>

Unterstellt man, dass Scorewerte personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG sind, ergibt sich die rechtliche Zulässigkeit auch aus dem BDSG.

Scoring durch ein Scoring-Unternehmen stellt eine Datenverarbeitung im Auftrag dar, dadurch dass der Auftraggeber die zu verwendende Scoreformel angibt. Dies ist beispielsweise beim SCHUFA-Scoring-Verfahren der Fall.

Scoring-Verfahren sind aber auch nach § 29 BDSG rechtlich zulässig.

So stellt die Berechnung des Scorewertes ein Verändern gem. § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 BDSG dar, da ein neuer Informationswert entsteht.

Außerdem besteht kein schützwürdiges Ausschlussinteresse des Betroffenen an der Übermittlung. So sind Scoring-Verfahren nicht diskriminierend. Vielmehr helfen sie, diskriminierende Entscheidungen durch den Kreditsachbearbeiter zu verhindern, indem sie die Bonitätsprüfung objektivieren. Außerdem haben Organe der Kreditinstitute ihre Geschäftsprozesse so zu organisieren, dass u.a. eine umfassende Kreditwürdigkeitsprüfung erfolgt, da sie sonst den Straftatbestand Untreue gem. § 266 StGB erfüllen.

Außerdem ist die Verwendung von Scorewerten gem. § 6a Abs. 1 BDSG zulässig, wenn der Kreditsachbearbeiter eine eigene Kreditwürdigkeitsprüfung durchführt.

In aller Regel sind aber automatisierte Einzelentscheidungen bereits von § 6a Abs. 2 BDSG gedeckt, da dem Begehren des Betroffenen entsprochen wird oder er Gelegenheit zur Stellungnahme bekommt.

<sup>182</sup> BT-Drs. 14/4329, S. 65.

<sup>183</sup> BT-Drs. 14/4329, S. 37.

<sup>184</sup> Mackenthun, WM 2004, S. 1713 (1713).

## **D. Rechte des Betroffenen**

Zunächst hat der Betroffene Auskunftsrechte gem. § 34 und § 6a BDSG.

Empfindet der Betroffene eine Einschätzung als unrichtig, empfiehlt es sich, die bei der SCHUFA über ihn gespeicherten Informationen zu prüfen, § 35 Abs. 1 BDSG bzw. § 35 Abs. 2 BDSG. Gem. § 35 Abs. 4 BDSG kann er personenbezogene Daten auch sperren lassen.

### **I. Auskunftsanspruch des Betroffenen gem. § 34 BDSG <**

Gem. § 34 BDSG steht dem Betroffenen ein allgemeines Auskunftsrecht zu.

Nach § 34 Abs. 1 BDSG kann er Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten personenbezogenen Daten verlangen.

Hinsichtlich des SCHUFA-Scores wird vertreten, dass ein derartiger Auskunftsanspruch nicht bestehe, da die SCHUFA den übermittelten Scorewert nicht speichere.<sup>185</sup> Für die Annahme einer Speicherung genügt allerdings, dass die Daten von der verantwortlichen Stelle wie auch immer „nachlesbar“ fixiert werden. Da der Scorewert zu Zwecken der Datensicherung in log files festgehalten werden, liegt ein solche Fixierung vor.

Eine Auskunftspflicht besteht jedoch gem. § 34 Abs. 4 i.V.m. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG nicht, wenn die Daten nur der Datensicherung dienen. Somit scheidet ein Auskunftsanspruch für den übermittelten Scorewert aus, da dieser nur der Datensicherung dient. Das wurde auch von der obersten Datenaufsichtsbehörde anerkannt.<sup>186</sup>

Den übermittelten Scorewert kann der Betroffene jedoch gem. § 34 Abs. 1 Nr. 1 BDSG beim Kreditgeber erfahren.

Der SCHUFA-Score ist, wie beschrieben, bis Ende 2006 nicht in der Selbstauskunft enthalten. Der Betroffene kann sich seinen tagesaktuellen Scorewert jedoch errechnen lassen.<sup>187</sup>

### **II. Erweiterter Auskunftsanspruch des Betroffenen gem. § 6a Abs. 3 BDSG**

Über das allgemeine Auskunftsrecht nach § 34 BDSG hinaus erstreckt sich das Recht des Betroffenen im Anwendungsbereich des § 6 a BDSG gemäß § 6a Abs. 3 BDSG auf Auskunft auf den logischen Aufbau der automatisierten Verarbeitung der ihn betreffenden Daten und die dabei maßgeblichen Entscheidungskriterien.

Der Auskunftsanspruch des Betroffenen besteht gegenüber der für die Entscheidung verantwortlichen Stelle, nicht gegenüber der die Persönlichkeitsmerkmale und ihre Bewertung auftragsverarbeitenden Stelle.<sup>188</sup> Fraglich ist allerdings, welchen Umfang dieses Auskunftsrecht hat.

Das BDSG gestatte es nicht, dem Betroffenen Informationen über die der Bewertung seiner Kreditwürdigkeit zugrunde liegenden Daten und Verfahren zu verschweigen. Daher müsste ihm bei Ablehnung eines Kreditantrages zumindest Auskunft über Art und Zahl der verwendeten Informationen und ihre Wichtigkeit gegeben werden. Nur so könne der Betroffene die Richtigkeit der Entscheidung überprüfen und substantiiert bestreiten.<sup>189</sup> Dies sei selbst dann zulässig, wenn dadurch Betriebsgeheimnisse offenbart werden müssten. Denn das Gemeinwohlinteresse an der Transparenz des angewandten Verfahrens zum Schutz des Kreditnehmers würde das Geheimhaltungsinteresse der Scoring-Verwender überwiegen.<sup>190</sup>

<sup>185</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 6a Rd. 17.

<sup>186</sup> Beckhusen, 2004, S. 291.

<sup>187</sup> Kamlah, ZVI 2004, S. 9 (12).

<sup>188</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a Rd. 53; a. A.: Kamlah, MMR 1999, S. 403; Koch, FLF 1998, S. 121 (127).

<sup>189</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a Rd. 52.

<sup>190</sup> Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a Rd. 56; Kloepfer/Kutzschbach, MMR 1998, S. 650.

Auf Verwenderseite darf aber weder das Geschäftsgeheimnis noch das Recht am geistigen Eigentum berührt werden.<sup>191</sup> Somit wird eine konkrete Auskunft nicht umfasst. Das bedeutet, dass die bei der Scorewert-Berechnung herangezogenen Entscheidungskriterien, z.B. Art und Zahl der verwendeten Informationen und ihre angenommene Wertigkeit, von der SCHUFA nicht offengelegt werden müssen.<sup>192</sup>

Dies ergibt sich auch aus der nunmehr gültigen Fassung des § 6a Abs. 3 BDSG: Der Referentenentwurf zu § 6a Abs. 3 BDSG sah vor, dass sich das Auskunftsrecht des Betroffenen „auch auf den strukturierten Ablauf der automatisierten Verarbeitung oder Nutzung der ihn betreffenden Daten und die dabei herangezogenen Entscheidungskriterien“ erstreckt.<sup>193</sup> Danach hätte der Betroffene die Möglichkeit erhalten, die einzelnen in den Scorewert einfließenden Merkmale auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen.

Der geltende § 6a Abs. 3 BDSG erstreckt das Auskunftsrecht des Betroffenen dagegen nur noch auf den logischen Aufbau der automatisierten Verarbeitung der ihn betreffenden Daten. Der Auskunftsanspruch beschränkt sich also auf eine allgemeine Funktionsbeschreibung des SCHUFA-Scoring-Verfahrens.<sup>194</sup>

Der Referentenentwurf zu § 6a Abs. 3 ging weit über die Anforderungen der EG-Datenschutzrichtlinie hinaus. Das Geschäftsgeheimnis der Scoring-Verwender wäre nicht ausreichend geschützt gewesen und es hätte ein unzulässiger Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vorgelegen.

Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG wäre eröffnet gewesen, da Angaben über den strukturierten Ablauf von Scoring-Verfahren, sowie die innerbetriebliche Organisation, die Kriterien der Entscheidung und die Gewichtung der einzelnen Bewertungskriterien dem Geschäftsgeheimnis der Scoring-Verwender unterliegen. Der Regelungsvorbehalt gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG erstreckt sich dabei auch auf die Berufsausübung der Kreditinstitute als Scoring-Verwender. Der Eingriff wäre nur gerechtfertigt, wenn er nicht übermäßig belastend und zumutbar wäre.<sup>195</sup> Er muss durch „sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ gerechtfertigt sein.<sup>196</sup> Das Auskunftsrecht stellt aber kein Gemeinschaftsgut i.S. d. Art. 12 GG dar. Es handelt sich vielmehr um ein individuelles Recht und würde ausschließlich dem Interesse des Einzelnen auf möglichst umfassende Auskunft dienen.<sup>197</sup> Das Auskunftsrecht nach dem Referentenentwurf hätte damit nicht im Gemeinwohlinteresse gelegen. Ein nicht gerechtfertigter Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG hätte damit vorgelegen.

Die SCHUFA kommt Auskunftsanspruch durch die Verbraucherinformation zum SCHUFA-Scoring-Verfahren nach.<sup>198</sup> Die berechtigten Interessen des Betroffenen werden insoweit gewahrt, als die SCHUFA auf die Ermittlung des Scorewertes verzichtet, wenn der Betroffene dem widerspricht. Auf dieses Recht wird er hingewiesen.<sup>199</sup>

Im Falle des Widerspruchs ist der Betroffene von Geschäften oder Abwicklungsmodalitäten ausgeschlossen, die auf Scorewerte zurückgreifen. Dies stellt keine Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit dar, so lange zumutbare Alternativen bestehen.

<sup>191</sup> Erwägungsgrund Nr. 41 zur RL 95/46/EG.

<sup>192</sup> Beckhusen, BKR 2005, S. 335 (343); a. A.: Bizer, in: Simitis, BDSG, § 6a Rd. 52.

<sup>193</sup> § 6a Abs. 3 des Referentenentwurfs zur Novellierung des BDSG, Stand: 11.03.1999.

<sup>194</sup> Beckhusen, BKR 2005, S. 335 (343 f.).

<sup>195</sup> vgl. BVerfGE 18, S. 361 f.

<sup>196</sup> vgl. BVerfGE 7, S. 405 f.; 9, S. 221 f.; 10, S. 197.

<sup>197</sup> Koch, MMR 1998, S. 458 (461); ders., FLF 1998, S. 122 (125).

<sup>198</sup> Kamlah, MMR 1999, S. 395 (403); ders., ZVI 2004, S. 9 (12).

<sup>199</sup> Gola/Schomerus, § 6a, Rd. 14a; vgl. HmbDSB, TB 2002/03, S. 96.

### **III. Berichtigung nach § 35 Abs. 1 BDSG**

Personenbezogene Daten sind gem. § 35 Abs. 1 BDSG zu berichtigen, wenn sie unrichtig sind.

Daten sind gem. § 35 BDSG unrichtig, wenn sie aus dem Kontext gelöst werden und der Kontextverlust so gravierend ist, dass Fehlinterpretationen naheliegen. Dies gilt auch für Werturteile wie z.B. Scorewerte, wenn diese auf falschen Tatsachen oder unangemessenen Würdigungen der Tatsachen beruhen.<sup>200</sup> Einen solchen Beweis gegen einen nach dem Stand der Wissenschaft errechneten Scorewert lässt sich kaum führen. Dies wird nur gelingen, wenn das Scoring-Verfahren nicht wissenschaftlichen Standards entspricht.

### **IV. Sperrung nach § 35 Abs. 4 BDSG**

Nach § 35 Abs. 4 BDSG sind personenbezogene Daten zu sperren, wenn der Betroffene ihre Richtigkeit bestreitet und sich weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit feststellen lässt.

Regelmäßig hat der Betroffene die Unrichtigkeit der Daten zu beweisen; ihm obliegt die Beweislast. Dazu müsste er die richtigen Angaben offenlegen. Dies kann vom Betroffenen nicht verlangt werden. Dies wäre nämlich eine Möglichkeit für die verantwortliche Stelle, durch bewusst unrichtige Daten an die ihr bis dahin unbekanntes richtigen Daten zu gelangen.

Außerdem gibt es Daten, deren Richtigkeit nicht bewiesen werden kann.

§ 35 Abs. 4 BDSG gibt dem Betroffenen die Möglichkeit, Daten sperren zu lassen, indem er lediglich deren Richtigkeit bestreitet, ohne den Beweis antreten zu müssen. Die verantwortliche Stelle muss in diesem Fall dann den Gegenbeweis erbringen. Gelingt ihr dies nicht (sog. non-liquet), sind die Daten zu sperren. In der Regel wird der Beweis bei Scoring-Verfahren gelingen, die wissenschaftlichen Standards entsprechen.

Im Falle des SCHUFA-Scoring-Verfahrens sperrt die SCHUFA auf Wunsch des Betroffenen generell die Übermittlung des Scorewertes.

<sup>200</sup> Gola/Schomerus, BDSG, § 35 Rn. 5; Mallmann, in: Simitis, BDSG, § 35 Rd. 10.

## **E. Fazit**

Die bisherigen Überlegungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Scoring im Sinne des derzeitigen SCHUFA-Scoring-Verfahrens ist datenschutzrechtlich unbedenklich. Insbesondere kommt § 6a BDSG und das dortige Verbot der automatisierten Einzelentscheidung nicht zum Tragen.
2. Die Berechnung und Weitergabe von Scorewerten kann als Verarbeitung von Daten im Auftrag im Sinne von § 662 BGB i. V. m. § 11 BDSG durch das jeweils anfordernde Institut gewertet werden.
3. Die SCHUFA gewährleistet schon jetzt eine über das BDSG hinausgehende Transparenz. Es besteht keine Notwendigkeit und kein Anknüpfungspunkt, um die SCHUFA darüber hinaus datenschutzrechtlich zu einer erhöhten Transparenz zu verpflichten. Insbesondere die Offenlegung der internen Scoreformeln, die als Betriebsgeheimnisse der SCHUFA geschützt sind, ist datenschutzrechtlich nicht geboten.
4. Die Interessenabwägung hat gezeigt, dass im Rahmen der Kreditprüfung ein Interessengegensatz zwischen der kreditgebenden Wirtschaft und den Betroffenen in aller Regel nicht gegeben ist. Vielmehr haben auch die Betroffenen ein Interesse an Methoden der schnellen, kostengünstigen und unbürokratischen, aber gleichwohl verantwortungsvollen Kreditvergabe. Die SCHUFA trägt dazu bei, im Sinne aller an einer Kreditvergabe Beteiligten diese Ziele zu realisieren.

## **F. Rechtspolitische Endüberlegungen**

Die Auseinandersetzung mit dem hier behandelten Thema und das damit einhergehende Quellenstudium lassen vermuten, dass zahlreiche veröffentlichte Meinungen rechtspolitisch motiviert sind. Mit Mitteln des Datenschutzrechts sollen gesellschaftspolitische Ziele verfolgt werden. Bei der derzeitigen Scoring-Diskussion geht es offensichtlich nicht um datenschutzrechtliche Probleme; denn solche Probleme existieren nicht (s.o.). Vielmehr wird das Datenschutzrecht als Instrument benutzt, um andere unausgesprochene Ziele zu verfolgen. Nur ist das Datenschutzrecht ein ungeeignetes Instrument, um diese Strategie durchzusetzen. Die heutigen Datenschutzgesetze sind ergebnisoffen formuliert. Eine Klarheit in der Auslegung abstrakter Normen wie etwa der des § 28 BDSG würden Gerichtsentscheidungen bringen, die es aber bis heute kaum gibt. Es ist dogmatisch unredlich, das Datenschutzrecht für andere, unausgesprochene Zwecke zu instrumentalisieren. Verbraucherschutzrecht ist nicht Datenschutzrecht. Verbraucherschutz schützt natürliche Personen in ihrer Fähigkeit, zu privaten Zwecken Verträge abzuschließen (§ 13 BGB). Datenschutz zielt auf den Schutz von Persönlichkeitsrechten von Personen, unabhängig von ihrer Rolle als Verbraucher und nach neuerer Rechtsprechung sogar unabhängig von ihrer Eigenschaft als natürliche Person. Es geht nicht an, das bestehende Datenschutzrecht für Verbraucherschutzzwecke oder gar für einen diffusen Kampf gegen die übermächtigen Banken zu missbrauchen. Gerade aus diesem Grund hat es der Verfasser für notwendig erachtet, das vorliegende Gutachten zu erstellen und den geltenden datenschutzrechtlichen Rahmen aufzuzeigen.

Herausgeber:  
**SCHUFA Holding AG**

Kormoranweg 5  
65201 Wiesbaden

Projektleitung:  
Dr. Manfred Wiemeler

Konzeption und Redaktion:  
Peter H. Goebel / Dr. Annette Frenzel

Layout:  
Atelier Romann