

# Datenschutzrechtliche Anforderungen an Verbraucher-Kredit-Scoring

Thilo Weichert

Die Frage nach der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Scoring wird derzeit in vielen Zusammenhängen erörtert, z.B. durch die Datenschutzaufsichtsbehörden im Düsseldorfer Kreis, in Bankenkreisen unter dem Stichwort Basel II und oder im Rahmen der Erstellung eines Gutachtens durch das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz im Auftrag des Bundesverbraucherschutzministeriums. Der vorliegende Text versteht sich als Diskussionsbeitrag.

## 1 Allgemeines

Mit Verbraucher-Scoring werden Verfahren definiert, die systematisch, i.d.R. unter mathematisch-statistischer Analyse von Erfahrungswerten, bestimmtes Konsumentenverhalten von Einzelpersonen bzw. von Personengruppen mit bestimmten Merkmalen prognostizieren. Dabei werden Gesetzmäßigkeiten im menschlichen Verhalten unterstellt, die zur Grundlage von konsumentenrelevanten Entscheidungen genommen werden. Prognostiziert werden die Reaktion auf Werbeansprache, Abschlusswahrscheinlichkeit in Bezug auf Verträge, Inkassoverhalten, Leistungsstörungen, Vertragsverstöße und Zahlungsmängel. Scoring findet in unterschiedlichen Konsumbereichen statt, z.B. bei Kredit-, Versicherungs-, Telekommunikations-, Kfz- oder Wohnungsmiet- und Leasingverträgen.

Im Vordergrund der weiteren Darstellung steht das *Kredit-Scoring*, wobei jedoch die getroffenen Aussagen weitgehend auch auf andere Konsumentenverträge übertragen werden können. Dabei erfolgt eine Bewertung vorrangig an Hand von Konsumenten schützenden Datenschutzvorschriften. Eine vertiefte Prüfung an Hand von Branchenrecht (z.B. Bankenrecht) erfolgt hier nicht.

Beim Scoring können drei *Verfahrensstadien* unterschieden werden:

1. Die Entwicklung anonymer Erfahrungswerte,
2. die Erhebung individueller Konsumentenmerkmale und Zuordnung zu anonymisierten Erfahrungswerten durch Bestimmung eines Wertes (Score),
3. die Nutzung des Scores im Rahmen des Konsumentenvertrages.

Alle drei Stadien haben datenschutzrechtliche Relevanz, da bei diesen personenbezogene Daten von Verbrauchern verwendet werden.

Begrifflich unterschieden wird hier zwischen *internem Scoring* (auch Unternehmens-Scoring) und *externem Scoring* (Büro-

Scoring). Beim internen (Unternehmens-) Scoring erfolgt die Auswertung und Zuordnung durch das Unternehmen, das mit dem Konsumenten einen Vertrag abschließt. Beim externen Scoring erfolgt die Auswertung der Konsumentendaten (und evtl. deren Zuordnung zur Person eines konkreten Konsumenten) durch ein spezialisiertes Unternehmen (i.d.R. eine Auskunftsei; evtl. ein Verbands- oder Konzernunternehmen).

Der Zweck des Kredit-Scoring wird darin gesehen, die Kriterien für die Kreditvergabe zu objektivieren. An Stelle der bzw. ergänzend zu den subjektiven Wertungen des Kredit-Sachbearbeiters sollen objektive Bewertungsmaßstäbe herangezogen werden. Dadurch sollen mehr Gerechtigkeit bei der Kreditvergabe und eine Reduzierung von Ausfallrisiken erreicht werden. Indirekt soll dadurch zugleich die Überschuldungsgefahr von Verbrauchern reduziert werden.

Kredit-Scoring dient auch der *Risikoversorge*: Vom Kreditrisiko wird die Kapitaldeckung (Basel II) und evtl. die Ausfallrisikoversicherung abhängig gemacht. Für eine Weitergabe von personenbezogenen Daten, insbesondere personenbezogener Scores für diesen Zweck an Dritte wird nach dem derzeitigen Erkenntnisstand keine Notwendigkeit gesehen.

Die *Gefahren* des Kredit-Scoring für den Konsumenten bestehen darin, dass über die Zuordnung von Erfahrungswerten aus Verträgen mit anderen Konsumenten Schlüsse gezogen werden, die dem jeweiligen gescoreten Konsumenten nicht gerecht werden, weil individuelle Umstände nicht oder falsch in die Bewertung einbezogen werden. Hinter der vermeintlichen Objektivierung kann sich eine Diskriminierung in der Form verstecken, dass relevante Aspekte, die eine Ungleichbehandlung gegenüber sonstigen Menschen, die einer Gruppe mit bestimmten Merkmalen zugeordnet werden, nahe legen, nicht berücksichtigt werden. Eine weitere Gefährdung für die informationelle Selbstbestimmung liegt darin, dass indivi-



Dr. Thilo Weichert

Landesbeauftragter für den Datenschutz in Schleswig-Holstein. Leiter des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz

Schleswig-Holstein (ULD)

E-Mail: ld@datenschutzzentrum.de

duelle Konsumentendaten in einer Weise verarbeitet werden, die den Betroffenen nicht transparent und nicht nachvollziehbar ist.

## 2 Rechtmäßigkeit

### 2.1 Entwicklung anonymer Erfahrungswerte

Die Entwicklung anonymer Erfahrungswerte erfolgt dadurch, dass personenbezogene Daten aus früheren Konsumentenverträgen zusammengeführt werden, um diese auf bestimmte vertragsrelevante Gesetzmäßigkeiten hin, an Hand derer Prognosen vorgenommen werden können, auszuwerten. Hierbei geht es um die Extrahierung relevanter Merkmale und die Erforschung der *Relevanz dieser gruppenspezifischen wie individuellen Merkmale* für das Konsumentenverhalten.

Soweit in die *Auswertung anonymisierte Daten* aus dem Bereich der Markt- und Meinungsforschung (vgl. § 30 BDSG), der Statistik (vgl. Statistikgesetze) oder der wissenschaftlichen Forschung (vgl. § 40 BDSG) einfließen, ist dies mangels Personenbezugs ohne datenschutzrechtliche Relevanz.

Werden in die Entwicklung anonymer Erfahrungswerte Daten aus konkreten Vertragsverhältnissen einbezogen, so sind datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten. Die Erhebung und Speicherung dieser Vertragsdaten erfolgte zunächst auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG. Die Nutzung dieser Daten zur Entwicklung von Erfahrungswerten bewegt sich nicht mehr im Rahmen der vertraglichen Zweckbestimmung. Für die Zweckänderung zum Zweck der Erlangung von Erfahrungswerten kann nicht auf die Privilegierung *wissenschaftlicher Forschung* (Art. 5 Abs. 3 GG, § 28 Abs. 3 Nr. 4 BDSG) zurückgegriffen werden, da das Scoring vorrangig eine kommerzielle Zielrichtung verfolgt.

Erfolgt die *Auswertung durch das Vertragsunternehmen selbst* (Unternehmens-Scoring), so kann das Unternehmen regelmäßig auf § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG zurückgreifen: Es hat ein berechtigtes Interesse an der Entwicklung von Prognosen auf Grund der eigenen Vertragserfahrungen, ohne dass ein entgegen stehendes schutz-

würdiges Betroffeneninteresse erkennbar ist.

Beim externen Scoring (Errechnung von Erfahrungswerten durch ein anderes Unternehmen) handelt es sich nicht um eine *Datenverarbeitung im Auftrag* (§ 11 BDSG), da die Ableitung anonymisierter Erfahrungswerte keine reine Hilfstätigkeit im Bereich der Datenverarbeitung darstellt, sondern eine nicht nach Weisung durchführbare Datenauswertung in eigener Verantwortung.

Erfolgt die *Auswertung durch eine Auskunft* auf der Basis der dort vorhandenen Daten, so handelt es sich bei dieser Auswertung um eine Zweckänderung der für Auskunftszwecke gespeicherten Daten. Diese werden nicht genutzt zum Zweck der personenbezogenen Übermittlung (§ 29 BDSG), sondern zum Zweck der Erkennung von prognoserelevanten Gesetzmäßigkeiten. Letztendliche Zielsetzung ist die *Übermittlung in anonymisierter Form*, für die § 30 BDSG anwendbar ist. § 30 BDSG definiert lediglich zusätzliche Anforderungen an eine Verarbeitung von Daten, die rechtmäßig erhoben und gespeichert sein müssen. Die Zweckänderung der bei der Auskunft vorhandenen Daten erfolgt für eigene Zwecke der Auskunft.

Da § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 BDSG (Forschungsprivileg) nicht in Anspruch genommen werden kann (s.o.), kommt als Legitimationsgrund nur das berechtigte Interesse der Auskunft in Betracht (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG, vgl. „Verändern“ nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG). Dieses ist grundsätzlich anzunehmen. Der Begriff „schutzwürdiges Interesse“ des Betroffenen würde wohl überstrapaziert, wenn er hier als Ausschlussgrund herangezogen würde, weil die Gefahr nicht ausgeschlossen werden kann, dass die mit den eigenen Daten entwickelten Merkmalsbewertungen auf die Betroffenen selbst angewendet werden können.

Erfolgt die Datenübermittlung der Vertragsdaten an eine Auskunft oder ein Konzern- oder Verbandsunternehmen im Rahmen eines externen Scorings *ausschließlich zur Einbeziehung in Scoring-Berechnungen*, so ist auch § 30 BDSG anwendbar. Die Datenbeschaffung lässt sich dann nicht über § 29 BDSG legitimieren. In diesem Fall ist eine Datenbeschaffung auf Grund einer Betroffenen-Einwilligung wünschenswert (§ 4 Abs. 1, 4a BDSG). Eine zweckändernde Übermittlung kann in diesen Fällen nicht durch die Zweckbe-

stimmung des Vertragsverhältnisses des anliefernden Unternehmens (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG) gerechtfertigt werden.

Denkbar sind aber wohl berechnete Interessen sowohl des übermittelnden wie des empfangenden Unternehmens (§§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BDSG), wenn das übermittelnde Unternehmen zugleich von der Übermittlung dadurch profitiert, dass anonymisierte Bewertungsgrundlagen für künftige Vertrags-Prognosen zur Verfügung gestellt werden. Ist dies nicht der Fall, so dürften die schutzwürdigen Betroffeneninteressen an einem Ausschluss der Übermittlung überwiegen. Dies ist auch der Fall, wenn Daten aus einem Vertragsverhältnis für Auswertungen in einem anderen Branchenbereich genutzt werden sollen (z.B. Kreditvertragsdaten werden für Zwecke eines Telekommunikations-Scorings genutzt). Der Betroffene muss es sich nicht gefallen lassen, dass von einem fremden Unternehmen Daten für Zwecke genutzt werden, die mit dem ursprünglichen Vertragszweck nichts zu tun haben.

Über die *weitere Datenverarbeitung* zum Zweck der Entwicklung einer Score-Berechnungsgrundlage liegen keine empirischen Erkenntnisse vor. Zulässig ist für diese Zwecke nur das Übermitteln tatsächlich anonymisierter Daten. Anwendbar ist § 30 BDSG. Zur Entwicklung der Scoring-Grundlagen ist eine separate anonyme oder zumindest pseudonymisierte Speicherung (File-Trennung) erforderlich (§ 30 Abs. 1 BDSG). Berücksichtigt werden müssen u.U. entgegen stehende schutzwürdige Interessen der Betroffenen (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 BDSG). Dies kann dort relevant werden, wo Daten über verschiedene Vertragsverhältnisse von verschiedenen Unternehmen über ein Pseudonym zusammengeführt werden und reidentifizierbare Persönlichkeitsbilder entstehen (können).

### 2.2 Bestimmung eines Scores

Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten nur zulässig, wenn eine Rechtsvorschrift dies erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat.

#### 2.2.1 Scoring auf Grund einer Einwilligung

Basiert das Scoring nicht auf einer sonstigen rechtlichen Grundlage (dazu 2.2.2 und

2.2.3), so bedarf es einer Einwilligung des Betroffenen. Nach § 4 a Abs. 1 Satz 3 BDSG hat beim Scoring diese *Einwilligung schriftlich* zu erfolgen, da die Umstände dies erfordern. Wegen der Komplexität des Scoring wäre jede andere Form nicht angemessen. Die Einwilligung muss zeitlich vor der Scoreberechnung liegen.

Wird eine Einwilligung eingeholt, so erfolgt dies regelmäßig zusammen mit anderen Erklärungen, etwa im Rahmen *allgemeiner Geschäftsbedingungen* (AGB). Nach § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG ist die Einwilligung zum Scoring besonders hervorzuheben. Nach § 307 Abs. 2 BGB sind bei der Bewertung der AGB die wesentlichen Grundgedanken des BDSG zu berücksichtigen.

Nach § 4 a Abs. 1 Satz 2 BDSG ist der Betroffene auf Verlangen darauf hinzuweisen, wenn die Verweigerung der Einwilligung dazu führt, dass dieser keinen Kredit erhält oder sich die Kreditbedingungen verschlechtern. Die Einwilligung muss hinreichend bestimmt bzgl. *Zweck, verantwortliche Stellen und verwendete Daten* sein. Mindestvoraussetzung für eine wirksame Scoring-Einwilligung ist die Benennung des Zweckes (Prognose des Kreditrisikos) und bei externem Scoring das namentliche Aufführen sämtlicher einbezogenen Unternehmen. Bzgl. der Benennung der verarbeiteten Daten ist es wünschenswert, dass sämtliche Datenfelder ausdrücklich aufgeführt werden. Zulässig dürfte aber auch eine sich am Verarbeitungszweck orientierende Formulierung sein („die im Antrag genannten Daten“, „Daten mit unmittelbarer Aussagekraft über das Zahlungsverhalten und die persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse“).

Werden Daten aus anderen Vertragsverhältnissen mit dem Kreditgeber oder sonstige Daten aus anderen Quellen für das Scoring hinzugezogen, so muss hierauf ausdrücklich in der Einwilligungserklärung hingewiesen werden. Werden besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG) einbezogen, so sind diese ausdrücklich zu benennen (§ 4 a Abs. 3 BDSG).

## 2.2.2 Allgemeines zur gesetzlichen Zulässigkeit

Die Erhebung von Kundendaten zur Berechnung eines für das Vertragsverhältnis relevanten Scores (z.B. durch das Kredit-Unternehmen) ist im Rahmen der *Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses* (§ 28

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG) zulässig. In der Praxis sind vertragsunabhängige Datenerhebungen bisher nicht bekannt.

Die erhobenen Daten müssen für das Vertragsverhältnis dienlich sein. Würden vertragsfremde Daten vom Kreditunternehmen erhoben, so könnte hierin eine unangemessene benachteiligende allgemeine Geschäftsbedingung (§ 307 BGB) liegen. Es bedarf einer vernünftigen Begründung aus dem Vertragsverhältnis, weshalb ein bestimmtes Datum erhoben wird. Im Rahmen des Kredit-Scoring dürfen nur solche Daten erhoben (und genutzt) werden, denen eine *Aussagekraft für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit*, also u.a. über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und über vertragswidriges Zahlungsverhalten zukommt.

Auch Daten, die primär zur *Identifizierung des Vertragspartners* erhoben werden (z.B. Geburtsdatum, Adresse, Familienstand), dürfen für die Score-Berechnung nur genutzt werden, wenn sie für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit relevant sind (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG). Es besteht ein schutzwürdiges Interesse des Konsumenten, dass keine Identifizierungsdaten für Scoring-Zwecke genutzt werden, denen keine Relevanz für die Kreditwürdigkeitsbewertung zukommt (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG).

Bei der Einbeziehung von *Daten aus anderen Vertragsbeziehungen* mit dem Kreditunternehmen kann eine Nutzung nicht mit § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG gerechtfertigt werden, da diese Nutzung nicht den ursprünglichen Vertragsverhältnissen dient. Eine Einbeziehung durch das Unternehmen selbst ist aber zur Wahrung seiner berechtigten Interessen zulässig, wenn keine schutzwürdigen Interessen des Betroffenen überwiegen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG). Dies ist der Fall bei Grunddaten aus anderen Vertragsverhältnissen.

Der Kreditnehmer muss damit rechnen, dass beim Vertragsabschluss vom Kreditunternehmen die bisherigen Vertragserfahrungen mit ihm berücksichtigt werden. Ein überwiegendes schutzwürdiges Betroffeneninteresse liegt aber dann vor, wenn sensible und besonders schutzwürdige Daten betroffen sind, wie dies bei einzelnen Transaktionsdaten oder Beratungsdaten der Fall ist. Daten aus Vertragsbeziehungen mit dritten Unternehmen (auch anderen Konzernunternehmen) dürfen nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Betroffenen mit einbezogen werden.

Bei der Beurteilung der *Relevanz für die Kreditwürdigkeit* können wissenschaftlich-statistische Erfahrungen wie auch praktische Plausibilitätserwägungen herangezogen werden. Wissenschaftlich-statistische Erkenntnisse müssen aber plausibel nachvollziehbar sein. Eine rein mathematische Signifikanz genügt nicht. So mag z.B. die Staatsangehörigkeit eines Vertragspartners für die Bewertung der Bonität signifikant sein, d.h. statistisch von Relevanz erscheinen. Diese Relevanz mag aber u.U. allein darauf beruhen, dass die große Mehrheit der Kreditnehmer mit einer bestimmten Staatsangehörigkeit einem bestimmten Einkommensbereich zuzuordnen sind, aber die Nationalität selbst keinen Ausschlag gibt. In diesem Fall wäre das Heranziehen dieses Datums für Scoringzwecke nicht relevant und damit unzulässig.

Relevanz haben nur Sachverhalte, die mit der Kreditwürdigkeit *in einem unmittelbaren Zusammenhang* stehen. Dazu gehören z.B. grundsätzlich nicht Erfahrungen aus anderen, nicht vergleichbaren Vertragsverhältnissen (z.B. Arbeits-, Miet-, Telekommunikationsvertrag).

Zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit erscheinen folgende üblicherweise verwendeten Daten *relevant*: Vermögen, Einkommen, Beruf, Dauer der Beschäftigung, Sicherheiten, Verbindlichkeiten, regelmäßige Ausgaben, Zahl und Höhe der bestehenden Kredite, Insolvenz oder andere harte Negativdaten, finanzielle Allgemeinbildung. *Nicht relevant* erscheinen dagegen Adresse, Wohnumfeld, Haushaltstyp, Wohndauer, Geschlecht, Familienstand, Alter, Zahl der Kinder, Kfz-Besitz, Religionszugehörigkeit.

*Daten Dritter* haben grundsätzlich keine Relevanz für die Score-Berechnung. Dies gilt in jedem Fall für Daten, aus denen auf den Betroffenen geschlossen werden soll (z.B. Bildungsstand der Eltern). Aber auch sonstige Angaben Dritter (z.B. Alter der Kinder) sind nicht mit einzubeziehen. Etwas anderes gilt selbstverständlich, wenn ein Kreditantrag von der dritten Personen mit gestellt wird oder die Kreditwürdigkeit Dritter bei der Kreditvergabe aus rechtlichen Gründen relevant ist (z.B. Bürgschaft).

Die Unzulässigkeit der Heranziehung bestimmter Merkmale kann sich aus spezifischen *Diskriminierungsverboten* ergeben. Solche Diskriminierungsverbote bestehen z.B. bzgl. Geschlecht, Religionszugehörigkeit, sexueller Orientierung, Rasse, politischer Überzeugung, Behinderung (vgl.

Art. 3 Abs. 3 GG; vgl. EG-Antidiskriminierungs-RL).

Bei der Relevanzprüfung ist auf die *Art des konkreten Vertragsverhältnisses* und des zu bewertenden Risikos Bezug zu nehmen. Da die Risiken einer Störung eines Vertrages bei unterschiedlichen Verträgen (Konsumantenkredit, Baudarlehen, Telekommunikationsvertrag, Wohnungsmiete, Kfz-Leasing usw.) unterschiedlich ist, müssen die einbezogenen Merkmale und die errechneten Scores grundsätzlich unterschiedlich sein.

### 2.2.3 Externes Scoring

Erfolgt das Scoring nicht durch das Kreditinstitut selbst, sondern durch ein eigenständiges Unternehmen (sog. externes oder Büro-Scoring), so bedarf es hierfür der *Übermittlung der Daten* des Kreditantragstellers. Liegt hierfür eine Einwilligung vor, so ist diese Übermittlung zulässig. Denkbar ist im Rahmen eines konkreten vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses auch eine Anwendung des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG: Die Übermittlung dient der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses durch Feststellung der Kreditwürdigkeit. Eine strenge Erforderlichkeit der Daten für diese Form von Verträgen wird gesetzlich nicht gefordert. So ist es unschädlich, dass Kredite teilweise auch ohne ein Scoring vergeben und abgewickelt werden. Die Dienlichkeit für den Vertrag ist dann gegeben, wenn das Kreditunternehmen selbst nicht zur Durchführung des Scoring in der Lage ist.

Erfolgt die Berechnung des Scores *durch ein externes Scoring-Unternehmen* (Büro-Scoring, z.B. Auskunft, Konzern- oder Verbands-Dienstleister), so beurteilt sich nach Übermittlung der Merkmale des Kreditantragstellers die weitere Datenverarbeitung nach § 29 BDSG. Das Scoring-Unternehmen verarbeitet die Daten nicht für eigene Zwecke, sondern für die Zwecke des Kreditinstituts/der Kreditinstitute. Die Veränderung ist zulässig, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges entgegen stehendes Interesse hat (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG). Hiervon ist insofern nicht auszugehen, wenn das Scoring dem Abschluss eines Kreditvertrages dient.

Schutzwürdig ist aber das Interesse des Kreditnehmers, dass von ihm kein solvenzbezogener Persönlichkeitswert berechnet wird. Schutzwürdig kann auch das Interesse

sein, dass von dem Kreditantrag nur das Kreditinstitut erfährt, nicht aber eine dritte Stelle (also das Scoring-Unternehmen). Kein Grund zur Annahme eines entgegen stehenden schutzwürdigen Interesses besteht, wenn der Kreditnehmer bei der Antragstellung über die Einschaltung des Scoring-Unternehmens informiert wurde und er sich mit diesem Verfahrensablauf einverstanden erklärt.

Im Fall des externen Scorings (durch ein spezialisiertes Scoring-Unternehmen) bedarf es weiter der Übermittlung des individuell berechneten *Scores an das Kreditinstitut*. Hieran hat das Kreditinstitut ein berechtigtes Interesse, wenn tatsächlich ein Kreditantrag gestellt wurde, dessen Risiko bewertet werden soll (§ 29 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 a BDSG). Schon bei der Übermittlung der Merkmale des potenziellen Kreditnehmers muss das Kreditinstitut glaubhaft darlegen, dass ein zu bewertender Kreditantrag gestellt wurde.

## 2.3 Verwendung des Scores im Rahmen des Kreditvertrages

Bei dem Kredit-Scoring handelt es sich regelmäßig um eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dient. Hierauf dürfen nach § 6 a Abs. 1 BDSG Entscheidungen nicht ausschließlich gestützt werden, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich ziehen oder ihn erheblich beeinträchtigen (Verbot der *automatisierten Einzelentscheidung*). Dabei ist es unerheblich, ob die Scoreberechnung durch das den Vertrag abschließende Unternehmen selbst oder durch ein anderes Unternehmen erfolgt.

Die Annahme oder die Ablehnung eines Vertragsangebotes oder die Kündigung eines Vertrages ist eine *rechtliche Folge* im Sinne des § 6 a BDSG. In der Ablehnung eines Kreditvertrages, in schlechteren Konditionen oder einer Vertragskündigung liegt bei relevanten Summen zugleich eine *erhebliche Beeinträchtigung*.

Wird dem *Kreditantrag des Betroffenen* in vollem Umfang in einem automatisierten Verfahren entsprochen, so ist diese Datennutzung zulässig (§ 6 a Abs. 2 Nr. 1 BDSG).

Anderenfalls muss durch geeignete Maßnahmen gewährleistet werden, dass der *Betroffene seine berechtigten Interessen wahren* kann. Dies erfolgt z.B. dadurch, dass dem Betroffenen die Möglichkeit

gegeben wird, seinen Standpunkt geltend zu machen, worauf die verantwortliche Stelle ihre Entscheidung erneut zu prüfen hat (§ 6 a Abs. 2 Nr. 2 BDSG). Sofern ein Kreditantrag zunächst allein auf Grund eines Scores abgelehnt wird, ist der Betroffene hierüber zu informieren. Die vorgebrachten Einwände sind mit zur Grundlage zu machen für die verbindliche letztendliche Entscheidung der verantwortlichen Stelle.

## 3 Betroffenrechte

Gemäß § 6 Abs. 1 BDSG können die Rechte der Betroffenen auf Auskunft, Berichtigung, Löschung und Sperrung durch Rechtsgeschäft, also Einwilligung oder Vertrag, *nicht ausgeschlossen* oder beschränkt werden. Entsprechende Abreden oder Klauseln sind unwirksam.

### 3.1 Benachrichtigung

Nach § 4 Abs. 3 BDSG ist der Betroffene bei der *Datenerhebung* über die geplante Durchführung eines Scoring für die Vertragszwecke zu informieren, indem diesem mitgeteilt wird, wer für die Kreditvergabe und für die Berechnung des Scores verantwortlich ist. Nach § 4 Abs. 3 Nr. 3 Satz 1 BDSG muss der Betroffene nicht damit rechnen, dass seine Daten in ein Scoring einfließen und dass diese hierfür an eine dritte Stelle weitergegeben werden.

Werden personenbezogene Daten des Betroffenen, die in das Scoring einfließen, *von Dritten erhoben* (z.B. Auskunft, § 4 Abs. 2 Nr. 2 BDSG), so ist der Betroffene hierüber zu unterrichten, da anderenfalls überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt würden (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 1 BDSG).

Werden durch ein Unternehmen erstmals Daten, die dem Scoring dienen, zum *Zweck der Übermittlung* gespeichert, so hat nach § 33 Abs. 1 Satz 2 BDSG bei der erstmaligen Übermittlung eine Benachrichtigung unter Benennung der Empfänger Kategorien zu erfolgen. Dies kann bei Konzern- und Verbandsunternehmen der Fall sein, die für ihre angeschlossenen Unternehmen Scoring durchführen. Erfolgte schon eine Benachrichtigung über die Speicherung zum Zweck der Übermittlung (z.B. bei Auskunft), so ist die Nutzung für Scoringzwecke nicht gesondert benachrichtigungspflichtig. Die Ausnahmeregelungen des § 33 Abs. 2 BDSG sind nicht einschlägig.

Erfolgt die Durchführung des Scoring auf Grund einer *Einwilligung* (§§ 4 Abs. 1, 4 a BDSG), so muss die hierbei abgegebene Erklärung dies ausdrücklich benennen sowie den Zweck des Scoring, die beteiligten Stellen sowie – auf Verlangen – die Folgen der Verweigerung der Einwilligung. Da i.d.R. keine Gründe für eine Abweichung vorliegen, ist die Einwilligung schriftlich zu erteilen und bei Kombination mit anderen Erklärungen besonders hervorzuheben (§ 4 a Abs. 1 Satz 3, 4 BDSG; s.o. 2.2.1).

Im Fall einer vollständigen oder teilweisen *ablehnenden Kreditentscheidung* auf Grund eines Scores ist dem Betroffenen diese Tatsache nach § 6 a Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BDSG mitzuteilen. Um dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, seinen Standpunkt geltend zu machen, sind ihm die tragenden Gründe für die Ablehnung mitzuteilen.

### 3.2 Auskunftsansprüche

Da es sich bei dem einer Person zugeordneten Verbraucher-Score um ein personenbezogenes Daten handelt, muss hierüber nach § 34 Abs. 1 BDSG auf Verlangen Auskunft erteilt werden. Der Auskunftsanspruch erstreckt sich auf die Daten insgesamt, also auch auf den Score, den Zweck der Speicherung sowie die Empfänger. Gespeichert ist ein Score, wenn dieser selbst auf einem Datenträger festgehalten ist oder wenn er auf Grund von gespeicherten Daten durch voreingestellte Auswertungsmöglichkeiten direkt ermittelt werden kann.

Ein Ausnahmetatbestand zur Auskunftspflicht nach § 34 Abs. 4 BDSG (z.B. unverhältnismäßiger Aufwand der Auskunftserteilung bei der Datensicherung und dem Datenschutz dienenden Daten, § 33 Abs. 2 Nr. 2 BDSG) besteht bei den typischen Fallkonstellationen des Scoring nicht, zumal Art. 11 Abs. 2 EG-DatSchRL zwingend eine Interessenabwägung unter besonderer Berücksichtigung der Informationsinteressen der Betroffenen verlangt. Nach Art. 12 lit. a EG-DatSchRL ist die Auskunft „in verständlicher Form über die Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, sowie die verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten“ vorzunehmen. Dies bedeutet u.a., dass bei Verwendung von Codes oder Skalen deren Bedeutung offengelegt werden muss.

Es gehört zum ordnungsgemäßen Betrieb einer automatisierten Datenverarbei-

tung, dass übermittelte Daten grundsätzlich für Zwecke der Datenschutzkontrolle protokolliert werden (Art. 9 BDSG mit Anhang). Dies gilt jedenfalls dann, wenn in der Übermittlung ein hohes Gefährdungspotenzial für die informationelle Selbstbestimmung liegt, so wie dies bei der Weitergabe von Scores der Fall ist. Die im Rahmen der Protokollierungspflicht gespeicherten *Daten über die Empfänger und über die Herkunft* sind von der Auskunftspflicht mit umfasst.

*Adressat des Auskunftsanspruchs* sind alle Stellen, die den Score gespeichert haben. Dies gilt bzgl. dem jeweils berechenbaren Score für das Scoring durchführende Unternehmen. Dies gilt auch für die Stellen, denen ein Score übermittelt wurde und die im Rahmen der Kreditvergabe diesen gespeichert und genutzt haben.

§ 6 a Abs. 3 BDSG erstreckt das Recht des Betroffenen auf Auskunft auf den logischen Aufbau der Verarbeitung der ihn betreffenden Daten im Rahmen einer *automatisierter Einzelentscheidung*. Dieser Anspruch zielt auf mehr Transparenz über die zu einer Einzelentscheidung führenden Veränderungen der Daten. Zwar sollen mit dem Auskunftsanspruch weder Geschäftsgeheimnisse noch das Recht am geistigen Eigentum berührt werden. Art. 12 lit. a 3. Sp. EG-DatSchRL sieht aber als die Auslegung bestimmendes übergeordnetes Recht diese Ausnahmen im Normtext nicht ausdrücklich vor. Die Einschränkungen dürfen jedenfalls nicht dazu führen, dass das Auskunftsrecht vollständig verweigert wird.

Mindestbestandteil der Information über den logischen Aufbau ist die Angabe der Ursprungsdaten, die in die Score-Errechnung eingeflossen sind bzw. einfließen. Bei der Datengrundlage für eine Scoreberechnung handelt es sich nicht um ein Geschäftsgeheimnis, sondern um Informationen, die direkt die informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen tangieren. Erfolgt das Scoring nicht durch das Kreditinstitut, sondern über das Büro-Scoring durch eine andere Stelle, so ist diese auskunftspflichtig.

Der grundrechtlich legitimierte Anspruch kann nicht dadurch ausgehebelt werden, dass für die Scoreberechnung eine andere als die entscheidende Stelle für verantwortlich erklärt wird. Gegenstand des Auskunftsanspruchs ist nicht die automatisierte Einzelentscheidung, sondern die diese Entscheidung vorbereitende automatisierte Datenverarbeitung.

Die Funktionsweise bei externem Scoring wird derzeit in der Praxis nicht nur gegenüber den Betroffenen, sondern oft auch gegenüber den entscheidenden, d.h. den – den Score weiterverarbeitenden – verantwortlichen Stellen gegenüber geheimgehalten. In vielen Fällen werden die *Berechnungs-Algorithmen* von einem Systembetreiber zur Verfügung gestellt, ohne dass die Nutzer näheren Einblick hätten. Der Umstand, dass ein das Scoring durchführendes Unternehmen keinen Einfluss auf die Überprüfbarkeit der Daten hat und insoweit u.U. zu einer Auskunftserteilung nach § 6 a Abs. 3 BDSG objektiv nicht in der Lage ist, ändert nichts an dessen gesetzlich geregelter Auskunftspflicht.

Die *Auskunft ist unentgeltlich* zu erteilen (§ 34 Abs. 5 BDSG). Die Beauskunftung des Scores und der diesem zu Grunde liegenden Daten kann nicht zu wirtschaftlichen Zwecken genutzt werden. Vielmehr wird der Score derzeit nur im Zusammenhang mit einer Auskunft-Vollauskunft wirtschaftlich genutzt und dürfte auch nur in diesem Kontext so nutzbar sein. Bei der Scoreauskunft steht gegenüber einer wirtschaftlichen Verwertbarkeit eindeutig die Sicherung der informationellen Selbstbestimmung der Betroffenen im Vordergrund.

### 3.3 Widerspruchsrecht

Erklärt ein Betroffener seinen Widerspruch gegen die Berechnung von Scores, so wird diese damit *i.d.R. unzulässig*. Die ergibt sich unzweifelhaft bei auf Einwilligung basierendem Scoring, da im Widerspruch eine Rücknahme der Einwilligung zu sehen ist. Bei Scoring im Rahmen von Markt- und Meinungsforschung bzw. Werbung ergibt sich dieser Anspruch direkt aus den §§ 28, Abs. 4, 29 Abs. 4 BDSG. Er ergibt sich weiterhin bei Unternehmen, die keine direkte rechtsgeschäftliche Beziehung zum Betroffenen haben, aus den materiellen Abwägungsklauseln und dem Recht auf Widerspruch (§ 35 Abs. 5 BDSG).

Mit dem Widerspruch gibt der Betroffene zu erkennen, dass er ein schutzwürdiges Interesse am Unterlassen einer Scoreberechnung geltend macht, das einem berechtigten Verarbeitungsinteresse in jedem Fall überwiegt. Ein Widerspruch im vorvertraglichen Zustand führt dazu, dass der Verbraucher zum Ausdruck bringt, dass er das Scoring für den Vertrag nicht als dienlich ansieht, so dass eine Berufung auf § 28

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG nicht mehr möglich ist.

Lediglich bei *bestehenden Kreditverträgen*, in deren Rahmen Scoring verabredet wurde, bleibt dieses trotz Widerspruch grundsätzlich rechtmäßig. Da aber für die Abwicklung von Kreditverträgen Scoring nicht zwingend ist, muss der Kreditgeber u.U. nach Treu und Glauben hierauf verzichten.

Wird die Berechnung des Scores gegenüber dem Betroffenen geheim gehalten, so ergibt sich die Unzulässigkeit der Nutzung des Scores nach Widerspruch aus § 35 BDSG. § 35 Abs. 5 verpflichtet zur *Sperrung* personenbezogener Daten, wenn ihre Richtigkeit vom Betroffenen bestritten wird und sich weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit feststellen lässt. Da dem Score eine hohe objektivierbare Bedeutung beigemessen wird, handelt es sich bei diesem um ein Prognosedatum, das einer gewissen objektiven Richtigkeitskontrolle unterworfen werden kann. Im Widerspruch ist ein Bestreiten der Richtigkeit zu sehen, was zur Sperrung führt, solange die verantwortliche Stelle nicht durch Offenlegung der Korrektheit der Prognose deren Richtigkeit belegt.

### 3.4 Korrekturansprüche

Eine Score ist nur dann korrekt, wenn er nicht den falschen Eindruck erweckt, es handele sich um ein vollständig objektiviertes Datum. Vielmehr muss allen den Score nutzenden Stellen mit dem Score kommuniziert werden, dass es sich um eine auf einer

*Wahrscheinlichkeitsberechnung* basierende Prognose handelt, die nur eine begrenzte Aussagekraft über den Betroffenen, z.B. bzgl. seiner Kreditwürdigkeit, hat.

Scores sind Prognosedaten, in die Wertungen der verantwortlichen Stelle einfließen. Soweit diese *Wertungen plausibel* sind und so dargelegt werden, hat der Betroffene keine Korrekturansprüche. Anderes gilt, wenn das Berechnungsverfahren des Score nicht offen gelegt wird (s.o. Widerspruchsrecht 3.3).

Personenbezogene Daten sind nach § 35 Abs. 1 BDSG zu berichtigen, wenn sie unrichtig sind. Fließen falsche personenbezogene oder falsche anonymisierte Daten in die Scoreberechnung ein, so besteht ein *Berichtigungsanspruch*. Gleiches gilt bei einer rechnerisch falschen Feststellung des Score, oder wenn fälschlich der Eindruck besteht, es handele sich nicht um ein Wahrscheinlichkeits-, sondern um ein vollständig objektives Datum.

Sind bestimmte Merkmale von hoher Relevanz für die Ausfallwahrscheinlichkeit eines Kredits, andere Merkmale dagegen nur von geringer Aussagekraft, so wird ein Score, bei dessen Berechnung das *hochrelevante Merkmal nicht einbezogen* wurde, u.U. zu einem unrichtigen Datum.

### 3.5 Haftungsansprüche

Nach § 823 BGB stehen einem Betroffenen zivilrechtliche *Schadensersatzansprüche* zu, soweit die verantwortliche Stelle ein Verschulden bei unzulässiger Datenverarbeitung trifft und hierdurch kausal ein mate-

rieller Schaden entsteht. Immaterielle Schäden können bei schuldhaften schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzungen kompensationsfähig sein. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn ein negativer Score über eine Person unzulässig veröffentlicht wird und diese Person dadurch einen großen Ansehensverlust erleidet.

Daneben bestehen unabhängig *datenschutzrechtliche Haftungsansprüche* aus § 7 BDSG. Voraussetzung ist ein Schaden, der kausal durch eine unzulässige oder unrichtige Datenverarbeitung entstanden ist. Eine unrichtige Datenverarbeitung liegt beim Scoring schon vor, wenn der nur eine wertende Prognoseaussage enthaltende Score als objektive Voraussage dargestellt und behandelt wird (s.o. 3.4).

Eine unzulässige Datennutzung liegt in einem Verstoß gegen § 6 a BDSG. Ein Verschuldensnachweis ist nicht erforderlich; wohl aber ist eine Entlastung dadurch möglich, dass die verantwortliche Stelle nachweist, dass sie die nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet hat. Nicht ausreichend für eine Entlastung ist es, wenn eine ganze Branche oder die marktbeherrschenden Unternehmen einheitlich eine unzulässige Form der Datenverarbeitung praktizieren.