Scoring nach der Datenschutz-Novelle 2009

und neue Entwicklungen

Abschlussbericht

Az.: 314-06.01-2812HS021

Förderkennzeichen: 2812HS021

01.062013 – 23.05.2014

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD)

Kiel, 2014

GP Forschungsgruppe

München, 2014

Zusammenfassung **9**
Abstract **10**
A Einleitung **11**
B Studienziele und Aufgabenstellung **12**
C Methoden **12**
D Scoring nach der Datenschutznovelle 2009 ..... **14**
1. Die Situation vor der Novelle 14
2. Der nach der BDSG-Novelle 2009 bestehende Rechtsrahmen 17
2.1 § 28b BDSG - Scoring 19
2.1.1 Begriff des Scorings 19
2.1.2 Verhältnis zu §§ 28 und 29 BDSG 21
2.1.3 Verhältnis zu § 28a BDSG 22
2.1.4 Verhältnis zu § 32 BDSG 23
2.1.5 Verhältnis zu § 6a BDSG – Automatisierte Einzelentscheidung 24
2.1.6 Verhältnis zu § 10 KWG 25
2.1.7 Tatbestandsmerkmale zu § 28b BDSG 29
2.1.7.1 Personenbezug 29
2.1.7.2 Wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren 29
2.1.7.3 Zur Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen Verhaltens nachweisbar erheblich 32
2.1.7.4 Zulässige Datenbasis 34
2.1.7.5 Informations- und Dokumentationspflichten von Adressdaten 40
2.1.7.6 Zur Entscheidung über ein Vertragsverhältnis 41
2.2 Gesetzliche Auskunfts- und Informationsansprüche nach § 34 BDSG 41
2.2.1 Inhalt der Auskunft 42
2.2.2 BGH-Urteil vom 28. Januar 2014 – VI ZR 156/13 44
2.2.3 Scoreauskunft als Meinungsäußerung 50
2.2.3.1 Bewertung 52
2.2.3.2 Transparenz, Wissenschaftlichkeit und Hinterfragbarkeit 54
2.2.3.3 Analogie Suchmaschinenbewertung 56
2.2.3.4 Computerbewertungen generell 58
2.2.4 Auskunftserteilung bei Auftragsdatenverarbeitung 59
2.3 Löschvorschriften nach § 35 BDSG 60
2.4 Ahndung von Verstößen 64

2.5 Bereichsspezifische Scoring-Vorschriften 64
2.6 Verbotsnormen 64
3. Auswirkungen der Neuregelung und Umsetzung in der Praxis 65
3.1 Auskunfteien 65
3.2 Banken 66
3.3 Versicherung und Telekommunikation 66
3.4 Verbraucherschutzverbände 67
4. Marktanalyse: Welche Scoring-Verfahren werden eingesetzt? 68
4.1 Auskunfteien 69
4.1.1 Scoring-Merkmale und Scoring-Verfahren 69
4.1.2 Gewichtung von Merkmalen 72
4.1.3 Verwendung von Geo-Scoring 72
4.1.4 Daten von Mobilfunkunternehmen und aus Internetnutzung 73
4.1.5 Daten aus sozialen Netzen 73
4.1.6 Fehlerquote der gespeicherten Daten 73
4.1.7 Transparenz der Scoring-Verfahren 74
4.1.8 Restschuldbefreiung 75
4.1.9 Aktive Auskunftspflicht 76
4.1.10 Zukünftige Entwicklungen 78
4.1.11 Fazit 79
4.2 Banken 80
4.2.1 Verwendete Daten zur Risikoabschätzung 81
4.2.2 Kriterien zur Einschätzung der Kreditwürdigkeit und ihre Gewichtung 82
4.2.2.1 Daten zur Wohngegend/ Geo-Scoring 83
4.2.2.2 Gibt es sog. „K.o.-Kriterien“ bei der Kreditentscheidung? 83
4.2.3 Welches Risikomodell ist den Scoring-Verfahren und Bonitätsbeurteilungen hinterlegt? 84
4.2.4 Zusammenhänge zwischen Ausfallwahrscheinlichkeiten und bonitätsbeeinflussenden Größen 85
4.2.5 Transparenz der Bonitätseinschätzungen 86
4.2.5.1 Fehlerquote in den Datensätzen 88
4.2.6 Einflussmöglichkeiten von Verbrauchern auf die Kreditentscheidung 88
4.2.7 Stellenwert von Daten aus sozialen Netzwerken 88
4.2.8 Beurteilung der Situation von Personen mit Restschuldbefreiung 89

4.2.9 Aktive Auskunftspflicht der Auskunfteien ... 89
4.2.10 Zukunft des Scorings und der Bonitätsbeurteilung ... 90
4.2.11 Fazit für die Banken ... 91
4.3 Versicherungen und Telekommunikation ... 92
4.3.1 Verwendete Merkmale zur Risikoeinschätzung ... 92
4.3.1.1 Verwendung von Geo-Scoring-Daten ... 93
4.3.1.2 Verwendung von Mobilfunkdaten ... 93
4.3.1.3 Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken ... 93
4.3.2 Transparenz gegenüber Verbrauchern ... 93
4.3.3 Aktive Auskunftspflicht ... 93
4.3.4 Fazit für Versicherung und Telekommunikation ... 94
5. Defizite der Scoring-Verfahren aus Verbrauchersicht ... 94
5.1 Verbraucherbefragung ... 94
5.1.1 Bekanntheit von Auskunfteien ... 96
5.1.2 Häufigkeit von Eigenauskünften ... 96
5.1.3 Kenntnis der kostenlosen Eigenauskunft ... 98
5.1.4 Vollständigkeit und Richtigkeit der Daten ... 99
5.1.4.1 Information über die Dauer der Datenspeicherung ... 101
5.1.5 Score-Werte ... 103
5.1.5.1 Transparenz der Score-Werte ... 104
5.1.5.2 Akzeptanz der Score-Werte ... 107
5.1.6 Angaben bei Kreditvertragsabschluss ... 108
5.1.7 Ablehnung von Kontoeröffnungen, Verträgen oder Bestellungen ... 110
5.1.8 Wohnungssuche und SCHUFA-Selbstauskünfte ... 111
5.1.9 Aktive Auskunftspflicht der Auskunfteien ... 111
5.1.10 Fazit ... 114
5.1.10.1 Transparenz, Verständlichkeit und Erläuterung der erteilten Auskünfte ... 114
5.1.10.2 Nachvollziehbarkeit der Score-Werte ... 115
5.1.10.3 Qualität der gespeicherten Daten ... 115
5.1.10.4 Aktive Auskunftspflicht von Auskunfteien ... 116
5.2 Umfrage Verbraucherverbände ... 116
5.2.1 Sinnvolle Datenarten ... 116
5.2.2 Fragebogen ... 117
5.2.2.1 Bonitätsrelevante Mindestvoraussetzungen? ... 117

5.2.2.2 Sollten die einzelnen Kategorien gewichtet werden? 117
5.2.2.3 Welchen Stellenwert haben Angaben zur Wohngegend für Sie? 118
5.2.2.4 Zusätzliche Kriterien, die nicht im Bogen enthalten sind? 118
5.2.3 Sollte es „K.o.-Kriterien“ geben? 118
5.2.4 Was für Risikomodelle sind hinterlegt? 118
5.2.5 Sind die ermittelten Prognosen klar und eindeutig? 119
5.2.6 Werden Bonitätseinschätzungen transparent gemacht? 119
5.2.6.1 Wie hoch ist die Fehlerquote? 119
5.2.6.2 Welche Fehler sind bekannt? 120
5.2.6.3 Wie können Fehler korrigiert werden? 120
5.2.6.4 Welche Probleme treten bei Korrekturprozessen auf? 120
5.2.7 Sind bestimmte Auskunfteien besonders auffällig? 120
5.2.8 Ist die Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken legitim? 121
5.2.9 Gelten bei Personen mit Restschuldbefreiung besondere Regelungen? 121
5.2.10 Sind die gesetzlichen Bestimmungen verständlich? 122
5.2.11 Notwendigkeit einer aktiven Auskunftspflicht? 122
5.2.12 Wie schätzen Sie die Zukunft des Scorings ein? 122
6. Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken 123
7. Kontrolltätigkeit der Aufsichtsbehörden 130
7.1 Grundlegende Auswirkungen der Datenschutznovelle 130
7.2 Risikoabschätzung bei Kreditvergabe 130
7.2.1 Gewichtung von Merkmalen 132
7.2.2 Relevanz von Daten zur Wohngegend 132
7.2.3 Benachteiligung im Sinne von § 19 AGG 132
7.3 Beurteilung der Wirksamkeit des § 28b BDSG 133
7.4 Beanstandung von Verfahren 133
7.5 Transparenz der Bonitätsentscheidungen 133
7.6 Fehlerquote in den Bonitätseinschätzungen 134
7.7 Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken 134
7.8 Beurteilung der Restschuldbefreiung 135
7.9 Aktive Auskunftspflicht von Auskunfteien und anderen datenverarbeitenden Stellen 137
7.10 Notwendigkeit zusätzlicher Beschwerde- oder Klagerechte für Verbraucher oder Verbraucherschutzorganisationen 137

7.11 Zukunft des Scorings und der Bonitätsbeurteilung ... 138
7.12 Fazit ... 139
E Scoring im internationalen Kontext ... 140
1. England ... 140
2. Frankreich ... 143
3. Schweden ... 146
4. USA ... 148
F Ausblick EU-DSGVO ... 154
1. Vorschlag der Kommission ... 155
1.1 Auf Profiling basierende Maßnahmen ... 156
1.2 Besondere Datenarten ... 157
1.3 Auskunftsrechte ... 158
1.4 Ausführungsbestimmungen ... 158
1.5 Anwendbarkeit auf Stellen außerhalb der EU ... 159
2. Kompromissvorschlag des Parlaments ... 159
3. Empfehlung der Artikel-29-Arbeitsgruppe ... 161
4. Empfehlung des Europarats ... 162
G Zusammenfassung der Evaluationsergebnisse ... 163
1. Hinreichende Eingrenzung der Datenquellen für Auskunfteien ... 163
2. Qualität der Datenbasis ... 164
3. Definition des Begriffs der „allgemein zugänglichen Daten“ ... 164
4. Konkretisierung des Merkmals wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren ... 165
5. Ausreichender Schutz durch die Löschfristen ... 166
6. Vollzug der gesetzlichen Kontroll- und Aufsichtsrechte ... 167
7. Unzureichende Auskunfts- und Informationsansprüche ... 167
8. Schutz vor unangemessenen Scoring-Verfahren ... 167
H Handlungsempfehlungen ... 168
1. Verbot von Personenprofilen ... 168
2. Ergänzung der Scoring-Kriterien ... 170
3. Erforderlichkeit gesetzlicher Anzeige- und Zulassungserfordernisse ... 170
3.1 Registrierung der Scoring-Anbieter ... 171
3.2 One-Stop Shop für Auskunftserteilung ... 171
3.3 Aktive Auskunftspflicht der Firmen ... 172

4. Anpassung der Löschfristen 173
5. Rechtsschutz 173
6. Regulierungsebene 174
Literaturverzeichnis 175
Abkürzungsverzeichnis 178
Anlagen 182

Zusammenfassung

In der vom Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) zusammen mit der GP-Forschungsgruppe im Auftrag der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) erstellten Studie „Scoring nach der Datenschutz-Novelle 2009 und neue Entwicklungen“ erfolgen eine **umfassende Analyse** der rechtlichen Grundlagen für das Scoring nach der Novelle des Datenschutzrechts 2009, eine empirische Untersuchung der Scoring-Praxis und eine verbraucherschutzbezogene Evaluierung sowie daraus abgeleitete Empfehlungen.

Es wird festgestellt, dass die Datenschutznovelle für Banken und Auskunfteien Auswirkungen hinsichtlich ihres Auskunftsverhaltens hatte, dass **Beeinträchtigungen der Verbraucherrechte** aber weiter bestehen. Die kostenlose Selbstauskunft ist noch weitgehend unbekannt. Auskünfte sind oft unverständlich und nicht nachvollziehbar. Scores basieren auf Schätzungen, deren individueller Aussagegehalt oft fragwürdig ist. Es besteht Nachbesserungsbedarf bei der Eingrenzung der zulässigen Datenarten und Quellen. Der Anwendungsbereich der Regelungen ist auf Sekundärdaten auszuweiten. Die Transparenz kann durch eine inhaltlich präzisierte Auskunftspflicht der Unternehmen verbessert werden.

Eine **Kontrolle** der Scoring-Verfahren erfolgt nur unzureichend, weil die Relevanz der verarbeiteten Daten für die Prognosegüte und deren Gewichtung in mathematisch-statistische Verfahren ohne Offenlegung der Modelle weder durch die Betroffenen noch durch die Aufsichtsbehörden wirksam überprüft werden können. Es wird eine Qualitätsprüfung der Verfahren im Rahmen einer Zulassung empfohlen.

Die bestehenden Regelungen sind für **neue Scoring-Formen** mit aus dem Internet stammenden Daten zum Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht ausreichend. Die Regelung sollte nicht nur für Vertragsverhältnisse, sondern auch für andere besonders eingriffsintensive Anwendungen gelten.

Abstract

In the study **„Scoring after the data protection amendment 2009 and new developments“** on behalf of the Federal Institute for Agriculture and Food (BLE), the Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein and the FP Forschungsgruppe conducted a **comprehensive analysis** of the legal basis for scoring practices following the amendment of data protection law in 2009 and carried out an empirical investigation of the practice as well as of consumer protection-related evaluation and present recommendations.

It is shown that the amendments had impact on banks and reference agencies concerning their information practices but **infringements of consumer rights** remain. The right to receive free access to information is not very well known yet. Companies are still reluctant to grant easy access. Report file information is often incomplete, unintelligible and inexplicable. Scores are based on estimates whose individual evidence is often questionable. A need to more expressly regulate legitimate data types and sources as well as to broaden the scope of the regulation to secondary data was identified. Transparency can be enhanced by obliging companies to communicate information more precisely.

Currently, **control** over scoring practices is carried out insufficiently. Even though limited to mathematical-statistical procedures the quality of data for prognosis and their weighing without laying open the model does not allow proper and effective oversight, neither by the data subject nor by oversight authorities. It is advisable to issue a license and check the quality of the model.

The existing regulations will not adequately address **new forms of scoring** and profiling based on data especially if collected on the Internet in order to guarantee the right to informational self-determination. The study suggests to apply the regulation not only to contractual relationships but to broaden it in order to address especially intensive forms of infringements to privacy.

Einleitung

Die Bewertung von Verbraucherinnen und Verbrauchern durch Wirtschaftsunternehmen hat mit den stetig wachsenden Möglichkeiten der digitalen Vermessung in der Informationsgesellschaft erheblich zugenommen. Waren Bonitätsinformationen bislang lediglich eingeschränkt für die Auswertung verfügbar, so stehen mit der zunehmenden Nutzung sozialer Medien und dem allgegenwärtigen Einsatz von informationstechnischen Systemen riesige Datenmengen, sog. „Big Data"- Bestände zur Verfügung, die nach Wahrnehmung vieler Interessierter nur darauf warten, ausgewertet und analysiert zu werden. In der Kreditwirtschaft sind Risikobewertungssysteme für die Berechnung der Eigenkapitaldeckung gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gesetzlich vorgeschrieben.[1] Unternehmen nutzen außerdem insbesondere zur Zeit- und Kosteneinsparung sowie zur Minimierung des Zahlungsausfallrisikos zunehmend Scoring-Verfahren, die sie selbst oder durch andere Unternehmen durchführen lassen. Dadurch werden Scoring-Verfahren immer häufiger zur Grundlage für mehr oder weniger existenzielle Vertrags- oder Konditionsentscheidungen etwa im Kredit-, Versicherungs- und sogar Medizinbereich. Selbst bei bereits abgeschlossenen Vertragsverhältnissen wird derzeit ein Monitoring des Kundenverhaltens diskutiert. So möchten z. B. Versicherer das Fahrverhalten ihrer Kunden über deren Smartphones überwachen, um dann die Tarife entsprechend anpassen zu können.[2]

Befürchtungen der Betroffenen hinsichtlich eines Scorings ihres Verhaltens bestehen u. a. deshalb, weil unbekannte Datenquellen und wenig transparente Berechnungsverfahren genutzt werden. Zudem wird der Einfluss von Score-Werten auf Geschäftsentscheidungen immer größer, der Aussagegehalt wird jedoch in vielen Fällen als nicht nachvollziehbar empfunden. Zuletzt sorgten Berichterstattungen über Geo-Scoring durch Arvato Infoscore[3], Pläne der SCHUFA Holding AG, die Erhebung von Verbraucherdaten aus dem Internet erforschen zu lassen[4], sowie der Verkauf von Bewegungsdaten durch Telekommunikationsdiensteanbieter[5]

---

1 Vgl. Gürtler/Kriese, Die Umsetzung der Scoringtransparenz bei Banken, RDV 2010, 47, 49.

2 Handelsblatt eNews vom 05.03.2013, S. 7; FAZ vom 06.03.2013, S. 16.

3 Bertelsmann-Tochter Infoscore: Fragwürdige Bonitätsbewertungen von Millionen Verbrauchern, http://www.ndr.de/unternehmen/presse/pressemitteilungen/pressemeldungndr10145.html, zuletzt abgerufen am 25.04.2014.

4 NDR Info: Schufa will Daten bei Facebook & Co. sammeln Daten- und Verbraucherschützer sind entsetzt, abrufbar unter http://www.ndr.de/unternehmen/presse/pressemitteilungen/pressemeldungndr10469.html, zuletzt abgerufen am 25.04.2014.

5 http://www.tagesschau.de/wirtschaft/telefonica106.html.

für Aufsehen. In der Öffentlichkeit herrscht weitgehend Unsicherheit über die Zulässigkeit von Scoring-Verfahren, insbesondere dazu, ob ausschließlich zulässige Datenquellen für derartige Verfahren verwendet werden, nur bonitätsrelevante Angaben in die Score-Berechnung einfließen, eine rechtlich tragfähige Gewichtung der Angaben vorliegt und welche Rechte den Betroffenen zustehen.

Der zunehmende Einfluss des Scorings auf Entscheidungsprozesse, die für das Wirtschaftsleben der Verbraucherinnen und Verbraucher von essentieller Bedeutung sind, war Ausgangspunkt der Novelle des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) im Jahr 2009 um Maßnahmen zu etablieren, die die Interessen der beteiligten Akteure ausgewogen berücksichtigen. Die Studie hat die Zielsetzung, die Wirkung der damals neu geschaffenen gesetzlichen Regelungen umfassend zu untersuchen.

A Studienziele und Aufgabenstellung

In der Fachliteratur wurde das Thema „Scoring“ vor allem *vor* der BDSG-Novelle 2009 diskutiert.[6] Nach Inkrafttreten von § 28b BDSG liegen zur Effektivität der Neuregelung zum Scoring noch keine umfassenden Erkenntnisse vor. Insbesondere wurde noch nicht untersucht, ob die gesetzgeberischen Ziele, mehr Rechtssicherheit und Transparenz bei Scoring-Verfahren zu schaffen[7], erreicht wurden. Ziel der vorliegenden Studie ist daher die Klärung nachfolgender Fragen:

- Halten die Wirtschaftsbeteiligten die gesetzlichen Vorgaben ein?
- Ermöglichen es die gesetzlichen Kontroll- und Aufsichtsrechte den Aufsichtsbehörden, einen wirksamen Vollzug zu gewährleisten?
- Schützt der gesetzliche Rahmen Verbraucherinnen und Verbraucher auch im Hinblick auf sich abzeichnende Neuerungen vor unangemessenen Scoring-Verfahren und wird eine effektive Kontrolle mittels Auskunftsrechten ermöglicht?

B Methoden

Es wurden eine empirische Untersuchung der Scoring-Praxis sowie eine verbraucherschutz-

[6] Vgl. etwa Kloepfer/Kutzschbach, Schufa und Datenschutzrecht, MMR 1998, 650 ff.; Petri, Das Scoringverfahren der SCHUFA, DuD 2011, 290 f.; Beckhusen, Das Scoring-Verfahren der SCHUFA im Wirkungsbereich des Datenschutzrechts, BKR 2005, 335 ff.

[7] Vgl. BT-Drucksache 16/10529, S. 15.

bezogene Evaluierung des durch die Novelle des BDSG im Jahr 2009 geschaffenen Rechtsrahmens durchgeführt. Anhand einer Analyse des aktuellen Sach- und Rechtsstandes wurde überprüft, ob ein Reformbedarf für die Regelungen des BDSG besteht. Die sich daraus ergebenden Handlungsmöglichkeiten mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen werden unter Berücksichtigung des aktuellen Stands der Rechtsentwicklung auf der Ebene der Europäischen Union (EU), insbesondere betreffend die EU-Datenschutzgrundverordnung, erörtert. Des Weiteren werden praktische und rechtliche Erfahrungen aus dem Vereinigten Königreich, Frankreich, Schweden und den USA einbezogen.

Die Untersuchung wurde mittels Literaturrecherche und Sekundäranalyse sowie durch zwei empirische Teiluntersuchungen durchgeführt. Die Ergebnisse der Teiluntersuchungen werden in einer abschließenden zusammenfassenden Bewertung dargestellt. Auf dieser Grundlage wird erörtert, inwieweit Reformbedarf besteht. Weiterhin erfolgt eine Bewertung von Regelungsoptionen.

Im Rahmen einer Literaturrecherche wurde die relevante Literatur zu den Themen Datenschutz, Scoring, Bonitätsauskünfte und Kreditwürdigkeit ermittelt und ausgewertet. Die Ergebnisse wurden bei der Fragebogenkonstruktion für die Online-Befragung von repräsentativ ausgewählten rund 2.000 Personen berücksichtigt. Die Online-Befragung befasst sich mit der Kenntnis von Auskunfteien und der Inanspruchnahme von Eigen-Auskünften, der Beurteilung von Score-Werten und selbst erlebten negativen Konsequenzen von Bonitätsauskünften sowie dem Bedürfnis nach einer aktiven Informationspflicht von Datenhaltern.

Die empirisch erhobenen Erkenntnisse wurden sodann einer rechtlichen Analyse unterzogen. Dabei war darzustellen, welche rechtlichen Rahmenbedingungen aktuell für Scoring-Verfahren bestehen und ob die in der Praxis eingesetzten Modelle diesen Vorgaben entsprechen. Soweit rechtwidrige Vorgehensweisen und Vollzugsdefizite festgestellt werden mussten, wurden Handlungsvorschläge erarbeitet, wie in diesen Punkten effektiv Abhilfe geschaffen werden kann. Dabei wurden nicht nur die materiell-rechtlichen Vorgaben zu Scoring-Verfahren überprüft, sondern auch der Umfang der Betroffenenrechte sowie der Befugnisse der Datenschutzaufsichtsbehörden. Neben dem aktuellen Sach- und Rechtsstand wurden auch Entwicklungen im „Zukunftsmarkt“ Scoring sowie die datenschutzrechtlichen Entwicklungen auf der Ebene der Europäischen Union analysiert und bei der Erarbeitung der Handlungsempfehlungen berücksichtigt. Die Analyse erfolgt neben der Darstellung des Regelungsbereichs nach dem BDSG anhand verwandter Rechtsgebiete unter Hervorhebung der Änderungen durch die Datenschutz-Novelle 2009. Einschlägige Gesetzesmaterialien, Literatur und Recht-

sprechung werden berücksichtigt. Die Ursachen und Auswirkungen der identifizierten Defizite werden geordnet und rechtlich bewertet. Erkenntnisse aus den Tätigkeitsberichten der Datenschutzaufsichtsbehörden sowie aus der Presseberichterstattung fließen in die Studie ein. Die Bewertung erfolgt unter Einbeziehung der Interessen aller beteiligten Gruppen, insbesondere der Auskunfteien, der Vertragspartner der Auskunfteien (Unternehmen) sowie der Verbraucherinnen und Verbraucher.

Zur Betrachtung internationaler Aspekte wurde die Sach- und Rechtslage in England, Frankreich, Schweden und den USA analysiert.

Für die Erhebung der Informationen aus den genannten Rechtskreisen wurden Befragungen von Experten aus der Kreditwirtschaft, den Auskunfteien, Telekommunikationsunternehmen, der Versicherungswirtschaft, Datenschutzbehörden und Verbraucherzentralen durchgeführt. Im Rahmen eines Rechtsvergleichs erfolgt eine Gegenüberstellung der Erhebungsergebnisse. Diese fließen auch in die Erarbeitung der Handlungsempfehlungen ein.

Für die getroffenen Handlungsempfehlungen wurden die anhand der empirischen Erkenntnisse identifizierten Defizite unter Berücksichtigung der Interessen aller beteiligten Gruppen lösungsorientiert analysiert. Es wurden Handlungsempfehlungen abgeleitet, die mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen dargestellt und erläutert werden. Dafür wurden zudem juristische Literatur, Presseberichterstattung, Tätigkeitsberichte der Datenschutzaufsichtsbehörden aus dem Zeitraum vor und nach der Gesetzesänderung aus dem Jahr 2009 sowie Erkenntnisse aus den internationalen Erhebungen einbezogen.

C Scoring nach der Datenschutznovelle 2009

1. Die Situation vor der Novelle

Bis zur BDSG-Novelle im Jahr 2009 bestand Rechtsunsicherheit, ob Scoring-Verfahren überhaupt zulässig sind. Entsprechend der Vorgabe der Europäischen Datenschutzrichtlinie 95/46/EU enthält das deutsche Datenschutzrecht ein grundsätzliches Verbot der Verarbeitung personenbezogener Daten. Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist eine Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten nur zulässig, wenn das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat und die weiteren gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden. Da ordnungsgemäße Einwilligungen zur Erstellung und Verarbeitung von Score-Werten kaum vorliegen, musste vor der BDSG-Novelle im Jahre 2009 die Zulässigkeit von Scoring-Verfahren anhand der §§ 28, 29 BDSG geprüft werden.

Seit der vorangegangenen Novelle des Datenschutzrechts 2001 hatte sich die Möglichkeit der Verarbeitung großer und größter Datenmengen, von sog. Big Data-Beständen, erheblich erhöht. Im Online-Bereich hat das Internet zu einer Anonymisierung der Geschäftsbeziehungen geführt. Eine Mehrzahl der Geschäfte kann online abgewickelt werden, ohne dass ein persönlicher Kontakt zwischen den Geschäftspartnern erforderlich wird. Dies gilt für langfristige Kreditverträge ebenso wie für Geschäfte des täglichen Bedarfs. Im Unterschied zu herkömmlichen Bargeschäften kann das Geschäfts- und Konsumverhalten dauerhaft verfolgt werden. Diese Informationen sind auch im Offline-Bereich, z. B. beim sog. Mieter-Scoring, nutzbar. Letztlich basieren auch die Verfahren zur Auslieferung von Online-Werbung und Angeboten auf einer Analyse von Konsumentenverhalten und können ebenso unter den Begriff des Scorings gefasst werden.

Während in der Vergangenheit die Offenlegung personenbezogener Daten als ein wesentliches Risiko im Datenschutz betrachtetet wurde, ist nach 2001 zunehmend auch die Aggregation von Profildaten und deren Bewertung im Rahmen automatisierter Abläufe als Risiko identifiziert worden.[8] Seit das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil 1983 festgestellt hat, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung „vor allem deshalb gefährdet [ist, weil] Entscheidungsprozesse … mit Hilfe automatischer Datenverarbeitung Einzelangaben … technisch … unbegrenzt speicherbar und jederzeit ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar sind [und] … mit anderen Datensammlungen zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammengefügt werde [können], ohne dass der Betreiber die Richtigkeit und Verwendung zureichend kontrollieren kann [und sich damit] … in einer bisher unbekannten Weise die Möglichkeiten einer Einsicht- und Einflussnahme erweitert [haben], welche auf das Verhalten des Einzelnen schon durch den psychischen Druck öffentlicher Anteilnahme einzuwirken vermögen“[9], hat sich das Risiko weiter vergrößert. Schon die Autoren des Modernisierungsgutachtens 2001 beklagen knapp zwei Jahrzehnte nach dem Volkszählungsurteil eine „erhebliche Verschärfung der Gefährdungen“ durch Scoring-Verfahren wegen mangelnder Transparenz bei der Auskunft über den Score-Wert und der Informationen, die in den Score-Wert einfließen.[10]

---

[8] Vgl. Roßnagel/Pfitzmann/Garska, Modernisierung des Datenschutzrechts, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 2001, S. 26.

[9] BVerfGE 65, 1 (42).

[10] Vgl. Roßnagel/Pfitzmann/Garska, Modernisierung des Datenschutzrechts, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 2001, S. 27.

Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Informationen im Rahmen von Scoring-Verfahren waren die §§ 28 und 29 BDSG, die jedoch keine Ausführungen zum Scoring enthielten. Die Zulässigkeit der Ermittlung eines Score-Werts und die Übermittlung von Score-Werten an andere Stellen mussten im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung ermittelt werden, indem das Interesse des Kreditinstituts an der prognostischen Feststellung der Zahlungsfähig- und Zahlungswilligkeit und schutzwürdige Interessen des Betroffenen am Ausschluss einer solchen Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Scoring-Daten zu prüfen waren.[11] Daneben bestand die Möglichkeit der Einholung einer Einwilligung, die oftmals für die Verbraucher wegen einer faktischen Zwangslage alternativlos war.[12] Damit erschien die Einwilligung als Rechtsgrundlage für ein Scoring zumindest problematisch. Bei Zugrundelegung der Anforderungen an die Einwilligung der Art. 29 Datenschutzgruppe[13], wäre die Einwilligung als Rechtsgrundlage wegen mangelnder Freiwilligkeit entfallen. Insofern erfolgte das Scoring vielfach ohne oder aufgrund einer unzureichenden Rechtsgrundlage.

Die wachsenden Möglichkeiten der Datenerhebung und -auswertung führten zunehmend zu einer Verunsicherung bei Unternehmen, die Score-Werte von Auskunfteien oder von anderen Unternehmen erwarben und nutzten. Die Richtigkeit und Aussagekraft der Score-Werte, die sich aus zahlreichen entsprechenden Angaben zusammensetzen, war zumeist nicht überprüfbar. Weiterhin führte die beschriebene Entwicklung dazu, dass für die Betroffenen Scoring-Verfahren zunehmend intransparenter wurden. Selbst die Geltendmachung eines einfachen Auskunftsanspruchs nach § 34 Abs. 1 BDSG wurde in Frage gestellt, da fälschlicherweise vertreten wurde, dass ein Score-Wert kein personenbezogenes Datum im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG sei.[14] Trotz bestehender Auskunftsrechte hatte sich schließlich gezeigt, dass die Auskünfte für die Betroffenen unverständlich waren.[15] Ebenso verhielt es sich für die Kunden von Auskunfteien, die Score-Werte erhielten und deren Richtigkeit oder Aussagekraft nicht überprüfen konnten. Dieser unzureichenden Situation sollte mit der Novelle aus 2009 begegnet

---

[11] Kloepfer/Kutzschbach, Schufa und Datenschutzrecht, MMR 1998, 650, 657 f.

[12] Roßnagel, Alexander, Die Novellen zum Datenschutzrecht - Scoring und Adresshandel, in: NJW 2009, 2716-2722, m.w.N.

[13] Art. 29 Arbeitsgruppe, Stellungnahme 5/2011 zur Definition der Einwilligung, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_de.pdf.

[14] Vgl. Hoeren, Rechtliche Grundlagen des SCHUFA-Scoring-Verfahrens, RDV 2007, 93, 95.

[15] D. Korczak/M. Wilken, Scoring im Praxistest. Aussagekraft und Anwendung von Scoring-Verfahren in der Kreditvergabe und Schlussfolgerungen. Studie erstellt im Auftrag der Verbraucherzentral Bundesverband (2008), S. 15f., abrufbar unter: http://www.vzbv.de/mediapics/scoring_studie_15_01_2008.pdf

werden.

2. Der nach der BDSG-Novelle 2009 bestehende Rechtsrahmen

Mit der Novelle 2009 wurde § 28b BDSG als Komplementärvorschrift zu den §§ 28, 29 BDSG geschaffen, die ein Scoring für den Zweck der Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen erlaubt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Laut Gesetzesbegründung soll der neue § 28b BDSG allgemeine Voraussetzungen für die Durchführung von Scoring-Verfahren festlegen und damit zu mehr Rechtssicherheit und mehr Transparenz beitragen. Auch soll insbesondere hinsichtlich der Datengrundlage mehr Klarheit geschaffen werden.[16]

Mit der Einführung des § 28b BDSG hat der Gesetzgeber die Entscheidung getroffen, dass der Einsatz von Scoring-Verfahren generell erlaubt sein soll. Er trägt dem Umstand Rechnung, dass regelmäßig keine rein individualisierten Entscheidungen getroffen werden, sondern häufig Generalisierungen und Stereotypenbildungen erfolgen.[17] Weiterhin forderte der Gesetzgeber, dass die Berechnung der Score-Werte auf Basis eines mathematisch-statistischen Verfahrens erfolgt. Die genutzten Daten müssen zur Berechnung der Wahrscheinlichkeit des bestimmten Verbraucherverhaltens erheblich sein, was zu einer Dokumentationspflicht der verantwortlichen Stelle führen soll. Gegenüber den Aufsichtsbehörden soll der beschriebene Zusammenhang nachgewiesen werden können.[18]

[16] BT-Drucksache 16/10529, S. 15 und 17.

[17] Schauer, Profiles, Probabilities and Stereotypes, S. 66.

[18] BT-Drucksache 16/10529, S. 15.

Übersicht zur gesetzgeberischen Intention:

Problem	**Gesetzesbegründung**	**Umsetzung**
Für die Durchführung von Scoring-Verfahren fehlt eine Rechtsgrundlage.	Die Voraussetzungen für die zulässige Durchführung von Scoring-Verfahren sollen nicht ausschließlich anhand der §§ 28, 29 BDSG geprüft werden.	§ 28b BDSG soll als Rechtsgrundlage dienen.
Der Umgang mit Score-Werten durch die verantwortliche Stelle ist für den Betroffenen intransparent.	Da dem Betroffenen mangels Offenlegung der Datengrundlage schwer nachvollziehbar ist, wie die Score-Werte und die darauf beruhende Entscheidung zustande gekommen sind, muss ihm die Möglichkeit gegeben werden, unrichtige Daten berichtigen zu lassen oder den errechneten Score- bzw. Wahrscheinlichkeitswert im konkreten Fall zu widerlegen. Die der Berechnung zugrunde liegenden Sachverhalte müssen in einer für Laien verständlichen Form dargelegt werden.	Gemäß § 34 Abs. 2 S. 1 BDSG soll der Betroffene einen Auskunftsanspruch gegenüber der verantwortlichen Stelle haben bezüglich - der innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Zugang des Auskunftsverlangens erhobenen oder erstmalig gespeicherten Wahrscheinlichkeitswerte, - der zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Datenarten und - dem Zustandekommen und der Bedeutung der Wahrscheinlichkeitswerte einzelfallbezogen und nachvollziehbar in allgemein verständlicher Form.
Der Umgang mit Score-Werten durch Auskunfteien ist für den Betroffenen intransparent.	Dem Betroffenem soll ein berechtigtes Interesse zugestanden werden, den tagesaktuellen Score-Wert für seine eigenen wirtschaftlichen Planungen zu erhalten und Informationen darüber zu bekommen, an welche Stellen der Score-Wert übermittelt wurde.	Gemäß § 34 Abs. 4 S. 1 BDSG soll der Betroffene einen Auskunftsanspruch gegenüber der Auskunftei haben bezüglich - der innerhalb der letzten zwölf Monate vor dem Zugang des Auskunftsverlangens übermittelten Wahrscheinlichkeitswerte für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen sowie die Namen und letztbekannten Anschriften der Dritten, an die die Werte übermittelt worden sind, - der Wahrscheinlichkeitswerte, die sich zum Zeitpunkt des Auskunftsverlangens nach den von der Stelle zur Berechnung angewandten Verfahren ergeben, - der zur Berechnung der Wahr-

		scheinlichkeitswerte nach den Nummern 1 und 2 genutzten Datenarten sowie - des Zustandekommens und der Bedeutung der Wahrscheinlichkeitswerte einzelfallbezogen und nachvollziehbar in allgemein verständlicher Form.
In Scoring-Verfahren werden personenbezogene Daten ohne konkrete gesetzliche Vorgaben erhoben, verarbeitet und genutzt.	Die zur Berechnung des Score-Werts genutzten Daten müssen unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit des bestimmten Verhaltens erheblich sein, was zu einer Dokumentationspflicht der verantwortlichen Stelle führen soll. Die Zusammenhänge müssen den Aufsichtsbehörden nach § 38 BDSG nachgewiesen werden können.	Mit § 28b BDSG sollen die Zulässigkeitskriterien für ein Scoring-Verfahren geregelt werden.

2.1 § 28b BDSG - Scoring

§ 28b BDSG ergänzt die §§ 28, 29 BDSG um die Voraussetzungen für die Durchführung eines Scoring-Verfahrens. Die nach §§ 28, 29 BDSG erhobenen Daten können für den Zweck der Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen als Datengrundlage für ein Scoring-Verfahren nach § 28b BDSG genutzt werden.

2.1.1 Begriff des Scorings

Rein formal betrachtet liegt eine gesetzliche Definition des Begriffs „Scoring“ nicht vor.[19] Der Begriff „score“ stammt aus der englischen Sprache und bedeutet „to evaluate numerically“, d. h. „mit Punkten bewerten“. Das Substantiv „score“ bezeichnet eine Auswertung bzw. einen Punktestand. Daneben haben die Begriffe eine Vielzahl ähnlicher Bedeutungen in un-

[19] Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 28b, Rn. 21.

terschiedlichen Sachgebieten.[20] Der englische Begriff „scoring" bezeichnet eine Punktebewertung oder ein Punktwertverfahren. Der gesetzgeberischen Intention zufolge sollte mit der Neuregelung im Schwerpunkt das sog. „Kredit-Scoring" erfasst werden, indem für die Kreditwirtschaft Verfahren zur Einschätzung kreditorischer Ausfallrisiken auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden sollten.[21] Dabei finden zunehmend Formen des Antrags-Scorings, bei dem die Entscheidung über die Begründung eines Vertragsverhältnisses im Vordergrund, steht sowie des sog. Verhaltens-Scoring, bei dem Informationen aus laufenden Kundenbeziehungen verarbeitet werden, Anwendung.[22] Auch das sog. „Geo-Scoring", bei welchem ausschließlich oder zumindest wesentlich Anschriftendaten der Betroffenen in den Score-Wert einfließen, wird verwendet. Über den Bereich der Kreditwirtschaft hinaus entstehen immer wieder neue Sonderformen des Scorings, die bei der Schaffung des § 28b BDSG keine oder keine wesentliche Berücksichtigung fanden. Beim „Versicherungs-Scoring" werden Fälle höherer Gewalt und Fremdeinwirkung in eine Prognoseentscheidung über den Abschluss eines Versicherungsvertrags aufgenommen. Da dies kein „Verhalten" einer natürlichen Person betrifft, scheidet eine direkte Anwendung von § 28b BDSG bereits aus diesem Grunde aus.[23] Beim „Inkasso-Scoring" wird das Zahlungsverhalten über eine fällige Forderung bewertet. Da nicht das Verhalten bezüglich der Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Schuldverhältnisses im Focus steht, wird auch hier § 28b BDSG für unanwendbar gehalten.[24] Beim „Beschäftigten- bzw. Bewerber-Scoring" werden die Betroffenen anhand ihrer beruflichen Qualifikation automatisiert in einem Bewertungssystem eingestuft. Beim „Werbe- oder Marketing-Scoring" erfolgt die Erstellung von Kundenprofilen für Zwecke der Werbung und der Marktforschung. Entscheidend ist, ob die Begründung eines Schuldverhältnisses von den ermittelten Score-Werten abhängig gemacht wird. Da in den letzten beiden Fällen es zumindest fraglich ist, ob „mathematisch-statistische Verfahren" zur Ermittlung der Prognose zum Einsatz kommen und ob Vergleichsgruppen herangezogen werden, wird teilweise eine Anwen-

---

[20] So hat bspw. die WHO das Scoring-System WPSS (WHO adapted prognostic scoring system) zur Risikoeinschätzung bei Myelodysplasie definiert. Das zurzeit üblichste Scoring-System ist der Internationale Prognose Score (International Prognostic Scoring System, IPSS).

[21] BT-Drucksache 16/10529, S. 9.

[22] Gürtler/Kriese, Die Umsetzung der Scoringtransparenz bei Banken, RDV 2010, 47, 51.

[23] Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 28b Rn. 41; Wäßle/Heinemann, Scoring im Spannungsfeld von Datenschutz und Informationsfreiheit, CR 2010, 410, 411.

[24] Wäßle/Heinemann, Scoring im Spannungsfeld von Datenschutz und Informationsfreiheit, CR 2010, 410, 411.

dung von § 28b BDSG in Frage gestellt.[25] Bei allen Bewertungsformen können im Einzelfall aber statistische Modelle zum Einsatz S. kommen, um Vergleiche mit bestimmten Personengruppen durchzuführen. Weiterhin können Clusteranalysen vorgenommen und für Einzelmerkmale Trennschärfeermittlungen durchgeführt werden, um zu Einzelpersonen einen Wahrscheinlichkeitswert für ein in der Zukunft liegendes Verhalten in Form eines Scores zu errechnen. Die prognostische Ermittlung kreditorischer Ausfallrisiken bildet häufig nur noch einen einzigen Anwendungsfall für Scoring-Verfahren neben zahlreichen anderen Fallkonstellationen. Der Gesetzgeber wählte in § 28b BDSG den Begriff „Scoring" lediglich als Überschrift, um dann Zwecke und Anforderungen für die Zulässigkeit der Berechnung eines Wahrscheinlichkeitswertes näher zu beschreiben.[26] Abweichend vom herkömmlichen englischen Sprachgebrauch verwendet der Gesetzgeber den Begriff Scoring in einem engeren Sinne als Ergebnis der Berechnung eines Wahrscheinlichkeitswerts für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen und bestimmt die Anforderungen, denen die dafür verwendeten Vorgehensweisen genügen müssen.

Der Bundesgerichtshof (BGH)[27] führt zum Begriff „Score" aus: „Ein Score stellt einen Wahrscheinlichkeitswert über das künftige Verhalten von Personengruppen dar, der auf der Grundlage statistisch-mathematischer Analyseverfahren berechnet wird." Weitere Anforderungen, insbesondere die einzelnen in § 28b BDSG genannten Voraussetzungen, werden in diesem Zusammenhang nicht erläutert. Wertet man die Ausführungen des BGH als Versuch, den Begriff „Score" oder „Scoring" zu definieren, so müssten Scoring-Verfahren vom Gesetzgeber weitaus detaillierter geregelt werden, als in der bestehenden Regelung des § 28b BDSG. Hierfür spricht bereits der erwähnte Umstand, dass bei Schaffung der Vorschrift im Kern die Ermittlung kreditorischer Ausfallrisiken mithilfe von statistisch-mathematischen Verfahren im Vordergrund stand und zahlreiche neue Formen des Scorings keine Berücksichtigung fanden.

2.1.2 Verhältnis zu §§ 28 und 29 BDSG

§ 28b BDSG schafft keine eigene Rechtsgrundlage im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG[28] für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten in Scoring-Verfahren. Vielmehr ergibt sich aus

---

[25] Wäßle/Heinemann, Scoring im Spannungsfeld von Datenschutz und Informationsfreiheit, CR 2010, 410, 412.

[26] BT-Drucksache 16/10529 vom 10.10.2008, S. 15.

[27] BGH, Urteil vom 28.01.2014 – VI ZR 156/13, NJW 2014, 1235 = DuD 2014, 341.

[28] Vgl. Umsetzung von Art. 7 lit. c Richtlinie 95/46/EG.

§ 28b Nr. 2 BDSG, dass im Fall der Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts durch eine Auskunftei die Voraussetzungen für eine Übermittlung der genutzten Daten nach § 29 BDSG, und in allen anderen Fällen die Voraussetzungen einer zulässigen Nutzung der Daten nach § 28 BDSG vorliegen müssen. Dieser klarstellende Bezug entspricht der Unterscheidung zwischen dem sog. externen und internen Scoring. Berechnet eine Auskunftei den Score-Wert (sog. externes Scoring), so müssen hierfür die Anforderungen nach § 29 Abs. 2 BDSG für eine zulässige Übermittlung der Daten an die verantwortliche Stelle gegeben sein. Zusätzlich ist die Auskunftei im Hinblick auf die geschäftsmäßige Erhebung, Speicherung, Veränderung und Nutzung personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung an die Vorschrift des § 29 Abs. 1 BDSG gebunden.[29] Errechnet die verantwortliche Stelle selbst den Score-Wert (sog. internes Scoring), so richtet sich die Zulässigkeit der Nutzung nach § 28 BDSG und in diesem Zusammenhang vor allem nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG. Hiernach ist die Nutzung personenbezogener Daten als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist.

2.1.3 Verhältnis zu § 28a BDSG

Mit § 28a BDSG hat der Gesetzgeber durch die BDSG-Novelle spezielle Erlaubnistatbestände für die Übermittlung bestimmter Daten an Auskunfteien zum Zweck der Auskunftserteilung an Dritte eingeführt.[30] § 28a BDSG konkretisiert insoweit die Erlaubnistatbestände in den §§ 28, 29 BDSG, auf denen die Anwendung des § 28b BDSG beruht.

Durch § 28a Abs. 1 BDSG wurden „einheitliche Voraussetzungen für die Übermittlung von Daten über Forderungen an Auskunfteien, soweit die geschuldete Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist“, geschaffen.[31] Die Aufnahme von unberechtigten Forderungen im Rahmen des sog. Kredit-Scorings hatte in der Vergangenheit immer wieder zu Verbraucherklagen geführt. Mit § 28a Abs. 1 BDSG hat der Gesetzgeber für bestimmte Übermittlungen von Forderungen und Angaben über die Durchführung von Kreditverträgen an Auskunfteien eine Regelung geschaffen, die zu mehr Rechtssicherheit führen soll.

Durch § 28a Abs. 2 BDSG werden die Voraussetzungen für die Übermittlung personenbezogener Daten über bestimmte Bankgeschäfte an Auskunfteien bestimmt. Im Gegensatz zu

---

[29] Ehemann, in: Simitis, BDSG, 7. Auflage, 2011, § 28b Rn. 1.

[30] BT-Drucksache 16/10529, S. 13.

[31] BT-Drucksache 16/10529, S. 14.

§ 28a Abs. 2 BDSG bleibt die Bestimmung der verantwortlichen Stelle in § 28a Abs. 1 BDSG weiter, wonach jede Stelle, die über personenbezogene Daten zu einer Forderung verfügt, in Betracht kommt. Grundsätzlich kann jede verantwortliche Stelle personenbezogene Daten über eine Forderung einmelden, so dass eine Doppeleinmeldung mit Folgen für die Score-Wertberechnung nicht ausgeschlossen werden kann. Das bestehende Auskunfteien-System, bei dem zum Teil eine Mitgliedschaft oder ein Vertragsverhältnis zur Auskunftei (z. B. bei der SCHUFA) bestehen muss, führt dazu, dass nicht jede zur Übermittlung berechtigte Stelle auch tatsächlich personenbezogene Daten über eine Forderung übermittelt. Die im Schrifttum vertretene Auffassung, dass eine übermittlungsbefugte Stelle personenbezogene Daten „nicht einfach von sich aus an x-beliebige Auskunfteien übermitteln“ darf,[32] lässt sich dem Gesetzestext nicht entnehmen.

Im Hinblick auf das berechtigte Interesse an der Übermittlung, welches bei der verantwortlichen Stelle oder einem Dritten bestehen muss, sieht § 28a Abs. 1 BDSG keine Einschränkungen, insbesondere keine Abwägung mit den Interessen des Betroffenen vor.[33] Da als berechtigtes Interesse der verantwortlichen Stelle oder eines Dritten jedes, insbesondere auch wirtschaftliche Interesse in Frage kommt, sind die an diese Voraussetzung zu knüpfenden Anforderungen gering. Die nach Art. 7 lit. f der Richtlinie 95/46/EG erforderliche Abwägung mit den Interessen des Betroffenen hat der Gesetzgeber in § 28a Abs. 1 Nrn. 1-5 BDSG vorgenommen.[34] Hier zeigt sich besonders deutlich, dass der Gesetzgeber bei Schaffung der Regelungen kreditorische Zwecke der Datenverarbeitung vor Augen hatte. Im Hinblick auf die Verwendung von nach § 28a Abs. 1 BDSG eingemeldeten personenbezogenen Daten in Rahmen von Scoring-Verfahren ist fraglich, ob die in § 28a Abs. 1 S. 1 Nrn. 1-5 BDSG aufgezählten Interessen abschließend sind. Wäre dies der Fall, würde z. B. bei Nutzung der Daten durch Wohnungsvermieter der Grundrechtsschutz der Betroffenen systemwidrig durchbrochen, da keine Abwägung der Interessen im Sinne des Art. 7 lit. f der Richtlinie 95/46/EG erfolgt bzw. systemwidrig verkürzt wird. Eine normative Klarstellung des Verwendungszwecks in § 28a BDSG kann hier Klarheit schaffen und den Verstoß beseitigen.

2.1.4 Verhältnis zu § 32 BDSG

In § 28b BDSG wird § 32 BDSG, der die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für

---

[32] So Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Auflage, 2011, § 28a Rn. 17.

[33] Vgl. Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Auflage, 2011, § 28a Rn. 24f.

[34] Vgl. Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Auflage, 2011, § 28a Rn. 24f.

Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses regelt, nicht genannt. Aus der Nichtbenennung folgt im Sinne des im Datenschutz geltenden Verbots mit Erlaubnisvorbehalt, dass sog. Bewerber-Scoring-Verfahren grundsätzlich unzulässig sind. Auch der Umstand, dass § 32 BDSG erst später in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt wurde[35] und damit eine Spezialvorschrift für den Fall geschaffen wurde, dass Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses wie die Durchführung eines Bewerbungsverfahrens, die Einführung von Maßnahmen der Verhaltens- und Leistungskontrolle oder die Vorbereitung von Abmahnungen oder Beendigungen von Arbeitsverträgen, verfolgt werden, spricht gegen eine Anwendung von § 28b BDSG. Mit der Einführung des § 32 BDSG wollte der Gesetzgeber den Beschäftigtendatenschutz stärken. Ein Rückgriff auf § 28b BDSG und dessen Anwendung in Beschäftigungsverhältnissen über die Postulierung eines Redaktionsversehens wäre nicht konsequent.[36]

In der Literatur wurde anfänglich die Frage diskutiert, ob das Bewerber-Scoring auf die Ermittlung eines Wahrscheinlichkeitswertes für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten im Sinne des § 28b BDSG abzielt oder ob dabei eine „bedarfsorientierte Auswahlentscheidung“ getroffen wird.[37] Die Bewerber-Auswahl stellt „keinen Selbstzweck“ dar, sondern ist regelmäßig darauf ausgerichtet, eine geeignete Bewerberin oder einen Bewerber auszuwählen, deren zukünftiges Verhalten im Unternehmen von Bedeutung ist. Insoweit würde ein Bewerber-Scoring grundsätzlich als Prognoseentscheidung unter § 28b BDSG fallen. Aufgrund der erläuterten Sperrwirkung von § 32 BDSG bleibt § 28b BDSG aber von vornherein unanwendbar.

2.1.5 Verhältnis zu § 6a BDSG – Automatisierte Einzelentscheidung

Mit der Einführung von § 28b BDSG stand im Raum, dass mit dessen Anwendung das Verbot automatisierter Einzelentscheidungen nach § 6a BDSG umgangen wird. Zeitgleich mit dem Inkrafttreten von § 28b BDSG wurde daher in § 6a Abs. 1 S. 2 BDSG und in § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG eine zusätzliche Regelung getroffen. Nach § 6a Abs. 1 S. 2 BDSG gilt: „Eine ausschließlich auf eine automatisierte Verarbeitung gestützte Entscheidung liegt insbesondere dann vor, wenn keine inhaltliche Bewertung und darauf gestützte Entscheidung durch eine natürliche Person stattgefunden hat.” Dies gilt nach § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG nicht, wenn die Wahrung der berechtigten Interessen des Betroffenen durch geeignete Maßnahmen gewähr-

[35] Beschlussempfehlung des Innenausschusses, BT-Drucksache 16/13657 vom 01.07.2009.

[36] Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl., 2011, § 28b Rn. 6.

[37] GDD, Stellungnahme zum Regierungsentwurf zur BDSG-Änderung, DSB 9/2008, S. 15.

leistet ist und die verantwortliche Stelle dem Betroffenen die Tatsache des Vorliegens einer Entscheidung im Sinne des § 6a Abs. 1 BDSG mitteilt sowie auf Verlangen die wesentlichen Gründe dieser Entscheidung mitteilt und erläutert. Der Gesetzgeber lässt mit der Vorschrift des § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG offen, was unter "geeigneten Maßnahmen" zu verstehen ist. Ursprünglich sollten in § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG zwei weitere Sätze angefügt werden, mit folgendem Wortlaut: "Als geeignete Maßnahme gilt insbesondere die Möglichkeit des Betroffenen, seinen Standpunkt geltend zu machen. Die verantwortliche Stelle ist verpflichtet, ihre Entscheidung erneut zu prüfen." Eine Aufnahme der Formulierung in den Gesetzestext unterblieb. Allerdings bestimmt Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 95/46/EG, dass die Möglichkeit für den Betroffenen, seinen Standpunkt geltend machen zu können, zu einer Einschränkung des Verbots der automatisierten Einzelentscheidung führen kann. Es handelt sich bei den "geeigneten Maßnahmen" um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gesetzgeber nicht weiter erläutert wurde. Eine Ausnahme vom Verbot der automatisierten Einzelentscheidung will der Gesetzgeber mit § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG auch davon abhängig machen, dass dem Betroffenen durch die in § 34 BDSG geregelten Auskunftsansprüche die wesentlichen Gründe der Entscheidung mitgeteilt werden. Die Regelung ist mangels Bestimmtheit verfehlt, da nicht klar wird, was "wesentliche" Gründe in diesem Zusammenhang sind. Es entsteht für die Betroffenen und für die verantwortlichen Stellen eine hohe Rechtsunsicherheit, da nicht feststeht, welche Anforderungen an das Verbot der automatisierten Einzelentscheidung gestellt werden müssen.

Klar bleibt in diesem Zusammenhang nur, dass § 6a BDSG und § 28b BDSG nebeneinander anwendbar sein sollen. § 28b BDSG formuliert die Bedingungen, unter denen Angaben zur Errechnung eines Score-Werts erhoben und verwendet werden dürfen. § 6a BDSG soll hingegen eine Aussage dazu treffen, ob eine belastende Entscheidung ausschließlich auf den Score-Wert gestützt werden darf.[38]

2.1.6 Verhältnis zu § 10 KWG

Bei § 10 Abs. 2 Kreditwesengesetz[39] handelt es sich um eine spezialgesetzliche Rechtsgrundlage, wonach Institute personenbezogene Daten ihrer Kunden, mit denen sie Vertragsverhand-

[38] Scholz, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 28b Rn. 18.

[39] Gesetz über das Kreditwesen - KWG, abrufbar unter http://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/BJNR008810961.html.

lungen über Adressenausfallrisiken[40] begründende Geschäfte aufnehmen oder für Kunden, die solche Risiken übernehmen wollen, unter bestimmten Bedingungen für ein Scoring-Verfahren nutzen dürfen. Diese Regelung zu den sog. Ratingverfahren[41] im bankaufsichtsrechtlichen Regelungsbereich bestand bereits vor dem In-Kraft-Treten der BDSG-Novelle 2009. Auch wenn sich die gesetzliche Ausgestaltung des § 28b BDSG an § 10 KWG orientiert, so bestehen doch grundsätzliche Unterschiede, insbesondere im Hinblick auf den Schutzgegenstand.

Nach der Gesetzesbegründung soll die Regelung des § 10 KWG von der Regelung des § 28b BDSG unberührt bleiben.[42] Dies ist sachgerecht, da nach überwiegender Auffassung beide Regelungen unterschiedliche Zielsetzungen haben und unabhängig voneinander angewendet werden können.[43] So dient § 10 KWG der Ermittlung der Eigenkapitaldeckung. § 28b BDSG soll hingegen als Entscheidungsinstrument bei der Eingehung von Vertragsverhältnissen mit Betroffenen Anwendung finden. In der Praxis bestehen Überschneidungen bei Scoring-Verfahren durch Kreditinstitute, wenn sie nicht nach § 10 Abs. 2 KWG durchgeführt werden, zugleich jedoch die Voraussetzungen des § 28b BDSG erfüllen. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass dann eine Situation eintreten könne, in der zwei getrennte EDV-Systeme erforderlich wären und es damit zu Doppelspeicherungen von Datensätzen kommen müsse. Diese Doppelspeicherung widerspräche jedoch dem Grundsatz der Datensparsamkeit und könne aus diesem Grunde sogar rechtswidrig sein. Eine einmalig-zentrale Speicherung der Daten wäre aus Gründen der Datensparsamkeit demnach vorzuziehen. Es bestünde ein „praktisches Bedürfnis, die Vorgaben der beiden Regelungen positiv aufeinander abzustimmen“.[44] Hier wird das Gebot der Datensparsamkeit über das Gebot der Zwecktrennung gestellt. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

Für das Datenschutzrecht ist es grundlegend, dass in Erlaubnisregelungen, die das Verbot der Verarbeitung personenbezogener Daten für einen spezifischen Fall aufheben, personenbezogene Daten nur für festgelegte und rechtmäßige Zwecke verarbeitet und genutzt werden dürfen. Mit dieser Zwecksetzung ist eine entsprechende Zweckbindung der Datenverarbeitung einzurichten (§ 4 Abs. 1 BDSG, Art. 6 Abs. 1b, c Richtlinie 95/46/EG). Der Grundsatz der

---

[40] Der Begriff „Adressenausfallrisiko“ bezeichnet einen Oberbegriff, unter dem auch das Kreditrisiko erfasst wird.

[41] Spoerr, in: Wolff/Brink, Beck Online Kommentar, Datenschutzrecht, Datenschutz im Finanzwesen, Rn. 133.

[42] BT-Drucksache 16/10529 , S. 16.

[43] Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl., 2011, § 28b Rn. 18, Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, § 28b Rn. 58, Gürtler/Kriese, RDV 2010, 47, 49.

[44] Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl., 2011, § 28b Rn. 19.

Datensparsamkeit – ebenso wie der materiellrechtlich wirkende Grundsatz der Erforderlichkeit – formuliert demgegenüber eine Anforderung, die diese Zweckbindung in dem Sinne konkretisiert,[45] dass nur diejenigen Daten erhoben und verarbeitet werden dürfen, die allein notwendig für den zu erreichenden Zweck sind. Es kann daher nicht argumentiert werden, dass der Grundsatz der Datenvermeidung dem Zweckbindungsgrundsatz entgegensteht.[46] Es ist nicht denkbar, dass aus dem Grundsatz der Datenvermeidung Konturen für die Zweckbindung gewonnen werden können. In den genannten praktischen Fällen wird eine technische und organisatorische Trennung[47] der Datenverarbeitung für Zwecke nach § 28b BDSG und Zwecke nach § 10 KWG erforderlich sein. In diesem Zusammenhang könnte eine Klarstellung hilfreich sein.

Gemeinsam haben § 28b BDSG und § 10 Abs. 2 KWG die Voraussetzung, dass die personenbezogenen Daten unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die jeweiligen Zwecke erheblich sein müssen. Dabei ist der Anwendungsbereich des § 10 KWG auf eine Branche eingegrenzt,[48] während sich § 28b BDSG zumindest dem Wortlaut nach allgemein auf vertragliche Rechtsgeschäfte bezieht.

Nach § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 KWG müssen die verwendeten personenbezogenen Daten zum Aufbau und Betrieb einschließlich der Entwicklung und Weiterentwicklung von internen Ratingsystemen für die Schätzung von Risikoparametern des Adressenausfallrisikos des Kreditinstituts oder der Wertpapierfirma erforderlich sein. Gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KWG darf es sich nicht um Daten zur Staatsangehörigkeit oder um Angaben nach § 3 Abs. 9 BDSG handeln. Weiterhin regelte der Gesetzgeber in § 10 Abs. 2 S. 4 KWG, welche Daten bzw. Datenkategorien im Sinne von § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 KWG "erheblich" sind. Demnach zählen zu den Datenkategorien Einkommens-, Vermögens- und Beschäftigungsverhältnisse sowie

---

[45] Vgl. auch den Wortlaut im Hinblick auf Anonymisierung und Pseudonymisierung in § 3a BDSG: „soweit dies nach dem *Verwendungszweck* möglich ist" [Hrv. d. Verf.].

[46] Dies zeigt auch das folgende Beispiel: Nach dem Grundsatz der Datensparsamkeit wäre eine zentrale Speicherung, z.B. in einem umfassenden Bundeszentralregister, die datensparsamste Form der Datenhaltung (nur einmal und an einem Ort). Dagegen stehen jedoch der Vorrang der Zweckbindung der Datenverarbeitung und das daraus technisch und organisatorisch folgenden Trennungsgebot als Ausdruck informationeller Gewaltenteilung.

[47] Zu den unterschiedlichen Anforderungen zur Umsetzung von „Trennung" gem. Nr. 8 der Anlage zu § 9 S. 1 BDSG, vgl. „Technische und organisatorische Anforderungen an die Trennung von automatisierten Verfahren bei der Benutzung einer gemeinsamen IT-Infrastruktur – Orientierungshilfe Mandantenfähigkeit, http://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2013/04/ Mandantenf%C3%A4higkeit.pdf.

[48] Von Lewinski, in: Wolff/Brink, Beck Online Kommentar, Datenschutzrecht, BDSG § 28b Rn. 7.

die sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere Art, Umfang und Wirtschaftlichkeit der Geschäftstätigkeit des Betroffenen, Zahlungsverhalten und Vertragstreue des Betroffenen, vollstreckbare Forderungen sowie Zwangsvollstreckungsverfahren und -maßnahmen gegen den Betroffenen, Insolvenzverfahren über das Vermögen des Betroffenen, sofern diese eröffnet worden sind oder die Eröffnung beantragt worden ist. Für § 28b BDSG schuf der Gesetzgeber keinen vergleichbaren Katalog zulässiger Daten bzw. Datenkategorien, so dass die Ermittlung der Erheblichkeit nach Maßgabe von § 28b Nr. 1 BDSG einen zentralen Streitpunkt bei der Anwendung von § 28b BDSG bildet und für die Betroffenen wie auch für die verantwortlichen Stellen eine hohe Rechtsunsicherheit besteht, welche personenbezogenen Angaben zulässigerweise in die Bildung eines Score-Werts einfließen dürfen. Die Erstellung eines solchen Katalogs ist ein zentrales regulatorisches Anliegen.

Ein Hinweis auf ein Verbot, diskriminierungsrelevante und sensible Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG entsprechend der Regelung in § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KWG aufzunehmen, würde über das bisher bestehende ausdrückliche Einwilligungserfordernis gem. § 4a Abs. 3 BDSG hinausgehen und die Problematik der Freiwilligkeit[49] bei Angabe sensibler Informationen im Vertragskontext entschärfen. Ein solches Verbot würde zu mehr Transparenz und Rechtssicherheit führen. Grundsätzlich ist § 4a Abs. 3 BDSG i. V. m. § 3 Abs. 9 BDSG bei der Anwendung des § 28b BDSG zu berücksichtigen. In der Praxis kann dieses Erfordernis aber kaum eingehalten werden, da die Freiwilligkeit bei der Abgabe regelmäßig problematisch und schwer nachweisbar ist. Zudem trifft die verantwortliche Stelle eine Dokumentationspflicht.

Die Verarbeitung und Nutzung derjenigen Daten bzw. Datenkategorien, die im Rahmen der Scoring-Verfahren nach § 28b BDSG als erheblich qualifiziert und in einer neuen gesetzlichen Fassung des BDSG berücksichtigt werden könnten, müsste sich auf konkrete Zwecksetzungen beziehen, wie dies in § 10 Abs. 2 S. 1 KWG geregelt wurde. Denkbar ist auch eine Bestimmung, die festlegt, bei welchen Stellen die Daten erhoben werden dürfen. Eine solche Regelung führt wiederum zu mehr Transparenz. Für die Betroffenen ist nach der bestehenden Rechtslage von vornherein nicht klar, woher die einzelnen Daten stammen, die in eine Score-Wertberechnung einfließen. Für die Auskunfteien oder für andere Stellen, welche Score-Werte ermitteln, würde dies zur mehr Klarheit führen, da dann feststünde, welche Datenquellen zulässigerweise genutzt werden dürfen.

[49] Vgl. § 4a Abs. 1 S. 1 BDSG.

2.1.7 Tatbestandsmerkmale zu § 28b BDSG

§ 28b BDSG bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Wahrscheinlichkeitswert für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen erhoben oder verwendet werden darf. Zweck der Erhebung oder Verwendung muss die Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen sein. Dabei werden mit der BDSG-Novelle 2009 neue Begrifflichkeiten eingeführt, aus denen sich eine Reihe von Fragen ergeben.

2.1.7.1 Personenbezug

Der Streit über den Personenbezug von Score-Werten hat sich mit der Einführung des § 28b BDSG erledigt. Vor der BDSG-Novelle 2009 wurde teilweise vertreten, dass es sich bei einem Score-Wert um einen rein statistischen Wert handele, der ein Ausfallrisiko einer anonymisierten statistischen Vergleichsgruppe beziffern würde.[50] Allerdings wird der Score-Wert einer bestimmten natürliche Person zugeordnet, so dass unter Anwendung von § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse gebildet werden, die einen klaren Personenbezug aufweisen. Schließlich wird der Betroffene auch keiner anonymen Vergleichsgruppe zugeordnet, sondern es erfolgt umgekehrt eine Zusammenstellung personenbezogener Vertragsdaten des Betroffenen zu einer individuellen Vergleichsgruppe, die auch als Persönlichkeitsprofil bezeichnet werden kann.[51] Durch § 28b BDSG steht nun fest, dass der Score-Wert ein personenbezogenes Datum ist. Nach Auffassung des BGH[52] ist § 28b BDSG auch im Zusammenhang mit juristischen Personen anwendbar, soweit sich die Informationen auf eine bestimmbare natürliche Person beziehen, wie dies bei Informationen über Geschäftsführer und Gesellschafter der Fall sein kann.

2.1.7.2 Wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren

In § 28b BDSG werden die Bedingungen genannt, unter denen Daten zur Errechnung eines Wahrscheinlichkeitswerts verarbeitet werden dürfen. Die Berechnung darf gemäß § 28b Nr. 1 BDSG nur nach einem „wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahren“

---

[50] Vgl. Hoeren, Rechtliche Grundlagen des SCHUFA-Scoring-Verfahrens, RDV 2007, 93, 95. Vgl. auch Kamlah, Das SCHUFA-Verfahren und seine datenschutzrechtliche Zulässigkeit, MMR 1999, 395, 401.

[51] Vgl. Beckhusen, Das Scoring-Verfahren der SCHUFA im Wirkungsbereich des Datenschutzrechts, BKR 2005, 335, 338; Möller/Florax, Datenschutzrechtliche Unbedenklichkeit des Scoring von Kreditinstituten?, NJW 2003, 2724, 2725.

[52] BGH, Urteil v. 17.12.1985 – VI ZR 244/84, BGH, Urteil v. 24.6.2003 – VI ZR 3/03.

erfolgen. Zum Teil wird in der Literatur vertreten, dass zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts jedes beliebige wissenschaftlich anerkannte mathematisch-statistische Verfahren eingesetzt werden kann.[53] Eine Legaldefinition für „wissenschaftlich anerkannte mathematisch-statistische Verfahren“ fehlt, was sich in der praktischen Anwendung der Vorschrift als relevanter Mangel erweist. So stellt sich schon die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verfahren als „anerkannt“ zu betrachten ist, worauf sich die Anerkennung beziehen muss und wer bzw. welche Stelle die Anerkennung vornehmen soll.

2.1.7.2.1 Mathematisch-statistisches Verfahren

Die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts muss zum einen auf einem mathematisch-statistischen Verfahren beruhen, zum anderen muss das mathematisch-statistische Verfahren gerade auch der Berechnung des Wahrscheinlichkeitswertes dienen. Dieses Erfordernis findet sich ebenfalls in § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KWG. Dort ist wegen des abschließenden Katalogs der in Frage kommenden Methoden die Kontur des Begriffs unumstritten. Als mathematisch-statistisch werden statistische Verfahren bezeichnet, die mit mathematischen Mitteln analysiert werden. Vereinfacht beschrieben, werden in der Statistik Aussagen darüber gesucht, wie häufig ein Merkmal innerhalb einer bestimmten Gruppe (Grundgesamtheit) vorkommt. Dabei werden z. B. Aussagen über die Durchschnittshäufigkeit des Merkmals, die die Mitglieder der Gruppe besitzen, gemacht.

2.1.7.2.2 Wissenschaftlich anerkannt

§ 28a Nr. 1 BDSG verpflichtet die verantwortliche Stelle, dem Scoring ein wissenschaftlich anerkanntes Verfahren zugrunde zulegen. Nach dem Wortlaut ist also Voraussetzung des Scorings und ggf. aufsichtsbehördlicher Prüfgegenstand nicht nur das Vorhandensein einer Theorie und Methode des Verfahrens (z. B. für den statistischen Modellansatz), sondern auch Anerkennung und Diskussion desselben im wissenschaftlichen Diskurs und als Gegenstand der Lehre.[54] Durch die Hervorhebung der wissenschaftlichen Anerkennung scheint die Vorschrift zunächst rechtlich fassbarer, weil vertreten werden kann, dass sich die Aufsichtsbehörde nur vom Meinungsstand in der Fachwelt im Hinblick auf das gewählte Verfahren überzeugen,

---

[53] Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl., 2011, § 28b Rn. 10.

[54] Theorie und Methoden müssen in Lehrbüchern vermittelt werden. Zum wissenschaftstheorethischen Verständnis von Wissenschaft vgl. z.B. Thomas S. Kuhn: „konkrete Problemlösungen, die die Fachwelt akzeptiert hat“ in: Die Entstehung des Neuen: Studien zur Struktur der Wissenschaftsgeschichte. Frankfurt am Main 1978.

nicht aber die Berechnungsmethoden selbst beurteilen muss. Zu der Frage, wie die Anerkanntheit eines Verfahrens festgestellt werden kann, verhält sich indes weder das Gesetz, noch die Gesetzesbegründung[55], noch besteht darüber wissenschaftstheoretische Einigkeit. Zentral festgelegte Standards der fachlichen Praxis, etwa im Rahmen einer Verordnung, oder Industrieempfehlungen mit Wirkung vorweggenommener Gutachten im Sinne der Technischen Anleitungen existieren in diesem Bereich nicht. Das rechtswissenschaftliche Schrifttum beachtet das Tatbestandsmerkmal wenig, wohl, weil es als weitgehend fachfremd und der rechtlichen Durchdringung entzogen erscheint.

Das Tatbestandsmerkmal entspricht dem Wortlaut nach dem bereits vorgestellten § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KWG. Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass die Einrichtung eines Ratings nach § 10 Abs. 2 KWG ein aufsichtsrechtliches Zulassungsverfahren erfordert, in dessen Rahmen die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht die wissenschaftliche Anerkennung gemäß vorhandener, eingehender Regelungen in der EU-Verordnung 575/2013, der Solvabilitätsverordnung und anhand interner Richtlinien prüft. In Frage kommen danach überhaupt nur zwei grundlegende Ansätze, der Kreditrisiko-Standardansatz(KSA) und der Internal Ratings-Based Approach (IRBA). Zwar benutzen die Kreditinstitute in Einzelheiten voneinander abweichende Scoring-Methoden, aber durch die Orientierung an den Standardmethoden wird eine Einschätzung der wissenschaftlichen Anerkennung erheblich erleichtert.

Eine entsprechende Einheitlichkeit fehlt für § 28b BDSG. Sie wird durch den Umstand, dass Scoring in einer Vielzahl von Feldern zur Voraussage einer Vielzahl von Verhaltensweisen eingesetzt wird, zusätzlich erschwert. Eine gewisse Präzisierung der inhaltlichen Anforderungen an das Verfahren ist jedoch auch aus dem Gesetz heraus möglich. Sie ergibt sich aus der Tatsache, dass das Tatbestandsmerkmal des wissenschaftlich anerkannten Verfahrens unmittelbar sowohl der Generierung einer möglichst hohen Prognosegüte unter Beschränkung der genutzten Daten auf das jeweils Erhebliche dienen soll. Daraus folgen neben der wissenschaftlichen Akzeptanz auch inhaltliche Anforderungen an das Verfahren, denn seine wissenschaftliche Anerkennung darf sich danach nicht auf die Feststellung einer weiten Verbreitung beschränken; vielmehr müssen Verfahren und Katalog der verwendeten Daten aus ex-ante-Sicht anerkanntermaßen signifikant vorhersagekräftig in Bezug auf das in Rede stehende

[55] BT-Drs. 16/10529.

Verhalten (Prognosegüte) sein.[56] Unter dem Gesichtspunkt der Prognosefähigkeit sind die gängigen Verfahren der Bonitätsbewertung, insbesondere die Berechnung des Zahlungsausfallrisikos durch Auswertung von Daten einer Vergleichsgruppe, von Experten vielfach kritisiert worden.[57] Welche Treffgenauigkeit und Fehlerspanne ein solches Verfahren aufweisen muss, ist bislang in diesem Zusammenhang nicht untersucht worden. Mit Blick auf die Relevanz der Schätzdaten ist von einem wissenschaftlich anerkannten Verfahren aber in jedem Fall eine Beurteilung der Prognosegüte zu erwarten.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die hier geforderten wissenschaftlichen Grundsätze nicht nur in der Auswahl eines geeigneten Verfahrens, sondern insbesondere auch während seiner Durchführung beachtet werden müssen, so dass die verantwortliche Stelle, ggf. unter Einbindung des Datenschutzbeauftragten, Geschäftsprozesse entwickeln muss, die eine jederzeitige Integrität und inhaltliche Korrektheit des Berechnungsprozesses sicherstellen.

2.1.7.3 Zur Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen Verhaltens nachweisbar erheblich

Die zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts genutzten Daten dürfen nur dann verarbeitet werden, wenn sie nachweisbar für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines bestimmten zukünftigen Verhaltens erheblich sind.

2.1.7.3.1 Zukünftiges Verhalten

Die Berechnung der Wahrscheinlichkeit muss sich auf ein „zukünftiges Verhalten“ des Betroffenen beziehen. Dieses Verhalten wird regelmäßig eng mit dem Zweck der Datenverarbeitung, der Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses verbunden sein. Insofern kommen alle Haupt- und Nebenpflichten aus dem Vertrag wie beispielsweise Zahlungspflichten in Betracht. In der Gesetzesbegründung wird dazu auf ein selbstbestimmtes Handeln des Betroffenen abgestellt und dieses gegenüber höherer Gewalt und Fremdeinwirkung abgegrenzt.[58] Demzufolge sollen Ereignisse wie Blitzschlag, Diebstahl und Erkrankungen nicht als zukünftiges Verhalten bewertet werden. Verfahren zur Einschätzung des Risikos

---

[56] Vgl. auch GP Froschungsgruppe, „Scoring im Praxistest“, S. 32; Nur scheinbar a. A Ehmann, in: Simitis, BDSG, § 28b, Rn. 29 ff., der unterstellt, in der Studie würde vertreten, dass eine Methode erst dann wissenschaftlich sei, wenn sie, statt Wahrscheinlichkeiten anzugeben, konkrete, im Einzelfall zutreffende Voraussagen macht, was sich, wie er selbst zugibt, dort nicht findet.

[57] GP Forschungsgruppe, Scoring im Praxistest, S. 22 und 49.

[58] BT-Drucksache 16/10529, S. 16.

solcher Ereignisse können demzufolge nicht auf eine Zulässigkeit gemäß § 28b BDSG gestützt werden.

2.1.7.3.2 Nachweisbarkeit

Nach allgemeiner Auffassung in der Literatur begründet das Merkmal der Nachweisbarkeit eine Dokumentationspflicht.[59] Wem gegenüber diese zu erbringen ist, lässt die Norm offen. Jedoch ergibt sich aus der Aufsichtspflicht der Aufsichtsbehörden nach § 38 BDSG, dass die verantwortliche Stelle den Nachweis zumindest gegenüber der Aufsichtsbehörde zu erbringen hat. Zu den erwarteten Inhalten des Nachweises gibt weder die Norm noch die Gesetzesbegründung Hinweise. § 38 Abs. 3 BDSG beschränkt sich auf die zur Kontrolle „erforderlichen Auskünfte". Soll die Aufsichtsbehörde ihrer Kontrollpflicht sinnvoll nachgehen können, dann gehören zu den erforderlichen Auskünften Informationen, die die Erheblichkeit der Daten für die Berechnung im Rahmen eines wissenschaftlich anerkannten Verfahrens nachweisen.

2.1.7.3.3 Erheblichkeit

Nach § 28b Nr. 1 BDSG müssen die Daten, die für die Score-Berechnung genutzt werden, unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Berechnung eines bestimmten Verhaltens erheblich sein. Eine statistische Erheblichkeit besteht allerdings bereits dann, wenn ein gemessener Zusammenhang zwischen zwei Variablen nicht rein zufällig auftritt.[60] An die Prognosegenauigkeit des Ergebnisses der Score-Berechnung sowie an Umfang und Aktualität der Datenbasis insgesamt werden durch § 28b BDSG keine expliziten Anforderungen gestellt. Entsprechend werden in der Praxis zum Teil Scorewerte verwendet, die nur auf der Bewertung des Wohnumfelds, des Geschlechts und evtl. des Alters beruhen. Das Alter wird teilweise nur anhand des Vornamens geschätzt. Zudem verhindert die Intransparenz der meisten Scoring-Verfahren eine effektive Kontrolle nicht nur durch die Verbraucherinnen und Verbraucher, sondern regelmäßig auch durch die Datenschutzaufsichtsbehörden.

Selbst die Empfänger der Score-Werte wie Banken, Versicherungen, Telekommunikations- und Versandhandelsunternehmen erhalten zumeist keinen Einblick in die Datenbasis und das Berechnungsverfahren. Die Auskunfteien berufen sich diesbezüglich auf Geschäftsgeheimnisse. Auch muss die Qualität des Berechnungsverfahrens bzw. des Scoreergebnisses nicht nach

---

[59] BT-Drucksache 16/10529, S. 16.

[60] http://de.statista.com/statistik/lexikon/ definition/122/signifikanz/.

beispielsweise vereinheitlichten Kriterien ausgewiesen werden. Dies hat zur Folge, dass Fehleinschätzungen durch den Score-Empfänger nicht aufgedeckt werden und evtl. in eine Geschäftsentscheidung zum Nachteil des Betroffenen einfließen.

Dass die Verwendung von Anschriftendaten gem. § 28b Nr. 4 BDSG für Zwecke des Scorings grundsätzlich zulässig ist, birgt die Gefahr struktureller Ausgrenzung bestimmter Betroffenengruppen. Die Pflicht zur Unterrichtung der Betroffenen begegnet diesem Risiko nicht im ausreichenden Maße, zumal die Unterrichtungspflicht über Hinweise in Allgemeinen Geschäftsbedingungen häufig faktisch unterlaufen wird.

2.1.7.4 Zulässige Datenbasis

Als zulässige Datenbasis stehen gemäß § 28b Nr. 2 BDSG allein die nach § 28 BDSG oder § 29 BDSG zulässig erhobenen Daten zur Verfügung und aus dieser Gruppe nur die für die Berechnung erheblichen. Eine Auskunftei darf danach für ihre Kunden nur die Daten in eine Score-Wert-Berechnung einfließen lassen, die sie nach § 29 BDSG an diesen Kunden übermitteln dürfte und die für die Berechnung erheblich sind.

Eine Grundvoraussetzung für die Qualität von Scoring-Verfahren ist die Vollständigkeit und Richtigkeit der verwendeten Daten. Unvollständige und unrichtige Datensätze führten in der Vergangenheit häufig zu Verbraucherklagen. So wurden z. B. Angaben zu Forderungen gegenüber den Betroffenen ohne weitere Voraussetzungen an Auskunfteien übermittelt. Zur Schaffung einheitlicher Anforderungen hat der Gesetzgeber daraufhin § 28a BDSG geschaffen, der eine Datenübermittlung an Auskunfteien nur noch unter bestimmten Voraussetzungen zulässt. Die Übermittlung personenbezogener Daten über eine Forderung an Auskunfteien ist demnach nur zulässig, soweit die geschuldete Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist, die Übermittlung zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle oder eines Dritten erforderlich ist und z. B. die Forderung durch ein rechtskräftiges oder für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil festgestellt worden ist, die Forderung nach § 178 InsO festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden ist, die Forderung anerkannt wurde oder für fällige Forderungen mindestens zwei schriftliche Mahnungen ausgesprochen wurden, zwischen den Mahnungen mindestens vier Wochen liegen, der Betroffene rechtzeitig über eine Datenübermittlung unterrichtet und er die Forderung nicht bestritten hat. Ein Praxisproblem besteht darin, dass die Betroffenen häufig Einreden und Einwände gegen die Forderungen geltend machen, wie etwa Verjährung, Erfüllung oder Aufrechnung, eine Einmeldung an die Auskunftei durch das Unternehmen aber gleichwohl erfolgt. Die Betroffe-

nen erhalten von den Datenübermittlungen regelmäßig keine Kenntnis. Die einmeldenden Stellen sehen dabei teilweise keine Veranlassung, eine Nachberichtigung gegenüber den Auskunfteien vorzunehmen. Die Betroffenen erhalten von den Einmeldungen nur dann Kenntnis, wenn etwa ein Vertragsabschluss durch ein Unternehmen mit Verweis auf einen Scorewert abgelehnt wird oder wenn die Betroffenen eine Auskunft von der jeweiligen Auskunftei verlangen. In diesem Zusammenhang müssten vor allem die gesetzlichen Unterrichtungspflichten gegenüber den Betroffenen verstärkt werden.

Ein weiteres Praxisproblem besteht darin, dass der Gesetzgeber sich zur Einholung von Einwilligungserklärungen bezüglich der Einmeldung weiterer Negativdaten in der Gesetzesbegründung nicht äußert. Im Zusammenhang mit der Einmeldung von Positivdaten im Rahmen von § 28a Abs. 2 BDSG, wonach den Unternehmen die Übermittlung von personenbezogenen Angaben über die Begründung, ordnungsgemäße Durchführung und Beendigung bestimmter Vertragsverhältnisse nach Durchführung einer Interessenabwägung ermöglicht wird, führt der Gesetzgeber aus, dass weitere Positivdaten auf Basis einer Einwilligungserklärung des Betroffenen nach §§ 4 Abs. 1, 4a BDSG übermittelt werden dürfen.[61] Für Negativdaten im Rahmen von § 28a Abs. 1 BDSG würde eine solche Einwilligung des Betroffenen kaum freiwillig erfolgen, so dass die Erklärung nicht wirksam wäre. Allerdings gehen die Unternehmen teilweise dazu über, entsprechende Einwilligungen über die Einmeldung von Negativdaten einzuholen, die nicht im Katalog des § 28a Abs. 1 BDSG genannt werden. Hier bedarf es einer gesetzgeberischen Klarstellung, dass § 28a Abs. 1 BDSG eine abschließende Regelung darstellt.

Im Übrigen regelt § 28b Nr. 3 BDSG, dass zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts nicht ausschließlich Anschriftendaten genutzt werden dürfen. Die Vorschrift weist Mängel auf, da es dem Wortlaut nach bereits ausreichen würde, wenn neben der Anschrift nur ein weiteres Datum vorhanden ist und allein aus diesen Angaben eine bonitätsrelevante Aussage getroffen werden soll. Dabei muss erneut die Grundsatzfrage gestellt werden, ob Anschriftendaten überhaupt ein bonitätsrelevantes Datum sein können. Die Angaben zur Wohnlage müssen nicht zwingend mit der Solvenz oder Insolvenz einer natürlichen Person im Zusammenhang stehen. Eine Bezugnahme auf die Nachbarschaft des Betroffenen erscheint dabei nicht zielführend. Der Gesetzgeber sollte seine Entscheidung, Anschriftendaten als bonitätsrelevantes Datum einzustufen, überdenken, gerade auch im Hinblick auf § 10 Abs. 2 S. 4 KWG, in

[61] Vgl. BT-Drucksache 16/10529, S. 15.

dessen Katalog zulässiger Datenkategorien Anschriftendaten keine Erwähnung finden.

Besondere Arten personenbezogener Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG weisen keine Bonitätsrelevanz auf. Kreditorische Ausfallrisiken dürfen mit der rassischen und ethnischen Herkunft, politischen Meinungen, religiösen oder philosophischen Überzeugungen, der Gewerkschaftszugehörigkeit, der Gesundheit oder dem Sexualleben nicht in Beziehung gesetzt werden. Speziell die Verarbeitung von Gesundheitsdaten unterliegt nach § 28 Abs. 6 BDSG strengen Verarbeitungsbeschränkungen. Darüber hinaus dürfen auch solche Angaben in die Bewertung nicht einfließen, die in § 1 AGG aufgeführt sind. Hierzu zählen mit einigen Überscheidungen zum Anwendungsbereich des § 3 Abs. 9 BDSG die ethnische Herkunft, das Geschlecht, die Religion oder Weltanschauung, eine Behinderung, das Alter und die sexuelle Identität. Die Verwendung dieser Angaben in einer Scorewertberechnung und die Durchführung belastender Entscheidungen auf Basis eines auf diese Weise zustande gekommenen Scores würde zu Benachteiligungen der Betroffenen führen, die durch das AGG ausgeschlossen werden sollen. Zur Klarstellung könnte der Gesetzgeber mit Blick auf § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KWG die Verwendung von besonderen personenbezogenen Daten nach § 3 Abs.9 BDSG und Angaben nach § 1 AGG in einer Neufassung der Scoring-Regelungen im BDSG unter ein Verbot stellen.

2.1.7.4.1 Allgemein zugängliche Quellen

Eine Sondergruppe der personenbezogenen Daten stellen solche Daten da, die nach ihrer Herkunft allgemein zugänglichen Quellen entnommen wurden. Die Anforderungen für eine zulässige Erhebung ergeben sich aus §§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG. Die Nutzung personenbezogener Daten aus allgemein zugänglichen Quellen hat bei der Berechnung von Score-Werten Bedeutung, was durch den Verweis auf die §§ 28, 29 BDSG in § 28b Nr. 2 BDSG deutlich wird. Zu den allgemein zugänglichen Quellen zählen Informationsquellen, die sich „sowohl ihrer technischen Ausgestaltung als auch ihrer Zielsetzung nach dazu eignen, einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis Informationen zu vermitteln.“[62] Angaben aus z. B. Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunk und Fernsehen sollen hiervon erfasst sein, nicht hingegen Informationen, die aus Grundbüchern oder Schuldnerverzeichnissen stammen, da der Zugang zu letzteren von einem berechtigten Interesse abhängig ist.[63] Angaben sollen dann nicht aus öffentlich zugänglichen Quellen stammen, wenn die Daten gegen

[62] Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage, 2012, § 28 Rn. 32.

[63] Simitis, in: Simitis, BDSG, 7. Auflage 2011, § 28 Rn. 151.

den Willen des Betroffenen anderen Personen zur Kenntnis gegeben werden. Anhaltspunkte für einen solchen entgegen stehenden Willen sollen sich aus der Veröffentlichungsform ableiten lassen, was etwa für Bereiche in sozialen Netzwerken wie Facebook angenommen wird, die nur bestimmten Personen zugänglich sind.[64] Das Erfordernis einer Anmeldung bei einem sozialen Netzwerk soll an der allgemeinen Zugänglichkeit einer Quelle nichts ändern, wenn die Anmeldung nicht an besondere Voraussetzungen geknüpft wird und dadurch keine wirksame Beschränkung des Teilnehmerkreises erreicht werden kann.[65] Die Feststellung eines der Veröffentlichung entgegen stehenden Willens des Betroffenen wird im Einzelfall schwer feststellbar sein. Bestehen keine deutlichen Anhaltspunkte für einen solchen Willen, so wird die Annahme einer allgemein zugänglichen Quelle auch im Zusammenhang mit sozialen Netzwerken nicht zu beanstanden sein.

Allerdings liegt der Schwerpunkt der Prüfung dann auf der Frage, ob das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG) bzw. ob das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Speicherung oder Veränderung offensichtlich überwiegt (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG). Ein berechtigtes Interesse der verantwortlichen Stelle fehlt bereits, wenn es sich nicht um bonitätsrelevante Daten handelt. Angaben zum Freizeitverhalten, Schilderungen zu privaten Beziehungen oder zum Konsum zählen zur privaten Sphäre des Betroffenen. Werden entsprechende Informationen in sozialen Medien verbreitet, so dürfen diese nicht in eine Scorewertberechnung einfließen. Ein Zusammenhang mit einem abträglichen Zahlungsverhalten kann aus solchen Informationen bislang nicht hergestellt werden. Zusätzlich überwiegt in diesen Fällen offensichtlich das berechtigte Interesse des Betroffenen am Ausschluss einer Verwendung der Daten in Scoring-Verfahren.

2.1.7.4.2 Anschriftendaten nach § 28b Nr. 3 BDSG

Mangels konkreter Informationen zu den Betroffenen stützt die überwiegende Anzahl der Auskunfteien ihre Aussagen auf das Wohnumfeld der Betroffenen. Dies hat zu vielen Fehleinschätzungen geführt und stand damit in der Kritik, welcher der Gesetzgeber mit der Regelung des § 28b Nr. 3 BDSG entgegen wirken will. Wird die Berechnung der Wahrscheinlichkeit auf Anschriftendaten gestützt, so bestimmt § 28b Nr. 3 BDSG, dass diese Daten „nicht

[64] Wedde, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Auflage 2014, § 28 Rn. 58.

[65] Krämer, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, 3201, 3203.

ausschließlich“ der Berechnung zugrunde gelegt werden dürfen. In § 28b Nr. 4 BDSG wird ausgeführt, dass die Betroffenen über die Nutzung im Vorwege zu informieren sind. Nicht geregelt wird jedoch

- in welchem Maße sie einfließen dürfen und
- was genau unter Anschriftendaten zu verstehen ist.

Überwiegend wird unter einer Anschrift ein konkreter geographischer Ort verstanden. Der Begriff ist insoweit enger gefasst als der allgemeinere Begriff der „Geodaten“. Es wird die Auffassung vertreten, mit § 28b Nr. 3 BDSG sei „keine allgemeine Regelung für Geodaten geschaffen worden“.[66] Es sollen vielmehr nur solche Geodaten erfasst werden, die eine Anschrift im herkömmlichen Sinne bezeichnen. Unter einer Anschrift werden überwiegend Postleitzahl, Ortsname, Straße und Hausnummer verstanden, da der Begriff im Gesetz nicht näher bestimmt wird. Dabei dürfte es sich bei Straße und Hausnummer für sich genommen („alle, die in einer Goethestraße wohnen“, „alle, die eine ungerade Hausnummer haben“) nicht um geeignete Merkmale handeln. Allerdings sollen auch funktionale Adressäquivalente unter die Nummer 3 fallen. Dazu gehören beispielsweise auch das Mikrozellensystem der Post und wohl auch die ungekürzte IP-Adresse. Nicht darunter fallen sollen Mail- und Postfachadressen.[67] Dies ist kritisch zu betrachten, weil auch Postfachadressen je nach Größe des Ortes unterschiedliche Aussagekraft haben können. Das gleiche kann für Mailadressen gelten, die auf einer Orts- oder Stadtteildomäne laufen (z. B. @Moenkeberg.de).

Bewertungen aufgrund von Anschriftendaten nehmen Bezug auf das Wohnumfeld des Betroffenen, der damit gleichsam in „Sippenhaft“ mit seinen Nachbarn genommen wird. Hier wird vorgeworfen es werden mit dem sog. „Redlining“[68] mikrogeografische Segmentierungen, die sich für Wohnumfelde zu „self-fulfilling prophecies” ausbilden, geschaffen. Ist die Zahlungsmoral des Wohnumfeldes schlecht, werde dort tendentiell keine solvente, zahlungsfähige Person hinziehen.[69] Die Vorverurteilung ganzer Stadtteile könne sich so negativ auf den Betroffenen auswirken. Hier könnte vermutet werden, dass sich der Markt von Anbietern mit einer zu groben Segmentierung selbstregulieren würde, weil dadurch solvente Kundschaft zu Unrecht ausgeschlossen oder verloren geht. Doch scheinen die Anbieter aufgrund ihrer

---

66 Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 28b Rn. 68.

67 Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, § 28b, Rn 39; Ehemann, in: Simitis, 7. Auflage, § 28b Rn. 68.

68 Gürtler/Kriese, RDV 2010, S. 47, 50f.

69 Holland, Direktmarketing, S. 142.

niedrigen Preisstruktur ihr Angebot behaupten zu können. Die empirischen Untersuchungen legen nahe, dass die Kenntnisse auf Kundenseite der Auskunfteien nicht ausreichend sind, um die Qualität der Angebote ordnungsgemäß zu prüfen.

Aufgrund der Regelung in § 28b Nr. 3 BDSG sollten heute keine Verfahren mehr bestehen, die für die Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts ausschließlich Anschriftendaten verwenden. Jedoch basieren auch die rein anschriftbasierten Systeme auf einer Anreicherung der Anschrifteninformation um Klassifizierungen des Wohnumfeldes (z. B. „Mittelschicht", „Neubaugebiet") oder der Altersstruktur (z. B. „junge Familien"). Erst durch solche Zusatzinformationen erhalten die Adressinformationen – wenn auch einen beschränkten – Aussagegehalt. In der Literatur wird daher diskutiert, ob die Einschränkung „nicht ausschließlich" eine numerische oder eine qualitative Gewichtung zulässt.[70]

2.1.7.4.3 Bildung von Persönlichkeitsprofilen

Fraglich ist, ob es sich empfiehlt, die Zusammenfassung von Daten aus unterschiedlichen Quellen (Finanzdaten, Daten aus sozialen Netzwerken, Smartphone-Nutzungsdaten, etc.) zu Personenprofilen zu beschränken oder von der Zustimmung der/des Betroffenen abhängig zu machen. Dabei stellt sich zunächst die Frage, was unter einem Persönlichkeitsprofil zu verstehen ist. Gesetzlich geregelt, aber nicht näher definiert, ist etwa der Begriff des Nutzungsprofils in § 15 Abs. 3 TMG. Demnach dürfen Diensteanbieter nach § 2 Nr. 1 TMG für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht. Unter Nutzungsprofilen werden Datensätze zu natürlichen Personen verstanden, die zumindest ein Teilbild über die Persönlichkeit abgeben.[71] Die Erfassung wesentlicher Teile der Lebensgestaltung einer Person oder ein aussagekräftiges Bild der gesamten Persönlichkeit werden nicht gefordert.[72] Vergleichbares wie in § 15 Abs. 3 TMG wird für Inhaltsdaten im BDSG nicht geregelt. Allerdings darf die Zulässigkeit der Erstellung von personenbezogenen Profilen nicht davon abhängen, dass es sich um Telemedien handelt bzw. Nutzungsdaten im Sinne von § 15 TMG (Merkmale zur Identifikation des Nutzers, Angaben zu Beginn und En-

---

[70] Vgl. Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 28b Rn. 68, der „ausschließlich" rein numerisch interpretiert. A. A. wohl Behm, RDV 2010, 61, 70, der darauf abstellt, dass die Erheblichkeit eines Datums sich prägend auf den Wahrscheinlichkeitswert auswirken müsse und damit Anschriftendaten allein nicht prägend für die Wahrscheinlichkeitsberechnung sein dürfen.

[71] Spindler/Nink, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2008, § 15 TMG, Rn. 8.

[72] Vgl. zum Grundrecht auf Gewährleitung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme BVerfG, 1 BvR 370/07 v. 27.02.2008, Absatz-Nr. 203.

de sowie des Umfangs der jeweiligen Nutzung und Angaben über die vom Nutzer in Anspruch genommenen Telemedien) verarbeitet werden. Auch Inhaltsdaten, wie etwa Angaben zur Bonität einer natürlichen Person dürfen nicht ohne klare Regelung zu personenbezogenen Profilen verknüpft werden. Maßgebend muss auch bei den Inhaltsdaten sein, welche konkreten und abschließend normierten Zwecke verfolgt werden dürfen. Weiterhin sollte den Betroffenen mindestens ein Widerspruchsrecht gegen die Profilbildung zustehen, über welches der Betroffene vor Erstellung unterrichtet werden muss.

2.1.7.5 Informations- und Dokumentationspflichten von Adressdaten

§ 28b Nr. 4 BDSG legt weiter fest, dass über jede geplante Nutzung von Adressdaten die Betroffenen im Vorwege zu informieren sind und dass dies zu dokumentieren ist. Nach der Gesetzesbegründung soll hier bereits eine Information über Allgemeine Geschäftsbedingungen ausreichen. Dies wird in der Literatur kritisiert, weil die praktische Bedeutung für Scoring im Rahmen von Vertragsverhältnissen gering ausfällt.

Für den Bereich des sog. Werbe-Scorings wird die Anwendbarkeit des § 28b BDSG und damit die Relevanz der Informationspflicht unterschiedlich beurteilt. Beim Werbe-Scoring soll berechnet werden, ob es sich „lohnt“, einem potentiellen Kunden Werbematerialien oder Angebote zukommen zu lassen oder dessen Anfrage zu beantworten. Dazu wird angeführt, dass es beim Werbe-Scoring um die Neukunden-Gewinnung gehe und es daher schon „am notwendigen Bezug zu einem Vertragsverhältnis“ fehle.[73] Diese Auffassung mag bei traditionellen Werbezusendungen auf dem Postwege zutreffen. Oft werden solche Werbesendungen nicht personalisiert, sondern als Informationssendungen „an die Bewohner des Hauses“ versendet. Anders gestalten sich elektronische Werbezusendungen, sowie verhaltensbasierte Werbeeinblendungen (sog. Online Behavioural Advertisement, kurz OBA-Verfahren) und sog. Preis-Scoring. Bei Letzterem wird der angebotene Preis nach dem errechneten Score-Wert gestaltet.

Gegen die Nichtanwendung des § 28b BDSG auf Werbe- und Preis-Scoring spricht auch nicht, dass der Gesetzgeber eine Informationspflicht im Vorwege eingerichtet habe. Das Gesetz sieht nicht vor, der Kunde müsse vorher „angeschrieben“ werden, was unpraktikabel wäre.[74] Das Gesetz sieht eine Unterrichtung vor. Diese kann insofern auch elektronisch erfolgen.

---

[73] Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 28b Rn. 45. A. A. Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, § 28b Rn. 20.

[74] So aber Ehmann, in: Simitis, BDSG 7. Aufl. 2011, § 28b Rn. 45.

Soweit sich die Gesetzesbegründung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen bezieht, dürfte bei elektronischen Aussendungen Gleichzeitigkeit genügen. Der Betroffene soll nach dem Willen des Gesetzgebers über die Verwendung von Adressdaten bei der Scorewertberechnung informiert werden, bevor er einen Vertrag abschließt. Eine solche Information ist auch bei Werbeeinblendungen technisch möglich und aus Transparenzerwägungen sinnvoll.

Für die Einbeziehung von Werbe- und Preis-Scoring spricht weiter, dass solche Scorings auch in Zusammenhang mit Kundenkarten zunehmend an Bedeutung gewinnen, in der Literatur aber noch nicht behandelt worden sind.

2.1.7.6 Zur Entscheidung über ein Vertragsverhältnis

§ 28b BDSG erlaubt die Erhebung oder Verwendung eines Wahrscheinlichkeitswerts zum Zwecke der Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen. Maßgebend ist, dass der Score-Wert Eingang in eine Entscheidung findet, die in Bezug auf ein konkretes rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis eine rechtliche oder tatsächliche Folge herbeiführt.[75] Vor diesem Hintergrund müssen keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen auf Basis des Scores eintreten. Die ermittelten Angaben können auch der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses dienen und in einen sog. Werbe-Score einfließen.[76]

2.2 Gesetzliche Auskunfts- und Informationsansprüche nach § 34 BDSG

Das Auskunftsrecht des Betroffenen ist ein zentrales Element zur Ausübung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.[77] Erst die Kenntnis über die zu seiner Person gespeicherten Daten ermöglicht dem Betroffenen, seine Rechte auf Berichtigung, Sperrung und Löschung geltend zu machen. Das Auskunftsrecht der Betroffenen nach § 34 BDSG wurde mit der Novelle 2009 um die Vorschriften zum Scoring erweitert. Es handelt sich nach wie vor um ein Recht, das vom Betroffenen geltend gemacht werden muss und stellt damit keine echte Transparenzvorschrift dar,[78] wie etwa die Benachrichtigungspflicht nach § 33 BDSG.[79] Aus

---

[75] Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Auflage 2014, § 28b Rn. 2.

[76] A. A. Ehmann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 28b Rn. 43.

[77] Volkszählungsurteil, BVerfGE 65, 1, 41f.

[78] Vgl. Dix, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 34 Rn. 6, der zwischen passiver Transparenz bei einer „Holschuld“ und aktiver Transparenz bei einer „Bringschuld“ unterscheidet.

[79] Art. 10 der Richtlinie 95/46/EG verlangt die Information des Betroffenen über die Identität der verantwortlichen Stelle zum Erhebungszeitpunkt.

dem Auskunftsanspruch ergibt sich keine Rechtsgrundlage für eine Datenspeicherung allein zum Zwecke der Auskunftserteilung an den Betroffenen.[80] Voraussetzung des Anspruchs ist ein Verlangen des Betroffenen nach Auskunft. Eine Begründung, Schriftlichkeit oder gar ein berechtigtes Interesse oder rechtliches Interesse sind nicht erforderlich.[81] Das Auskunftsrecht gehört zu den subjektiven, unabdingbaren Rechten des Betroffenen und kann daher auch nicht rechtsgeschäftlich ausgeschlossen werden, § 6 Abs. 1 BDSG. Jedoch soll gemäß § 34 Abs. 1 S. 2 BDSG der Betroffene die Art der personenbezogenen Daten, über die Auskunft erteilt werden soll, näher bezeichnen.

Das Recht auf Auskunft ist an den Betroffenen gebunden. Nur der Betroffene und sein Stellvertreter können den Anspruch geltend machen. Allerdings bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, wie diese Berechtigung nachzuweisen ist. Es wird die Ansicht vertreten, dass in den Fällen, in denen eine sichere Zuordnung von Person und Datum unmöglich ist, weil beispielsweise Name und Adresse nicht gespeichert werden, die Auskunftspflicht entfalle, da keine personenbezogenen Daten vorliegen.[82] Da sich das Datenschutzrecht auch auf personenbeziehbare Daten erstreckt und die Auskunft nicht notwendig per Post, sondern auch elektronisch zugestellt werden kann, kann die Adresse nur noch eine untergeordnete Rolle spielen. Es ergeben sich in diesem Zusammenhang auch alle Fragestellungen zur Bestimmbarkeit eines personenbezogenen Datums.[83] Zudem hat der Gesetzgeber für Auskunfteien in § 34 Abs. 4 S. 2 BDSG festgelegt, dass eine Auskunft an den Betroffenen auch dann zu erteilen ist, wenn der Bezug zwischen Datum und Person zukünftig hergestellt werden kann.

2.2.1 Inhalt der Auskunft

Gemäß § 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BDSG müssen dem Betroffenen auf Verlangen von der für die Entscheidung verantwortlichen Stelle Auskunft über die innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Zugang des Auskunftsverlangens erhobenen oder erstmalig gespeicherten Wahrscheinlichkeitswerte erteilt werden. Für die Auskunfteien gilt die Auskunftsverpflichtung gegenüber dem Betroffenen nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BDSG, wonach die innerhalb der letzten zwölf Monate vor Zugang des Auskunftsbegehrens übermittelten Wahrscheinlichkeitswerte erfasst sind. Für die Differenzierung zwischen sechs und zwölf Monaten in den genannten

[80] Dix, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 34 Rn. 7.

[81] Dix, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 34 Rn. 12.

[82] Dix, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 34 Rn. 14.

[83] Dammann, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 3 Rn. 20ff.

Vorschriften sind keine schlüssigen Gründe erkennbar. Es kann z. B. keinen Unterschied machen, ob die Wahrscheinlichkeitswerte von einem Kreditinstitut für die Entscheidung über den Abschluss eines Darlehensvertrags mit einem Bankkunden gespeichert werden oder die entsprechenden Berechnungsergebnisse von Auskunfteien für den Datenabruf durch Kreditinstitute bereitgehalten werden.

Gemäß § 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG und nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BDSG sind dem Betroffenen im Rahmen der Auskunftsverpflichtung die zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Datenarten bekannt zu geben. Dabei soll es zur Erfüllung der Auskunftsansprüche möglich sein, dass einzelne Datenfelder eines Datensatzes zusammengefasst werden. Als Beispiel nennt der Gesetzgeber die „Adressdaten", welche Einzeldaten zu „Straße", „Hausnummer", „Postleitzahl" und „Ort" enthalten können.[84]

Da sich die gesetzliche Auskunftsverpflichtung nur auf die „Datenarten" bezieht, ist das gesetzgeberische Ziel, dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, falsche Daten zu korrigieren und den für ihn errechneten Wahrscheinlichkeitswert im konkreten Fall zu widerlegen, nicht erreichbar. Der relativ konturenlose Begriff der „Datenarten" schafft wenig Rechtssicherheit für alle Beteiligten. Es bleibt im Einzelfall unklar, ob die gewählte Clusterbildung nach der gesetzgeberischen Intention nicht zu grob ist. Die Durchsetzung von Berichtigungsansprüchen nach § 35 Abs. 1 S. 1 BDSG ist nicht möglich, da er bei einer Zusammenfassung von Einzeldaten zu „Datenarten" die Einzeldaten nicht kennt. Die Zusammenfassung der Einzeldaten zu „Datenarten" vereitelt für den Betroffenen auch die Prüfmöglichkeit, ob die Daten zweckgebunden erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Für Auskunfteien und für die verantwortlichen Stellen, welche die Wahrscheinlichkeitswerte für interne Entscheidungen nutzen, ist kein berechtigtes Interesse erkennbar, Einzeldaten zu „Datenarten" zu verbinden. Es ist auch nicht nachvollziehbar, wieso im Vergleich hierzu öffentliche Stellen nur bestimmte Einzeldaten verarbeiten dürfen,[85] privatwirtschaftliche Stellen beim Scoring Einzeldaten zu frei wählbaren „Datenarten" bzw. Kategorisierungen zusammenfassen dürfen.

Die zur Auskunft verpflichteten Stellen haben nach § 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BDSG das Zustandekommen und die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitswerte einzelfallbezogen und nachvollziehbar in allgemein verständlicher Form darzulegen. Das Ergebnis der Berechnung muss für den Betroffenen insoweit nachvollziehbar sein, dass er seine Rechte

---

[84] BT-Drucksache 16/10529, S. 17.

[85] Vgl. etwa § 3 des Bundesmeldegesetzes - Gesetz zur Fortentwicklung des Meldewesens vom 03.05.2013, BGBl. 2013, Teil 1 Nr. 22, S. 1084; § 139b Abs. 3 AO, § 5 Abs. 2 des Personalausweisgesetzes.

sachgerecht ausüben, mögliche Fehler in der Berechnungsgrundlage aufdecken und Abweichungen von den automatisiert gewonnenen typischen Bewertungen des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts darlegen kann.[86] Entgegen der gesetzgeberischen Intention kann das Zustandekommen der Wahrscheinlichkeitswerte von den Betroffenen nicht nachvollzogen werden. Dies ist nicht nur auf die fehlende Kenntnis der Gewichtung der Einzelmerkmale oder zu ermittelnden Vergleichsgruppen zurückzuführen. Vielmehr ist die erforderliche Transparenz für den Betroffenen schon dadurch nicht gegeben, dass von den Auskunfteien oft die konkreten Einzeldaten nicht benannt werden bzw. nur eine Auskunft zu den „Datenarten" erfolgt.

2.2.2 BGH-Urteil vom 28. Januar 2014 – VI ZR 156/13

Der BGH hat in einer aktuellen Entscheidung vom 28.01.2014 zum Umfang einer Auskunftsverpflichtung von Auskunfteien gegenüber Betroffenen klargestellt, dass sich die Auskunft nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BDSG auf die konkreten Daten beziehen muss, die in die Berechnung eines Score-Werts eingeflossen sind.[87] Eine bloße Mitteilung der Datenarten reicht demnach nicht aus. Dies ergibt sich bereits durch eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschrift nach Maßgabe von Art. 12 lit. a. 2. Spiegelstrich der Richtlinie 95/46/EG. Eine Beschränkung des Auskunftsanspruchs auf Datenkategorien würde die Ausübung von Betroffenenrechten vereiteln.

Die Transparenzanforderungen beziehen sich nach Auffassung des BGH aber nicht auf die Mitteilung der Vergleichsgruppen und der Gewichtung, der in den Score-Wert eingegangenen Merkmale.

Bereits das OLG Nürnberg[88] hatte in einem anderen Fall entschieden, dass es für die Nachvollziehbarkeit genüge, dass der Betroffene anhand der Auskunft schlüssig und ohne logische Brüche erkennen kann, wie die ausgewiesene Bewertung im Verhältnis zur vorhandenen Bewertungsskala einzustufen sei und welche Datenarten dies beeinflusst haben. Der Betroffene habe Hinweise zu den für die Berechnung bedeutsamen Daten erhalten, wie etwa „Zahlungsstörungen, Kreditnutzung, Kreditaktivitäten des vergangenen Jahres. Länge der Kredithistorie und allgemeine Daten." Die Auskunftsverpflichtung besteht nach Ansicht des OLG Nürnberg nicht für die Vergleichsgruppen, die Auswirkung auf die Berechnung des Score-Werts haben. Im vom OLG Nürnberg beurteilten Sachverhalt hatte die Auskunftei die Daten einer histori-

[86] So BT-Drucksache 16/10529, S. 17.

[87] BGH, U. v. 28.01.2014 – VI ZR 156/13, NJW 2014, 1235 = DuD 2014, 341.

[88] OLG Nürnberg, Urteil v. 30.10.2012, 3 U 2362/11.

schen Vergleichsgruppe zugeordnet und die Daten des Betroffenen mit dem Zahlungsverlauf von Personen, die ähnliche Merkmale aufweisen, abgeglichen. Im konkreten Fall waren vor allem Angaben zu Krediten, Girokonten, Kreditarten und Verträge über die Nutzung von Mobiltelefonen herangezogen worden, um in einer Rückschau aus vergleichbaren Fällen Rückschlüsse aus Zahlungsauffälligkeiten zu ziehen.

In seinem Urteil vom 28.01.2014 schließt sich der BGH der Auffassung des OLG Nürnberg an und vertritt die Ansicht, dass die Nachvollziehbarkeit des Zustandekommens eines Scores eine Nachrechenbarkeit und Überprüfung der Berechnung nicht bedinge.

Der BGH verweist auf die Intention des Gesetzgebers, die Auskunftsverpflichtung nicht auf die „Score-Formel“ zu erstrecken, an deren Geheimhaltung die Unternehmen ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse hätten.[89] Er kommt zu dem Ergebnis, dass alle mit der Score-Formel im Zusammenhang stehenden „allgemeinen Rechengrößen“, wie „die herangezogenen statistischen Werte, die Gewichtung einzelner Berechnungselemente bei der Ermittlung des Wahrscheinlichkeitswerts und die Bildung etwaiger Vergleichsgruppen“ ebenfalls der Geheimhaltung unterliegen, da von den jeweiligen Verfahren die Aussagekraft der Prognose und damit die Wettbewerbsfähigkeit sowie der Marktwert des Produkts und der Auskunftei selbst abhänge. Dem stehe auch § 34 Abs. 1 S. 3 BDSG nicht entgegen, wonach die Auskunft über die Herkunft der Empfänger nur verweigert werden kann, soweit das Interesse an der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses gegenüber dem Informationsinteresse des Betroffenen überwiegt. Zwar würden § 34 Abs. 2 und 4 BDSG keine vergleichbaren Regelungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen enthalten. Doch ergäbe sich dieses Schutzinteresse schon aus der Gesetzesbegründung.[90] Das LG Berlin vertritt dem gegenüber die Auffassung, dass die Regelung zur Annahme eines Geschäftsgeheimnisses sich nur auf § 34 Abs. 1 BDSG bezieht und der Gesetzgeber absichtsvoll auf eine vergleichbare Bestimmung in § 34 Abs. 4 BDSG verzichtet hat.[91]

Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis ist jede im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehende nicht offenkundige, sondern nur einem begrenzten Personenkreis bekannte Tatsache, an deren Geheimhaltung der Unternehmensinhaber ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse hat und die nach seinem bekundeten oder doch erkennbaren Willen auch geheim bleiben

[89] BT-Drucksache 16/10529, S. 17.

[90] Vgl. auch Hoeren, VUR 2009, 363, 368.

[91] LG Berlin, Urteil v. 01.11.2011, 6 O 479/10.

soll.[92] Der Gesetzgeber weist dem Unternehmer in diesem Zusammenhang ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse zu. Jedoch kollidiert diese Eingrenzung entgegen den Ausführungen des BGH mit Art. 12 Buchstabe a. der Richtlinie 95/46/EG, denn das Auskunftsrecht bezieht sich nicht nur auf „Basisdaten". Der EuGH hat in der vom BGH zitierten Entscheidung[93] gerade deutlich gemacht, dass das Recht auf Schutz der Privatsphäre voraussetzt, dass sich die betroffene Person vergewissern kann, dass ihre personenbezogenen Daten fehlerfrei verarbeitet werden und die Verarbeitung zulässig ist, d. h. „insbesondere," dass die sie betreffenden Basisdaten richtig sind und dass sie an Empfänger gerichtet sind, die zu ihrer Verarbeitung befugt sind. Der EuGH hat keine abschließende Aufzählung vorgenommen und nur sog. Basisdaten der Auskunftsverpflichtung unterworfen. Der BGH leitet aus der Entscheidung des EuGH fälschlich ab, dass sich die Auskunft nicht auf die „Elemente des Scoring-Verfahrens" beziehen müsse.

Selbst wenn für bestimmte Angaben eine wettbewerbsrechtliche Relevanz und folglich ein gewisses Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen bzw. Auskunfteien bestehen könnte, so kann dieses nicht bedingungslos gelten. Der Gesetzgeber hat in anderen Bereichen gesetzlich ausdrücklich klargestellt, wann einzelne Angaben vom Schutzbereich eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses erfasst bzw. nicht erfasst werden. Ein Beispiel hierfür ist § 3 S. 5 Nrn. 1-3 des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG). Demnach kann dem Verbraucher der Zugang zu bestimmten Informationen nicht mit dem Hinweis auf ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis verwehrt werden. Zu diesen Informationen zählen in näher geregelten Fällen (konkrete Anhaltspunkte für Gesundheits- oder Sicherheitsgefahren, Überschreitung von Höchstgehalten oder Grenzwerten etc.) z. B. Angaben zur Zusammensetzung von Erzeugnissen und Verbraucherprodukten, ihre Beschaffenheit, die physikalischen, chemischen und biologischen Eigenschaften einschließlich ihres Zusammenwirkens und ihrer Einwirkung auf den Körper und die Kennzeichnung, die Herkunft, die Verwendung, das Herstellen und das Behandeln von Erzeugnissen und Verbraucherprodukten, § 2 Abs. 1 S. 1 Nrn. 3 und 4 VIG.

Dieses Beispiel lässt sich auf Scoring-Verfahren übertragen. Mithilfe der erhobenen Angaben werden zu Einzelpersonen Datenprofile errechnet, welche die Basis für rechtliche oder rein faktische Entscheidungen einer verantwortlichen Stelle bilden. Der Score-Wert ist im geschäftlichen Alltag oft die Grundlage für die Entscheidung zur Vergabe eines Darlehens, zur

---

92 BVerfG MMR 2006, 375, 376; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 17 Rn.4.

93 EuGH, Urteil v. 07.05.2009, C 533/07, EuZW 2009, 546, 548.

Anmietung einer Wohnung oder zum Kauf eines Fahrzeugs. Score-Werte werden auch beim Erwerb anderer Produkte und Dienstleistungen bei den Auskunfteien abgerufen, so dass die mit dem Score-Wert bestehende Kategorisierung der Person zunehmend auf den Geschäftsverkehr von Einzelpersonen Einfluss nimmt. Die Prüfbarkeit der historischen Vergleichsgruppen und der Gewichtung der Einzeldaten hat eine hohe Relevanz, da sich mit diesen Parametern die Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte ändert. Die Kenntnis einzelner Daten allein ist für den Betroffenen nicht ausreichend und dient nicht einem angemessenen Schutz seines verfassungsrechtlich gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Das Interesse des Einzelnen, nicht einem intransparenten Verfahren unterworfen zu sein, mit dessen Hilfe eine personenbezogene Kategorisierung seiner Persönlichkeit vorgenommen wird, unterfällt dem Schutz nach Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 der Grundrechtecharta, Art. 8 EMRK. Die Auswirkungen der Scoring-Verfahren auf die Entfaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Betroffenen sind evident. Es bedarf also einer gesetzlichen Regelung, wonach die Auskunft zu den „Elementen des Scoring-Verfahrens“ bzw. zu den Vergleichsgruppen und den Gewichtungen nicht dem Schutz eines Geschäftsgeheimnisses unterliegt.

In seiner Entscheidung vom 28.01.2014[94] nimmt der BGH auf seine Entscheidung vom 22.02.2011[95] wie folgt Bezug: „Eine darüber hinausgehende Auskunft würde zudem nicht dazu beitragen, die weitergehende Geltendmachung von Rechten nach § 35 BDSG zu ermöglichen, da sich diese nur auf personenbezogene Daten beziehen. Auf eine Änderung des Scorewerts selbst besteht bei Zugrundelegung zutreffender Ausgangstatsachen ohnehin kein Anspruch (vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2011 – VI ZR 120/10, VersR 2011, 632 Rn. 8 ff.).“

Die Behauptung trifft nicht zu, weil sie auf der falschen Annahme beruht, das Scoring-Unternehmen könne sich auf sein Grundrecht auf Meinungsäußerung nach Art. 5 GG berufen (dazu näher unten 2.2.3). Auskunftsansprüche nach § 34 BDSG wurden in der Entscheidung vom 22.02.2011 gar nicht erörtert. Weiterhin verkennt der BGH, dass es sich bei dem Score-Wert schon ausweislich der gesetzgeberischen Intention um ein personenbezogenes Datum handelt. Schließlich führt die Auskunft zu den Vergleichsgruppen und den Gewichtungs-

94 BGH NJW 2014, 1237, Rn. 30.

95 BGH NJW 2011, 2204 = DuD 2011, 498 = RDV 2011, 188 = DSB 6/2011, 16; zustimmend Kamlah, in: Plath, BDSG, § 28b, Rn. 7; kritisch Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Aufl. 2013, § 28b Rn. 4.

merkmalen gerade zur Prüfung der Tatsachengrundlage bzw. diese wird dadurch erst ermöglicht.

Der BGH verkennt in seiner Entscheidung vom 28.01.2014, dass das in Rede stehende Auskunftsrecht nicht lediglich einfaches Gesetzrecht darstellt, sondern auf Verfassungsrecht beruht. Das BVerfG hat bereits im Jahre 1983 die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet:[96] „Individuelle Selbstbestimmung setzt aber – auch unter den Bedingungen moderner Informationsverarbeitungstechnologien – voraus, dass dem Einzelnen Entscheidungsfreiheit über vorzunehmende oder zu unterlassende Handlungen einschließlich der Möglichkeit gegeben ist, sich auch entsprechend dieser Entscheidung tatsächlich zu verhalten. Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen."

Dem BGH führt richtig aus, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden kann. Kollidierendem Verfassungsrecht ist der Vorrang zu gewähren, wenn nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls die gegenläufigen Grundrechtspositionen schonend ausgeglichen werden. Eine solche Abwägung zwischen Art. 14 GG für das angenommene Geschäftsgeheimnis und dem durch Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen natürlichen Person hat aber nicht stattgefunden.

Dabei ist schon nicht ersichtlich, dass ein gewichtiges Geschäftsgeheimnis der Auskunfteien tangiert wurde.[97] In dem vom BGH zu entscheidenden Fall begehrte die betroffene Person

---

[96] BVerfG, Urteil v. 15.12.1983 zu 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83.

[97] Von Zastrow, Scorewert der SCHUFA als nicht begründbare und daher sachfremde Erwägung einer Behördenentscheidung? ZD-Aktuell 2014, 03957, ZD Fokus 5/2014, V, weist darauf hin, dass geheime Scores nicht für Behördenentscheidungen herangezogen werden dürfen.

nicht Informationen zur gesamten Score-Formel. Vielmehr sollten nur die abstrakten Kriterien, die die Vergleichsgruppen bilden, mitgeteilt warden. Bereits anhand dieser Angaben wäre es möglich gewesen, die Rechtmäßigkeit des Score-Wertes weiter zu hinterfragen.

Dem kann der BGH auch nicht entgegenhalten, die Auskunft helfe der betroffenen Person ohnehin nicht, da diese ohnehin keinen Korrekturanspruch bezüglich des Score-Werts habe. Es ist keine Regelung erkennbar, weshalb das Recht des Betroffenen nach § 35 BDSG nicht bestünde, eine solche Korrektur zu erreichen, wenn die Verarbeitungsvoraussetzungen nicht vorliegen. Die Verarbeitungsvoraussetzungen gehen über die korrekte Datenbasis hinaus. Vor allem müssen die Anforderungen nach den §§ 28b, 29 BDSG gegeben sein. Folglich muss die Wissenschaftlichkeit des Verfahrens nachprüfbar vorliegen, was nur möglich ist, wenn auch die Vergleichsgruppen bekannt sind.

Die Anwendung von § 35 Abs. 1 BDSG (Berichtigungsanspruch) kann entgegen der Darstellung des BGH nicht damit verneint werden, dass für die Auskunfteien die Meinungsfreiheit zu beachten sei. Dem steht eine Entscheidung des EuGH entgegen, wonach ein solcher Rechtssatz gegen Art. 9 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 95/46/EG verstieße. Nach Art. 6 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 95/46/EG müssen personenbezogene Daten stets sachlich richtig und, wenn nötig, auf den neuesten Stand gebracht sein. Nach Art. 9 der Richtlinie 95/46/EG darf die Meinungsfreiheit nur dann den in Art. 6 der Richtlinie 95/46/EG niedergelegten Grundsatz der Datenrichtigkeit verdrängen, wenn dies allein zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt. In allen anderen Fällen kann die Meinungsfreiheit den Grundsatz der Datenrichtigkeit nicht verdrängen. Die Scores betreffen nicht journalistische, künstlerische oder literarische Zwecke, sodass die Meinungsfreiheit den Korrekturansprüchen nicht entgegenstehen kann.

Schließlich verletzten der BGH ebenso wie die vorinstanzlichen Gerichte den Justizgewährleistungsanspruch der Auskunft suchenden Person nach Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG, da die Möglichkeit zur Erlangung effektiven Rechtsschutzes gegen eine Scor-Berechnung vereitelt wird, wenn die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für das Zustandekommen des Scores für diese Person nicht prüfbar sind. Es wird der betroffenen Person damit unmöglich gemacht, auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Verarbeitungsvoraussetzungen hinzuwirken.

Gegen die Entscheidung des BGH hat die Klägerin im April 2014 vor dem Bundesverfas-

sungsgericht Verfassungsbeschwerde eingelegt. [98]

2.2.3 Scoreauskunft als Meinungsäußerung

Durch Bezugnahme auf auf seine Entscheidung vom 22.02.2011 überträgt der BGH seine Aussagen zu einer Scoring-Bewertung eines Wirtschaftsunternehmens auf das Scoring von natürlichen Personen. Die Entscheidung vom 22.02.2011 basiert weniger auf einer Abwägung der Grundrechte auf ungehinderte wirtschaftliche Betätigung nach Art. 2, 14 GG des Scoring-Unternehmens und des bewerteten Unternehmens, sondern auf der Annahme, dass das Scoring-Unternehmen für sich das gewichtigere Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 GG in Anspruch nehmen könne.

Mit der Übertragung dieses Verdikts auf das Scoring von natürlichen Personen steht das Verhältnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zum Grundrecht auf freie Meinungsäußerung zur Debatte. Diese Verhältnis hat durch die personenbezogene Datenverarbeitung im Internet und durch die vernetzte Kommunikation personenbezogener Daten, wie sie heute auch von Scoring-Unternehmen praktiziert wird, eine neue quantitative und praktische Relevanz erlangt, da sich die Technik zwischen das Subjekt und das Objekt von Meinungsäußerungen oder sonstigen Kommunikationen drängt. Dies geschieht bei der aggregierten Personenbewertung im Internet, die nicht mehr der Ausdruck der Meinung einer natürlichen Person ist, sondern eine automatisierte Zusammenfassung vieler Meinungen (Spickmich-Entscheidung des BGH).[99] Dieser Mechanismus wirkt auch bei Scorings und Ratings im Internet, wo der Meinungscharakter der aggregierten Inhalte weiter in den Hintergrund gerät und ersetzt wird durch scheinbar objektivierte, digitalisierte Fakten. Diese Fakten müssen ihren Ursprung nicht Auskunftei-Datenbeständen haben, sondern können auch aus digitalen „Sozial"-Kontakten im Internet stammen, aus „Likes", Seitenaufrufen oder Ähnlichem. Dienste aus den USA, die die soziale, berufliche oder sonstige Gewichtigkeit von Menschen „messen", also bewerten und damit die sozialen, wirtschaftlichen und sonstigen Möglichkeiten dieser Menschen beeinflussen, führen vor, welches Potential in der personenbezogenen vernetzt-digitalen Bewertung von Menschen steckt.[100]

---

[98] Schufa-Klägerin zieht vor das Verfassungsgericht, www.handelsblatt.com 11.04.2014.

[99] BGH NJW 2009, 2888 = CR 2009, 593 = RDV 2010, 27 = DuD 2009, 565; dazu Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, § 29 Rn. 45.

[100] Klout: Personenscoring in sozialen Netzwerken, DatenschutzNachrichten (DANA) 3/2012, 130; Rüstungskonzern entwickelt Netzwerk-Überwachungstool, DANA 2/2013, 75.

In der Auseinandersetzung um die Verfügungsbefugnis über personenbezogene Daten versuchen informationsverarbeitende Unternehmen, die Meinungsfreiheit für ihre Geschäftstätigkeit in Stellung zu bringen. Die Bonitätsscore-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2011 mobilisiert die unternehmerische Meinungsfreiheit als zentrales Abwehrargument gegen Abwehrrechte der Bewerteten, also z. B. gegen den Datenschutz: Eine Klägerin, ein Unternehmen in Thüringen, wehrte sich gegen die negative Bonitätsbewertung durch eine Auskunftei mit dem Wert „500“ (bei einer Skala von „100“ bis „600“) und der damit verbundenen Bewertung der Zahlungsweise „langsam und schleppend“. Der Bonitätsbewertung lagen u. a. vier Forderungen von insgesamt etwa über 1.000 Euro sowie weitere Auskunftsmerkmale zugrunde. Nach Klageerhebung sank die Bonitätsbewertung auf „363“ mit der Erläuterung der Zahlungsweise „meist innerhalb vereinbarter Ziele, teils auch länger“. Die Klage auf Unterlassung wurde vom BGH zurückgewiesen.

Schon das Berufungsgericht, das OLG Jena, begründete sein klageabweisendes Urteil mit der Meinungsfreiheit, was vom BGH bestätigt wurde: Es bestünden keine zivilrechtlichen Unterlassungsansprüche nach den §§ 823, 824 BGB bei Bonitätsbeurteilungen, „soweit es sich um Meinungsäußerungen handelt“, insbesondere „wenn die als Meinungsäußerung zu qualifizierende Bonitätsbeurteilung auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage beruht“. Die Anwendung des § 824 BGB wie in sonstigen Zusammenhängen böte vor abwertenden Meinungsäußerungen und Werturteilen ebenso wenig wie vor Tatsachenbehauptungen keinen Schutz. Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung sei, dass eine Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist. Die Bonitätsbewertung durch ein Scoringverfahren stelle eine Bewertung dar, die auf Tatsachen beruhe. Diese werden nach vorgegebenen Bewertungskriterien gewichtet und flössen so in ein Werturteil ein, „das aber dadurch nicht selbst zu einer Tatsachenbehauptung wird“. Eine Tatsachenbehauptung läge nur vor, „wenn bei der Äußerung aus Sicht des Empfängers die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens gegenüber den zugrunde liegenden Tatsachen in den Hintergrund treten“. Dies sei beim Scoring nicht der Fall. Eine Bewertung werde insgesamt von der Schutzwirkung des Art. 5 Abs. 1 GG erfasst, wenn „Tatsachenbehauptungen und Wertungen zusammenwirken“, weil durch die Verknüpfung von Tatsachen und Bewertungen „der Grundrechtsschutz der Meinungsfreiheit nicht dadurch verkürzt werden darf, dass ein tatsächliches Element aus dem Zusammenhang gerissen und isoliert betrachtet wird“.

Der Bonitätsindex wurde im konkreten Fall mathematisch-wissenschaftlich aus 15 Merkmalen, z. B. Kapitalausstattung, Umsatz, Produktivität, insolvenz- und branchenanalytische Un-

tersuchungen, berechnet. Vor diesem Hintergrund seien die textlichen Bewertungen der Scores als Meinungsäußerungen ohne Rechtsfehler, auch wenn von diesen Auskünften Vertragspartner der Auskunftei wirtschaftliche Entscheidungen abhängig machen. Es handele sich um eine „zusammenfassende Interpretation" von Finanzdaten.

Der BGH prüfte als Gegenanspruch nicht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs. Doch die vorgenommene Abwägung überträgt der BGH in seinem Urteil vom 28.01.2014 vollständig und ohne weitere Erläuterung oder Problematisierung auf das Datenschutzrecht. Vom BGH wird im Urteil vom 22.02.2011 zugunsten des Grundrechtseingriffs gegenüber dem Betroffenen die „Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs" ins Feld geführt, dessen Grundlage „ein möglichst hohes Maß an Informationen der Marktteilnehmer über marktrelevante Faktoren" sei. Hierfür seien zutreffende Bonitätsauskünfte von erheblicher Bedeutung mit dem Ergebnis: „Eine Abwägung der widerstreitenden Grundrechte wird in solchen Fällen in der Regel zugunsten einer Zulässigkeit der Bonitätsauskunft ausgehen." Es genüge, wenn die dem Scoring zugrunde liegenden Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

2.2.3.1 Bewertung

Die Argumentation des BGH ist im konkreten Fall wie auch generell abzulehnen: Scoring ist ein vorprogrammierter technischer Vorgang, bei dem im besten Fall wahre Tatsachen nach bisher mathematisch-wissenschaftlich festgestellten Gesetzmäßigkeiten auf einen konkreten Sachverhalt angewendet werden. Die Meinungsfreiheit wird dadurch nicht tangiert.

Dem Begriff der Meinung i. S. v. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG immanent ist die Subjektivität einer Wertung, ein Dafürhalten oder Meinen, was durch das Grundrecht geschützt werden soll, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Begründung emotional oder rational, „richtig" oder „falsch" ist.[101] Wissenschaftlich begründete Meinungen können zusätzlich unter dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit stehen, wobei es aber auch hier auf die Individualität der meinenden wissenschaftlich tätigen Person oder Institution ankommt. Unstreitig ist inzwischen, dass Tatsachenmitteilungen von der Meinungsfreiheit mit umfasst werden können. Nicht geschützt sind jedoch erwiesen oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen.[102] Es kommt darauf an, dass die Behauptung einem Grundrechtsträger individuell zugerechnet werden kann.

[101] BVerfGE 33, 14; 61, 7; 66, 151; 85, 15; Starck, in: von Mangoldt/Klein, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Rn. 22.

[102] BVerfGE 61, 8 f.; 85, 15.

Grundrechtsträger sind bei dem Jedermann-Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG grds. natürliche Personen. Seinem Wesen nach ist ein Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf inländische juristische Personen oder auch nichtrechtsfähige Personenvereinigungen anwendbar, nicht aber beispielsweise auf staatliche Organe. Zielrichtung des Grundrechtsschutzes nach Art. 5 Abs. 1 GG sind die Persönlichkeitsentfaltung der sich Äußernden sowie seine „schlechthin konstituierende Bedeutung“ für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess und damit seine Notwendigkeit für die freiheitliche Demokratie.[103]

Unstreitig dürfte sein, dass Maschinen keine Grundrechtsträgerschaft zugewiesen werden kann, selbst wenn es sich um äußerst „intelligente“ Maschinen handelt, also etwa leistungsfähige Computer oder Roboter. Tatsächlich wird beim Einsatzder Informations- und Kommunikationstechnik (IuK-Technik) allenfalls Meinung vermittelt, nicht aber eigenständig generiert. In der verfassungsrechtlichen Diskussion fand die Frage, in welcher Art diese Vermittlung durch IuK-Technik erfolgen muss und kann, um den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG zu genießen, bisher keine besondere Aufmerksamkeit.[104] Obwohl es hierauf wesentlich ankommt, wurde diese zentrale Frage vom BGH in beiden Entscheidungen nicht thematisiert.

Der Schutz der Meinungsfreiheit zielt auf den Inhalt der Meinung ab. Dieser kann sich auch auf den wirtschaftlichen Wettbewerb im Sinne der kommerzialisierten Meinungsverbreitung beziehen.[105] Selbst eine wertende Auskunft durch eine Auskunftei kann vom Meinungsschutz erfasst sein.[106] Von Art. 5 Abs. 1 GG nicht geschützt ist aber die kommerzielle Verwertung von geäußerten Meinungen; insofern können lediglich Art. 12 bzw. 2 Abs. 1 GG geltend gemacht werden.[107]

Für den Grundrechtsschutz im Auskunftei- und Scoringgeschäft ist von Bedeutung, wie das privatrechtlich ausgestaltete Verhältnis zwischen Betroffenen und Auskunftei zu bewerten ist, das privatrechtlich ausgestaltet ist. Bei der Auslegung des Privatrechts ist der Meinungsfreiheit Rechnung zu tragen.[108] Dies gilt umso mehr, je intensiver ein Grundrecht betroffen ist, also etwa, wenn das Handeln eines Unternehmens geeignet ist, die Bereitschaft zu mindern,

---

[103] BVerfGE 5, 205; 7, 219; 12, 125; 20, 174ff.; 25, 265; Starck, in: von Mangoldt/Klein, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 5, Rn. 11; Degenhard, in: Bonner Kommentar GG, Juni 2005, Rn. 1 ff.; Bethge, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 22 m. w. N.

[104] Vgl. aber Milstein/Lippold NVwZ 2013, 182 ff.

[105] BVerfGE 30, 352 f.; 71, 175; 95, 182.

[106] So wohl richtig OLG Stuttgart, U. v. 11.04.2013, DuD 2013, 203 zu einem „AGG-Hopper“-Archiv.

[107] BVerfGE 78, 102; 95, 181 f.

[108] BVerfGE 82, 280; 86, 86, 128 f.; 107, 280.

von dem Grundrecht Gebrauch zu machen.[109] Insofern wird von einer „Drittwirkung" des Grundrechtsschutzes gesprochen.[110] Je größer die wirtschaftliche und soziale Macht eines Internetanbieters ist, desto größer wird die staatliche Schutzverantwortung. Ausnahmsweise, etwa bei offensichtlicher Verletzung verfassungsrechtlicher Mindeststandards, kann sich der normative Gehalt der Meinungsfreiheit auch ohne ausgestaltendes Gesetz ergeben und unmittelbar gegen Träger wirtschaftlicher oder sozialer Macht zur Anwendung gebracht werden.[111]

2.2.3.2 Transparenz, Wissenschaftlichkeit und Hinterfragbarkeit

Beim Meinungsschutz wird unterschieden zwischen Werturteilen, die stark subjektiv geprägt sein können, und Tatsachenmitteilungen, die einem Wahrheitsbeweis zugeführt werden können.[112] Digitale Auswertungsprogramme, wie sie beim Scoring zum Einsatz kommen, sind insofern eine besondere Kategorie, dass sie von ihren Anwendern als objektiv, wissenschaftlich begründet und als Tatsachenfeststellungsverfahren gepriesen und so vom Publikum rezipiert werden, selbst wenn dies nicht der Realität entspricht. Wurde ein Analyseprogramm korrekt programmiert, so mag die Auswertung – abgesehen von nicht vorhergesehenen technischen Fehlern – objektiv und quasi unfehlbar sein. Das Programmieren selbst ist ein subjektiver individueller Akt. Dessen Zielrichtung ist aber nicht Subjektivität, sondern größtmögliche Objektivität.

Personenbezogenen Ergebnissen wird deshalb ein hoher Grad von Objektivität beigemessen, so auch vom BGH, wobei es diesem genügte, dass die einfließenden Merkmale der Wahrheit entsprechen. Schon diese Annahme ist bei den in das Scoring einfließenden Daten nicht selten falsch. Vor allem fehlt es aber an der Hinterfragbarkeit der vermeintlich objektiven computerbewerteten Ergebnisse und des Verfahrens, aus dem diese hervorgehen. Dieser Hinterfragbarkeit werden die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse an den Programmen entgegengestellt.[113] Selbst der staatlichen Aufsicht ist es deshalb oft nur möglich, eine (unwissenschaftliche) Plausibilitätsprüfung vorzunehmen. Die bestehenden datenschutzrechtlichen Transparenzregelungen, also die § 34 Abs. 2 u. 4 BDSG gemäß der Auslegung des BGH sowie § 6a Abs. 3

---

[109] BVerfGE 86, 10; Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 12.

[110] Degenhart, in: Bonner Kommentar GG, Juni 2005, Rn. 52; Bethge, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Rn. 30a.

[111] Hoffmann-Riem-AK-GG, 3. Aufl. 2001, Rn. 45.

[112] BVerfGE 90, 247; 94, 8; Starck, in: von Mangoldt/Klein, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 5, Rn. 27; Bethge, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Rn. 28.

[113] Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz (ULD), Scoringsysteme zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit, 2005, S. 98; Mackenthun, in: Taeger/Gabel, BDSG, 2010, § 6a Rn. 25.

BDSG sind nicht in der Lage, die Aussagen von Computerbewertungen nachzuvollziehen, in Frage zu stellen, geschweige denn zu widerlegen.[114] Dies gilt generell für viele technische Vorgänge, besonders jedoch bei komplexen Computerprogrammen, selbst wenn diese auf einer strengen Logik basieren. Erst recht gilt dies für Computeranalysen, die als selbstlernende Systeme konzipiert sind, so wie dies bei sog. „Big-Data"-Auswertungen oft der Fall ist.[115]

In Scoring-Verfahren berechnete Werte basieren in keinem Fall der persönlichen Meinung des Scoring-Unternehmens zu der betroffenen Person, sondern der „Meinung" eines Computers, der die Beteiligten ohnmächtig gegenüberstehen.[116] Dies gilt erst recht, wenn das scorende Unternehmen die eingesetzten Algorithmen nicht selbst entwickelt, sondern von einem dritten Unternehmen erworben hat. Regelmäßig sind die Systeme nicht so dokumentiert, dass die Ergebnisse später vollständig nachvollzogen werden können. Ein Nachvollziehen ist nur in der Form möglich, dass die ursprünglich verwendeten Merkmalsdaten erneut eingegeben werden. Da sich aber inzwischen die Parameter der Vergleichsergebnisse geändert haben können, ist nicht ausgeschlossen, dass selbst unter Verwendung der gleichen Merkmale ein anderes Ergebnis ausgeworfen wird. Klare Dokumentationspflichten bestehen derzeit rechtlich nicht; diese lassen sich spezifisch auch nicht aus dem allgemeinen Datenschutzgrundsätzen der Transparenz ableiten.[117] Bei selbstlernenden Systemen ist die spätere Nachvollziehbarkeit schon deshalb regelmäßig nicht möglich, weil – auch wenn die Funktionsweise des Systems selbst dokumentiert ist – die einfließenden Daten, die zur Selbstkorrektur führen und so die Ergebnisse bestimmen, in der Praxis nicht protokolliert werden.

In der Volkszählungsentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass statistische Erhebungen reine Tatsachenmitteilungen seien, „die mit Meinungsbildung nichts zu tun haben".[118] Die Anwendung dieser Aussage auf heutige komplexe digitale Auswertungen wie das Scoring entziehen der Argumentation des BGH schon vom Beginn an die Grundlage. Angesichts der Weiterentwicklung sowohl der technischen Entwicklung wie deren rechtlicher Bewertung mögen Differenzierungen nötig sein. Fehlen Transparenz und der Nachweis der Wissenschaftlichkeit, so ist das Einstufen als Tatsachenfeststellung nicht mehr möglich. Es ist

---

[114] Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Aufl. 2013, § 6b Rn. 16.

[115] Weichert, ZD 2013, 253.

[116] Ebenso Dix, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011 § 35, Rn. 13; Däubler in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 7.

[117] Weichert ZD 2013, 257, 258.

[118] BVerfGE 65, 41 = NJW 1984, 421.

nun ein Zirkelschluss, eine Aussage deshalb zur Wertung zu machen, weil sie einem Wahrheitsbeweis nicht zugänglich ist. Erst recht ist es nicht zulässig, diese „Wertung“ unter den Schutzbereich der Meinung nach Art. 5 Abs. 1 GG zu stellen.[119]

Die Scoring-Bewertung eines Algorithmus wird auch nicht dadurch zu einer subjektiven Meinung des Scoring-Unternehmens, dass der vom Computer berechnete Wert als eigene Meinung vom Unternehmen übernommen wird. Zwischen der automatisierten Score-Berechnung und der Weitergabe an einen Empfänger findet keine solche „Subjektivierung“ statt. Die Empfänger der Scorewerte haben kein Interesse an der subjektiven Meinung des Scoring-Unternehmens, sondern an einer möglichst korrekten Prognose. Bei den eingesetzten Scoringverfahren ist es ausgeschlossen, dass – beispielsweise nach Prüfung des individuellen Vorbringens des Betroffenen – durch den Scoring-Sachbearbeiter eine (subjektive) Änderung des Scorewertes erfolgt. Er und sein Unternehmen können letztlich den Scorewert überhaupt nicht begründen, außer mit dem Hinweis, dass die eingesetzte Methode ein wissenschaftlich anerkanntes statistisches Verfahren darstelle und dies von den Entwicklern und möglicherweise von dritter Seite bestätigt worden sei.

Eine subjektive Meinung nach Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinung muss als solche erkennbar sein und als solche von den Beteiligten behandelt werden. Dies ist beim Scoring nicht der Fall. Dem Betroffenen wie dem Empfänger der Scores wird vom Scoring-Unternehmen dargelegt, hierbei handele es sich um eine auf objektiven Fakten wissenschaftlich berechnete und insofern unbestechliche Aussage ohne jegliche Subjektivität. Tatsächlich handelt es sich gemäß § 28b BDSG um einen Wahrscheinlichkeitswert und eine Prognose, der nichts Subjektives innewohnt.

Dass die automatisierte Objektivierung von Messdaten oft reine Spekulation ist, hat sich seit den 20er Jahren des letzten Jahrhunderts nicht geändert, also seitdem Lügendetektoren zum Einsatz kommen.[120] Derartige technische Spekulationen sind weder einem Wahrheitsbeweis zugänglich, selbst wenn sie mit noch so technischem oder wissenschaftlichem Aufwand angestellt werden, noch basieren sie auf einer subjektiven Bewertung.

2.2.3.3 Analogie Suchmaschinenbewertung

Bei technischen Bewertungsverfahren werden regelmäßig digitale erfasste objektive Tatsa-

[119] Diesen Fehler machen z. B. Milstein/Lippold NVwZ 2013, 185 u. 186.

[120] Dazu aufschlussreich schon Westin, Privacy and Freedom, 1967, S. 133 ff., 211 ff.

chen mit möglichst hoher mathematisch-wissenschaftlicher Präzision aggregiert. Das Ergebnis ist unabhängig von jeder individuellen subjektiven Bewertung des Einzelfalls und wird ausschließlich davon bestimmt, welche Daten des Einzelfalls in die Bewertung einfließen und welche Aussagekraft das Auswerteverfahren hat.

Ein aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht anschauliches Beispiel für die Auswertung objektiver Daten ist die Autocomplete-Funktion der Suchmaschine Google. Gibt man bei der Suchmaschine einen Namen ein, so werden zur Sucherleichterung die am meisten zu dem jeweiligen Namen eingegebenen Suchbegriffe angegeben und vermitteln damit den – oft falschen – Eindruck, der Suchvorschlag mache eine Aussage zu der mit Namen genannten Person, während tatsächlich nur das objektiviert angegeben wird, was quantitativ von neugierigen, oft stark subjektiv motivierten Suchenden eingegeben wurde. In Frankreich führte das bei vielen Prominenten in Form einer Objektivierung von einem gesellschaftlich weit verbreiteten Vorurteil dazu, dass zu deren Namen als erste Option der Begriff „juif“ (französisch für „Jude“) angezeigt wurde, was berechtigterweise nicht nur die Betroffenen, sondern auch Menschenrechtsorganisationen empörte.[121] In Deutschland wurde u. a. die frühere Präsidentengattin – provoziert durch im Internet verbreitete Gerüchte[122] – derart mit dem Rotlichtmilieu in Verbindung gebracht. Zu dieser Konstellation einer Internetaussage stellte der BGH in einem anderen Verfahren eine unzulässige Persönlichkeitsverletzung fest.[123] Bei der Autocomplete-Funktion hat der BGH zu Recht die Möglichkeit einer Persönlichkeitsverletzung bejaht, ohne zu prüfen, ob diese Verletzung durch die Meinungsfreiheit von Google gerechtfertigt sein könnte. Wohl meint der BGH auch hier zu Unrecht, dass das Daten auswertende Unternehmens sich auf Art. 5 GG berufen könne. Doch spielt dies bei der dann vorgenommenen Abwägung keine weitere Rolle mehr.[124] Es ist nicht erkennbar, weshalb der BGH in dem hinsichtlich des technischen Vorgangs vergleichbaren Prozess des Scorings zu einem anderen Ergebnis kommt. Google vertritt auch im Hinblick auf den EinS. seiner Suchmaschine die – nicht zutreffende – Ansicht von der Meinungsfreiheit besonders geschützt zu sein mit der offensichtlichen Inten-

[121] Rassismusvorwurf gegen Google wegen „Autocomplete“-Suchangebot, DANA 2/2012, 89f.

[122] Der Spiegel 16/2013, 14; Niggemeier, Der Verleumdungs-Automat, Der Spiegel 38/2012; 36ff.; Prantl, Datenschutzlos, SZ 15./16.09.2012, 13; Leyendecker, K wie „Kampf gegen Google“, SZ 10.09.2012, 5; Leyendecker/Wiegand, Notruf, SZ 08./09.09.2012, 3.

[123] BGH, U. v. 14.05.2013, VI ZR 269/12, JZ 2013, 789 = NJW 2013, 2348 = AfP 2013, 260 = RDV 2013, 197; anders noch Vorinstanz OLG Köln, MMR 2012, 840; dazu Stegmann AfP 2013, 306; Gounalakis NJW 2013, 2321; ähnlich der französische Cour de cassation, MMR Fokus 12/2012, X.

[124] BGH JZ 2013, 791 Rn. 22.

tion, sich staatlicher Kontrolle soweit wie möglich zu entziehen.[125]

2.2.3.4 Computerbewertungen generell

Beim Scoring, bei Ratingverfahren, bei Trefferanzeigen von Suchmaschinen oder auch z. B. bei Zuordnungsverfahren wie dem Autocomplete wird das Ergebnis ausschließlich vom Computer auf der Basis von Auswertungslogiken, den Algorithmen, generiert. Zwar besteht zumeist der Anspruch, dass das Ergebnis generell wie im Einzelfall möglichst aussagekräftig ist. Da aber die Entwicklung der Auswertungslogik bzw. des Algorithmus unabhängig vom erst später berechneten Einzelergebnis ist, wird dieses ausschließlich vom Computer generiert und kann daher nicht den Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 GG für sich in Anspruch nehmen. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Entwicklung des Algorithmus bzw. des Programms, der bzw. das zum Einsatz kommt, Kreativität und wissenschaftlicher Verstand eingeflossen ist. Der Einsatz des Algorithmus nach seiner von Art. 5 GG geschützten Erzeugung ist ein eigenständiger Prozess, der an diesem Grundrechtsschutz keinen Anteil mehr nehmen kann.

Wohl kann es Ziel einer Programmentwicklung sein, bestimmte subjektive Ergebnisse zu erzeugen, etwa besondere Webseiten, Personen, Produkte o. Ä. zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Dieser Prozess wird aber nicht vom Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 GG erfasst, wenn als Auswertungsgrundlage digitale Fakten, also Tatsachen genommen werden. Dies gilt selbst, wenn selbstlernende Auswertungsprogramme eingesetzt werden, bei denen die digital errechneten Ergebnisse auf Basis einer eigenständigen Richtigkeitsprüfung überprüft werden, woraus das Programm eigenständig „Verbesserung“ des verwendeten Algorithmus vornimmt.[126] Ein digitales Programm mag überraschende Ergebnisse zutage bringen, es mag irrtümlich, genial oder einfach programmiert sein, es wird aber nie ethische Kompetenzen entwickeln und subjektive Meinungen generieren können.[127] Letztlich kann die Anwendung derartiger Programme gesellschaftlich oder ökonomisch katastrophale Prozesse, etwa einen Börsencrash, auslösen, ohne dass dabei direktes menschliches Tun im Spiel ist.[128]

Computer sind zweifellos in der Lage, komplexere Aufgaben zu erledigen als Menschen. Sie können aber in keinem Fall hierfür verantwortlich gemacht werden. Ebenso wenig wie mani-

---

[125] Volokh/Falk, First Amendment Protection for Search Engine Search Results, www.volokh.com 20.04.2012 bzw. 09.05.2012; Hintermeier, Im gleichen Geschäft? FAZ 14.05.2012, 27.

[126] Bunz, Erstbesteigung der Datenberge, SZ 20./21.10.2012, 16.

[127] Martin-Jung, Kosmische Puppen, Hänssler, Moral für die Maschine, SZ 30.03.-01.04.2013, V2/4, 5.

[128] Bernau, Wer soll sich das alles merken? SZ 22./23.06.2013, 30.

pulierte Tatsachen keinen Grundrechtsschutz genießen, gilt dies für Ergebnisse digitaler Auswertungen, auch wenn sie mit dem Anspruch wissenschaftlicher Objektivität präsentiert werden. Es fehlt an der Möglichkeit der subjektiven Bewertung, es fehlt an einem bewussten individuellen Beitrag zum sozialen Handeln.[129] Computerergebnisse sind nicht in der Lage, „einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage“ zu leisten.[130]

Als Grundrechtsträger kann auch nicht anstelle des Computers die sie nutzende juristische Person eingesetzt werden. Soweit diese ihren Sitz in Deutschland hat, ist der Schutz nach Art. 5 GG im Prinzip eröffnet. Doch fehlt es an einer durch die verantwortliche Stelle vorgenommenen Wertung mit subjektivem Charakter.[131] Von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt ist die Äußerung des Ergebnisses eines Entscheidungsprozesses einer juristischen Person. Dieser muss nicht intern in einer natürlichen Person reifen; er kann sich auch in Form einer Erklärung durch einen Repräsentanten einer juristischen Person nach einem mehr oder weniger festgelegten innerorganisatorischen oder technischen Prozess ergeben. Wird dieser Prozess jedoch vollständig automatisiert, so fehlt es an dem für die Meinung konstitutiven subjektiven Element. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Wertung der sich mit ihrer Meinung äußernden Stelle automatisiert vorbereitet wurde. Um Meinung sein zu können, muss die Stelle zu dem Computerergebnis einen ergänzenden Beitrag leisten und dann das Ergebnis als subjektive Bewertung kommunizieren. Dies ist nicht nur bei Ranking- oder Scoringverfahren, sondern auch bei sonstigen automatisierten Auswertungen von Tatsachendaten nicht der Fall. Die verantwortliche Stelle zumeist wegen der Komplexität der eingesetzten Verfahren nicht in der Lage, das automatisiert erstellte Ergebnis nachzuvollziehen und zu begründen bzw. zu rechtfertigen.

2.2.4 Auskunftserteilung bei Auftragsdatenverarbeitung

Im Hinblick auf die Auskunftserteilung nach § 34 BDSG besteht in der Praxis Unklarheit, ob bei einer zulässigen Auftragsdatenverarbeitung der zwischengeschaltete Auftragnehmer als Empfänger der (Bonitäts-) Auskunft zu nennen ist oder darüber hinaus auch oder nur ihr Auftraggeber. Denn regelmäßig kann der Betroffene den Namen des Dienstleisters nicht ein- bzw. dem Auftraggeber zuordnen.

---

[129] Morozov, Die dunkle Seite des Fortschritts, www.faz.net 09.04.2013.

[130] Ständige Rspr. des BVerfG seit BVerfGE 7, 208, BVerfG NJW 1998, 1398.

[131] Dies ignorieren Milstein/Lippold, NVwZ 2013, 185.

Das Auskunftsverfahren erfüllt nur dann seinen Zweck gegenüber dem Betroffenen, wenn ihm neben dem Auftragsdatenverarbeiter auch die verantwortliche(n) Stelle(n) im Rahmen der Auskunft nach § 34 BDSG genannt wird (werden). Dazu wird zum Teil vorgetragen, dass es Fallkonstellationen gäbe, in denen die sog. Reseller im Wege der Funktionsübertragung (sog. Durchleitungsauskunfteien) selbst zur verantwortlichen Stelle werden. Anders als die europäische Datenschutzrichtlinie definiert das BDSG die verantwortliche Stelle als „jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt", § 3 Abs. 7 BDSG. Im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung mit Art. 2 lit. d der Richtlinie 95/46/EG ist diese Definition dahingehend zu verstehen, dass dies auch „gemeinsam mit anderen" erfolgen kann, soweit beide Stellen die Datenverarbeitung auf eine zulässige Rechtsgrundlage stützen können.[132] Ist dies der Fall, so sind für die Selbstauskunft nach § 34 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BDSG beide verantwortlichen Stellen zu benennen. Dies ist auch schon aus dem Grunde sachgerecht, weil die Auskunfteien im Rahmen der Stichprobenprüfung nach § 29 Abs. 2 S. 5 BDSG i. V. m. §°10 Abs. 4 S. 3 BDSG das Vorliegen eines berechtigten Interesses bei den anfragenden Stellen (Dritte) gem. § 29 Abs. 2 Nr. 1 BDSG prüfen müssen. Der Einwand, gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 2 BDSG könnten auch lediglich Kategorien von Empfängern genannt werden, trägt nur zum Teil. Der Bezug auf Empfängerkategorien ist in den Fällen sachgerecht, in denen noch gar keine Auskünfte erteilt worden sind. Sind aber Auskünfte erteilt worden, so sind auch die Empfänger zu nennen. Weiterhin spricht für diese Auslegung auch die Systematik des Verweises in § 34 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 BDSG. Denn die im Rahmen einer Funktionsübertragung anfragende Stelle wird regelmäßig Daten der ursprünglich verantwortlichen Stelle nutzen.[133]

2.3 Löschvorschriften nach § 35 BDSG

Die derzeitigen Prüfungsfristen in § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG sind starr und sehen eine Überprüfung frühestens nach drei, spätestens nach vier Jahren vor. Selbst wenn die Erforderlichkeit der Speicherung früher wegfällt, gibt es keinerlei vorgezogene Prüf- und Löschpflicht. Das führt notwendigerweise dazu, dass über bis zu drei Jahre Daten gespeichert werden können, deren Speicherung zwar nicht mehr erforderlich ist, aus denen sich für den Betroffenen aber noch negative Auswirkungen ergeben können. Ziel der regelmäßigen Prüfungspflichten ist es

[132] Vgl. zur Anwendbarkeit KG Berlin – 5 U 42/12 – Urteil v. 24.01.2014.

[133] Vgl. Dix, in: Simitis, 7. Aufl., 2011, § 34 Rn 35f.

aber, spätestens nach Ablauf von vier Jahren „klare Verhältnisse“ zu schaffen.[134] Diese Regelung steht mit anderen Rechtsansprüchen in Konflikt, wenn dort kürzere und vor allem kurzfristigere Löschpflichten vorgesehen sind. Allerdings sollte insoweit zwischen Berichtigung und Löschung unterschieden werden. Die Löschung aus § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG orientiert sich am Merkmal der Erforderlichkeit. Solange die Daten für die Auskunftei noch dem ursprünglichen Zweck dienen, nämlich über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Auskunft geben zu können, solange ist die Speicherung erledigter Sachverhalte „erforderlich“. Eine davon abzukoppelnde Frage ist, ob der erledigte Sachverhalt tatsächlich richtig war. Ist dies nicht der Fall, dann greift der Berichtigungsanspruch, nicht jedoch der Löschungsanspruch. Zu anderen Rechtsansprüchen steht § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG also nur im Widerspruch, wenn dieser andere Rechtsanspruch zu einer Löschung führen müsste, obwohl die Kenntnis des Datums noch Zwecke für die Auskunftei erfüllen kann (also „erforderlich“ ist).

Kurzfristigere Löschfristen finden sich etwa in § 882e Abs. 3 ZPO, der unabhängig von den Prüfintervallen des BDSG nach spätestens drei Jahren die Löschung von Einträgen aus dem Schuldnerverzeichnis verlangt. Diese Regelungen gehen nach Stimmen in der Literatur den Prüfpflichten des BDSG vor[135] und dienen der Verwirklichung des informationellen Selbstbestimmungsrechts des Schuldners.[136] Fraglich ist aber, welche Folge genau aus diesem Vorrang folgt. Insbesondere ist fraglich, ob die Löschpflicht aus dem Schuldnerverzeichnis auch mit der Löschung bei Auskunfteien einhergehen muss. Für diese Ansicht spricht zum einen, dass das Ziel des § 883e ZPO unter Umständen karikiert würde, wenn die Tatsache der Eintragung im Schuldnerverzeichnis zwar bei den zuständigen Vollstreckungsgericht zu löschen wäre, bei den Auskunfteien aber noch vorhanden bleiben dürfte. Zum anderen stellt auch die Gesetzesbegründung klar, dass mit Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis das Interesse der Auskunftei an der Speicherung entfällt.[137] Schließlich könnte auch angeführt werden, dass mit Einführung des § 882e ZPO der alte § 915b ZPO ersetzt wurde, der vorsah, dass eine entsprechende Auskunft an Auskunfteien nicht mehr erteilt werden durfte, wenn seit Eintragung ins Verzeichnis mehr als drei Jahre vergangen sind. Dass auf diese Klarstellung verzichtet wurde, beruht aber weniger darauf, dass überhaupt keine Auskünfte über Eintragungen in Schuldnerverzeichnisse mehr erlaubt sind, sondern trägt nur dem Umstand Rechnung, dass mit dem

[134] Dix, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 35 Rn. 42 m.w.N.

[135] Däubler, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Aufl. 2014, § 35, Rn. 34 und 44.

[136] Utermark, in: Beck'scher Online-Kommentar ZPO, § 882e, Rn. 1.

[137] BT-Drucksache 16/10069, S. 40.

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung von der starren Jahresendregel auf die Stichtagsregel umgestellt wurde.[138]

Gegen einen Gleichlauf der Löschpflichten urteilte auch das OLG München[139] und führte aus, dass die Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis nicht zwingend mit der Löschung in der Datenbank einer Auskunftei einher zu gehen hat. Ein Eintrag über entsprechende Eintragungen mit dem Vermerk „erledigt“ sei vielmehr auch nach Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis hinzunehmen. Der damalige § 915b ZPO lasse sich nicht auf das BDSG übertragen, weil das Schuldnerverzeichnis vorrangig der Zwangsvollstreckung diene während es für die Wirtschaftsauskunfteien der Vergabe von Krediten diene. Die Auskunftei sei auf eine Beurteilung des Schuldners über einen länger zurückreichenden Zeitraum angewiesen und die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft sei auch nach Austragung aus dem Schuldnerverzeichnis noch auf Kenntnis über derartige kurzfristige Liquiditätsprobleme angewiesen. Aus § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG folgt nur die Pflicht zur Löschung von Abdrucken oder Kopien des Schuldnerverzeichnisses.[140] Das OLG München gestattet die Nutzung dieser Daten in mittelbarer Weise ausdrücklich. Soweit sich aus dem Kontext der Eintragung in der Datenbank einer Auskunftei ergibt, dass der Eintrag im Schuldnerverzeichnis früher vorlag, aber mittlerweile gelöscht sei, wird diese geduldet. § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG widerspricht § 833e ZPO damit solange nicht, wie diese Aussage über die Vergangenheit der Wahrheit entspricht. Stimmt diese Tatsache nicht mit der Wirklichkeit überein, so greift statt des Löschanspruchs der Berichtigungsanspruch aus § 35 Abs. 1 BDSG, der zumeist aber praktisch mit der Löschung identisch sein wird.

Die Frage ist damit, ob das Interesse des Schuldners an der Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis gleichzeitig auch verlangt, dass jedwede Informationen hinsichtlich der dazu führenden Umstände gewissermaßen „vergessen“ werden müssen. Da es aber keinen generellen GrundS. gibt, dass ehemals unerfüllte Forderungen aus Auskunfteien zu löschen sind, sobald sie erfüllt werden, ist insgesamt davon auszugehen, dass es insoweit keinen Widerspruch zwischen § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG und § 882e ZPO gibt.

Weitere Fälle, in denen eine im Bezug auf § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG vorgezogene Löschung von Daten notwendig sein kann, sind die Insolvenzbekanntmachungen, insbesondere die

---

[138] BT-Drucksache 16/10069, S. 40.

[139] OLG München, NJW 1982, 244.

[140] Dix, in: Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 35 Rn. 44.

Restschuldbefreiung nach § 300 InsO, die mit Ablauf von sechs Jahren nach Eröffnung des Verfahrens die Befreiung von allen Insolvenzschulden bewirkt (§ 287 InsO). Die Eröffnung des Verfahrens wird öffentlich bekannt gemacht (§ 287 Abs. 2 S. 3 InsO). Die darauf aufbauende Speicherung dieses Datums durch Auskunfteien ist nach § 29 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BDSG zulässig. Ist das Insolvenzverfahren erfolgreich abgeschlossen und tritt die Wirkung der Restschuldbefreiung ein, stellt sich analog zum Schuldnerverzeichnis die Frage, ob die Tatsache der erfolgten Restschuldbefreiung unverzüglich zu löschen ist oder mit einem „erledigt"-Vermerk solange gespeichert bleiben darf, wie die Kenntnis dieses Umstands für die Auskunftei noch „erforderlich" ist. Die Rechtsprechung geht auch hier davon aus, dass keine unmittelbare Löschung erforderlich ist, sondern die normale Pflicht des § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG ausreicht[141] und begründet dies damit, dass die Tatsache der Restschuldbefreiung eine für den Geschäftsverkehr wichtige Information über gegenwärtige und vergangene Kreditwürdigkeit ist. Allerdings verweist die Rechtsprechung regelmäßig nur auf die „gesetzliche Frist" von drei Jahren ohne genauer auszuführen, ob damit eine unverzügliche Löschung ohne erneute Erforderlichkeitsprüfung oder nur eine vorgezogene Erforderlichkeitsprüfung gemeint ist. In Einzelfällen[142] wird jedoch klargestellt, dass grundsätzlich nur eine frühere Neuprüfung der Erforderlichkeit in Frage kommt.

Die Löschfristen bezüglich der öffentlich zugänglichen Register begründen sich neben anderen Aspekten auch aus dem Interesse der Betroffenen, wirtschaftlich „neu anzufangen". Mit diesem Interesse kollidieren die statischen Löschfristen des BDSG durchaus.[143] Allerdings ist die Frage der Konkurrenz zu § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG eher beim Merkmal der Erforderlichkeit zu klären.

Die bisherige Auffassung, dass die Kenntnis vergangener wirtschaftlicher Verhältnisse auch nach Erledigung des Ausgangsereignisses für das Auskunftsgeschäft der verantwortlichen Stellen noch „erforderlich" ist, sollte überdacht werden. Es sollte eine konkrete zeitliche Grenze geben, ab der vergangene Zahlungsprobleme nicht mehr als relevant für die Kreditwirtschaft akzeptiert werden. Nur so lässt sich verhindern, dass nach drei oder vier Jahren eine Speicherung verlängert wird, weil die Kenntnis nach wie als vor „erforderlich" eingestuft wird. Solange die „Erforderlichkeit" deutlich länger als die bisherigen drei Jahre im BDSG

[141] AG Wiesbaden, MMR 2011, 283 m.w.N.

[142] VG Karlsruhe: Gerichtsbescheid vom 26.10.2012 - 6 K-1837/12.

[143] Johannsen, ZVI 2013, 41.

angenommen wird, droht im Hinblick auf die gesetzlichen Löschpflichten aus der ZPO und der Insolvenzordnung (InsO) eine Ungleichbehandlung, die nicht mehr mit dem Interesse des Geschäftsverkehrs zu rechtfertigen ist. Bestenfalls ist deshalb die Prüfung der „Erforderlichkeit“ unmittelbar nach Löschung aus den öffentlichen Registern zu verlangen, Mit Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis oder erfolgreich abgeschlossener Wohnverhaltensperiode besteht ein starkes Indiz für eine nun erreichte Kreditwürdigkeit.[144]

2.4 Ahndung von Verstößen

In § 43 BDSG hat der Gesetzgeber verschiedene Bußgeldtatbestände geregelt. Der in dieser Vorschrift normierte Katalog enthält keinen Tatbestand, welcher speziell Verletzungen der §§ 28a, 28b BDSG erfasst. Die Datenschutzaufsichtsbehörden haben damit keine Möglichkeit, entsprechende Verstöße auf diesem Wege zu sanktionieren. Vor allem ein ausschließlich auf Anschriftendaten beruhendes Scoring ist derzeit nicht ordnungswidrig, was auch bedeutet, dass eine Gewinnabschöpfung (§ 43 Abs. 3 S. 2 BDSG) staatlicherseits nicht erfolgen kann. Betroffene müssen daher oft auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden: Zivilrechtlich ist der wichtigste Anspruch des Betroffenen in der Praxis der quasinegatorische Unterlassungsanspruch analog § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Norm ist ihrem Wortlaut nach auf Abwehr von Störungen am Eigentum ausgerichtet, wird aber sinngemäß auf Störungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i. V. m Art. 1 Abs. 1 GG) angewandt, in welches, in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, durch das Scoring eingegriffen wird. Gegen die Einmeldung unzutreffender Daten bei Auskunfteien hat der Betroffene daher allenfalls zivilrechtliche Abwehransprüche.[145]

2.5 Bereichsspezifische Scoring-Vorschriften

Aufgrund der Gesetzesänderung aus dem Jahr 2009 sind keine bereichsspezifischen Scoring-Vorschriften in Kraft getreten. Unabhängig davon bestehen nur vereinzelt Sondervorschriften, welche die Zulässigkeit von Rating-Verfahren regeln. Eine bekannte Vorschrift, die bereits vor der Novelle 2009 bestand, ist § 10 KWG.

2.6 Verbotsnormen

Eine klare Vorschrift zu Unzulässigkeit bestimmer Scoring-Vorgehensweisen, insbesondere

[144] Ähnlich Krämer, NJW 2012, 3201.

[145] BGH NJW 1984, 436, OLG Frankfurt a.M. – DuD 2011, 494; LG München ZD 2013, 135.

zu einer unzulässigen Erhebung-, Verarbeitung und Nutzung bzgl. spezieller personenbezogener Daten, fehlt. Übermittlungs- und Nutzungsverbote für einzelne Daten können sich allenfalls aus den §§ 28, 29 BDSG ergeben, die über § 28b Nr. 2 BDSG anwendbar sind. Ein Nutzungsverbot ergibt sich aus § 28 Abs. 6 BDSG. Demnach steht die Nutzung von besonderen Arten personenbezogener Daten (Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit, Sexualleben nach § 3 Abs. 9 BDSG) grundsätzlich unter dem Vorbehalt der Einwilligung durch den Betroffenen. In diesem Kontext wäre z. B. auch ein Gesundheits-Scoring bei Mitgliedern einer privaten Krankenversicherung etwa zur Beitragsbestimmung unzulässig.

3. Auswirkungen der Neuregelung und Umsetzung in der Praxis

Im Folgenden werden die grundlegenden Wirkungen der Gesetzesänderungen aus dem Jahre 2009 dargestellt. Nach wie vor gehen zahlreiche Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern bei den Datenschutzaufsichtsbehörden ein. Die Kritik richtet sich zum einen gegen zu abstrakt und unverständlich beauskunftete Datenarten wie „Allgemeine Daten“ oder „Kreditnutzung“.[146] Die Beschwerden betreffen aber auch die Darstellung des Zustandekommens und der Bedeutung der Score-Werte.

3.1 Auskunfteien

Laut Aussagen aller befragten Auskunfteien führte die Novelle zu einem deutlichen Anstieg der Selbstauskünfte. Es musste zusätzliches Personal eingestellt werden. Im Zeitraum 2011 – 2013 ist die Anzahl der Auskunftersuchen nach Angaben der Mehrzahl der Auskunfteien stabil geblieben, bei einer Auskunftei seien die Auskunftsersuchen auf ein „erträgliches“ Maß zurückgegangen. Die Anzahl der Selbstauskünfte pro Auskunftei schwankt in Abhängigkeit der Anzahl der gespeicherten Daten. Bürgel gibt die Zahl der Selbstauskünfte für das Jahr 2013 mit ca. 20.000 an. Bei der Creditreform waren es 28.360. Arvato INFOSCORE berichtet von 56.000, Deltavista von ca. 60.000 Selbstauskunftsanfragen im Jahr 2013. Die SCHUFA hat 1,6 Mio. Auskünfte an Verbraucher erteilt, davon sind 686.000 kostenlose Eigenauskünften im Jahr 2013. Diese hohe Anzahl reflektiert die herausgehobene Marktposition der SCHUFA im Verbrauchersektor.

[146] vgl. www.schufa.de/media/teamwebservices/wissenswertes/downloads_11/scoringinfo/schufa_infoblatt _scoreuebersicht _100120final.pdf

Generell ist jeweils im Januar eine Anfrage-Spitze erkennbar. Wenn im Fernsehen ein Beitrag zu Scoring läuft, dann steigen die Anfragen ebenfalls. Inwiefern der generelle Anstieg auf die erhöhte mediale Aufmerksamkeit im Rahmen der Diskussion um die Gesetzesnovelle zurückzuführen ist oder aber auf die Möglichkeit, einmal jährlich eine Anfrage beantwortet zu bekommen, lässt sich abschließend nicht beurteilen. Nach Auffassung des Verbandes der Handelsauskunfteien hat sich durch die Gesetzesnovelle die Transparenz erheblich verbessert.

3.2 Banken

Die Mehrzahl der befragten Kreditinstitute berichtet, dass die Gesetzesnovelle keine grundlegenden Auswirkungen auf die Einschätzung und Prüfung der Bonität gehabt hat, da die diesbezüglichen Vorgaben schon vor der Gesetzesnovelle 2009 erfüllt waren.

Es seien eher die technischen Verarbeitungsprozesse angepasst worden: Die Routinen wurden so umgestellt, dass sie den Erfordernissen entsprächen und von der BAFIN und den Datenschutzaufsichtsbehörden teilweise akzeptiert würden. Geändert wurden einige Prozessanpassungen im formalen Bereich, wie z. B. die Information bei Anschriftendaten und bei Online-Anfragen. Ebenso seien die Rechte nach § 6a BDSG (Verbot der automatisierten Einzelentscheidung) berücksichtigt worden.

Die Datenschutznovelle hatte keine grundsätzlichen Auswirkungen auf den Einsatz von Scoring-Verfahren bei den befragten Kreditinstituten, sondern hat im Wesentlichen nur zu Anpassungen in den technischen Verarbeitungsprozessen geführt.

3.3 Versicherung und Telekommunikation

Von den angesprochenen Unternehmen Allianz Deutschland, DEVK Versicherungen, AXA, ERGO, VHV Hannoversche Leben, ADAC Schutzbrief- und Rechtsschutzversicherung, PayPAL, Ratepay/OTTO, Telekom, Vodafone und Toyota Financial Service haben sich nur Vodafone und die ERGO-Versicherung für ein Interview zur Verfügung gestellt. Die nachfolgenden Ergebnisse basieren daher nur auf den Angaben dieser beiden Unternehmen.

ERGO berichtet, es habe keinerlei Veränderungen gegeben, da bei Vertragsablehnung für Verbraucher schon immer das Recht bestand, nach den Gründen der Ablehnung zu fragen.

Vodafone erledigt das Kunden-Scoring grundsätzlich nicht selbst; es werden Daten der SCHUFA und des Fraud Prevention Pools (FPP, Bürgel) genutzt. Seit der BDSG-Novelle fordern Verbraucherinnen und Verbraucher verstärkt Eigenauskünfte nach § 34 BDSG an.

Laut Angaben von Vodafone gab es im Geschäftsjahr 2011/2012 225 Auskünfte, im Geschäftsjahr 2012/2013 484 Auskünfte bei rund 12 Millionen Kunden.

3.4 Verbraucherschutzverbände

Übereinstimmend stufen die Verbraucherschutzverbände[147] die Auswirkungen als (viel zu) gering ein. Zwar gäbe es eine Verbesserung bei der Transparenz und bei den Korrekturmöglichkeiten. Das Bewusstsein hierfür sei gestiegen (VZBV). Den meisten Verbrauchern sei aber nach wie vor das kostenlose Auskunftsrecht nicht bekannt und sie nähmen es daher nicht in Anspruch (NRW).

Die VZ Bremen bewertet die Änderung als sehr gut, insbesondere die Tatsache, dass Auskünfte kostenlos erteilt werden müssen. Insofern seien die Aktionen der VZBV erfolgreich gewesen, da sie eine starke Nachfrage ausgelöst hätten. Jetzt müsse man aber noch einmal an die gesetzlichen Möglichkeiten erinnern.

Es gäbe gelegentlich Anfragen. Diese bezögen sich aber überwiegend nicht auf Kredite, sondern auf Handelsgeschäfte (Hamburg), insbesondere wenn Verbraucher plötzlich nur noch auf Vorkasse Waren bekommen. Will ein Verbraucher das kostenlose Auskunftsrecht in Anspruch nehmen, so sei das sehr aufwändig für ihn. Auskunfteien erteilen Auskünfte über Scoring nur auf ausdrückliche Anfrage des Verbrauchers, der aber nicht darauf aufmerksam gemacht wird. Er muss von jeder Auskunftei die Anschrift ermitteln, Anfragebögen ausfüllen und seine Identität nachweisen (NRW).

Die Praxis der Auskunftserteilung bei der Schufa ist nach Auffassung der VZ Bremen sehr schlecht geregelt, da den Verbrauchern die Auskunft unnötig erschwert wird. Die deutlichste Stellungnahme zu diesem Punkt formulierte die VZ NRW:

Die Schufa als weitaus wichtigste Auskunftei mache es den Verbrauchern extrem schwer, auf der Webseite überhaupt das Antragsformular für die unentgeltliche Auskunft zu finden. Diese wird hinter der Bezeichnung „Datenübersicht nach § 34 BDSG“ versteckt. Wohlweislich wird hier der Schlüsselbegriff „Auskunft“ vermieden. Unter den Stichworten „Auskunft“, „Auskünfte“ etc. wird jeweils nur das kostenpflichtige Angebot dargestellt. Selbst wenn man die „Datenübersicht nach § 34 BDSG“ gefunden hat, werde hier wiederum in der ersten Spalte und durch grüne Buttons optisch hervorgehoben die kostenpflichtige Auskunft angeboten und

[147] Zu Grunde liegen Informationen der Verbraucherzentralen in Bremen, Hamburg, NRW, Niedersachsen und der „Verbraucherzentrale Bundesverband“ sowie ergänzend Angaben aus der Redaktion „Finanztest“.

erst dahinter die kostenlose Auskunft. Dabei ist sie – oder sollte sie zumindest sein – deutlich umfangreicher als die Auskünfte an viele Vertragspartner der Schufa. Hier werde bewusst ein falscher Eindruck erzeugt.

Nach Auffassung der VZ NRW sollten die Unternehmen angehalten werden, die nach BDSG geforderten Auskünfte vollständig nach den Regelungen des Gesetzes zu erteilen; das schließe auch die zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Datenarten ein sowie das Zustandekommen und die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitswerte, einzelfallbezogen und nachvollziehbar in allgemein verständlicher Form. Zum Auskunftsanspruch gehöre auch die Verständlichkeit. Mit den speziell von der Schufa mitgeteilten Score-Werten könne kein Verbraucher irgendetwas anfangen.

Entstehung und Zusammensetzung der Scores sind für den Verbraucher auch nach Auffassung des VZBV nicht nachvollziehbar. Es fehlten Erläuterungen und Informationen über Gewichtungsfaktoren. Auch wenn dem Auskunftsberechtigten überhaupt keine für ihn überprüfbaren Daten mitgeteilt würden, werden ihm Score-Werte übermittelt.

Nach Auffassung der VZ NRW fehlt Transparenz in Bezug auf die verwendeten Daten. Solange Verbraucher nicht darüber informiert werden, welche Daten in die Berechnung eingeflossen sind, bzw. welche Daten zu einer Verschlechterung des Score-Wertes geführt haben, könnten sie Fehler auch nicht korrigieren. Zudem gäbe es nach wie vor Probleme wegen der Anzahl fehlerhafter Auskünfte und wegen fehlerhafter Daten. Nach den Erfahrungen von „Finanztest“ gab es bisher keine Beschwerden, dass Anfragen, wenn sie einmal gestellt waren, nicht beantwortet wurden. Festzustellen sei, dass „wildes Datensammeln“ wohl durch das double opt-in Verfahren eingeschränkt worden ist.

4. Marktanalyse: Welche Scoring-Verfahren werden eingesetzt?

Es bestehen neue Risiken für die informationelle Selbstbestimmung durch die Digitalisierung und durch neue Formen des Datenhandels. Daten zu natürlichen Personen sind in neuem Umfang und neuer Qualität verfügbar. Onlineangebote werben unverhohlen mit der Verfügbarkeit der Zusammenführung von Daten aus unterschiedlichen Lebensbereichen, so etwa das US-amerikanische Unternehmen Rapleaf unter http://www.rapleaf.com/: „Wir aggregieren Daten aus mehrere Quellen und stellen sie durch unsere schnellen und zuverlässigen Produkte und Dienstleistungen bereit. Wir verfügen über die beste Technologie zur Verarbeitung und Zusammenführung von Daten über E-Mail-Adressen. Wählen Sie aus über 30 Datenfeldern für Ihre E-Mail-Liste. Wir erstellen Diagramme und Grafiken, um die Zusammensetzung Ih-

rer E-Mail-Liste hinsichtlich Einkommen, Vorhandensein von Kindern, Familienstand und anderer Premium-Datenfelder zu zeigen, so dass Sie mehr über Ihre Kunden erfahren können. Machen Sie Ihre Kunden glücklicher durch personalisierte Angebote auf der Basis von Echtdaten.“[148]

Sozialen Netzwerke dienen bereits als Datenquelle. So nahm 2012 das Hongkonger Jungunternehmen Lenddo, mit einer Geschäftsstelle in New York als Start-up-Firma für sich in Anspruch, als erster Kreditbewertungsdienst soziale Netzwerke wie Facebook und Twitter im Internet zu durchforsten und diese Ergebnisse mit in sein Resultat einzurechnen.[149]

Die deutsche Firma Kreditech[150] aus Hamburg beschreibt auf ihrer Webseite, dass sie alles auswerte, was online gefunden werden könne. Laut einem CNN-Bericht sind dies bis zu 8.000 Daten, die von Facebook, eBay oder Amazon stammen können. Sogar wie der Kunde das Online-Formular der Firma ausfüllt, spiele eine Rolle. Außerdem lokalisiere Kreditech seinen Kunden und beziehe den Standort des Computers sowie den angegebenen Wohn- oder Arbeitsort in die Berechnung der Kreditwürdigkeit mit ein.[151]

4.1 Auskunfteien

4.1.1 Scoring-Merkmale und Scoring-Verfahren

Jede Auskunftei entwickelt Scoring-Verfahren auf der Basis des eigenen Portfolios. Dies wird im Wesentlichen durch die Struktur der Vertragspartner (unter anderem Banken und Sparkassen, Kreditkartenanbieter, Telekommunikationsunternehmen, Handel etc.) und deren Einmeldungen bestimmt.

Bei der SCHUFA werden die einzelnen Daten zu fünf Merkmalsbereichen gebündelt. Dies sind im Einzelnen:

- Bisherige Zahlungsstörungen,

---

[148] http://www.rapleaf.com/„We aggregate data across multiple sources and make it available through our fast & reliable products and services. We have the best technology for processing & appending data on email addresses. Choose from over 30 fields of data for your email list. We provide charts and graphs to show the breakdown of your email list by income, presence of children, marital status, and other premium data fields so you can learn more about your customer base. Segment emails and make your customers happier by personalizing marketing efforts based on real data.”

[149] Siehe ZeitOnline, Im Register gefangen, 26. Juli 2012, http://www.zeit.de/2012/30/F-Credit-Score, zuletzt abgerufen am 15.04.2014.

[150] Vgl. http://www.kreditech.com/#kreditechnology, zuletzt abgerufen am 15.04.2014.

[151] Vgl. Müller/Rosenbach/Schulz, Die gesteuerte Zukunft, Der Spiegel 20/2013, 72; Kreditech vergibt Online-Kredite nach Social Scoring, DANA 3/2013, 118.

- Kreditaktivität im letzten Jahr,
- Kreditnutzung,
- Länge der Kredithistorie,
- Allgemeine Daten (Geburtsdatum, Geschlecht, Anzahl verwendete Anschriften).

Daten zur Wohngegend werden nur äußerst selten (in 0,3 % aller Fälle) und dann auch nur auf Wunsch von Geschäftspartnern verwendet.

Arvato INFOSCORE verwendet mit absteigender Gewichtung sechs Parameter, dazu gehören Anschriftendaten (Zahlungsverhalten im direkten Wohnumfeld, Auswertung von Eintragungen in öffentlichen Registern, Daten aus amtlichen Statistiken), Alter und Geschlecht sowie Gebäudedaten zur Beurteilung der Wohnsituation.

Das Unternehmen Creditreform gibt unter Berufung auf sein Geschäftsgeheimnis keine näheren Angaben zu den verwendeten Merkmalen an. Es ist jedoch aufgrund der Ausführungen in den Selbstauskünften bekannt, dass Creditreform „harte“ Daten, Daten aus den Mahnverfahren und Adressdaten verwendet.

Bürgel verwendet folgende Datenarten:

- „Harte“ Daten (Insolvenzverfahren, Schuldnerverzeichniseinträge)
- Laufende sowie erledigte Inkassoverfahren und -überwachungsverfahren
- Alter und Geschlecht (ggf. auf Basis von Vornamensanalysen)
- Funktionsträgerschaft bei Unternehmen (Geschäftsführung, Prokura, Inhaberschaft, Finanzstatus des Unternehmens)
- Wohndauer an aktueller Anschrift
- Telefonanschluss vorhanden
- Finanzstatus des Haushalts (Kaufkraftindex)
- Anschriftendaten (bonitätsrelevante aggregierte Daten des unmittelbaren Wohnumfeldes)

Da die meisten Anfragen an Bürgel von Telekommunikations-Unternehmen und kleinen Gewerbetreibenden zur Betrugsprävention stammen, werden weitere Datenquellen genutzt:

- Daten von anderen Inkasso-Unternehmen (nicht von Creditreform).

- Über die Tochterfirma Europro werden Adressüberprüfungen durchgeführt.
- Der Kaufkraftindex wird mit angekauften Schober Direkt Media Daten abgebildet, die aus der Schober Lifestyle Befragung stammen.
- Es werden zusätzlich Daten vom Kraftfahrt-Bundesamt verwendet.
- Für die Anschriftendaten wird die „Schober Hausdatei" herangezogen, da PLZ-Daten oder Straßenabschnittsdaten zu inhomogen sind.

Das Alter wird als „diskriminierende Variable zur Risikoeinschätzung" verwendet, „nicht als diskriminierende Variable im Sinne des AGG." Die Wohndauer an der aktuellen Anschrift wird als Stabilitäts- und Konstanzkriterium interpretiert.

Deltavista verwendet

- Namen und Vorname(n),
- aktuelle Adresse,
- Geburtsdatum,
- soweit vorhanden Zahlungserfahrungen (auch aus dem Wohnumfeld),
- einen Warenkorbwert (Da dieser Wert bei einer Selbstauskunftanfrage nicht vorliegt, wird ein durchschnittlicher – neutraler – Warenkorbwert herangezogen. Bei Bonitätsabfragen des Handels wird das Risiko jeweils anhand des aktuell vom Verbraucher ausgewählten Warenkorbs beeinflusst.).

Im Gespräch mit dem Verband der Handelsauskunfteien wurde berichtet, dass es zwischen den Auskunfteien bei den Bonitätskriterien keine abgestimmte Vorgehensweise geben könne, da die einzelnen Auskunfteien über eine unterschiedliche Datenbasis verfügen. Dementsprechend sind die Datensätze der Auskunfteien verschieden und die Gewichtung folglich auch.

Aussagen zum Verfahren werden überwiegend abgelehnt: Creditreform beruft sich auf sein Geschäftsgeheimnis. Die SCHUFA berichtet lediglich, dass die Parameter mit dem Hessischen Datenschutzbeauftragten abgestimmt seien. Deltavista erklärt, es benutzte „wissenschaftlich anerkannte mathematisch-statistische Verfahren" zur Berechnung von Scores. Nähere Auskünfte zu den Verfahren liegen daher nur von Bürgel und Arvato INFOSCORE vor.

Bürgel verwendet das Verfahren der „Logistischen Regression": „Als Vorstufe der Regressionsanalyse wurden sämtliche Prädiktoren in disjunkte Klassen eingeteilt. Als exploratorisches Klassifikationsinstrument wurden für die spezifische Aufgabenstellung geeignete Varianten

des CART-Verfahrens (Classification And Regression Trees) genutzt. Als Alternative zu Standard-Signifikanztests wurden in Klassifizierungsanalysen auch verteilungsfreie Maße wie insbesondere Tukey's Q^2 verwendet. Validierungen von Modellentwicklungen wurden sowohl im ´Split-Half-Verfahren` als auch auf Basis unabhängiger, neuer Daten durchgeführt."

Arvato Infoscore hat für die vorliegende Studie ein internes Handout zu Schulungszwecken überlassen. Als Input werden zunächst historische Kundendaten erfasst mit dem Ziel einer Prognose zukünftigen Verhaltens. Nach dieser Darstellung werden in einer univariaten Analyse Plausibilitätsprüfungen durchgeführt, Scheinkorrelationen aufgedeckt und Kategorien gebildet. Durch eine anschließende multivariate Analyse wird dann mithilfe logistischer, kategorieller und linearer Regression eine Score-Card zur Prognose der Zielgröße entwickelt. Am Ende wird ein Validierungsprozess durchgeführt.

4.1.2 Gewichtung von Merkmalen

Von den Auskunfteien wird betont, dass sie sich bei dem Einsatzihrer Verfahren exakt an die gesetzlichen Vorschriften halten, das heißt auch, dass Anschriftendaten nicht zu mehr als 50% in die Gewichtung einfließen (§ 28b BDSG).

Ansonsten ergibt sich der Stellenwert der einzelnen berücksichtigten Merkmale (Variablen) aus den Regressionskoeffizienten.

4.1.3 Verwendung von Geo-Scoring

Mit Ausnahme der SCHUFA verwenden alle befragten Auskunfteien Daten aus dem Geo-Scoring. Bürgel lässt regelmäßig Geo-Scoring-Daten in die Score-Berechnung einfließen. Der Wortlaut des § 28b BDSG indiziere bereits, dass Daten zum Wohnumfeld Informationen darstellen, die für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen Verhaltens erheblich seien. Anhand bonitätsrelevanter Daten zum Wohnumfeld ließen sich statistische Ausfallwahrscheinlichkeiten für eine bestimmte Wohnanschrift ermitteln. Bonitätsrelevante Daten bezüglich des Wohnhauses eines Betroffenen seien ein wichtiger Baustein für die Berechnung von Score-Werten und werden dementsprechend von Bürgel genutzt.

Creditreform nutzt Geo-Scoring in eingeschränkter Weise: Microm (www.microm-online.de), eine Tochter der Creditreform-Tochter Boniversum, verfügt in Deutschland über 150 verschiedene Merkmale für jedes Haus. Merkmale sind z. B. Größe, Alter, Kinder im Haus, Infos über die Straße, Bildungsgrad, Zahlungsstörungen an dieser Adresse. Einige Infos werden zurzeit für Scoring genutzt. Es gäbe gute Korrelationen zwischen den Mikrodaten und Zah-

lungsausfällen, sie würden aber aus Image-Gründen nicht genutzt.

Deltavista nimmt zu dieser Frage in folgender Weise Stellung:

Nach § 28b BDSG ist es untersagt, ein Scoring rein auf Grundlage von Geo-Daten zu ermitteln, es sei denn, der Betroffene ist vorher über die vorgesehene Nutzung dieser Daten unterrichtet worden. Deltavista folgt dieser Gesetzeslage und erstellt Auskünfte nicht ausschließlich oder überwiegend per Geo-Scoring. Genutzt werden bei Deltavista Informationen zum Wohnumfeld, Anschrift, Straße sowie Postleitzahl.

4.1.4 Daten von Mobilfunkunternehmen und aus Internetnutzung

Daten von Mobilfunkunternehmen oder aus Internetnutzung werden nach den Angaben der Auskunfteien nicht verwendet. Lediglich Bürgel speichert Daten zur Mobilfunknutzung getrennt von der Wirtschaftsdatenbank im sogenannten „Fraud Prevention Pool (FPP)“. Dort würden jedoch keine Score-Werte gebildet.

4.1.5 Daten aus sozialen Netzen

Von den befragten Auskunfteien wird die Verwendung von Daten aus sozialen Netzen generell verneint. Zwar wird die wissenschaftliche Erforschung der Nutzbarkeit solcher Daten für sinnvoll gehalten, da solche Daten überdies auch von Anbietern auf dem deutschen Markt (z. B. Kreditech) genutzt werden, aber selbst ein Forschungsprojekt ließe sich gegenwärtig der Öffentlichkeit nicht vermitteln.[152]

Im Gespräch mit dem Verband der Handelsauskunfteien wurde die Meinung vertreten, dass eigentlich niemand etwas dagegen haben könnte, wenn mal die Frage untersucht würde, ob solche Daten unter Scoring-Gesichtspunkten nutzbar wären. „Irgendwann in der Zukunft wird das sicher relevant werden.“

4.1.6 Fehlerquote der gespeicherten Daten

Die Auskunfteien geben an, dass in Anbetracht der Anzahl der gespeicherten Daten und erteilten Auskünfte die Fehlerquote bei den gespeicherten Daten im Promille-Bereich liegt. Nach der Langzeitbeobachtung einer Auskunftei des Verhältnisses erteilter Selbstauskünfte zu den daraus resultierenden Reklamationen wurde eine Fehlerquote von unter 2‰ festgestellt.

[152] Vgl. Hasso-Plattner-Institut kündigt Forschungsauftrag der Schufa, DANA 3/2012, 118 f.

Typische Fehler seien z. B.: Negativdatum ist nicht gelöscht, falsches Geburtsdatum, falsch eingemeldeter Kredit und Widerspruch bei Forderung nicht gemeldet.

Fehlerhafte Zuordnungen bei Personendaten/Adressdaten erfolgten auch dadurch, dass es Kunden gäbe, die mit ihren Personen-/ Adressdaten manipulativ arbeiten würden.

Von den Auskunfteien werden auch regelmäßige Qualitätskontrollen der eingehenden Daten durchgeführt, um die Richtigkeit in hohem Grad sicherstellen zu können.

Generell betonen die Auskunfteien, dass sie im Eigeninteresse für ein nahezu vollständig fehlerfreies Datenbestand sorgen, damit die von ihnen erteilten Auskünfte valide und für die Abnehmer dieser Auskünfte von Wert sind.

4.1.7 Transparenz der Scoring-Verfahren

Alle Auskunfteien verweisen darauf, dass sie im Rahmen der Eigenauskunft ein Höchstmaß an Transparenz zu ihren Scoring-Verfahren herstellen. So erhalten beispielsweise bei Bürgel die Verbraucher mit Erteilung der Selbstauskunft ein Hinweisblatt, aus dem die mit den Scorewerten verbundenen Ausfallwahrscheinlichkeiten und die Einflussfaktoren (die bei der Scoreermittlung berücksichtigten Datenarten) zu entnehmen sind. Ein Hinweis auf die Gewichtung einzelner Daten erfolgt nur bei Negativmerkmalen. Der Betroffene wird darauf hingewiesen, dass ein bestimmtes Merkmal selbst dann zu einem schlechten Score führt, wenn daneben auch positive Merkmale vorliegen. Daneben werden im Einklang mit der Entscheidung des BGH vom 28.01.2014 (VI ZR 156/13) keine Auskünfte zur detaillierten Zusammensetzung der Scoreformel an Betroffene erteilt.

Der Bürgel-Score reicht von 1,0 bis 6,0. Bis zum Wert von 2,9 sind keine Negativmerkmale bekannt. Die Klassen sehen folgendermaßen aus:

1,0 – 1,2	sehr niedriges Risiko
1,3 – 1,8	niedriges Risiko
1,9 – 2,6	durchschnittliches Risiko
2,7 – 2,9	mittleres Risiko

Ab 3,0 liegt immer ein Negativmerkmal vor. Die weitere Abstufung von 3,0 bis 6,0 erfolgt beispielsweise anhand der Art und des Alters des Inkassomerkmals. Bei Creditreform werden im Rahmen der Eigenauskunft die Empfänger der Auskunft bekannt gegeben; zur Gewichtung wird aber lediglich ausgesagt, dass die Variablen Alter, Geschlecht und Adressdaten in

absteigender Reihenfolge zum Scorewert beitragen.

Deltavista nimmt in folgender Weise Stellung:

Eine Selbstauskunft der Deltavista GmbH ist wie folgt aufgebaut:

1. Zahlungserfahrungen, falls vorhanden: Negativmerkmale (Inkasso, Gericht) mit Quellenangabe: Woher stammen die Daten?
2. Adressdaten, falls vorhanden: Anschriften, Telefonnummern, Geburtsdatum inkl. Quellenangabe: Woher stammen die Daten?
3. Innerhalb der letzten zwölf Monate übermittelte Scores. Sollten keine Scores übermittelt worden sein, wird dies angegeben.
4. Der aktuell ermittelte Score
5. Datenempfänger: Wer hat Daten angefragt?
6. Erläuterungstexte, insbesondere zum Scoring, auf der Rückseite.

Die Merkmale werden also in den Selbstauskünften angegeben, die Gewichtung wird als Geschäftsgeheimnis betrachtet.

Arvato INFOSCORE informiert im Rahmen der Selbstauskunft über die gespeicherten Personendaten, über Datum und Adresse von anfragenden Unternehmen, über vorhandene Informationen zum bisherigen Zahlungsverhalten sowie über den aktuellen Score, über die für den Score verwendeten Datenarten sowie über die Bandbreite der Scorewerte: „Der niedrigste erreichbare Scorewert beträgt 275, der höchste erreichbare Scorewert beträgt 641“.

Die Schufa informiert in der Selbstauskunft in ähnlicher Weise und ist der Auffassung, dass durch die mit der Eigenauskunft gelieferte Information das Scoring-Verfahren für die Konsumenten sehr transparent gemacht werde. Noch mehr Transparenz bei den Verfahren und bei den Gewichtungen würde die Gefahr von Manipulation in sich bergen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass sich im Jahr 2013 lediglich 500 Personen an den Ombudsmann gewandt hätten, da sie mit ihrem Score unzufrieden gewesen seien. Es stelle sich immer die Frage, was bringe ein Mehr an Transparenz dem Verbraucher oder verwirre ihn das nicht nur.

4.1.8 Restschuldbefreiung

Auf die Frage, ob für Personen mit Restschuldbefreiung besondere Regelungen bei der Bonitätsbeurteilung gelten, wurde zum Einen auf die gegenwärtige Gesetzeslage (übliche gesetzliche Löschfristen) verwiesen, zum Anderen ausgeführt, dass die besondere Problematik von

Personen in der Wohlverhaltensperiode oder mit Restschuldbefreiung bei der Bildung von Scores berücksichtigt werde. Dies erfolgt in der Regel so, dass sowohl die Länge der bereits verstrichenen Wohlverhaltensperiode positiv berücksichtigt wird als auch der Zeitraum der Speicherfrist nach Restschuldbefreiung. Dies müsse man sich technisch etwa so vorstellen, dass ein betreffender Verbraucher auf einer 6er-Skala im Insolvenzverfahren eine 6 als Wert zugewiesen bekommt und sich dann laufend verbessert. So würde er bei Erteilung der Restschuldbefreiung auf eine 5 hochgestuft, im ersten Jahr nach der Restschuldbefreiung auf eine 4, im zweiten Jahr auf eine 3 und im dritten Jahr auf eine 2.

Damit sei die Intention berücksichtigt, dass ein Privatinsolvenzverfahren einen Neuanfang ermöglichen solle. Es wird konzediert, dass der Betreffende überhaupt kein Kapital am Ende der Wohlverhaltensperiode aufgebaut hat, das heißt, „jede kleine Delle wirft den wieder aus der Bahn“. Deshalb hätten Leute, die die Restschuldbefreiung erlangt haben, ein deutlich höheres Ausfallrisiko als andere. Der Betreffende sei wie ein 18-jähriger zu behandeln, weil er kein Vermögen aufbauen konnte. Betont wird auch, dass die Auskunfteien auch eine Warnfunktion hätten und darauf hinzuweisen hätten, „dass da mal was Schlimmes passiert ist“.

4.1.9 Aktive Auskunftspflicht

Nach der Meinung von Bürgel sei der § 33 BDSG vollkommen ausreichend. Jeder Verbraucher sei frei, von seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung Gebrauch zu machen. Dieses Recht dürfe aber nicht in eine Verpflichtung der Verbraucher umgestaltet werden, indem ihnen von datenverarbeitenden Stellen Informationen aufgedrängt werden. Dies würde letztlich auf eine Belästigung und Bevormundung der Verbraucher hinauslaufen. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beinhalte auch die Möglichkeit, sich mit bestimmten datenspeichernden Stellen nicht auseinander setzen zu müssen. Auch für den Verbraucher sollten die übermittelten Daten relevant sein. Datenmüll zu produzieren, sei nicht in seinem Interesse, zumal sich die Datenbasis auch laufend ändern würde.

Nach Auffassung der Creditreform wäre das „ein wahnsinniger bürokratischer Aufwand“. Creditreform hat sich in letzter Zeit intensiv mit diesem Problem beschäftigt durch die Einrichtung der Seite www.meineauskunft.org, die ja 24 Stunden am Tag genutzt werden könne. Es gibt zusätzlich ein neues Portal für Verbraucher: www.bonigo.de. Damit könne jeder seine Daten auch an Dritte (Vermieter, Arbeitgeber) weiterleiten mit Bonitätseinschätzung „Marke digitaler Daumen“. Man könne dort auf Eigenauskünfte ein Abonnement beziehen. Mit einem kostenpflichtigen Info per Mail würde jedermann jederzeit auf dem Laufenden gehalten, wenn

sich irgendetwas geändert hat. Jeder Verbraucher könne dann nachsehen, ob die veränderten Daten stimmen. Die Daten von Creditreform würden auch auf diesem Wege kontinuierlich verbessert.

Deltavista äußert Verständnis dafür, dass Verbraucher gerne aktiv informiert werden möchten, weist aber darauf hin, dass das nur mit einer langfristigen Speicherung aller Daten möglich wäre. Jeder Verbraucher könne ein Mal pro Jahr kostenfrei seine Selbstauskunft anfordern und somit stets aktuell informiert sein. Deltavista hält die jetzigen Betroffenenrechte für ausreichend. Das Verfahren sei der komfortablere und datenschutzrechtlich sicherere Weg für beide Seiten.

Die Schufa meint, der Mehrwert für den Verbraucher sei fraglich. Die Datenschutzproblematik erhöhe sich, „wenn der Verbraucher im Papiermüll der Auskunfteien ertrinkt".

Im Gespräch mit dem Verband der Handelsauskunfteien wird daran erinnert, dass in der Vergangenheit bereits der sogenannte „Datenbrief" und ein Info-Portal diskutiert worden sind. Der Verband hat sich immer hiergegen gewehrt und gesagt, dass das nicht erforderlich sei. Es gäbe Portale, die Auskunfteien auflisten, was unter anderem dazu führe, dass ein Tochterunternehmen von Creditreform, das überhaupt kein Scoring macht, täglich mit Eigenauskunftsersuchen überschüttet werde. Nach Ansicht des Verbandes führen diese Portale zu Beliebigkeiten. Die Verbandsmitglieder seien diejenigen, die Auskünfte erteilen, und deren Adressen könne man sich auch über Google besorgen. Es bringe nichts und sei eher ein bürokratisches Monster, wenn man von allen Unternehmen, mit denen man je in Kontakt war, zwangsweise Informationen erhalten würde, welche Daten über einen dort gespeichert sind. Z. B. sei bei der Schufa die E-Mail-Adresse eines Verbrauchers nicht hinterlegt, deshalb müsse man per Brief mit dem Verbraucher in Kontakt treten. Bei der Umzugshäufigkeit der Deutschen könne man auch davon ausgehen, dass Tausend bis Zehntausend Briefe in falsche Hände geraten, wenn man an alle diesen Datenbrief verschicken müsste. Nach § 42a BDSG müssten sie dann zwei Monate später eine Information losschicken, dass der Brief in falsche Hände geraten ist. Das gäbe große organisatorische Probleme. Für die Leute, die es wirklich interessiert, hat z. B. die SCHUFA ein Produkt, das Update-Service heißt. Damit wird der Bezieher per E-Mail oder SMS über jede Änderung seines Datenbestandes informiert. Das setzt aber voraus, dass er sich einmal vorher identifiziert und verifiziert hat. Creditreform habe 60 Mio. Datensätze, von denen interessierten sich 0,01% für ihre Daten und sie müssten 40 Mio. € an Porto ausgeben, nur damit ein minimaler Prozentsatz befriedigt wird. Wenn man sage, dass Auskunfteien eine wichtige Funktion im Geschäftsleben ausfüllten, dann müsse man auch

hinnehmen, dass sie mit ihren Aktivitäten Geld verdienen wollten.

4.1.10 Zukünftige Entwicklungen

In den letzten Jahren sind einige Online-Scoring Unternehmen in den Markt eingetreten, vor allem Subunternehmen von Handelsunternehmen wie OTTO oder PAYPAL. Neben dem von diesen Unternehmen mit dem eigenen Kundenstamm durchgeführten Scoring beziehen diese Online-Scorer auch Bonitätsinformationen von Auskunfteien wie Bürgel oder Creditreform Boniversum. Der Bezug von bei Auskunfteien gespeicherten Bonitätsinformationen wird möglich, da die Online-Scorer für ihre Risikosteuerung bei Erstbestellern ein berechtigtes Interesse für den Datenbezug nachweisen können.

Als problematisch wird das Unternehmen „Kreditech“, 2012 als Start-up in Hamburg gegründet, gesehen. Nach eigenen Angaben wertet Kreditech „Big Data“ mit Hilfe von selbst lernenden Maschinenalgorithmen aus. Kreditech stützt sich auf angeblich 8.000 Indikatoren, wie etwa „ortsbezogene Daten (GPS, mikro-geographisch), Social Graphs (Likes, Freunde, Locations, Posts), Verhaltensanalysen (Bewegen und Verweildauer auf der Website), Online-Shoppingverhalten sowie Gerätedaten (installierte Apps, Betriebssysteme)“ . Es wird auch darauf verwiesen, dass durch das BDSG der Einsatz von Verfahren für die Auskunfteien sehr stark geregelt werde, aber in keiner Weise für Anbieter wie Google, Facebook, Amazon und Ebay.

Generell gehen die befragten Auskunfteien davon aus, dass aufgrund der wachsenden Zahl von online geschlossenen und abgewickelten Verträgen auch Scorings und Bonitätsbeurteilungen künftig weiter an Bedeutung gewinnen werden. Bereits heute sei die Einholung von Bonitätsinformationen im Kredit-, Versicherungs- und Versandhandelsbereich ein wirksames Mittel, um Zahlungsausfälle zu verhindern. Aufgrund der hierdurch gewährleisteten Kosteneffektivität könnten wegen minimierter Zahlungsausfälle Vorteile in Form günstiger Kreditkonditionen, Versicherungsprämien etc. an die Verbraucher weiter gegeben werden.

Ein Risiko besteht sowohl für die Auskunfteien als Anbieter von Bonitätsinformationen als auch für deren Nutzer, wenn aufgrund repressiver gesetzlicher Regelungen oder Rechtsauslegung die Möglichkeit zur Erhebung und Nutzung bonitätsrelevanter Daten zur Ermittlung von Score-Werten erschwert oder unmöglich gemacht würde. Die aufgezeigten und von der Rechtsprechung anerkannten positiven Auswirkungen der Verwendung von Bonitätsinformationen entfielen dadurch. Ein solches Risiko wird in Art. 20 des Entwurfs zur EU-Datenschutzgrundverordnung zum Profiling gesehen. Denn die Norm stelle nicht ausschließ-

lich auf Scoring ab, sondern umfasse relativ allgemein verschiedenste, von der Zweckrichtung sehr unterschiedliche Profiling-Methoden. Der Wortlaut weicht von dem in Deutschland zwischenzeitlich weitgehend etablierten § 28b BDSG erheblich ab. Hierdurch drohe eine Rechtsunklarheit in der Anwendung des Art. 20, wenn die EU-Datenschutzgrundverordnung in der jetzigen Entwurfsfassung verabschiedet werden sollte.

Es stelle sich die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber überhaupt noch „das Heft in der Hand habe". Insgesamt wird gehofft, dass durch die EU-Datenschutznovelle „das Rad nicht wieder zurückgedreht wird". Der Verband der Handelsauskunfteien bringt folgende Argumente ins Spiel: Der BDSG-Novelle 2009/2010 seien lange Diskussionen vorausgegangen und da habe man sich mit dem Gesetzgeber nach einigen Mühen geeinigt. Das funktioniert aus Sicht des Verbandes recht gut: „Wir mussten da manche Pille schlucken". Auf der anderen Seite sei vom Gesetzgeber auf Einiges verzichtet worden, was er gern gehabt hätte. Insgesamt sei es eine recht ausgewogene Regelung geworden, die man jetzt nicht in Frage stellen sollte. Auch durch regelmäßige Treffen mit dem Düsseldorfer Kreis werde nicht vermittelt, dass etwas im Argen läge. Das Scoring an sich würde immer weiter entwickelt und immer weiter verbessert, was dann auch zur Folge habe, dass die Bewertung durch das Scoring immer trennschärfer und immer besser werden würde.

4.1.11 Fazit

Auf der Basis von Informationen von fünf Auskunfteien und zwei Verbänden lassen sich die Forschungsfragen wie folgt beantworten:

- Laut Auskunft aller befragten Auskunfteien führte die Novelle zu einem deutlichen Anstieg der Selbstauskünfte. Damit habe sich die Transparenz erheblich verbessert.
- Detaillierte Aussagen zum Scoring-Verfahren werden von den Auskunfteien unter Berufung auf das Geschäftsgeheimnis abgelehnt. Wenn überhaupt, wird auf die Anwendung verschiedener Regressionsverfahren verwiesen, wobei Negativmerkmalen eine besondere Bedeutung zukommen.
- Die zur Berechnung der Scores verwendeten Datenarten sind sehr heterogen, da die verschiedenen Unternehmen nur auf unterschiedliche Merkmale, die bei ihnen gespeichert sind, zurückgreifen können.
- Üblich ist neben den allgemeinen Daten wie „Alter" und „Geschlecht" die Verwendung sog. „harter Daten", wie z. B. „Insolvenz" und „Inkasso". Zusätzlich werden von einigen

Auskunfteien auch Daten zur „Kaufkraft“ und „Konsumverhalten“ verwendet.

- Verbrauchern wird auf deren Nachfrage keine Auskunft über die beim Scoring vorgenommene Gewichtung von Merkmalen gegeben, wenn auch die Art der verwendeten Merkmale mitgeteilt wird. Die Empfänger der Auskünfte werden bekannt gegeben.
- Die Zahl der Bonitätsauskünfte bewegt sich nach der Information der befragten Auskunfteien im Rahmen von 28 bis 100 Millionen. Die Zahl der Selbstauskünfte bewegt sich zwischen 20.000 und 686.000.
- Geo-Scoring-Daten werden im Rahmen der Anwendung des BDSG benutzt.
- Daten zu Mobil- oder Internetnutzung werden nicht verwendet.
- Das gleiche gilt für Informationen aus sozialen Netzwerken.
- Alle Auskunfteien, die sich dazu äußern, berichten über eine sehr geringe Fehlerquote.
- Dem von Verbrauchern geäußerten Wunsch nach aktiver Information stehen die befragten Auskunfteien mehr als skeptisch gegenüber. Die Regelung des § 33 BDSG sei völlig ausreichend. Angesichts der bestehenden Informationsmöglichkeiten sei zudem der Mehrwert für die Verbraucher fraglich.
- Wegen der wachsenden Zahl von online abgeschlossenen Verträgen wird erwartet, dass Scorings und Bonitätsbeurteilungen an Bedeutung zunehmen werden.
- Die BDSG-Novelle von 2009/2010 sei eine insgesamt ausgewogene Regelung. Angesichts der anstehenden EU-Gesetzgebung sei eine eventuell anstehende neuerliche Novellierung obsolet.
- Zur Regelung der Löschung von Scoring-Daten im Zuge der Restschuldbefreiung nehmen die Auskunfteien, die sich dazu äußern, eine klare Position ein: die Löschfrist knüpfe an das Jahresende und damit an die üblichen gesetzlichen Löschfristen an. Das Insolvenzverfahren würde von den Banken berücksichtigt und flösse gestaffelt in den Score ein. Wichtig sei, dass Personen am Ende der Wohlverhaltensphase keinerlei Kapital aufgebaut haben können und daher bei ihnen ein deutlich höheres Ausfallrisiko bestünde.

4.2 Banken

Die folgenden Ausführungen zu den Kreditinstituten basieren auf Informationsgesprächen im Zeitraum Dezember 2013 – Februar 2014 mit sieben Kreditinstituten (in alphabetischer Fol-

ge): Commerzbank, Deutsche Bank, Deutscher Sparkassen- und Giroverband/s-rating-risikosysteme, EasyCredit/Teambank, Genossenschaftsverband Bayern, INGDiba und Unicredit Family Banking. An den Gesprächen nahmen einer der Autoren sowie in der Regel der Leiter Risikomanagement, der Leiter Konsumentenkredite sowie der Datenschutzbeauftragte der jeweiligen Kreditinstitute teil. Von einigen Kreditinstituten wurde den Autoren zusätzlich ein Fragenkatalog schriftlich beantwortet sowie Unterlagen (zur vertraulichen Information) übergeben.

4.2.1 Verwendete Daten zur Risikoabschätzung

Grundsätzlich erfolgt die Prüfung der Kreditwürdigkeit gemäß § 18 Abs. 2 KWG. Es gibt jedoch durchaus Unterschiede bei den zur Risikoeinschätzung verwendeten Daten zwischen den einzelnen Kreditinstituten. Von allen genutzt werden Daten zu

- soziodemographischen Angaben des Kunden (z. B. Alter, Geschlecht, Beruf),
- Informationen zur Kapitaldienstfähigkeit des Kunden, wie Einkommen und Ausgaben,
- Kontoverhalten und die Informationen der Schufa oder von Arvato Infoscore.

Prinzipiell gilt die Maxime, dass ein Kredit aus dem laufenden Einkommen getilgt werden können muss. Vermögenswerte, Sparguthaben, Aktien- oder Rentenpapiere spielen deshalb nur eine nachrangige bis überhaupt keine Rolle. Ein Grund sei auch, dass solche Bestände nach Erfahrungen der Kreditinstitute von Kreditnehmern dem Kreditinstitut nicht durchgängig offen gelegt werden. Des Weiteren werden in unterschiedlicher Variation von den einzelnen Kreditinstituten die folgenden Daten genutzt, wobei die Datennutzung auch davon abhängig ist, ob es sich um Bestands- oder Neukunden handelt:

- Anzahl der zurückgezahlten Kredite,
- Beginn und Dauer der Kundenbeziehung,
- Beginn und Dauer der Beschäftigung beim aktuellen Arbeitgeber,
- Beginn und Dauer der aktuellen Wohnadresse,
- Anzahl der Monate zwischen Kreditanfrage und zuletzt aufgenommenem Kredit,
- Bank-eigenes Risikoklassen-Rating.

Familienstand und Kinderzahl werden im Rahmen der Haushaltsrechnung berücksichtigt. Ein Kreditinstitut verwendet einen sogenannten „Verhaltens-Score“, der sich aus Daten über das

Kontoverhalten und aus Schufa-Daten speist. Welche Schufa-Daten dabei relevant sind, wird nicht mitgeteilt. Dieser Verhaltens-Score sei eine wichtige Komponente zur Beurteilung eines Kunden.

4.2.2 Kriterien zur Einschätzung der Kreditwürdigkeit und ihre Gewichtung

Generell gilt: Die Score-Cards werden nicht öffentlich zur Verfügung gestellt, da sie immer auf der Basis eines spezifischen Kundenstamms erstellt werden. Da jedes Kreditinstitut ein anderes Klientel hat, würden die Wettbewerber nach Aussagen der Kreditinstitute bei Veröffentlichung der Score-Card sehr viele Informationen über den jeweiligen Kundenstamm eines Kreditinstituts bekommen. Hinzu komme, dass ein Kriterium nicht in jedem Fall dasselbe Gewicht hat, sondern - wie bei Score-Cards üblich - von der insgesamt zur Verfügung stehenden Datenmenge und der Verteilung der Variablen abhängt. Daher sei auch eine Aussage über die Bedeutung eines einzelnen der Kriterien nicht generell möglich. Die einzelnen Kriterien haben nicht immer dasselbe Gewicht, sondern deren Bedeutung variiert je nach Datenmenge und der Verteilung der Datenmenge und ergibt sich dann durch die Nutzung der der Score-Card zugrunde liegenden mathematischen Modelle.

Auf der Basis von historischen Daten werden die Gewichte über logistische Regression geschätzt. Früher beobachtetes Kreditrückzahlungsverhalten von verschiedenen Kundengruppen wird reproduziert und entsprechend die Gewichte dem Einzelfall zugewiesen.

Übereinstimmend scheinen folgende Erkenntnisse zu sein:

- Personen bis 24 Jahren und ab 70 Jahren wird ein höheres Risiko zugewiesen.
- Frauen haben ein niedrigeres Risiko.
- Beamte haben ein niedrigeres, Freiberufler/Selbständige ein höheres Risiko.
- Probezeiten sind kritisch, je länger die Beschäftigungsdauer, desto besser.
- Je höher das Einkommen desto besser, wobei sehr hohe Einkommen riskant sein können.
- Je höher der Schufa-Score, desto besser.
- Je niedriger die Kreditratenquote am verfügbaren Einkommen, desto besser.

Hypothetisch betrachtet würde allein aufgrund dieser Risikoeinschätzungen ein junger Erwachsener bis zum Alter von 24 Jahren, der in der Probezeit ist und ein Netto-Monatseinkommen von bis zu 1.500 Euro hat, keinen Kredit bekommen. De Facto spielen,

wie in den folgenden Kapiteln ausgeführt, noch andere Gesichtspunkte für die Kreditvergabe eine wesentliche Rolle.

4.2.2.1 Daten zur Wohngegend/ Geo-Scoring

Übereinstimmend berichten mit einer Ausnahme alle befragten Kreditinstitute, dass sie keine Daten zur Wohngegend bzw. Geo-Scoring verwenden. Als grundsätzliche Probleme von Geo-Scoring werden das Erlangen einer umfassenden Datenbasis, die Sicherstellung der Aktualität dieser Datenbasis und die Berücksichtigung der Dynamik der Stadtentwicklung genannt. Lediglich ein Kreditinstitut benutzt Infoscore-Daten zur Wohngegend bei der Score-Bildung. Da Infoscore Geo-Scoring-Daten verwendet, fließt der Wohnsitz als Variable indirekt in die Kreditentscheidung der Bank ein.

4.2.2.2 Gibt es sog. „K.o.-Kriterien“ bei der Kreditentscheidung?

Jedes befragte Kreditinstitut benennt auf Nachfrage sogenannte „K.o.-Kriterien“, auf Grund derer im Kreditentscheidungsprozess eine Ablehnung einer Kreditanfrage erfolgt.

Zur Wahrung der den teilnehmenden Kreditinstituten zugesagten Vertraulichkeit erfolgt hier nur eine Auflistung aller uns genannten „K.o.-Kriterien“ ohne Zuschreibung zu einzelnen Kreditinstituten:

- fehlende Legitimation,
- unvollständige Unterlagen,
- negative Bestandskonten / länger anhaltende Zahlungsschwierigkeiten,
- Missbrauch und Kündigung von Konten/Verträgen, titulierte oder uneinbringliche Forderungen,
- negative Schufa-Auskunft,
- harte Daten (Insolvenz, Haftbefehl, Eidesstattliche Versicherung),
- Betrugs- (Fraud-) Verdacht,
- Arbeitszeitverträge (die Scores sind auf eine regelmäßige Anstellung in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis abgestellt),
- Wohnsitz und Kontoverbindungen im Ausland,
- Arbeitslosigkeit,

- befristete Aufenthaltsgenehmigungen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass diese Kriterien zwar bei der Bonitätsentscheidung leitend sind, aber letztlich je nach Kreditinstitut und je nach Kriterium durch Kompetenzträger „manuell" besondere Gegebenheiten berücksichtigt werden können. Der Deutsche Sparkassen- und Giroverband (DSGV) darf aus kartellrechtlichen Gründen dazu keine Vorgaben für die Sparkasseninstitute machen. Es ist also jeder Sparkasse überlassen, „K.-o.-Kriterien" zu definieren.

4.2.3 Welches Risikomodell ist den Scoring-Verfahren und Bonitätsbeurteilungen hinterlegt?

Als Risikomodelle werden in der Regel von den Kreditinstituten logistische Regressionsmodelle verwendet. In der Regel kommt dabei ein mehrstufiges Verfahren zum Einsatz. In einem ersten Schritt werden alle verfügbaren Daten und Informationen gesammelt und auf Redundanz geprüft, wobei die redundanten Daten ausgeschlossen werden. Dann wird geprüft, ob die verbleibenden Daten aus datenschutzrechtlicher Sicht verwendet werden dürfen. Anschließend werden univariate Tests mit den einzelnen Variablen durchgeführt, d. h. geprüft wird über Korrelationsanalysen, welchen Erklärungswert jede einzelne Variable isoliert hat. Daraus wird eine sog. Shortlist gebildet. Mit multivariaten Modellrechnungen wird dann geprüft, welche Kombination(en) die höchste Erklärungskraft besitzt(en). Die ausgewählten Variablen fliessen dann in die Konstruktion der Score-Card ein, die laufend überprüft und aktualisiert wird. Die Ergebnisse werden den Aufsichtsbehörden und der BAFIN vorgelegt. Jede Änderung der Verfahren bedarf seit Basel II einer Zulassung.

Ein Kreditinstitut gibt an, dass es ein logistisches Regressionsmodell zur Vorhersage von Ausfällen nach der Ausfalldefinition der SolvV verwendet: „Die neu geschaffene SolvV enthält detaillierte Bestimmungen für die angemessene Eigenmittelausstattung von Kreditinstituten, Institutsgruppen und Finanzholding-Gruppen und präzisiert damit die im KWG aufgestellten Eigenmittelanforderungen. Die neue Verordnung bestimmt, wie die Mindesteigenkapitalanforderungen für Adressrisiken, Marktrisiken und erstmals auch das operationelle Risiko zu ermitteln sind."[153] Das Modell wurde zur Anwendung im erweiterten internen ratingbasierten Ansatz(AIRB) gemäß SolvV von der Bankenaufsicht zertifiziert.

[153] Vgl. www.bafin.de/SharedDocs/Aufsichtsrecht/DE/Verordnung/SolvV_ba.html.

4.2.4 Zusammenhänge zwischen Ausfallwahrscheinlichkeiten und bonitätsbeeinflussenden Größen

Diese Frage wird von den beteiligten Kreditinstituten überwiegend eher allgemein beantwortet, da jedes Kreditinstitut eigene Skalierungen verwendet. Einen Anhaltspunkt liefert die Tatsache, dass Gini-Koeffizienten in der Regel von den Kreditinstituten als statistische Kennzahl zur Beurteilung der Güte der Score-Karten herangezogen werden. Realistischerweise können die Kreditinstitute mit den verwendeten Score-Karten eine Trennschärfe von 70% - 80% erzielen, mit der riskante Kreditanträge und Ausfallquoten bestimmt werden können. Bestandskunden weisen durchgängig bessere Gini-Werte auf. Dazu als Zitat aus den Ausführungen eines Kreditinstituts: „Für alle bonitätsbeeinflussenden Größen werden in Abhängigkeit der Ausprägung der Kennzahl Ausfallraten beobachtet. Dabei wird darauf geachtet, dass die wirtschaftliche Hypothese für die Kennzahlinterpretation in Einklang mit den beobachteten Ausfallraten steht und gegebenenfalls nicht aussagekräftige Informationen vom Modell ausgeschlossen werden.“ Es darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass „der Risikoappetit aus Risk/Return- Gesichtspunkten festgelegt wird.“.

Die Risikobereitschaft eines einzelnen Kreditinstituts bestimmt somit, welcher Cut-Off-Punkt, d. h. welcher Mindest-Scorewert für die Genehmigung eines Kreditantrags festgelegt wird. Je niedriger dieser Mindest-Score-Wert für eine Genehmigung gesetzt wird, desto höher ist die Kreditgenehmigungsquote. Parallel dazu steigt aber auch die Kreditausfallquote. Nur durch die Definition einer Kreditablehnungsschwelle/ Mindest-Scoreschwelle lässt sich das Ausmaß von Klassifizierungsfehlern (falsch-positiv, positiv-falsch) bestimmen. Der DSGV beschränkt sich auf die Aussage, dass die Kreditvergabe nicht automatisiert, sondern immer auf der Basis individueller Prüfung erfolge.

Die TeamBank betont, dass alle ihre Werte von der BAFIN überprüft seien. Ihre Scorekarten seien - nach Zielgruppen unterschiedlich konstruiert - nach dem erweiterten Eigenkapitalansatz IRBA aufgestellt. Bei IRBA (Internal Rating Based Approach) handelt es sich um einen Ansatz zur Risikogewichtung von Kreditrisikopositionen. Jeder Kreditnehmer wird anhand interner Bonitätsbeurteilungen einer bestimmten Ratingstufe zugeordnet. Das Risikogewicht berücksichtigt vor allem die Wahrscheinlichkeit, dass der Kreditnehmer den Zahlungsverpflichtungen nicht (vollständig) nachkommt. Die Ausfallwahrscheinlichkeit wird vom jeweiligen Institut für alle Kreditnehmer derselben Ratingstufe auf der Basis von historischen Daten geschätzt. Bis zur Erteilung der Zulassung müssen die Institute ihre Mindesteigenkapitalanforderungen zur Unterlegung von Risiken ausschließlich nach dem KSA-Ansatz (Kreditri-

siko-Standardansatz) berechnen.[154] Die TeamBank betont in diesem Zusammenhang, dass alle Wettbewerber dagegen nach dem einfachen KSA-Verfahren arbeiteten.

4.2.5 Transparenz der Bonitätseinschätzungen

Die befragten Banken verhalten sich, was diesen Punkt angeht, gemäß ihrer eigenen Wahrnehmung ihren Kunden gegenüber transparent. Insofern scheinen auch die Bestimmungen der BDSG-Gesetzesnovelle in diesem Punkt umgesetzt zu sein. Die DB führt zu dieser Frage aus: „Die Verbraucher haben die Möglichkeit, sich in einem standardisierten Verfahren schriftlich darüber zu informieren, wie unsere Bonitätseinschätzung des Kunden ist bzw. warum ein Kreditantrag abgelehnt wurde. Bei einer Ablehnung aufgrund negativer SCHUFA-Merkmale erfolgt eine automatisierte Benachrichtigung der Verbraucher über die Merkmale in der Auskunft, die zur Ablehnung geführt haben. Dieses Verfahren wurde aufgrund der Novelle des BDSG in 2010 implementiert."

Die CO-Bank teilt dem Kunden im Beratungsgespräch die Kreditentscheidung mit. Informationen zum Score-Ergebnis werden auf Nachfrage bei Bedarf zur Verfügung gestellt.

UniCredit gibt offenbar keine Informationen über die eigenen Scores preis:

> „Der Kunde bekommt keine näheren Informationen, nur die Entscheidung ob die Kreditvergabe auf Grün oder Rot steht. Im Falle von Grün erhält der Kunde ein Preisangebot, im Falle von Rot wird der Kunde davon informiert, dass die negative Entscheidung an den SCHUFA- Informationen liegt und er erhält auch die entsprechenden Unterlagen, um ggfs. die Schufa-Unterlagen korrigieren zu können."

Die DSGV teilt dem Kunden auf Nachfrage die Gründe für die Ablehnung schriftlich mit. Die der Sparkasse von der Schufa zur Verfügung gestellte Information zum Schufa-Score wird dem Schreiben an die Kunden beigefügt.

Sehr detailliert informiert offenbar die TeamBank: „Die Bonitätseinstufung läuft vollautomatisch bei der Kreditanfrage im Hintergrund einschließlich des Dazuspielens des Schufa-Scores. Der Kunde erhält von uns mit einem spezialisierten Schreiben die Begründung für die Annahme oder Ablehnung seines Kreditantrags. Dieses Schreiben haben wir easyCredit-Finanzkompass genannt. Das Schreiben enthält folgende Angaben:

[154] Vgl. Bundesbank, Merkblatt zur Zulassung zum IRBA v. 1. April 2007.

- Geburtsdatum,
- Geburtsort,
- aktuelle Adresse,
- Berufsstatus,
- Beschäftigungsdauer,
- Familienstand,
- Kinderanzahl,
- Haus- und Grundbesitz,
- Nettoeinkommen,
- Kindergeldeinnahmen,
- monatliche Miete,
- Lebenshaltungskosten,
- Leasingraten,
- Ratenkredite,
- Rahmenkredite,
- Zahlungsverhalten (Bestandskunden) und die Auskünfte von Schufa/Arvato/creditreform.

Die weit überwiegende Mehrzahl der Kunden ist mit der Beauskunftung in diesem Schreiben zufrieden. Wenn Kunden auf detaillierten Informationen bestehen, dann erhalten sie ein Schreiben, in dem die gesetzlichen Anforderungen für eine Ablehnungsinformation präzisiert werden. Dort wird der TeamBank interne Verkaufsscore angegeben mit einer Bewertung der wirtschaftlichen Verhältnisse, des Beschäftigungsverhältnisses, der Personendaten und der Auskunfteidaten. Außerdem wird der SCHUFA-TeamBank-Score angegeben, der die Kreditaktivität im letzten Jahr, die Kreditnutzung, die Länge der Kredithistorie und persönliche Daten berücksichtigt."

INGDiBa verwendet folgendes Schreiben: „Nach eingehender Prüfung Ihres Antrags können wir Ihrem Kreditwunsch leider nicht entsprechen. Bei Kreditanträgen prüfen wir Kriterien wie die berufliche Situation, die Beschäftigungsdauer und die Zinsbelastung im Verhältnis zum

Einkommen. Zudem beziehen wir in unsere Entscheidung SCHUFA-Informationen sowie langjährige Erfahrungswerte aus unserem Kreditgeschäft ein. Die Ablehnung Ihres Antrags basiert nicht auf einem einzelnen Kriterium, sondern auf einer Gesamtbetrachtung aller Kriterien. Wir bitten Sie daher um Verständnis, dass wir Ihnen keine präzisere Information zu unserer Entscheidung geben können."

4.2.5.1 Fehlerquote in den Datensätzen

Nach Einschätzung der befragten Kreditinstitute sind die Fehlerquoten gering bzw. marginal.

Es wird darauf verwiesen, dass bei der Banken-internen Bearbeitung die verwendeten Daten im persönlichen Gespräch mit dem Kunden erfasst und bei der Backup-Überprüfung der Dateneingabe diese unmittelbar im eigenen DatenS. korrigiert werden. Falls Fehler bei der Schufa vorliegen sollten, wird der Kunde darauf verwiesen, sich direkt an die Schufa zu wenden.

4.2.6 Einflussmöglichkeiten von Verbrauchern auf die Kreditentscheidung

Die Einflussnahme erfolgt im Wesentlichen über Verhaltensregeln, wie z. B. die rechtzeitige Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen, keine ungenehmigten Kontoüberziehungen, regelmäßige Zahlungseingänge etc. Das wirke sich positiv auf die Bonitätseinstufung aus.

Letztlich hängen die Einflussmöglichkeiten einzig und allein von den übermittelten mündlichen und schriftlichen Informationen ab.

4.2.7 Stellenwert von Daten aus sozialen Netzwerken

Die Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken wird sehr kritisch beurteilt und weitgehend abgelehnt. Bemerkenswert sind einige Begründungen: So wird ausgeführt, dass zum Nutzen von sozialen Netzwerkdaten keine Erkenntnisse vorlägen. Es müsste auch differenziert werden zwischen der „ability to pay" und der „willingness to pay". Zur Beurteilung der Zahlungsbereitschaft könnten Netzwerkdaten nützlich sein. Ein Kreditinstitut lehnt die Verwendung explizit ab, da die Identität der Personen nicht überprüfbar ist, man nicht wissen könne, wie stabil und wie valide die Daten seien und welche Relevanz sie für eine Kreditentscheidung haben könnten. Hinzu käme, dass die Daten manipulierbar seien.

Generell bleibt für die Kreditinstitute gegenwärtig unklar, welchen Wert Netzwerkdaten für die Kreditvergabe haben könnten. Hinzu kommt noch ein eher betriebswirtschaftliches Argument: Die Auswertung der Daten müsste praktikabel sein, was gegenwärtig nicht zu sehen

sei. Die Auswertung solcher Daten widerspräche auch dem Grundsatz, dass es sich bei der Kreditvergabe um schlanke Prozesse handeln müsste.

4.2.8 Beurteilung der Situation von Personen mit Restschuldbefreiung

Die Kreditinstitute haben dazu keine einhellige Meinung. Zum einen wird die Bewertung der Restschuldbefreiung technisch gesehen, d. h. es wird ausgeführt, dass der aktuelle Stand der individuellen Restschuldbefreiung in die Bonitätsbeurteilung einfließt und deshalb keine Anpassungen der §§ 28 Abs. 1, § 34 Abs. 2 BDSG notwendig seien. Zum anderen wird eher moralisch argumentiert. Demnach sollte das Merkmal „Restschuldbefreiung" als Information gespeichert bleiben, „damit wir als Kreditgeber wissen, dass es mit diesem Kunden schon mal gravierende Schwierigkeiten gab". Ein Kreditinstitut bemängelt, dass die Daten nach drei oder vier Jahren aus den Auskunfteibeständen verschwänden, und dass es wünschenswert wäre aus der Sicht des Risikomanagements, dass dieses Datum für immer gespeichert bliebe.

Dass dadurch Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen zum Insolvenzverfahren ad absurdum geführt werden und die im Entstehen begriffene „Kultur der 2.Chance" unmöglich gemacht würde, wird offenbar nicht bedacht Es wird augenscheinlich vielmehr unterstellt, dass derjenige, der einmal, aus welchen Gründen auch immer, gescheitert ist, eine höhere Wahrscheinlichkeit hat, erneut zu scheitern.

4.2.9 Aktive Auskunftspflicht der Auskunfteien

Die Kreditinstitute weisen darauf hin, dass nur wenige Verbraucher im Falle einer negativen Kreditentscheidung nachfragen und über Score-Werte informiert werden wollen. Eine aktive Auskunftspflicht der Kreditinstitute sei daher völlig überdimensioniert. Die Regelung der Auskunftspflicht wird als ausreichend betrachtet. Nach der Novelle zum Zahlungsdienstgesetz sei verbindlich, dass eine umfassende Information des Verbrauchers erfolgen müsse. Das hätte zur Folge, dass dem Verbraucher ein 32-seitiges Papier zur Verfügung gestellt werden müsste. „Die Reaktion von Verbrauchern ist der Wunsch, nicht mit so viel Information „zugeballert" zu werden. Mit einer aktiven Auskunftspflicht zu gespeicherten Daten, die ins Scoring einfließen, oder der Mitteilung von aktualisierten Scoring-Daten würde man mit der dadurch verursachten Informationsflut den durchschnittlichen Verbraucher überfordern und verunsichern. Als realistische Alternative zu einem „Datenbrief" wird von einem Kreditinstitut ein Informationsportal vorgeschlagen, bei dem sich Verbraucher mit einem Identitätsnachweis einloggen könnten. Der Nachteil wäre allerdings, dass das mit erheblichen zusätzlichen Kosten verbunden sei. Da stelle sich die Frage nach dem dadurch erzielten Mehrwert.

Die grundsätzliche Position der Kreditinstitute dürfte durch das nachfolgende Zitat wiedergegeben sein: „Wenn der Verbraucher die damit verbundenen Mehrkosten bezahlen will, kann man darüber nachdenken. Prinzipiell stehen wir dieser Idee aber negativ gegenüber und halten sie für ein bürokratisches und organisatorisches Unding und eine gewaltige Arbeitsbeschaffungsmaßnahme (auch für die Post), denn es braucht dann mehr Personal bei den datenspeichernden Unternehmen, es kostet zusätzliches Geld für den Versand. Wer soll denn alles die gespeicherten Daten senden, der Versandhandel, Amazon, die Mobilfunkunternehmen etc.? Wir wissen doch, dass aktuell etwa 20% der Verbraucher einen Kredit aufgenommen haben, d. h. 80% der Verbraucher würden dann völlig überflüssig diese Informationen erhalten und man würde diese Empfänger mit der Zusendung der Eigenauskünfte oder der gespeicherten Daten nur irritieren. Wenn man die Informationen elektronisch versenden würde, dann gibt es einmal das Problem, ob die email-Adresse bekannt und eindeutig ist, und zweitens würde das immense Datenschutzprobleme mit sich bringen, denn man müsste ja die email-Adresse wissen und man weiß doch, dass eine email weniger geschützt ist als eine Postkarte und der NSA diese Informationen zweimal mitliest. Wo bleibt der Mehrwert gegenüber § 29 BDSG (gemeint ist wohl § 34 BDSG, d. A.). Wir halten die gegenwärtige Praxis, einmal im Jahr eine Eigenauskunft anzufordern, für völlig ausreichend. Wenn man sich den damit verbundenen Aufwand überlegt, dann kann das die Schufa vielleicht noch stemmen, aber verbunden mit erheblichen Gewinneinbußen, aber bereits für die Creditreform wird es schon schwierig und für Bürgel dann noch mehr, weil sie weniger gespeicherte Kundeninformationen haben.“

Kurz zusammengefasst bedeutet das: der Vorschlag wird abgelehnt, weil das Verfahren ein bürokratisches Monster sei, hohe Kosten verursache, für 80% der Verbraucher uninteressant sei und eine elektronische Zusendung aus Bedenken wegen des Schutzes der Daten nicht in Frage käme.

4.2.10 Zukunft des Scorings und der Bonitätsbeurteilung

Insgesamt wird von den befragten Kreditinstituten die Zukunft von Scoring und Bonitätsbeurteilung positiv beurteilt. Nach ihrer Ansicht werden Risiko-Beurteilungsverfahren auch in Zukunft eine wichtige Rolle spielen, da

- die Kreditinstitute gesetzlich verpflichtet seien, bei der Kreditvergabe und für die Kapitalberechnung ihre Kreditrisiken zu bewerten,
- eine präzise Bonitätsbeurteilung auch im Interesse der Kunden liege, da durch den Nachweis guter Bonität ein kostengünstigerer Zugang zu Krediten ermöglicht wird,

- Scoring eine Überschuldung von Kunden mit schlechterer Bonität verhindert,
- Scoring sich bewährt hat,
- Scoring Vertrauen schafft,
- Scoring durch die Mechanisierung der Beurteilung eine gerechte, einheitliche Bewertungsnorm schafft und
- bei einem Verzicht auf Scoring weniger Verbraucher einen Kredit bekommen würden. Darunter würden die wirtschaftliche Entwicklung und das Wirtschaftswachstum leiden.

Die Diskussion um gute und schlechte Kredite (letztgenannte beispielsweise zur Finanzierung von Urlaubsreisen) wird von einem Kreditinstitut für völlig absurd gehalten. Das Kreditinstitut wünscht sich „keine Einschränkung der Freiheiten der Kreditinstitute und der Bürger und keine sozialpolitisch motivierte Diskussion der verwendeten Scoring-Kriterien".

Es erfolgt auch der Hinweis auf die geplante Datenschutz-Grundverordnung der EU nach der das Bonitäts-Scoring als Möglichkeit erhalten bleibt. Daher sollte die gegenwärtige Praxis beibehalten werden.

4.2.11 Fazit für die Banken

Zusammenfassend lassen sich die Forschungsfragen aus Sicht der Banken wie folgt beantworten:

- Daten aus sozialen Netzwerken werden von den Kreditinstituten nicht verwendet.
- Daten aus Internetquellen oder von Mobilfunkanbietern werden ebenfalls nicht verwendet.
- Für die Bildung von Score-Cards werden in der Regel soziodemographische Daten, Informationen zur Kapitaldienstfähigkeit, das bisherige Kontoverhalten, die Beschäftigungssituation und der SCHUFA-Score verwendet. Insgesamt versuchen die Kreditinstitute mit wenigen Merkmalen das Kreditausfallsrisiko zu bestimmen, um die Entscheidungsprozesse schlank zu halten. Wesentlich für die Kreditvergabe ist eine positive Haushaltsrechnung, die Raum für die Kreditrückzahlung lässt.
- Zwar werden Informationen zu Alter und Geschlecht bei der Bildung von Score-Cards berücksichtigt. Diese Daten dienen jedoch nur zur Berechnung von Ausfallwahr-

scheinlichkeiten und führen nach Angaben der Kreditinstitute nicht zu Benachteiligungen im Sinne von § 19 AGG.

- Die Anforderung des § 28b BDSG, wissenschaftliche mathematische Verfahren einzusetzen, wird durch den üblichen Einsatz von logistischen Regressionsmodellen bei der Konstruktion von Score-Cards erfüllt.
- Einem Auskunftsportal bzw. einer aktiven Auskunftspflicht stehen die Kreditinstitute ablehnend gegenüber, da dies überdimensioniert, ein bürokratisches „Monster", kostenaufwändig, für Verbraucher verunsichernd und ohne erkennbaren Zusatznutzen sei.
- Verbrauchern wird in der Regel mitgeteilt, dass die Eckdaten für eine Kreditvergabe nicht ausreichen, wobei den Verbrauchern aber nicht das Zustandekommen eines Scores erläutert wird. Sollte eine negative SCHUFA-Auskunft maßgeblichen Anteil an der Ablehnung haben, werden die Verbraucher darüber informiert.

4.3 Versicherungen und Telekommunikation

Da bekannt ist, dass der Handel Scoring-Verfahren einsetzt und zusätzlich in Pressemedien darüber berichtet wird, dass dies auch Telekommunikationsunternehmen und Versicherungen tun, ist versucht worden, von diesen drei Gruppen Auskünfte zum Einsatz von Scoring-Verfahren zu erhalten. Von den angesprochenen Unternehmen Allianz Deutschland, DEVK Versicherungen, AXA, ERGO, VHV Hannoversche Leben, ADAC Schutzbrief- und Rechtsschutzversicherung, PayPAL, Ratepay/OTTO, Telekom, Vodafone und Toyota Financial Service haben sich nur Vodafone und die ERGO-Versicherung für ein Interview zur Verfügung gestellt. Die nachfolgenden Ergebnisse basieren daher nur auf den Angaben dieser beiden Unternehmen.

4.3.1 Verwendete Merkmale zur Risikoeinschätzung

ERGO verwendet Bonitätsauskünfte von der SCHUFA und von Arvato Infoscore, wobei für ERGO ausschließlich die sogenannten harten Merkmale (Eidesstattliche Versicherung, gerichtliche Mahnung) von Interesse sind. Andere Merkmale werden nicht berücksichtigt, es werden auch keine InsO-Daten gespeichert. Wenn ein hartes Merkmal bei einem Kunden vorhanden ist, dann wird dieses Merkmal beim Kunden durch den Außendienst im Rahmen einer Einzelfallentscheidung näher überprüft. Vodafone stützt sich ausschließlich auf Positiv- und Negativmerkmale des FPP und der SCHUFA.

Die Merkmale werden nicht gewichtet. Vodafone berücksichtigt jedoch das Alter der Merkmalsspeicherung. So führen Sperren wegen Nichtzahlungen, die im FPP gespeichert sind, und älter als 6 Monate sind oder uneinbringlich gespeicherte Forderungen, die älter als zwei Jahre sind, nicht zur Ablehnung eines Vertrags. Generell wird bei Ablehnung eines Vertrags immer die Nutzung der „pre-paid"-Funktion angeboten. Zu berücksichtigen ist, dass Vodafone nach eigenen Angaben zweistellige Millionenbeträge an Verlust durch Betrug bei Kunden hat, zu denen bei Vertragsabschluss weder Daten bei der SCHUFA noch im FPP bekannt waren. Es bestehen deshalb bei Vodafone für dieses Kundensegment Pläne zukünftig ein externes Scoring durchführen zu lassen.

4.3.1.1 Verwendung von Geo-Scoring-Daten

ERGO verwendet zur Beurteilung der Bonität Stadt-Land-Risikoklassen nach Schadenshäufigkeit, wie sie bei Autoversicherungen üblich sind. Vodafone verwendet kein Geo-Scoring.

4.3.1.2 Verwendung von Mobilfunkdaten

Beide Unternehmen geben an, keine Internet- oder Mobilfunkdaten für Scoring zu verwenden.

4.3.1.3 Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken

Beide Unternehmen geben an, keine Daten aus sozialen Netzwerken zu verwenden, weil diese Daten zu spekulativ seien und nicht gesichert sind.

4.3.2 Transparenz gegenüber Verbrauchern

ERGO gibt an, dass nur in Ausnahmefällen Verträge beim Vorliegen von „harten" Merkmalen abgelehnt werden, wobei im Zweifelsfall der Vermittler im Außendienst eingeschaltet wird.

4.3.3 Aktive Auskunftspflicht

ERGO hält eine aktive Auskunftspflicht nicht für notwendig, da bei rund 11 Millionen Bestandsverträgen zwei bis drei Auskunftsersuchen pro Woche an ERGO gerichtet werden. Auch Vodafone steht diesem Ansinnen reserviert gegenüber, da Kunden bei Ablehnungen immer die Möglichkeit haben, nach den Gründen der Ablehnung zu fragen.

4.3.4 Fazit für Versicherung und Telekommunikation

Aufgrund der Reaktionen der kontaktierten Unternehmen der Versicherungswirtschaft, der Mobilfunkunternehmen und des Handels begrenzt sich der Einsatz von Risikomerkmalen weitgehend entweder auf die Verwendung von „harten" Daten oder von SCHUFA-Informationen.[155]

5. Defizite der Scoring-Verfahren aus Verbrauchersicht

5.1 Verbraucherbefragung

Die Datenlage ist trotz zahlreicher Presseartikel zum Thema „Scoring von Verbrauchern" in den letzten Jahren nicht befriedigend. Nach Inkrafttreten der Datenschutznovelle im Jahr 2009 sind lediglich einige wenige Studien publiziert worden.[156] Diese als Test angelegten Studien haben geringe Fallzahlen, sind nicht-repräsentativ, von geringer Datenqualität und schlecht dokumentiert. Aus den Studien geht hervor, dass es erhebliche Fehler in der Datenspeicherung durch Auskunfteien gibt. Um die Datenlage auf eine solide Basis zu stellen, ist eine bundesweite Erhebung bei repräsentativ ausgewählten Mitgliedern des Norstat-(ODC)-Online-Panels durchgeführt worden. Mit dieser Untersuchung werden die von Verbrauchern wahrgenommenen Defizite von Scoringverfahren sowie die Richtigkeit der bei den Auskunfteien gespeicherten Daten ermittelt. Der Erhebungsweg über ein Online-Panel ist gewählt worden, weil mündliche oder schriftliche Repräsentativerhebungen bei gleicher Datenqualität einen vielfach höheren finanziellen und zeitlichen Forschungsaufwand erfordert hätten.

Laut dem (N)ONLINER-Atlas 2012 nutzen 75,6% der Bevölkerung ab 14 Jahre in Deutschland das Internet. Die Verteilung der Nutzung sieht in den einzelnen Altersgruppen wie folgt aus: 14-39-Jährige 96,2%, 40-49-jährige 87,9%, 50-59-jährige 76,6% und 60-69-Jährige 60,4%. Lediglich Personen, die 70 Jahre und älter sind, haben eine niedrige Online-Nutzung von 28,2% [3]. Aufgrund dieser hohen Internet-Penetration innerhalb der Bevölkerung ist die Erreichbarkeit der relevanten Zielgruppen zum Thema Scoring über eine Online-Befragung gewährleistet.

---

[155] Zu den Forschungsfragen im Einzelnen kann keine Stellung bezogen werden, da die Basis der befragten Unternehmen zu schmal ist.

[156] Vgl. Finanztest. Auskunfteien – Verzerrtes Bild. 2010; 6: 12-15. Berlin; Finanztest. Die Kreditversager. 2012; 6: 13-17. Berlin; Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Umfrage: Auskunfteien geben mangelnde Auskünfte. 18. Juli 2011, www.vzbv.de/6406.htm; WDR 1 Markt: Stichprobe "Auskunfteien" 15. April 2013, Köln.

Für die Befragung in Online-Panels werden im ersten Schritt aktiv Teilnehmer entsprechend der Bevölkerungsverteilung in den einzelnen Bundesländern rekrutiert. Von 5.788 eingeladenen Online-Panel-Teilnehmern haben 2.158 Personen zwischen dem 11. und 20. September 2013 an der Befragung teilgenommen. Von diesen haben 73 Personen den Fragebogen nicht vollständig ausgefüllt. 57 Personen waren 14 bis unter 18 Jahre alt und sind deshalb aus der Auswertung ausgeschlossen worden. 7 Personen sind bei der Auswertung aus qualitativen Gründen nicht berücksichtigt worden. Die Netto-Stichprobe umfasst somit 2.021 Befragte und ist nach Alter, Geschlecht und Region repräsentativ verteilt. (siehe Tabelle 1)

Tabelle 1: Stichprobe der Studienteilnehmer nach Alter und Geschlecht (N=2.021)

Alter	**%**
18-29	13,4
30-39	16,9
40-49	23,0
50-59	23,5
60-69	16,7
70 und älter	6,5
Geschlecht	**%**
Weiblich	48,7
Männlich	51,3

Der Fragebogen für die Erhebung ist von der GP Forschungsgruppe entwickelt worden und orientiert sich an den Forschungsfragen des Projektes. Es werden die folgenden Themen erfasst:

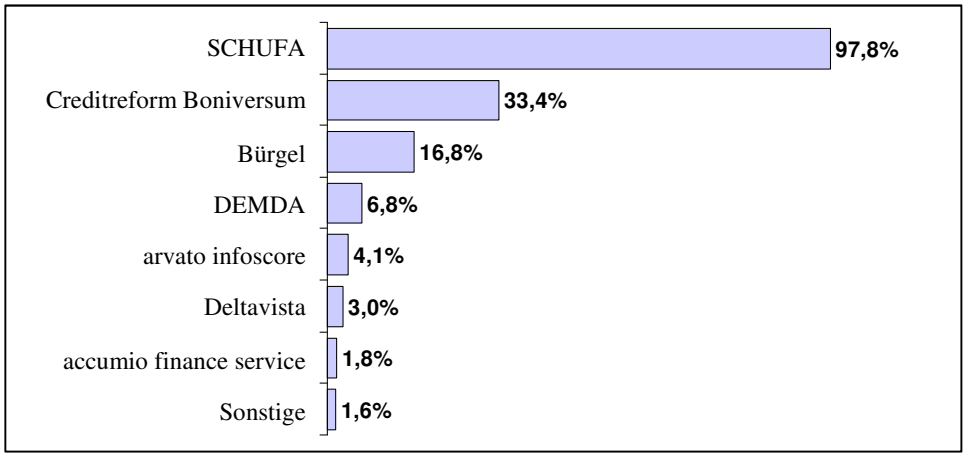
- Bekanntheit von Auskunfteien und Inanspruchnahme der Möglichkeit einer jährlichen kostenlosen Eigen-/Selbstauskunft
- Transparenz und Verständlichkeit der erteilten Auskünfte
- Erläuterung der erteilten Auskünfte
- Verwendete Scoring-Merkmale
- Qualität der gespeicherten Daten
- Auskunftspflicht von Auskunfteien

5.1.1 Bekanntheit von Auskunfteien

Im Verband der Handelsauskunfteien sind die Firmen accumio finance services GmbH, Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co. KG, Creditreform Boniversum GmbH, bisnode (Hoppenstedt und Dun & Bradstreet Deutschland GmbH), Arvato Infoscore Consumer Data GmbH, IHD Service GmbH, SCHUFA Holding AG und Verband der Vereine Creditreform e. V. Mitglied. Unter Ausschluss von bisnode und IHD, die vornehmlich im Firmengeschäft aktiv sind, sind die Bekanntheit und die Inanspruchnahme dieser Auskunfteien ermittelt worden. Zusätzlich sind in der Abfrage die Auskunfteien Deltavista und DEMDA (Deutsche Mieterdatenbank) berücksichtigt worden. Wie bereits in früheren Untersuchungen festgestellt, ist die SCHUFA mit Abstand die bekannteste Auskunftei. 97,8% der Verbraucher geben an, die SCHUFA zu kennen. Diese hohe Bekanntheit der SCHUFA wird auch im Unternehmensbericht der SCHUFA angegeben (94%).[157]

An zweiter Stelle folgt in der Bekanntheit Creditreform Boniversum (33,4%), an dritter Stelle Bürgel (16,8%). Die anderen Auskunfteien weisen nur geringe Bekanntheitsgrade auf. (siehe Abbildung 1)

Abbildung 1: Bekanntheit von Auskunfteien (N=2.021)



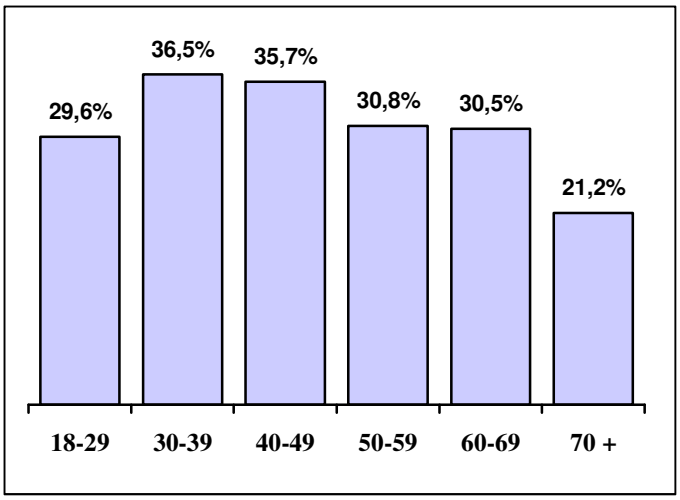
5.1.2 Häufigkeit von Eigenauskünften

Zur Häufigkeit der Abfrage einer Eigenauskunft liegen Vergleichsdaten aus einer Repräsentativerhebung des Jahres 2009 vor. Damals gaben 27% der Bevölkerung an, schon einmal eine

[157] SCHUFA Holding. Wegbereiter. Unternehmensbericht 2012. Ausblick 2013. 2013. Wiesbaden.

SCHUFA-Eigenauskunft eingeholt zu haben.[158] Im Vergleich dazu ist die Anzahl der Verbraucher, die schon einmal eine Eigenauskunft eingeholt haben, im Jahr 2013 leicht angestiegen. 2013 waren dies 32,1% der Verbraucher, am häufigsten ist schon einmal eine Eigenauskunft im Alter von 30-39 Jahren (36,5%), am seltensten im Alter von 70 Jahren und mehr (21,2%) eingeholt worden. (siehe Abbildung 2)

Abbildung 2: Häufigkeit von Eigenauskünften nach Alter (N=2.021)



Verbraucher holen vorwiegend bei der SCHUFA eine Eigenauskunft ein (96,5%). Bei anderen Auskunfteien erfolgt dies vergleichsweise selten. (siehe Tabelle 2)

Tabelle 2: Häufigkeit von Eigenauskünften nach Auskunfteien (N=648)

Auskunftei	**%**
SCHUFA	96,5
Creditreform	7,4
Bürgel	3,5
arvato infoscore	2,0
Deltavista	1,9
DEMDA	1,5
accumio finance	1,1
Sonstige	0,3

Die herausragende Inanspruchnahme der SCHUFA wird nicht nur an diesen Selbstangaben

[158] Korczak D, Irmer Ch, Pfefferkorn P, Tress F. Anders als man denkt. Die Befindlichkeit der Deutschen. 2011. Norderstedt, Books on Demand.

der befragten Verbraucher deutlich, sondern auch im Unternehmensbericht der SCHUFA dokumentiert. Demnach sind im Jahr 2012 1,6 Mio. Auskünfte an Verbraucher erteilt worden. Die 624 Verbraucher, die bei der SCHUFA eine Eigenauskunft eingeholt haben, verteilen sich auf den Zeitraum der letzten vier Jahre wie folgt. (siehe Tabelle 3)

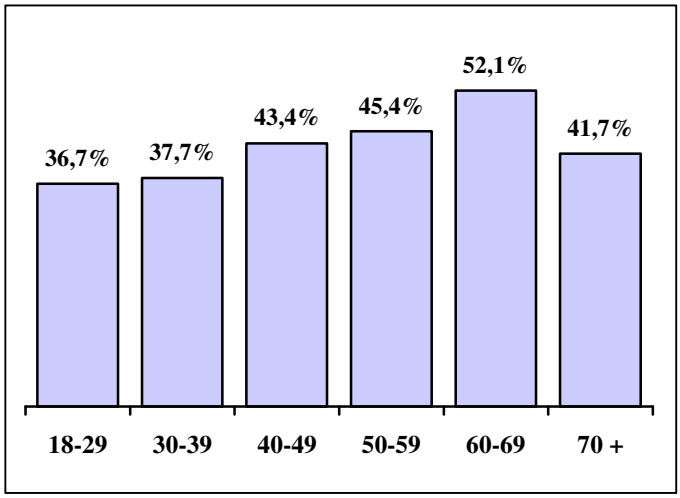
Tabelle 3: Häufigkeit der SCHUFA-Auskunft nach Jahren (N=624)

Jahr, der zuletzt eingeholten SCHUFA-Auskunft	**%**
2013	20,5
2012	23,0
2011	18,3
2010	10,6
vor 2010	27,6

5.1.3 Kenntnis der kostenlosen Eigenauskunft

Nur 43,3% der Verbraucher wissen, dass sie das Recht haben, bei jeder Auskunftei einmal im Jahr eine kostenlose Eigenauskunft abzufragen. Dieses Wissen korreliert hoch mit zunehmendem Alter und mit der Eigenauskunftabfrage (siehe Abbildung 3). 60,6% der Verbraucher, die eine Eigenauskunft eingeholt haben, wissen, dass diese einmal jährlich kostenlos ist. Von den Verbrauchern, die noch keine Eigenauskunft eingeholt haben, wissen dies nur 35,2%.

Abbildung 3: Kenntnis der kostenlosen Eigenauskunft nach Alter (N=2.021)



Interessant ist, dass eine erhebliche Anzahl von eingeholten Auskünften nicht kostenlos war. Bewegt sich der Prozentsatz der nicht kostenlosen Auskünfte bei den Auskunfteien Creditreform, Bürgel und Arvato zwischen 10% und 20%, so liegt er bei der SCHUFA im Zeitraum

von 2010 bis 2013 bei 27,6%.

5.1.4 Vollständigkeit und Richtigkeit der Daten

Die Qualität von Scoring-Werten hängt sehr stark von der Güte und Validität der gespeicherten Daten ab. Frühere Untersuchungen haben ergeben, dass ein erheblicher Teil der bei Auskunfteien gespeicherten Daten fehlerhaft oder unvollständig ist. In Abhängigkeit von der Größe der Stichproben und der damit verbundenen statistischen Irrtumswahrscheinlichkeit schwanken die Angaben über fehlerhafte und/oder unvollständige Daten in den einzelnen Studien zwischen 24%[159], 37%[160], 46%[161] und 51%.[162]

Für die vier Auskunfteien SCHUFA, Creditreform Boniversum, Bürgel und Arvato Infoscore ist deshalb ermittelt worden, ob die in den Eigenauskünften übermittelten Daten richtig und vollständig oder fehlerhaft und unvollständig waren. Für Arvato Infoscore und Bürgel ist für die Beantwortung dieser Frage die Anzahl der Befragten, die eine Eigenauskunft eingeholt haben, zu niedrig. Für die Creditreform Boniversum und die SCHUFA können die Ergebnisse dargestellt werden. Bei der Creditreform Boniversum werden insgesamt 36,4% fehlerhafte und/oder unvollständige Speicherungen angegeben. Aufgrund der geringen Jahresfallzahlen können keine einzelnen Jahreswerte ausgewiesen werden. Bei der SCHUFA reduziert sich dieser Wert von 2010/2011 31,4% auf 26,5% im Jahr 2012/2013. Diese Reduktion ergibt sich im Wesentlichen durch eine Verbesserung bei der Vollständigkeit der gespeicherten Daten (siehe Tabelle 4).

Tabelle 4: Qualität der gespeicherten Daten bei Creditreform Boniversum und SCHUFA

Datenqualität	**Creditreform Boniversum (N=33)**	**SCHUFA 2010/11 (N=153)**	**SCHUFA 2012/13 (N=234)**
richtig + vollständig	63,6	68,6	73,5
richtig + unvollständig	18,2	15,0	10,7
falsch + vollständig	15,2	13,1	12,8
falsch + unvollständig	3,0	3,3	3,0

[159] WDR 1 Markt. Stichprobe "Auskunfteien". 2013; 15. April. Köln.

[160] Finanztest. Auskunfteien – Verzerrtes Bild. 2010; 6: 12-15. Berlin.

[161] Korczak D, Wilken M. Verbraucherinformation Scoring. Bericht im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz. 2009; GP Forschungsgruppe München.

[162] Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Umfrage: Auskunfteien geben mangelnde Auskünfte, 18. Juli 2011, www.vzbv.de/6406.htm.

Die fehlerhaften Datenspeicherungen können auf der Basis der Angaben der Befragten verschiedenen Kategorien zugeordnet werden. Es werden die gleichen Kategorien verwendet wie in der Studie „Verbraucherinformation Scoring“[163], die 2009 vor der Einführung der Datenschutznovelle durchgeführt worden ist. Aufgrund der Fallzahlen beziehen sich die nachfolgenden Angaben nur auf die SCHUFA-Eigenauskunft. Am häufigsten wird die Nicht-Einhaltung von Löschfristen bemängelt. So sind beispielsweise abgelaufene und abbezahlte Kredite auch nach drei Jahren noch als offene Kredite bzw. Verbindlichkeiten gespeichert. Auch die Speicherung veralteter Daten wird bemängelt, zum Beispiel von alten Kontoverbindungen, abgelaufenen Mobilfunkverträgen oder verjährten Gläubigerforderungen.

Des Weiteren sind nach Angaben der Verbraucher Forderungen/Rechnungen irrtümlich als ausstehend gespeichert. Dies kann auch für die Speicherung von Verbindlichkeiten oder Kreditraten zutreffen, die nie existent waren. Andererseits sind in einigen Fällen existierende Kredite und Finanzierungen nicht abgespeichert. Nach wie vor treten Fälle auf, in denen eindeutige Kreditkonditionenanfragen als Kreditanfragen gemeldet und gespeichert werden. Schließlich gibt es weiterhin einige Fälle, in denen irrtümlich Kredite und Verbindlichkeiten von Namensvettern gespeichert sind (siehe Tabelle 5). Die Datenspeicherung ist somit weiterhin fehleranfällig und beeinflusst die Qualität der ermittelten Scoring-Werte.

[163] Korczak D, Wilken M. Verbraucherinformation Scoring. Bericht im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz. 2009; GP Forschungsgruppe München.

Tabelle 5: Art der fehlerhaften und unvollständig gespeicherten Daten 2013 (N=150)

SCHUFA-Eigenauskunft	**%**
Fehlende Löschung abgezahlter Kredite/Verträge	34,9
Fehlerhafte Angaben zu Bank-/Kreditdaten	8,1
Fehlerhafte Angaben zu Gläubigerforderungen	8,7
Falsche/alte Adresse, Daten	7,4
Fehlende Angaben allgemein	5,4
Erloschener Handyvertrag	4,7
Namensverwechslung	4,7
Speicherung von Kredit- statt Konditionenanfragen	4,0
Fehlende Kreditspeicherung	3,4
Bonitätsverzerrende Angaben	3,4
Sonstiges (falscher/fehlender Handyvertrag, fehlende/ falsche Giro-/Versandhauskonten, erloschene Kreditkarten)	6,7
Keine Angabe	15,4

5.1.4.1 Information über die Dauer der Datenspeicherung

Auf den übermittelten Eigenauskünften werden von den Auskunfteien Informationen über die Dauer der Datenspeicherung erteilt. Bei der Creditreform Boniversum enthält die Eigenauskunft nur hinsichtlich von Unternehmensdaten, aber nicht zu Konsumentendaten eine Information über die Speicherdauer der Daten. Der entsprechende Text lautet: „Unternehmensfunktionen und leitende Positionen werden nach dem Austritt gelöscht. Ein eingestelltes Gewerbe bzw. ein handelsregisterlich gelöschtes Unternehmen wird nach 3 Jahren aus dem Datenbestand entfernt."

Arvato Infoscore informiert die Verbraucher mit Bezug auf das Bundesdatenschutzgesetz in einem der Auskunft beigefügten Informationsblatt. Der Text lautet: „Gemäß § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BDSG sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn sie – wie dies bei der infoscore Consumer Data GmbH der Fall ist – geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung verarbeitet werden und eine Prüfung jeweils am Ende des vierten, soweit es sich um Daten über erledigte Sachverhalte handelt und der Betroffene der Löschung nicht widerspricht, am Ende des dritten Kalenderjahres, beginnend mit dem Kalenderjahr, das der erstmaligen Speicherung folgt, ergibt, dass eine längerwährende Speicherung nicht erforderlich ist."

Die Deltavista GmbH gibt auf der Rückseite der Eigenauskunft ohne Erwähnung eines Zeitraums lediglich an, „die bei der Deltavista GmbH gespeicherten Daten unterliegen gesetzlichen Löschungsfristen (u. a. § 35 Bundesdatenschutzgesetz).“

Am ausführlichsten stellt die SCHUFA die Dauer der Datenspeicherung auf der Rückseite der Eigenauskunft wie folgt dar: „Die SCHUFA speichert Informationen über Personen nur für eine bestimmte Zeit. Gelöscht werden Informationen, wie z. B.:

- Angaben über Anfragen nach 12 Monaten (Sie werden aber nur 10 Tage in Auskünften an Vertragspartner der SCHUFA weiter gegeben.),
- Kredite nach drei Jahren nach dem Jahr der Rückzahlung,
- Daten über nichtvertragsgemäß abgewickelte Geschäfte einschließlich ihrer Erledigung zum Ende des dritten Kalenderjahres nach dem Jahr der Speicherung (Titulierte Forderungen wie Urteile, Vollstreckungsbescheide bleiben bis zu ihrer Erledigung gespeichert und werden drei Jahre nach dem Jahr der Rückzahlung entfernt.),
- Giro- und Kreditkartenkonten, wenn das Konto aufgelöst wird,
- Versandhauskonten, wenn die Forderung zurückgezahlt wurde,
- Daten aus den Schuldnerverzeichnissen der Amtsgerichte (Haftbefehl zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung und eidesstattliche Versicherung) bzw. der zentralen Vollstreckungsgerichten (Eintragungen nach § 882c Abs.1 S. 1 Nr. 1-3 ZPO) nach drei Jahren, jedoch vorzeitig, wenn der SCHUFA eine Löschung durch das Amtsgericht bzw. das zentrale Vollstreckungsgericht nachgewiesen wird,
- Daten über die Ankündigung einer Restschuldbefreiung nach spätestens sechs Jahren taggenau oder bei Aufnahme der Information über die Erteilung oder Versagung einer Restschuldbefreiung,
- Informationen über die Erteilung oder Versagung einer Restschuldbefreiung nach drei Jahren.
- Informationen über die Eröffnung eines Verbraucher-/Insolvenzverfahrens werden bis zu sechs Kalenderjahre gespeichert.
- Das Merkmal Insolvenzverfahren eröffnet wird jedoch spätestens drei Kalenderjahre nach der Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens zusammen mit dem Hinweis auf die Aufhebung des Verfahrens gelöscht.

- Daten über die Aufhebung eines Insolvenzverfahrens werden nach drei Jahren zum Jahresende gelöscht.
- Daten über die Abweisung eines Insolvenzantrages oder die Einstellung des Verfahrens mangels Masse werden taggenau nach fünf Jahren gelöscht."

Offensichtlich führen sowohl die Art der Darstellung der Informationen über die Speicherfristen als auch die unterschiedlichen Speicherfristen dazu, dass zahlreiche Verbraucher diese Informationen nicht wahrnehmen oder die Dauer der Speicherung unterschiedlich wiedergeben. So bewegt sich der Anteil derjenigen Verbraucher, die in der Befragung angeben, dass ihnen die Dauer der Speicherung ihrer Daten mitgeteilt worden ist, zwischen 29,8% und 58,3%. (siehe Tabelle 6)

Tabelle 6: Mitteilung der Dauer der Datenspeicherung in Prozent

Mitteilung	**arvato infoscore (N=12)**	**Creditreform Boniversum (N=47)**	**SCHUFA (N=624)**
Ja	58,3	29,8	31,1
Nein	41,7	70,2	68,9

5.1.5 Score-Werte

Rund der Hälfte der Befragten (48,4%) ist mit ihrer Eigenauskunft ein Score-Wert übermittelt worden. Dieser Prozentsatz nimmt bei der SCHUFA nach der Einführung der Datenschutznovelle zu. Aufgrund der geringen (Jahres-)Fallzahlen können für die anderen Auskunfteien keine Prozentwerte angegeben werden. (siehe Tabelle 7)

Tabelle 7: Übermittlung von Score-Werten bei der SCHUFA-Eigenauskunft in Prozent (N=624)

	2013	**2012**	**2011**	**2010**	**vor 2010**
Ja	75	63,2	49,1	48,5	15,7

46,7% der Befragten können sich auf Nachfragen nicht mehr an ihren genauen Score-Wert erinnern, 17,5% möchten zu ihrem Score-Wert keine Angaben machen. Es liegen somit konkrete Score-Werte von 108 Befragten vor, die eine SCHUFA-Eigenauskunft eingeholt haben. Diese Score-Werte gliedern sich wie folgt auf. (siehe Tabelle 8)

Tabelle 8: Verteilung der SCHUFA-Eigenauskunft Scorewerte (N=108)

Scorewert	**2010 (N=108)**	**2009* (N=100)**	**Risikoeinstufung**
99,0 +	15,7%	27%	sehr gering
98,0-98,9	26,9%	21%	sehr gering
97,0-97,9	12,0%	18%	gering
96,0-96,9	6,5%	3%	gering-überschaubar
95,0-95,9	4,6%	4%	überschaubar
94,0-94,9	3,7%	5%	zufriedenstellend
93,0-93,9	2,8%	3%	zufriedenstellend
92,0-92,9	0,9%	2%	zufriedenstellend-erhöht
91,0-91,9	–	1%	erhöht
90,0-90,9	1,9%	1%	erhöht
80,0-89,9	9,3%	5%	deutlich erhöht-hoch
50,0-79,9	3,7%	3%	sehr hoch
unter 50,0	12,0%	3%	sehr kritisch
kein Score	–	4%	keine Einstufung

* Korczak & Wilken[164]

Die Kategorien der Risikoeinstufung werden von der SCHUFA auf der Rückseite der Eigenauskunft angegeben. Überdurchschnittlich häufig weisen die 18-29-Jährigen (21%) und die 50-59-Jährigen (10%) einen erhöhten bis kritischen Score-Wert (< 90,0) auf.

5.1.5.1 Transparenz der Score-Werte

Das Zustandekommen der Score-Werte wird von den einzelnen Auskunfteien mit unterschiedlicher Ausführlichkeit erläutert. Creditreform Boniversum informiert darüber, dass bei der Berechnung des „BONIMA-Scores“ Daten zur Person (Alter und Geschlecht) und Adressdaten verwendet werden. Diese Datenquellen liefern einen Beitrag zur Berechnung der Rückzahlungswahrscheinlichkeit, die anhand einer Ordinalskala angegeben wird, auf der die Skaleneinteilung von „deutlich unterdurchschnittlich“ bis „deutlich überdurchschnittlich“ reicht. Der BONIMA-Score kann Werte zwischen 0 bis 1.079 Punkten annehmen. Auf der Basis der Punktwerte-Verteilung sind Rückzahlungswahrscheinlichkeiten zwischen 61,78%

[164] Korczak D, Wilken M. Verbraucherinformation Scoring. Bericht im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz. 2009; GP Forschungsgruppe München.

und 98,67% möglich. Falls personenbezogene negative Zahlungserfahrungen bekannt sind, dann wird auf die Berechnung eines Wahrscheinlichkeitswertes verzichtet und stattdessen eine Kennziffer angegeben.

Deltavista arbeitet mit Sekundärdaten und verknüpft die Daten aus verschiedenen Quellen zu einem eigenen Score. Dabei werden u. a. ein durchschnittlicher Warenkorbwert, Anschriftendaten, soziodemografische Daten sowie Zahlungsinformationen zum Wohnumfeld einbezogen. Der Score kann Werte zwischen 250 und 600 annehmen.

Accumio, Arvato Infoscore und Bürgel verwenden personenbezogene Daten (Namen, Adresse) sowie Informationen über vorliegende konkrete Zahlungsstörungen, zum Beispiel aus Schuldnerverzeichnissen oder aus gerichtlichen Mahnverfahren. Bei Bürgel ist auch das Geburtsdatum gespeichert. Ein Score wird Verbrauchern im Rahmen der Eigenauskunft nicht übermittelt, wenn den Auskunfteien keine Informationen zum Zahlungsverhalten der Verbraucher vorliegen.

DEMDA informiert im Rahmen der Eigenauskunft über Bonitätsdaten, Vermieterdaten, mikrogeografische Daten und die Empfänger der Auskünfte. Bei der Abfrage von Bonitätsdaten verweist DEMDA auf infoscore und accumio.

Die SCHUFA informiert umfänglich über die Datenarten, die der Eigenauskunft zugrunde liegen. Von der SCHUFA werden Daten gespeichert, die ihr von ihren Geschäftspartnern übermittelt werden. Dies sind Personendaten wie Name, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsort, Anschrift, frühere Anschriften sowie Vertragsdaten über die Aufnahme und Durchführung eines Geschäftes (Kredit-/Leasingverträge, Kontoeröffnungen, Kreditkartenausgabe, Mobilfunkverträge, Versandhandelskonten). Des Weiteren werden Daten über die nicht vertragsgemäße Abwicklung von Geschäften (z. B. rückständige Forderungen, Salden nach Gesamtfälligstellung, Salden nach gerichtlicher Entscheidung und dessen Erledigung) gespeichert. Außerdem werden Informationen aus öffentlichen Verzeichnissen und amtlichen Bekanntmachungen gespeichert (z. B. eidesstattliche Versicherungen (EV) und Haftbefehle zur Erzwingung der EV, Eintragungen nach § 882c Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 ZPO, Eröffnung eines Verbraucher-/Insolvenzverfahrens, Abweisung/Einstellung eines Verbraucher-/Insolvenzverfahrens). Auch nach Ausgleich des Schuldbetrages wird der Missbrauch eines Kontos (Giro-, Kreditkarten- oder Kreditkonto) nach Nutzungsverbot nicht gelöscht. Die genannten Datenquellen fließen in die Berechnung eines Basis-Scores und von Branchen-Scores ein. In der Eigenauskunft werden der Basis-Scorewert, der von 0% bis 100% reicht, sowie die individuellen Bran-

chen-Score-Werte für Banken, Telekommunikationsunternehmen, Sparkassen/Genossenschaftsbanken, Handelsunternehmen, Hypothekengeschäfte, Versandhandel/e-Commerce/Identitätsmanagement, Freiberufler und Kleingewerbetreibende angegeben. Zusätzlich zu dem jeweiligen Branchenscore, der Werte zwischen 0 und 1.000 annehmen kann, wird für die einzelnen Branchen mit einer Skala, die von ++ bis – – reicht, das Risiko in einzelnen Datenarten angegeben. Die verwendeten Datenarten sind:

- bisherige Zahlungsstörungen (z. B. Art und Dauer, z. B. nicht bezahlte Handyrechnungen)
- Kreditaktivität im letzten Jahr (Häufigkeit von Anfragen oder Abschlüssen von Geschäften mit finanziellem Ausfallrisiko)
- Kreditnutzung (Anzahl, Art, Dauer und Umfang von abgeschlossenen Geschäften mit einem finanziellen Ausfallrisiko)
- Länge der Kredithistorie (z. B. Länge der Bekanntheit von Girokonten und Kreditkarten bei der SCHUFA)
- Allgemeine Daten (z. B. Geburtsdatum, Geschlecht, Anzahl der im Geschäftsverkehr verwendeten Anschriften)
- Anschriftendaten (Wenn wenige personenbezogene kreditrelevante Informationen vorliegen, werden kreditrelevante SCHUFA-Daten aus der direkten Umgebung der Anschrift verwendet.)

Trotz der teilweise umfänglichen Informationen geben zwischen 22,2% (Arvato Infoscore) und 75% (Bürgel) der Befragten an, nicht zu verstehen, warum sie diesen Score-Wert bzw. diese Bonitätsauskunft erhalten haben. Bei der Creditreform liegt der Prozentwert des Nicht-Verstehens bei 37,5% und bei der SCHUFA bei 39,4% der Befragten. Das Verständnis verbessert sich etwas seit Einführung der Datenschutznovelle, in deren Folge auch die Ausführlichkeit der Erläuterungen der Score-Werte erweitert wurde. Dennoch herrscht – wie die Prozentwerte zur SCHUFA-Eigenauskunft zeigen – weiterhin das Bedürfnis nach mehr Transparenz über das Zustandekommen der Score-Werte. (siehe Tabelle 9)

Tabelle 9: Verständnis des Zustandekommens der SCHUFA-Score-Werte

	2013 (N=96)	2012 (N=91)	2011 (N=56)	2010 (N=32)	vor 2010 (N=27)
Nicht verstanden	31,3%	39,6%	46,4%	40,6%	51,9%
Verstanden	68,7%	60,4%	53,6%	59,4%	48,1%

Ein ähnliches Bild zeigt sich bei der Frage, ob den Befragten das Zustandekommen der Score-Werte erläutert worden ist. So sind die Erläuterungen der SCHUFA für nahezu die Hälfte der Befragten (43,8%), die einen Score-Wert im Jahr 2013 erhalten haben, nicht ausreichend. Auch in den Jahren vor 2013 und auch bei den anderen Auskunfteien gibt rund jeder zweite Befragte an, dass er keine Erläuterungen des Zustandekommens seiner Score-Werte erhalten habe. Bereits in früheren Untersuchungen wurde von Verbrauchern moniert, dass die Eigenauskünfte häufig wenig aussagekräftig und unverständlich gewesen seien.[165]

5.1.5.2 Akzeptanz der Score-Werte

Die Akzeptanz der übermittelten Score-Werte ist vergleichsweise niedrig. 55,3% der Befragten mit einer SCHUFA-Eigenauskunft bezeichnen ihren Score-Wert als nicht gerecht. Bei der Creditreform sind es 56,3%. Die entsprechenden Werte für Bürgel (75%) und Arvato Infoscore (22,2%) weisen in die gleiche Richtung, sind aber aufgrund der geringen Fallzahl mit Vorsicht zu interpretieren. Bei der SCHUFA zeigt sich in der Tendenz eine leichte Verbesserung der Akzeptanz der Werte seit Einführung der Datenschutznovelle, dennoch bezeichnet auch im Jahr 2013 jeder zweite Befragte, der eine SCHUFA-Eigenauskunft eingeholt hat, den in dieser Auskunft übermittelten Score-Wert als nicht gerecht. (siehe Tabelle 10)

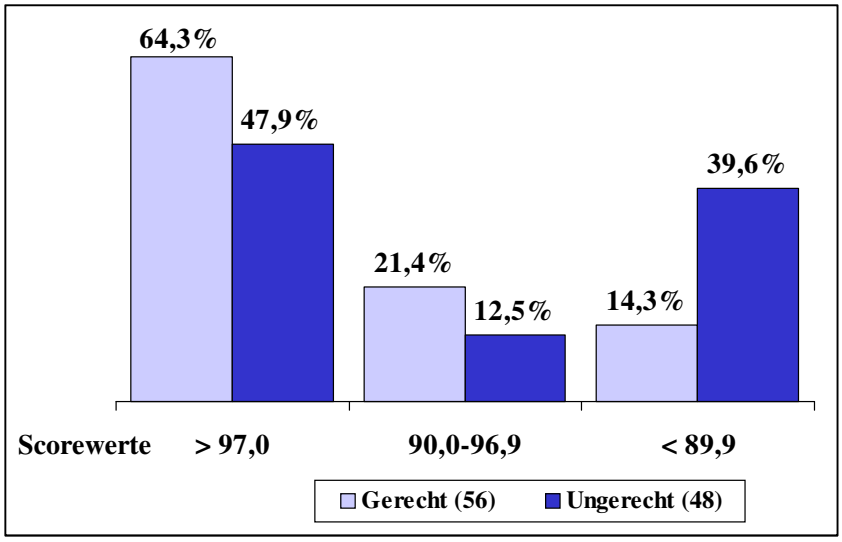
Tabelle 10: Akzeptanz des SCHUFA-Score-Werts

Scorewert gerecht	2013 (N=96)	2012 (N=91)	2011 (N=56)	2010 (N=32)	vor 2010 (N=27)
Ja	50%	46,2%	39,3%	34,4%	44,4%
Nein	50%	53,8%	60,7%	65,6%	55,6%

Die Akzeptanz des SCHUFA-Score-Wertes ist mit steigendem Score-Wert erwartungsgemäß besser, aber auch hohe Score-Werte werden nicht zwangsläufig als gerecht empfunden. (siehe Abbildung 4)

[165] Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Umfrage: Auskunfteien geben mangelnde Auskünfte. 18. Juli 2011; www.vzbv.de/6406.htm. WDR 1 Markt. Stichprobe "Auskunfteien". 15. April 2013; Köln.

Abbildung 4: Akzeptanz und Höhe des Score-Wertes



5.1.6 Angaben bei Kreditvertragsabschluss

Es ist bekannt, dass sowohl Auskunfteien wie Kreditinstitute verschiedene Informationen zur Bestimmung von Score-Werten benutzen bzw. bei der Vergabe von Krediten berücksichtigen.[166] Nähere Angaben zum Katalog der berücksichtigten Daten sowie zu ihrer Gewichtung bei der Bestimmung eines Score-Wertes oder hinsichtlich ihrer Relevanz bei der Kreditvergabe liegen jedoch nicht vor, da diese Angaben von den Auskunfteien und Kreditinstituten als Geschäftsgeheimnis betrachtet werden. Um zumindest einen Eindruck von der Praxis der Datenerfassung zu gewinnen, ist in der Repräsentativerhebung denjenigen Personen, die zwischen 2010 bis 2013 einen Kredit aufgenommen haben, die Frage gestellt worden, welche Angaben sie im Rahmen der Kreditvergabe gegenüber dem Kreditinstitut machen mussten. Insgesamt haben zwischen 2010 bis 2013 34,2% der Befragten einen Kredit aufgenommen, darunter 26,3% mit einem Ratenkredit, 6,9% mit einem Immobilienkredit und 1% mit einem Ausbildungskredit. Ratenkredite (31%) und Immobilienkredite (8,8%) werden verstärkt in der Gruppe der 30-49-Jährigen, Ausbildungskredite werden erwartungsgemäß fast ausschließlich in der Gruppe der 18-29-Jährigen (6,3%) aufgenommen.

Bei Kreditabschluss werden regelmäßig vom Kreditinstitut die Wohnadresse und die Bankverbindung erfasst. Bei drei von vier Befragten wird dem Kreditinstitut das Einkommen mit Gehaltszettel und der Familienstand mitgeteilt. Zwei von drei Befragten mussten den Arbeit-

[166] Vgl. Korczak D. Verantwortungsvolle Kreditvergabe. 2005; GP Forschungsgruppe München; Korczak D, Wilken M. Scoring im Praxistest: Aussagekraft und Anwendung von Scoringverfahren in der Kreditvergabe und Schlussfolgerungen. Studie im Auftrag des VZBV e.V. 2008; GP Forschungsgruppe München.

geber angeben. Bei rund jedem zweiten Befragten ist die Länge seines Beschäftigungsverhältnisses, Anzahl und Höhe bereits bestehender Kredite und die Kinderanzahl erfasst worden. Erstaunlicherweise ist bei 4,9% die Religionszugehörigkeit erfasst worden, denn diese fällt laut Art.4 Grundgesetz unter ein Diskriminierungsverbot (siehe Tabelle 11). Befragte im Ausbildungs-/Studien- und Rentenalter machen nachvollziehbar seltener Angaben zum Einkommen, zum Arbeitgeber, zur Länge des Beschäftigungsverhältnisses, aber auch zur Kinderzahl.

Tabelle 11: Angaben bei Kreditvertragsabschluss in Prozent

	2013 Gesamt (N=691)	**2013 18-29 J (N=84)**	**2013 60-69 J (N=102)**	**2008* Gesamt**
Wohnadresse	100	100	100	100
Haupt-Bankverbindung	91,2	89,3	95,1	61
Einkommen	78,4	57,1	75,5	100
Familienstand	78,0	65,5	77,5	90
Arbeitgeber	64,1	59,5	48,0	80
Länge des Beschäftigungsverhältnisses	54,1	47,6	35,3	85
Bereits bestehende Kredite	52,7	39,3	59,8	77
Kinderanzahl	43,4	33,3	29,4	68
Berufliche Position	41,8	50,0	33,3	87
Warmmiete	32,0	19,0	28,4	95
Häufigkeit von Umzügen in den letzten 5 Jahren	17,7	11,9	16,7	88
Anzahl Kreditkarten	17,1	8,3	18,6	28
Bestehende Leasingverträge	14,8	13,1	13,7	Nicht erhoben
Zahlung von Alimenten	11,1	8,3	6,9	54
Anzahl Handyverträge	5,4	3,6	3,9	Nicht erhoben
Religion	4,9	3,6	8,8	Nicht erhoben

* Korczak & Wilken[167]

[167] Korczak D, Wilken M. Scoring im Praxistest: Aussagekraft und Anwendung von Scoringverfahren in der Kreditvergabe und Schlussfolgerungen. Studie im Auftrag des VZBV e.V. 2008; GP Forschungsgruppe München.

5.1.7 Ablehnung von Kontoeröffnungen, Verträgen oder Bestellungen

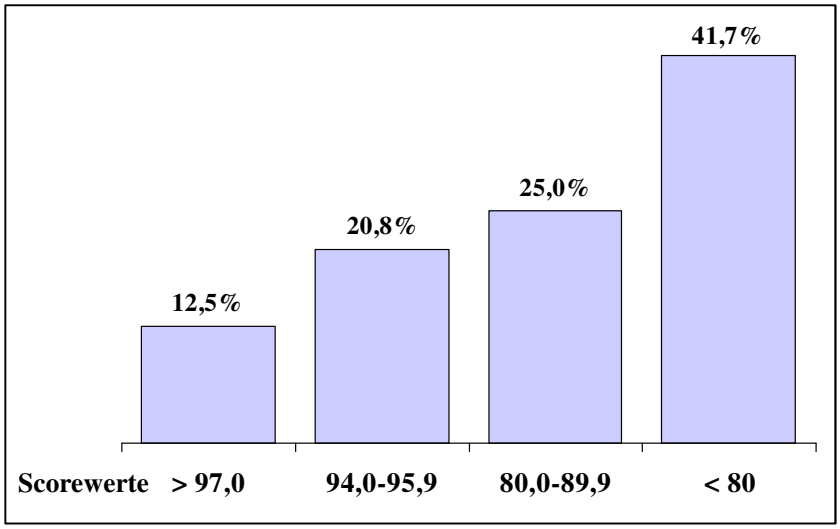
In den Medien wie von Seiten der Verbraucherzentralen wird berichtet, dass Verbrauchern aufgrund von niedrigen Score-Werten Vertragsabschlüsse und Warenbestellungen verweigert oder zu ungünstigen Konditionen vermittelt werden. Der Einfluss von Score-Werten soll auch zur Ablehnung von Auto- und Krankenversicherungen sowie Lastschriftermächtigungen führen. Eine Ablehnungserfahrung haben 14% der Befragten im Zeitraum 2010 bis 2013 gemacht. Am häufigsten sind Kreditanfragen und Handyverträge abgelehnt worden. In beträchtlicher Anzahl sind auch Versandhausbestellungen, Kreditkartenverträge, Kontoeröffnungen sowie Internetbestellungen abgelehnt worden. Auto- und Krankenversicherungen sind bislang nur in geringem Umfang abgelehnt worden (siehe Tabelle 12).

Tabelle 12: Ablehnungen von Kontoeröffnungen, Verträgen oder Bestellungen 2010-2013

	%
Kreditanfragen	34,6
Handyvertrag	23,7
Versandhausbestellung	21,2
Kreditkartenvertrag	18,4
Kontoeröffnung	16,6
Internetbestellung	16,3
Lastschriftermächtigung	9,2
Autoversicherung	2,1
Krankenversicherung	1,8
Sonstiges	6,4

In 33,7% der Kredit-Ablehnungen basieren auf einem negativem SCHUFA-Eintrag. In 16,3% der Fälle wurde der Kredit ohne Begründung abgelehnt. Bei Handyverträgen gab bei 44,8% ein niedriger SCHUFA-Eintrag den Ausschlag für die Ablehnung, bei 17,9% erfolgte die Ablehnung ohne Begründung. Auch Versandhausbestellungen wurden überwiegend wegen eines schlechten SCHUFA-Eintrags (38,3%) oder ohne Begründung (15%) abgelehnt. Die Beziehung zwischen Ablehnungen und der Höhe des Score-Werts ist eindeutig, wobei jedoch zu beachten ist, dass auch Ablehnungen bei Score-Werten mit geringem Risiko berichtet werden (siehe Abbildung 5).

Abbildung 5: Ablehnungen in Relation zum Score-Wert (N=48)



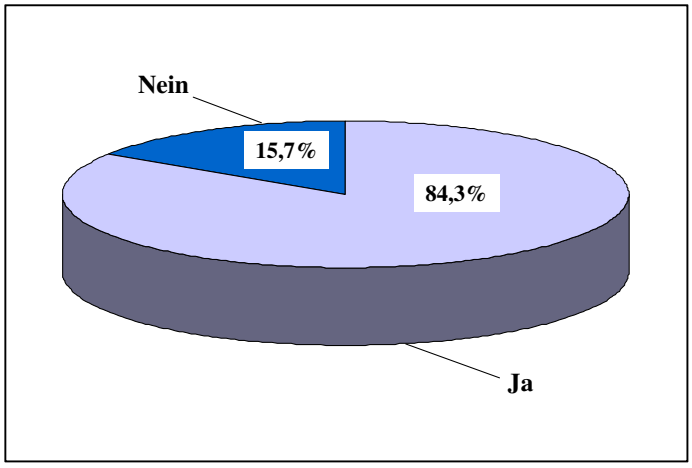
5.1.8 Wohnungssuche und SCHUFA-Selbstauskünfte

Im Zeitraum von 2010 bis 2013 sind 27,3% der Befragten mindestens einmal umgezogen. Die Umzugshäufigkeit ist in jungen Jahren am größten und nimmt mit zunehmendem Alter ab. So sind von den 18-29-Jährigen in den zurückliegenden vier Jahren 57,4% umgezogen, von den 60-69-Jährigen dagegen nur 11,5%. 27,1% der Umzügler mussten für die Anmietung der neuen Wohnung eine SCHUFA-Selbstauskunft vorlegen bzw. diese Auskunft wurde vom Vermieter eingeholt.

5.1.9 Aktive Auskunftspflicht der Auskunfteien

Im Rahmen der Untersuchung wurde der Frage nachgegangen, ob Verbraucher durch Auskunfteien aktiv informiert werden sollten, z. B. durch eine jährliche Mitteilung über ihre Score-Werte und gespeicherte oder gelöschte Daten oder über ein entsprechendes Auskunftsportal. Eine überwältigende Mehrheit der Befragten (84,3%) befürwortet, dass Auskunfteien von sich aus tätig werden und Verbraucher entsprechend informieren (siehe Abbildung 6).

Abbildung 6: Befürwortung einer aktiven Auskunftspflicht



Begründet wurde der Wunsch nach einer aktiven Auskunftspflicht der Auskunfteien mit einer Vielzahl von Argumenten, die vor allem den Gedanken der informationellen Selbstbestimmung und des transparenten Überblicks über die gespeicherten Daten aufgreifen sowie die Möglichkeit der Korrektur fehlerhafter Daten (siehe Tabelle 13). Zur Illustration der Verbraucheraussagen sind im Folgenden einige Verbatims auszugsweise aufgelistet:

- „Jeder sollte wissen, was über ihn gespeichert ist."
- „Dadurch erfährt man, wie die aktuelle Bonität ist."
- „Aufgrund des Alltagsstress denkt man nicht immer an die Abfrage der Eigenauskunft."
- „damit eigenes aktives Abfragen nicht negativ in den Scorewert eingeht"
- „damit man merkt, welche Daten unbemerkt über die eigene Person erhoben werden"
- „da viele Menschen nicht wissen, dass man die SCHUFA-Auskunft kostenlos erhalten kann"
- „damit Änderungen besser und schneller erkannt werden und sie gegebenenfalls korrigiert werden können"
- „Datenspeicherung ist ein Eingriff in die Persönlichkeitsrechte und deshalb besteht ein Recht zu erfahren, was gespeichert ist."
- „Die aktive Übermittlung der Information ist eine Gegenleistung für die Sammelwut privater Auskunfteien."
- „Bringpflicht der Stellen, die weitgehend ohne Wissen der Betroffenen Daten sam-

meln“

- „da auch Auskunfteien Fehler machen und manchmal Daten gespeichert werden, die nicht korrekt sind“
- „automatisiert via Email ist kein zusätzlicher Aufwand für die Auskunfteien“
- „da man als Verbraucher bei der Menge der Daten und der speichernden Stellen den Überblick verliert“
- „bessere Transparenz der gespeicherten Daten“
- „Bei der SCHUFA ist die kostenlose Auskunft sehr gut versteckt.“

Die Befragten, die eine aktive Auskunftspflicht nicht für sinnvoll halten, begründen ihre Sichtweise im Wesentlichen mit zusätzlichem und als überflüssig empfundenen Aufwand (siehe Tabelle 13). Von diesen Verbrauchern werden wörtlich unter anderem folgende Argumente genannt:

- „zu hoher bürokratischer Aufwand“
- „Man kann heute schon seine Daten kostenlos abfragen.“
- „Da ist unnötiger bürokratischer Verwaltungsauswand, da die Mehrheit der Bürger davon sowieso nicht betroffen ist.“
- „Das liest sich dann sowieso nur 1/10 der Empfänger durch.“
- „Diejenigen, die sich dafür interessieren, können sich ja bereits aktiv informieren.“
- „Ich möchte gar nicht wissen, wer alles was über mich weiß.“
- „Ich sehe keinen Mehrnutzen gegenüber der Möglichkeit, die Informationen auf Nachfrage zu erhalten.“
- „Das ist meine Privatsphäre, deshalb bin ich gegen ein Auskunftsportal.“
- „da der Kostenaufwand dann wieder an die Verbraucher weiter gegeben wird“

Tabelle 13: Argumente für/gegen aktive Auskunftspflicht

Zustimmung	**%**		**Ablehnung**	**%**
Bessere Transparenz/Überblick über die erfassten und gespeicherten Daten	33,6		Aktive Informationsmöglichkeit derzeit schon gegeben	19,8
Bessere/schnellere Korrektur/-möglichkeit von Fehleintragungen	19,9		Zu hoher bürokratischer Aufwand	16,8
Recht auf Information über gespeicherte Daten, informationelle Selbstbestimmung	15,6		Kein Bedarf nach aktiver Information, keine Notwendigkeit vorhanden	16,8
Information über aktuelle Bonität/Status	11,7		Schutz der Privatsphäre gewünscht	15,8
Allgemeine Zustimmung	8,7		Zu kostenintensives Vorhaben	7,9
Überblick über alle passiv gespeicherten Daten bei allen Datenhaltern	6,8		Kein Zusatznutzen erkennbar	7,9
Arbeitserleichterung/Bürokratieabbau/ Mehraufwand entfällt	5,1		Individuelle Entscheidung	5,9
Unkenntnis der Auskunftsfunktion/ Speicherung/ Kostenfreiheit	4,5		Initiative sollte vom Verbraucher ausgehen	3,0
Bringschuld der Datensammler	4,4		Geringe Resonanz bei Verbrauchern	2,0
Abfrage der Eigenauskunft durch Alltagsstress/Vergessen beeinträchtigt	2,5		Kein Interesse an detaillierter Information	2,0

5.1.10 Fazit

Von den Auskunfteien, die sich mit dem Scoring der Bonität von Verbrauchern befassen, ist nur die SCHUFA nahezu allen Verbrauchern bekannt. Mit weitem Abstand folgt die Creditreform, die rund jeder dritte Verbraucher kennt. Alle anderen Auskunfteien spielen in der Wahrnehmung der Verbraucher nur eine untergeordnete bis marginale Rolle. Durch das Inkrafttreten der Datenschutznovelle 2009 wurde es den Verbrauchern ermöglicht, einmal im Jahr eine kostenlose Eigenauskunft von den Auskunfteien einzuholen. Diese Möglichkeit ist jedoch nicht allen Verbrauchern bekannt. Nur jeder dritte Verbraucher hat im Zeitraum 2010-2013 eine Eigenauskunft eingeholt. Die überwiegende Zahl dieser Verbraucher hat dies bei der SCHUFA getan.

5.1.10.1 Transparenz, Verständlichkeit und Erläuterung der erteilten Auskünfte

Obwohl sich die Auskunfteien in unterschiedlichem Ausmaß bemühen, die Vorgehensweise beim Scoring den Verbrauchern im Rahmen der erteilten Eigenauskunft zu erläutern, ist das

Vorgehen für rund jeden zweiten Verbraucher, der eine Eigenauskunft erhalten hat, nicht nachvollziehbar. Trotz der teilweise umfänglichen Informationen geben zwischen 22,2% (Arvato Infoscore) und 75% (Bürgel) der Befragten an, nicht zu verstehen, warum sie diesen Score-Wert erhalten haben. Bei der Creditreform liegt der Prozentwert des Nicht-Verstehens bei 37,5% und bei der SCHUFA bei 39,4% der Befragten. Der reine Verweis auf die Vorgehensweise nach dem Bundesdatenschutzgesetz ist zu wenig ausführlich, die sehr differenzierte Darstellung der SCHUFA, beispielsweise der Speicher- und Löschfristen, ist aufgrund der Angabe von unterschiedlichen Speicherfristen verwirrend.

5.1.10.2 Nachvollziehbarkeit der Score-Werte

Während die Creditreform als Information zum Zustandekommen der Score-Werte lediglich angibt, dass Personen Daten und Adressdaten verwendet werden, schlüsselt die SCHUFA breit auf, welche Daten zur Berechnung eines Scores verwendet werden. Unabhängig davon kann es bei beiden Auskunfteien zu überraschenden Ergebnissen kommen. So wird beispielsweise eine Person bei der Creditreform trotz überdurchschnittlicher Angaben zur Person im Gesamt-Score aufgrund einer unterdurchschnittlichen Wohnlage drei Klassen heruntergestuft. Das gleiche Wohngebäude wird aber im Mietspiegel als gute Wohnlage eingestuft, die eine entsprechende Mieterhöhung rechtfertigt.

Bei der SCHUFA kann die Tatsache, dass für eine Branche bestimmte Angaben nicht bekannt sind, trotz insgesamt hervorragender Bonität ebenfalls zu einer Herabstufung der Bonität bezogen auf diese Branche führen. Diese Faktoren führen unter anderem dazu, dass ein erheblicher Anteil der Verbraucher die erteilten Score-Werte als nicht gerecht empfindet. Bei der Schufa zeigt sich in der Tendenz eine leichte Verbesserung der Akzeptanz der Werte seit Einführung der Datenschutznovelle, dennoch bezeichnet auch im Jahr 2013 jeder zweite Befragte den in der Auskunft übermittelten Score-Wert als nicht gerecht.

5.1.10.3 Qualität der gespeicherten Daten

Gesicherte Aussagen zur Qualität der gespeicherten Daten können aufgrund der Fallzahl nur für die SCHUFA getroffen werden. Diese Aussagen treffen in der Tendenz aber auch auf die anderen in der Studie berücksichtigten Auskunfteien zu. Es ist weiterhin davon auszugehen, dass ein bedeutsamer Anteil der gespeicherten Daten fehlerhaft ist, sei es aufgrund falscher Einmeldungen der Vertragspartner der Auskunfteien, sei es aufgrund von Fehlern bei der Verarbeitung der Daten innerhalb der Auskunfteien. In einigen Fällen ist zur Beurteilung der Kreditbonität die Religionszugehörigkeit erfasst worden. Dies könnte für die Verbraucher zu

Nachteilen im Sinne von § 19 AGG führen.

5.1.10.4 Aktive Auskunftspflicht von Auskunfteien

Eine aktive Auskunftserteilung durch Auskunfteien bei Veränderung der gespeicherten Daten wird von einer überragenden Mehrheit der Verbraucher mit einer Vielzahl von Argumenten befürwortet, die vor allem den Gedanken der informationellen Selbstbestimmung und des transparenten Überblicks über die gespeicherten Daten aufgreifen. Ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Verbraucher ist es auch, dass sie durch eine aktive Information seitens der Datenhalter von dem individuellen Aufwand entlastet werden, den die Anforderung einer Eigenauskunft für die Verbraucher mit sich bringt – vor allem wenn die Anforderung bei mehr als einer Auskunftei erfolgt.

Die kleine Gruppe, die sich gegen eine aktive Information seitens der Datenhalter ausspricht, ist zum einen zufrieden mit den vorhandenen Auskunftsmöglichkeiten, zum anderen spielen die Befürchtung der Überwälzung von Kosten auf die Verbraucher eine Rolle wie auch die Vorstellung, dass ein Auskunftsportal die Bonität eines einzelnen Verbrauchers ungeschützt allen Verkehrskreisen zugänglich macht.

5.2 Umfrage Verbraucherverbände

Die Verbraucherzentralen in Bremen, Hamburg, NRW, Niedersachsen und die „Verbraucherzentrale Bundesverband“ sowie die Redaktion „Finanztest“ wurden zu den Defiziten der bestehenden Regelungen befragt.

5.2.1 Sinnvolle Datenarten

Den Verbraucherverbänden wurde die Frage gestellt, welche Daten und Informationen sie für sinnvoll halten, um das Risiko der Kreditvergabe einzuschätzen. Auf diese Frage gibt es keine inhaltlichen Antworten außer dem Verweis darauf, dass sich der Verbraucherschutz mit den Berechnungsgrundlagen im Einzelnen und ihrer Aussagefähigkeit nie beschäftigt habe (VZ NRW). „Finanztest“ vertritt die Meinung, Kunden sollten befragt werden nach Verdienst, Vermögen und finanziellen Kenntnissen. Außerdem wird bemängelt, dass nach wie vor die Anfragen von Kunden nicht sauber nach Kredit- und nach Konditionenanfragen getrennt werden. Die VZ Bremen ist mit dem Scoring-Verfahren insgesamt nicht einverstanden, da positive Merkmale nicht berücksichtigt werden.

5.2.2 Fragebogen

Der Bogen zum Ausfüllen wurde unterschiedlich gehandhabt: Während die VZ NRW dazu keine Stellung nimmt und der VZBV sich dazu folgendermaßen äußert: „Kann nicht beurteilt werden, da keine abgestimmte Meinung des VZBV dazu vorliegt.“, haben die Verbraucherzentralen Hamburg, Bremen und Niedersachsen den Bogen ausgefüllt, und zwar auf sehr unterschiedliche Weise. Das trifft auch auf „Finanztest“ zu, wobei die Höhe des Kredits und der Kredit-/Leasingraten im Vergleich zu Einkommen, Lebenshaltungskosten und Vermögen als besonders wichtig angesehen wird. Der VZBZ äußert sich weiterhin: Die Kriterien müssten für den Einzelfall korrigierbar sein, der individuelle Fall müsse berücksichtigt werden und man müsse die Kontrolle über die Gewichtung der Daten behalten. Außerdem müsse auch die europäische Entwicklung (Artikel 29 Datenschutzgruppe) berücksichtigt werden.[168] Nach den vorliegenden Informationen sollen die Auskunfteien in Zukunft Zugang zu den Datenbanken anderer Länder bekommen. Es sei sehr schwierig herauszubekommen, welche Datenbanken und Dateien es in Deutschland überhaupt gibt.

5.2.2.1 Bonitätsrelevante Mindestvoraussetzungen?

Es wurde versucht zu ermitteln, ob die Antworten zu den Fragen, die mit (1) angekreuzt wurden, Mindestvoraussetzungen betreffen. Darauf erfolgt die einhellige Antwort, dass man dazu nichts sagen könne – mit Ausnahme von „Finanztest“: bei der Kredithöhe handele sich um einen substanziellen Faktor neben Monatseinkommen und Lebenshaltungskosten. Die VZ Bremen betrachtet Immobilienbesitz und „Bisherige Zahlungsmoral“ als besonders wichtig.

5.2.2.2 Sollten die einzelnen Kategorien gewichtet werden?

Hier gruppiert die VZ Niedersachsen nach Besitz und Einkommen, Zahlungsmoral, Brancheneinschätzung, und Unterhaltsverpflichtungen. Die VZ Hamburg nimmt dezidiert Stellung: Keine der aufgelisteten Kriterien bilde die wirklichen Risiken ab. Diese bestünden in Arbeitslosigkeit, Scheidung und Krankheit. Sie ließen sich allenfalls im Gespräch abfragen. Nur aus zeitökonomischen Gründen würden solche Daten erfasst. Dabei hätten allerdings Sicherheiten und die Höhe von Kredit- und Leasingraten schon eine gewisse Bedeutung. Die VZ Bremen meint, dass vor allem alle konkreten „Soll“ und „Haben“, nicht aber so unklare Kriterien wie „Wohngegend“ relevant seien. Keine Angaben gibt es von NRW und VZBV,

[168] Siehe dazu http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2009/wp164_en.pdf und der Report of the Expert Group on Credit Histories, DG Internal 2009.

während „Finanztest“ anmerkt, dass die Kenntnis von einem Sparguthaben schon interessant sei, um gegebenenfalls in Zeiten von Niedrigzinsen von einer Kreditaufnahme abraten zu können.

5.2.2.3 Welchen Stellenwert haben Angaben zur Wohngegend für Sie?

Von allen VZ wird die Einbeziehung von solchen Daten abgelehnt, höchstens wird ihnen eine untergeordnete Bedeutung beigemessen (NRW). Bonitätseinschätzungen nach Wohngegend seien äußerst diskriminierend und fehleranfällig (Bremen). Sehr prononciert äußert sich hierzu die VZ Hamburg: Es sei geradezu unverschämt, dass es die überhaupt gäbe. Sie führten zu Redlining und verstärkten nur die Segregation in den Städten. „Finanztest“ erinnert daran, dass die Schufa auch Geo-Daten anbietet und behauptet, dass sie nicht mit Scoring-Daten verknüpft würden. Sinus-Milieus und Wohnviertel korrelierten miteinander, seien aber nicht eindeutig Personen zuzuordnen.

5.2.2.4 Zusätzliche Kriterien, die nicht im Bogen enthalten sind?

Es liegen keine Erkenntnisse vor, außer der Feststellung aus der VZ Niedersachsen, dass Leute in die Beratung gekommen seien, die auch drei Jahre nach der Restschuldbefreiung nicht als kreditwürdig eingestuft wurden.

5.2.3 Sollte es „K.o.-Kriterien“ geben?

Hier werden ganz unterschiedliche Punkte genannt: Für die VZ Niedersachsen sind dies schlechte Zahlungsmoral, hoher Kredit in Relation zum Einkommen, sehr hohe Unterhaltsverpflichtungen. Für die VZ Hamburg und die VZ Bremen sind es laufende Insolvenzverfahren. Die Verbraucherzentrale in NRW hält es gerade vor dem Hintergrund der Fehleranfälligkeit und der Willkür der einbezogenen Kriterien sowie der Intransparenz für den Verbraucher für sehr gefährlich, wenn eine automatische, statistische Berechnung zu einem K.o.-Kriterium für eine Kreditvergabe führen kann. „Finanztest“ insistiert darauf, dass nur „harte“ Kriterien zugrunde gelegt werden dürften, das heißt die finanzielle Tragfähigkeit.

5.2.4 Was für Risikomodelle sind hinterlegt?

Entweder werden „keine Kenntnisse“ geäußert oder Vermutungen angestellt. Demnach werden möglichst viele Daten gesammelt, miteinander korreliert, um dann Ausschlusskriterien zu definieren. Die VZ Bremen sagt aus, dass diese Risikomodelle eigentlich offengelegt werden müssten. Die VZ Hamburg weist darauf hin, dass die Rate der gescheiterten Kredite in den

letzten Jahren erstaunlich konstant geblieben sei. Wären die Scoring-Modelle wirksam, dann hätte diese Rate herunter gehen müssen. Der VZBV sagt aus, dass das nicht beurteilt werden kann, da die Qualität des Datenhintergrundes der Auskunfteien weder bekannt ist noch berichtet wird. Auch „Finanztest“ hat darüber keine Informationen, weist aber darauf hin, dass Entscheidungen, die mit Scores begründet werden, einer besseren Validierung bedürften. Statt sich mit Scores zu beschäftigen, sollte man lieber in den wenigen Problemfällen intensiver nachfragen.

5.2.5 Sind die ermittelten Prognosen klar und eindeutig?

Vermutet wird, dass viele Einschätzungen dabei sind, die nichts mit der Rückzahlungswahrscheinlichkeit zu tun haben (VZ Niedersachsen), oder dass die Daten nur gegenwärtige Zustände erfassen ohne Prognosemöglichkeit (VZ Hamburg), oder aber dass das Scoring wie eine self-fulfilling-prophecy wirke (VZBV).

5.2.6 Werden Bonitätseinschätzungen transparent gemacht?

In keiner Weise würden die Bonitätseinschätzungen nach Auffassung der VZ Niedersachsen und der VZ Bremen transparent gemacht. Die VZ Hamburg stimmt dem zu und ergänzt, dass nach ihrer Erfahrung die Kunden sich nur wundern würden, dass sie die angeblich so billigen Kredite nicht bekommen würden. Hinzu käme, dass die Verbraucher die Ergebnisse der einzelnen Auskunfteien nicht miteinander vergleichen könnten. Der VZBV verweist darauf, dass die Auskunfteien das Zustandekommen der Score-Werte nach wie vor als Geschäftsgeheimnis behandeln. Sie sollten durch eine unabhängige Prüfstelle validiert werden. Nach Auffassung der VZ NRW sind die Bonitätseinschätzungen nicht transparent. Insbesondere die Schufa übersende die reinen Score-Zahlenwerte ohne jede Möglichkeit für den Verbraucher, diese in die bekannten Kategorien einzuordnen, geschweige denn Hinweise dazu, wie diese Kategorien ihrerseits einzuordnen sind. Es fehle an der Angabe der verwendeten Datenarten sowie an Erläuterungen zum Zustandekommen der Werte und zu ihrer Bedeutung. Es fehle an Verständlichkeit und Transparenz, die insbesondere dann notwendig wäre, wenn lediglich niedrige Werte erreicht werden.

5.2.6.1 Wie hoch ist die Fehlerquote?

Entweder werden keine Erkenntnisse dazu genannt (VZ NRW und VZ Bremen), Schätzungen über mindestens 20% angegeben (VZ Hamburg), oder es wird festgestellt, dass weiterhin Konditionen- und Kreditanfragen falsch eingemeldet werden.

5.2.6.2 Welche Fehler sind bekannt?

Hierzu gibt es von der Verbraucherzentrale NRW Angaben: Bei den Auskünften zu gespeicherten Daten bezögen sich Verbraucherprobleme häufig auf fehlerhaft gespeicherte Daten aufgrund fehlerhafter Meldungen durch Anbieter, sei es fahrlässig oder absichtlich. Es würden z. B. bestrittene Forderungen an die Schufa gemeldet, Konditionenanfragen als Kreditanfragen gemeldet oder erledigte Forderungen nicht gelöscht. Die VZ Bremen verweist zusätzlich auf falsche Adressen und Kontoverbindungen.

5.2.6.3 Wie können Fehler korrigiert werden?

Nach den Erfahrungen der VZ Hamburg sei das manchmal sehr mühsam und ginge dann nur mit anwaltlicher Hilfe. Nach Einschätzung der VZ NRW kann eine Korrektur einfach sein, wenn die Anbieter, die die entsprechenden Daten gemeldet haben, kooperieren. Wenn dies aber nicht geschähe, würde die Korrektur für den Verbraucher äußerst schwierig und zeitraubend. Anbieter und Schufa würden sich gegenseitig „den schwarzen Peter“ zuschieben. Die Schufa weigere sich in diesen Fällen oft generell, zweifelhafte Daten zu sperren, obwohl sie dies nach BDSG eigentlich müsste. Das alles geschähe auf dem Rücken des betroffenen Verbrauchers, der in der Zwischenzeit weiter mit den negativen Auskünften über ihn zurechtkommen müsse. Beim Scoring könnten Fehler grundsätzlich nicht korrigiert werden, weil sie nicht erkennbar seien. Man könne Verbrauchern nur raten, die über sie gespeicherten Daten auf Fehler zu überprüfen, da diese vermutlich in die Scores einfließen. Nach den Erfahrungen der VZ Bremen ist das Verfahren offenbar problemloser: Die Schufa korrigiere, wenn man deren Hotline nutze.

5.2.6.4 Welche Probleme treten bei Korrekturprozessen auf?

Nach den Erfahrungen der VZ Hamburg käme entweder keine Reaktion von der Schufa, sie antworte sehr langsam oder sie schlage sich auf die Seite des Vertragspartners. Demgegenüber berichtet die VZ Bremen, dass eine Fehlerkorrektur bei der Schufa vergleichsweise problemlos verlaufe; die anderen Auskunfteien machten dabei wesentlich mehr Probleme.

5.2.7 Sind bestimmte Auskunfteien besonders auffällig?

Nach Aussage der VZ Hamburg kämen zu wenig Anfragen, um diese Frage zu beantworten. Nach den Hinweisen der VZ NRW kämen fast ausschließlich Beschwerden über die Schufa, quantitative Angaben können dazu aber nicht gemacht werden. Die VZ Bremen nennt die Creditreform und Bürgel als besonders auffällig im negativen Sinne.

5.2.8 Ist die Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken legitim?

Die VZ Niedersachsen lehnt die Verwendung solcher Daten vollständig ab. Die VZ Bremen hält die Verwendung solcher Daten für strengstens verboten. Nach Meinung der VZ Hamburg wären sie „nützlich" zur Einschätzung kreditorischer Risiken, „wenn jemand in einem sozialen Netzwerk sich ausbreitet z. B. über seine brüchige Ehe, die Gefährdung seines Arbeitsplatzes oder seine sich verschlimmernden chronischen Erkrankungen." Sehr differenziert ist die Stellungnahme der VZ NRW: Die Menschen machten sich, wenn sie Eintragungen in sozialen Netzwerken vornehmen, nicht bewusst, dass diese ihre Kreditwürdigkeit beeinträchtigen können. Der Wahrheitsgehalt solcher Daten sei nicht belegt, die Fehlerhaftigkeit aber oft für den Betroffenen schwer oder gar nicht nachweisbar, vor allem, wenn er nicht weiß, aus welchem konkreten Eintrag die Information stammt. Es sei ohnehin schon ein großes Problem, dass Score-Werte berechnet werden, deren Grundlage der Betroffene nicht kennt und gegen die er sich daher überhaupt nicht zur Wehr setzen kann. Wenn diese Score-Werte dann noch unter Einbeziehung zweifelhafter und unsicherer Fakten getroffen würden, verschärfe sich dieses Problem. Mobbing über soziale Netzwerke sei bereits jetzt ein Problem, das sich noch weiter verschärft, wenn es (für den Rest des Lebens?) Auswirkungen auf die Kreditwürdigkeit geben kann. „Finanztest" bemerkt dazu: Web-Crawling sei für bestimmte Themen von Interesse, wie z. B. für Mode, Event- oder Filmvorlieben, nicht aber für die Bonitätsbeurteilung einer Person.

Nach Auffassung des VZBV gäbe es eine Reihe von bedenklichen Entwicklungen. Dazu gehöre der Anbieter www.bigdatascoring.com, der verspricht, Facebook-Informationen mit den Scores zu verknüpfen, oder der Anbieter www.rapleaf.com, der angibt, 80% aller US Emails zu erfassen und zu diesen Emails Einkommensdaten zur Verfügung zu stellen. In welche bedenkliche Richtung die Entwicklung gehen könne, zeigt der Target Pregnancy Score. Durch die Kooperation von Facebook und Cisco könnten Handels- und Hotelketten ihren Kunden für den Check-In kostenlosen W-Lan-Zugang offerieren, aber auch Daten austauschen.

5.2.9 Gelten bei Personen mit Restschuldbefreiung besondere Regelungen?

Es gibt Beratungsfälle, bei denen auch drei Jahre nach der Restschuldbefreiung keine Kreditwürdigkeit zugestanden wurde, so die Erfahrungen der VZ Niedersachsen. Die VZ NRW gibt an, es könne nicht sein, dass eine erreichte Restschuldbefreiung noch weitere drei bis vier Jahre gespeichert bleibt. Das verhindere einen „fresh start", den das aufwändige Verbraucherinsolvenzverfahren ermöglichen soll, nochmals um drei bis vier Jahre, obwohl die Ent-

schuldung in Deutschland mit sechs Jahren ohnehin doppelt so lange dauert wie in den meisten anderen Staaten. Es sei zu vermuten, dass die Kreditwürdigkeit niedriger eingestuft wird, solange das Merkmal „Restschuldbefreiung“ noch in der Auskunft steht und damit erkennbar ist, dass hier ein Insolvenzverfahren stattgefunden hat. Das sei stigmatisierend und liefe den Zielen des Insolvenzverfahrens zuwider. Die VZ Bremen berichtet von zahlreichen redlichen Schuldnern, die z. B. gut gläubig Unterschriften geleistet hätten und auf diese Weise hereingelegt worden seien. Sie würden dann weitere drei Jahre gesperrt. Die Restschuldbefreiung erlangt zu haben sei eher ein Positivmerkmal.

5.2.10 Sind die gesetzlichen Bestimmungen verständlich?

Nach Auffassung der VZ Hamburg sei es für den Nicht-Fachjuristen unverständlich, wenn z. B. ein einziger Paragraph (wie § 35 BDSG) auf zwei Seiten abgehandelt würde. Außerdem enthalte der Gesetzestext viele Leerformeln, wie z. B. „schutzwürdiges Interesse“, die beliebig interpretierbar seien.

5.2.11 Notwendigkeit einer aktiven Auskunftspflicht?

Die VZ Niedersachsen meint, das eine aktive Auskunftspflicht der Auskunfteien gegenüber den Betroffenen absolut sinnvoll sei. Dies schaffe bessere Korrekturmöglichkeiten. Auch die VZ Hamburg ist der Auffassung, dass eine jährliche Mitteilung gut wäre, da dann die Verbraucher auf Fehler aufmerksam würden. Die VZ Bremen befürwortet eine solche Auskunft mindestens alle zwei Jahre. Eine aktive Auskunftspflicht wäre laut VZ NRW zu begrüßen, aber nur sinnvoll, wenn der Verbraucher damit etwas anfangen, d. h. diese verstehen und gegebenenfalls Fehler korrigieren könne. Noch weiter geht der VZBV: wegen der hohen Fehlerquote in den Datenbeständen hätten die Auskunfteien eine Bringschuld. Auch „Finanztest“ vertritt diese Auffassung: Scoring-Anbieter müssten ein Interesse daran haben, den Verbrauchern die Daten mitzuteilen, da sie durch die Rückmeldung eine zusätzliche Validierung erfahren. Häufigere Information schaffe Vertrauen auf beiden Seiten.

5.2.12 Wie schätzen Sie die Zukunft des Scorings ein?

Die Bedeutung wird nach Auffassung der VZ NRW steigen. Die Tendenz hin zu automatisierten Entscheidungen würde sich eher noch verstärken. Auch die VZ Niedersachsen geht davon aus, dass Scoring zunehmen wird. Je mehr Verbraucher in Redlining-Bezirken wohnen, umso problematischer würde die Kreditvergabe. Auf der Gläubigerseite werden sich nach Einschätzung der VZ Hamburg ganze Scoring-Industrien entwickeln mit vielen Mathematikern und

Statistikern, „die ihren Arbeitgebern vorgaukeln, dass Scoring sinnvoll sei." Nach Ansicht des VZBV zeichne das Angebot „Identsafe" der Schufa bereits zukünftige Trends zur Identitätssicherung. Mit diesem Angebot prüfe die Schufa nicht nur Namen und Adressen, sondern auch Personal- und Passnummern, Kontonummern, Kreditkartennummern. Bei solchen Angeboten müsse generell berücksichtigt werden, dass Datenbanken auch selbst ein Sicherheitsrisiko seien, denn sie könnten von Hackern geknackt werden. Zu befürchten sei auch, dass die Auswertung von unstrukturierten Daten aus unterschiedlichen Quellen in Echtzeit zur Profilbildung zunähme. Nach Auffassung von „Finanztest" wird man sich in Zukunft vermehrt mit der Frage beschäftigen müssen, was als „privat" definiert wird und welche Daten öffentlich sein dürften. Die Auseinandersetzungen um den Datenschutz würden vermutlich zunehmen. Die VZ Bremen stellt fest, dass die Anzahl der Scoring-Verfahren leider zunehmen würde.

6. Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken

Spätestens seit der umstrittenen und eilig zurückgenommenen Zusammenarbeit des Hasso-Plattner-Instituts mit der Schufa im Jahre 2012[169] steht die Möglichkeit der flächendeckenden Erhebung und Nutzung von Daten aus ungeschützten Facebook-Profilen zum Zwecke der Bonitätsbewertung im Fokus des öffentlichen Interesses. Das Projekt wurde zwar nach heftiger Kritik abgebrochen, allerdings betreibt nach eigenen Angaben die Firma Kreditech aus Hamburg ohne erkennbares Problembewusstsein weiterhin die Auswertung von bis zu 10.000 (!) personenbezogenen Datenarten (Social-Media-Nutzung, elektronische Einkäufe, GPS-Daten), die an Unternehmen zur Bestimmung der Kreditwürdigkeit weitergegeben werden.[170]

Grund für die Begehrlichkeiten ist zuvörderst die tatsächlich gegebene unproblematische technische Zugänglichkeit der genannten Daten. So arbeitet etwa Facebook bewusst mit einem Ansatz, bei dem die Öffentlichkeit des Profils dessen Standardeinstellung darstellt. Dieses ist durch interne und externe Suchmaschinen auffindbar. Zugleich erlaubt Facebook durch seine Schnittstelle die Durchsuchung von Profilen mithilfe von Fremdsoftware. Wenn ein so genannter Crawler verwendet wird, der entlang der sozialen Netzwerke der einzelnen Nutzer nach weiteren ungeschützten Profilen sucht und deren Inhalte automatisch erhebt, kann innerhalb kürzester Zeit eine gewaltige Menge Daten erhoben und gespeichert werden, ohne dass

[169] Vgl. www.heise.de, Schufa und Facebook-Daten: Hasso-Plattner-Institut zieht Notbremse, http://www.heise.de/tp/news/Schufa-und-Facebook-Daten-Hasso-Plattner-Institut-zieht-Notbremse-2024803.html; Hasso-Plattner-Institut kündigt Forschungsauftrag der Schufa, DANA 3/2012, 118 f.

[170] Kreditech, http://www.kreditech.com/, zuletzt abgerufen am 25.04.2014; Kreditech vergibt Online-Kredite nach Social Scoring, DANA 3/2013, 118.

die Betroffenen irgendetwas davon erfahren. Wer seine Daten vor der Öffentlichkeit und solcherlei Datenerhebungen schützen will, muss dies für fast jeden Aspekt des Facebook-Profils (Beiträge, Freundeslisten, Fotos, Interessen etc.) einzeln tun. Diese ebenfalls bewusste Übergranularität in den Privatsphäre-Einstellungen führt dazu, dass regelmäßig Teile von Profilen unbewusst für Datenerhebung zugänglich bleiben, weil der Schutz einzelner Teile der Seite schlicht übersehen wird oder der Betroffene die Motivation verliert.

Hieraus resultiert eine evidente Gefahr für die Benutzer von sozialen Medien, dass ihre Befugnis, grundsätzlich selbst über Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten zu entscheiden, zugunsten wirtschaftlicher Interessen unbekannter Dritter entwertet wird. Der Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung wiegt umso schwerer, „wenn Informationen, die durch die Sichtung allgemein zugänglicher Inhalte gewonnen wurden, gezielt zusammengetragen, gespeichert und, gegebenenfalls unter Hinzuziehung weiterer Daten, ausgewertet werden."[171]

Ein weiterer Grund für den unbefangenen Umgang mit Daten aus sozialen Medien ist die überkommene Vorstellung, mit „veröffentlichten" Daten dürfe beliebig verfahren werden, weil die Betroffenen durch Publikation die Kontrolle über diese Daten abgegeben hätten. Richtig ist, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des BDSG 1977, als die Gefahren von „Big Data" noch nicht im Ansatz absehbar waren, die einwilligungslose Erhebung und Nutzung von allgemein zugänglichen Daten unter vereinfachte Bedingungen gestellt hat (etwa § 32 Abs. 1 BDSG 1977) und eine gewisse Privilegierung weiterhin besteht (§§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG). Allerdings ergibt sich selbst für die begrenzte Menge der im Rechtssinne allgemein zugänglichen Daten auf sozialen Netzwerken nach geltendem Recht keinerlei Befugnis zur Erhebung mit dem Zweck der Bildung und Übermittlung eines Kreditscores aus den gewonnenen Datensätzen:

Zunächst ist festzustellen, dass wirksame Einwilligungen zur Datenerhebung auf sozialen Netzwerken zum Zwecke der Bonitätsprüfung kaum bzw. nicht existieren. Die Schufa hat sich bei ihren Plänen, Facebook-Daten in ihre Scorewertberechnung einzubinden, ausschließlich auf deren technische Zugänglichkeit berufen. Abreden mit einzelnen Betroffenen werden von Auskunfteien nicht getroffen. Die sog. Schufa-Klauseln in Verträgen von Unternehmen beziehen sich nur auf die Befugnis des Vertragspartners, Daten an die Bonitätsauskunfteien zu übermitteln. Eine Ermächtigung der Auskunftei zu weitergehenden Nachforschungen um-

[171] Vgl. BVerfGE 120, 274, 345.

fassen sie in aller Regel nicht. Eine solche Ermächtigung wäre angesichts der Tatsache, dass datenschutzrechtliche Einwilligungen in die Erhebung nur inter partes (nämlich gegenüber der für die Erhebung verantwortlichen Stelle) wirken können, auch unwirksam. Ein Unternehmen, das im eigenen Hause Score-Berechnungen durchführen lässt, dürfte bei der Einholung einer Einwilligung zur Erhebung von Social-Media-Daten durch Zustimmung zu Datenschutzbestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig im Rahmen einer Inhaltskontrolle an § 305c Abs. 1 (Verbot überraschender Klauseln) und ggf. auch an § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB (Verbot unangemessener Benachteiligung) scheitern. Schließlich dürfte die Einwilligung, wenn bei Verweigerung auch das Hauptgeschäft in Frage gestellt wird, mangels echter Freiwilligkeit und Alternative regelmäßig unwirksam sein, §§ 4a Abs. 1 S. 1, 28 Abs. 3b BDSG.

Es bleibt demnach, die Rahmenbedingungen der zulässigen Erhebung und Nutzung von Daten auf sozialen Medien bei Fehlen einer Einwilligung zu prüfen. Aus den Recherchen von NDR-Info zur Zusammenarbeit des Hasso-Plattner-Instituts mit der Schufa geht hervor, dass die Sammlung der Daten in Form eines Pools erfolgen sollte, der für *künftige* Produkte und Services eigesetzt werden könnte.[172] Ein solcher Pool wäre schon mangels Festlegung eines konkreten Erhebungszwecks (§ 28 Abs. 1 S. 2 BDSG) rechtswidrig. Erhebungen zu einzelnen Nutzern kommen nur mit konkreter Festlegung einer rechtmäßigen Zweckbestimmung in Frage. Eine Zweckfestlegung „für weitere Projekte“, die einen versteckten Zweckänderungsvorbehalt enthält, ist ausgeschlossen.

Sog. sensitive Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG), also solche über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben, dürfen in aller Regel nicht miterhoben werden, insbesondere ist dies nicht schon deswegen zulässig, weil sie sich etwa auf einem ungeschützten Profil befinden. Nach § 28 Abs. 6 Nr. 2 i. V. m. § 29 Abs. 5 BDSG ist eine Erhebung ohne (spezifische, vgl. § 4a Abs. 3 BDSG) Einwilligung nur zulässig, wenn die Daten „offenkundig öffentlich gemacht“ worden sind. Da diese Daten als besonders schützenswert gelten, ist dieses Tatbestandsmerkmal sehr eng auszulegen, keinesfalls deckt es sich mit der technischen Zugänglichkeit. Es muss sich bei der offenkundigen Öffentlichmachung um eine Manifestati-

[172] Vgl. NDR Info: Schufa will Daten bei Facebook & Co. sammeln - Daten- und Verbraucherschützer sind entsetzt, NDR-Online, http://www.ndr.de/unternehmen/presse/pressemitteilungen/pressemeldungndr10469.html, zuletzt abgerufen am 24.04.2014.

on des Verbreitungswillens nach außen handeln.[173]

Nach § 28b Nr. 2 1. Alt. BDSG ist das Scoring durch eine Auskunftei dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Übermittlung der genutzten Daten nach § 29 BDSG vorliegen. Entscheidend ist also, ob die Auskunftei nicht nur den Score, sondern auch die zugrunde gelegten Daten selbst, ohne sie auszuwerten, an den Auftraggeber hätte übermitteln dürfen.[174]

Für die Zulässigkeit der Übermittlung ist zunächst eine rechtmäßige Erhebung erforderlich. Die einschlägige Norm zur Erhebung von Daten aus sozialen Medien zur Score-Wert-Berechnung ergibt sich für die Auskunftei als geschäftsmäßig mit der Datenübermittlung befasstes Unternehmen aus § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG. Danach ist eine Erhebung zulässig, wenn die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Erhebung offenkundig überwiegt. Allgemein zugänglich ist eine Quelle, wenn sie „technisch geeignet und bestimmt (ist,) der Allgemeinheit, d. h. einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis, Informationen zu verschaffen.“[175] Der Hinweis auf die „technische“ Eignung und Bestimmung legt nahe, dass zunächst auf die Eignung und Bestimmung der Quelle selbst, in diesem Fall der Plattform, abzustellen ist. Die Frage der allgemeinen Zugänglichkeit von sozialen Medien bemisst sich damit nach den vorhandenen Möglichkeiten, die Öffentlichkeit von der Kenntnisnahme der Inhalte auszuschließen. Damit dürften aus dem Anwendungsbereich der Norm zunächst geschützte, also von unbestimmten Dritten nicht einsehbare, Profile herausfallen. Daran ändert sich nichts, wenn die verantwortliche Stelle, etwa weil sie auf einer „Freundesliste“ des Betroffenen steht, die Beiträge einsehen kann, weil sie dann gerade Teil eines personell beschränkten Rezipientenkreises ist und es am Tatbestandsmerkmal der Allgemeinheit der Zugänglichkeit fehlt.

Keine Auswirkung auf die allgemeine Zugänglichkeit der Quelle hat dagegen die Tatsache, dass für den Zugang ggf. eine Anmeldung erforderlich ist, solange diese jedermann gleichermaßen offensteht. Gelegentlich wird im Schrifttum verlangt, dass sich für die Qualifizierung einer Quelle als „allgemein zugänglich” ein Veröffentlichungswille bestehen müsse.[176] Dies scheint mit dem Wortlaut, der auf die Möglichkeit des Zugangs abhebt, schwerlich vereinbar

[173] Ähnlich Wedde, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, § 28, Rn. 171.

[174] BT-Drs. 16/10529, S. 16.

[175] Vgl. BVerfGE 27, 71, 83.

[176] Wedde, in: Däubler/Kleber/Wedde/Weichert, § 28, Rn. 58.

und ist wegen der nachgeschalteten Abwägung, in der widerstreitende Interessen gerade berücksichtigt werden müssen, auch nicht erforderlich.

Für Profile, die nicht in diesem Sinne allgemein zugänglich sind, wäre § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG einschlägig. Danach ist eine Erhebung nur zulässig, solange kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Erhebung hat. Dies wird regelmäßig der Fall sein, da sich in dem ausdrücklichen Ausschluss Dritter gerade das Interesse manifestiert, von unerkannter Einsichtnahme freizubleiben. Dies gilt umso mehr, wenn, die Festlegung eines zulässigen Verwendungszwecks unterstellt, die Daten nicht zur zeitnahen Übermittlung eines Scores, sondern für einen noch ungewissen, späteren Abruf bereitgehalten werden sollen. Auf etwaige Abreden des Betroffenen mit dem Plattformbetreiber zur Datenerhebung durch Dritte kann sich die Auskunftei nicht berufen, da diese nur zwischen den Parteien wirken. Eine Rechtfertigung ist daher nicht denkbar.

§ 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG bestimmt, dass Daten, die aus einer allgemein zugänglichen Quelle entnommen werden, dann erhoben werden können, wenn das Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Erhebung das Interesse an der Erhebung nicht offensichtlich überwiegt. Sinn dieser verarbeitungsfreundlichen Regelung ist es grundsätzlich, dem im Grundgesetz (Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Alt. GG) verankerten Grundrecht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten (Rezipientenfreiheit), Rechnung zu tragen. Dieses Grundrecht, das nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen anwendbar ist, und auch mittelbar für die Auslegung von privatrechtlichen Normen heranzuziehen ist,[177] ist aber im vorliegenden Fall nicht betroffen, weil sich die Auskunftei aus den Daten nicht unterrichten will, sondern an ihnen nur insoweit interessiert ist, wie sich aus ihnen ein Score-Wert errechnen lässt. Damit muss in diesem Fall das schutzwürdige Interesse des Betroffenen höher gewichtet werden, als dies der Fall wäre, wenn die verantwortliche Stelle die Daten etwa zur Meinungsbildung genutzt hätte.

Die Formulierung der Abwägungsregel enthält zunächst eine rechtliche Vermutung zugunsten der Verarbeitung. Das offensichtliche Überwiegen der Interessen des Betroffenen soll demnach die Abweichung vom Normalfall der Zulässigkeit darstellen und muss sich daher besonders deutlich manifestieren. Diese Manifestation muss zudem offenkundig sein, d. h. es findet keine eingehende Abwägung statt, sondern ausschließlich eine Evidenzkontrolle. Dennoch muss auch bei einer automatisierten Erhebung, etwa durch einen Crawler, die technische

[177] Vgl. BVerfGE 90, 27, 33.

Möglichkeit bestehen, solche Ausnahmen zu erkennen und eine Erhebung und Speicherung zu unterlassen. Dass solche Hinweise im Einzelfall schwer maschinell auszuwerten sind, liegt in der Risikosphäre der verantwortlichen Stelle. Ein Fall offenkundig überwiegenden Interesses ist etwa gegeben bei minderjährigen Betroffenen. Eine überwiegende Schutzwürdigkeit ergibt sich auch bei Betroffenen, deren Willen zur Vertraulichkeit etwa durch entsprechende schriftliche Hinweise im Profil unmissverständlich zutage tritt („dies ist ein privates Profil"), insbesondere, wenn evident ist, dass ein technischer Ausschluss der Öffentlichkeit nur versehentlich nicht erfolgt ist.

Bei der Speicherung der gewonnenen Daten ist zu beachten, dass die Zusammenführung bereits vorhandener und neu erhobener Daten so gut wie immer mit der Erhebung neuer Daten einhergeht (Beispiel: bisher gespeichertes Datum: Betroffener wohnt im X-Damm, erhobenes Datum: Betroffener wohnt im Y-Weg, neues Datum: Betroffener ist zwischen der ersten und zweiten Erhebung umgezogen). Ein solches neu erhobenes Datum ist nicht allgemein zugänglich und seine Erhebung kann daher nicht mit § 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG gerechtfertigt werden. Da eine andere Rechtfertigung nicht ersichtlich ist (s. o.), ist eine Anreicherung von vorhandenen Datensätzen zum Zwecke der Score-Berechnung grundsätzlich verboten.

Nach §§ 28b Nr. 2 1. Alt., 29 Abs. 2 S. 1 BDSG ist für die rechtmäßige Score-Berechnung weiterhin notwendig, dass die Stelle an einer fiktiven Übermittlung der Rohdaten ein rechtliches Interesse glaubhaft darlegt. Ein solches Interesse ist begrifflich nur denkbar, soweit die Identität des betroffenen Nutzers zweifelsfrei festgestellt werden kann und diese mit derjenigen Person übereinstimmt, deren Score angefragt wurde. Ob zur Identitätsfeststellung die genaue Übereinstimmung der Daten, die die Auskunftei vom Auftraggeber bezogen hat, mit den erhobenen Profildaten ausreichen kann, ist zweifelhaft. Bei sozialen Medien erfolgt in der Regel keine Identitätskontrolle und soll nach deutschem Recht auch nicht geschehen (§ 13 Abs. 6 TMG). Es besteht stets eine latente Gefahr des Identitätsdiebstahls oder auch nur der zufälligen Benutzung der Daten eines anderen. Die verantwortliche Stelle müsste daher vor der Score-Berechnung stets eingehend prüfen, ob Anzeichen für eine Fehlerhaftigkeit der Angaben vorhanden sind und im Zweifel die Verarbeitung unterlassen. Aber selbst wenn die Identität des Betroffenen einwandfrei feststeht, dürfte dem Auftraggeber die Darlegung des berechtigten Interesses an „bis zu 10.000 Datenpunkten", welche die Firma Kreditech zu jedem Betroffenen erhebt, nicht gelingen.

Selbst wenn man ein solches Interesse, etwa wegen des begrenzten Umfangs der zugrunde gelegten Datenarten, voraussetzte, würde die „virtuelle" Übermittlung als personenbezogener

Datensatz stets an § 29 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG scheitern. Danach ist die Übermittlung nur zulässig, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an deren Ausschluss hat. Die Formulierung „Grund zu der Annahme" legt nahe, dass eine Übermittlung bei Bestehen von Zweifeln unterbleiben muss. Es handelt sich nicht um eine echte Abwägungsvorschrift, weil nicht nur die Annahme eines überwiegenden, sondern jedes schutzwürdigen Interesses zur Rechtswidrigkeit der Übermittlung führt. Dies ist hier eindeutig.

Im vorliegenden Fall würde ein personenbezogenes Datenprofil übermittelt, welches den Betroffenen umfassend beschreibt und eine tiefgreifende Auswertung seiner Persönlichkeit ermöglicht. Hiervor will der Bundesgesetzgeber (z. B. in §§ 6a BDSG, 15 Abs. 3 TMG) wie auch die in Aussicht stehende Europäische Datenschutzgrundverordnung (Art. 19 f. EU-DS-GVO-E) auch im nichtöffentlichen Bereich schützen.[178] Der Nutzen einer Übermittlung eines solchen Profils stünde in keinem Verhältnis zu dem tiefen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen, schon weil empirisch nicht nachgewiesen ist, dass eine derart breite Datenerhebung zur Verbesserung des Scores überhaupt beiträgt. Der Umstand, dass der Betroffene aktuell oder in der Zukunft an einem akkuraten Score interessiert sein könnte, hebt das entgegenstehende Interesse nicht auf. Wenn damit den erhobenen Datensätzen nicht eindeutig entnommen werden kann, dass speziell eine Profilerhebung hingenommen wird oder erwünscht ist, was so gut wie nie der Fall sein wird, hat die Übermittlung zu unterbleiben. Den in sozialen Netzwerken erhobenen Daten kommt gerenell keine Bonitätsrelevanz zu.

Da demnach die Berechnung des Scores nach §§ 28b Nr. 2, 29 Abs. 2 BDSG nicht zulässig ist, ist eine Erhebung von Daten aus sozialen Netzwerken zum Scoring ohne Einwilligung ebenfalls rechtswidrig, weil sie ohne Festlegung eines legalen Zwecks geschieht.

Wegen der evidenten Rechtswidrigkeit des Verfahrens sei nur am Rande auf die zusätzlich eintretenden Transparenzpflichten eingegangen. Es sei angemerkt, dass die verantwortliche Stelle die volle Benachrichtigungspflicht gemäß § 33 Abs. 1 BDSG einschließlich der Pflicht zur Angabe der Empfängerkategorien (diese sind in diesem Fall stets überraschend für den Betroffenen) trifft. Die verantwortliche Stelle kann sich dieser Pflicht auch nicht unter Hinweis auf § 33 Abs. 2 Nr. 8a) BDSG entziehen, der vorschreibt, dass eine verantwortliche Stelle, die Daten geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung speichert, dann von der Benachrichtigungspflicht befreit ist, wenn die betreffenden Daten aus allgemein zugänglichen Quel-

[178] Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, Einleitung, Rn. 45 f. mwN.

len entnommen sind, die Betroffenen diese Daten selbst veröffentlicht haben und eine Benachrichtigung wegen der Vielzahl der betroffenen Fälle unverhältnismäßig wäre. Die Vorschrift, die mit der Novellierung des BDSG im Jahre 1990 eingeführt wurde und daher die Bedingungen der allgemeinen Zugänglichkeit von User-Generated Content nicht antizipieren konnte, zielte ursprünglich auf Bibliotheken ab, die von der Pflicht befreit werden sollen, den Urheber eines Werks benachrichtigen zu müssen, wenn das Werk in den Bibliothekskatalog übernommen wird.[179] Sie gilt, wenn der Betroffene, wie der Urheber eines Werks, das Datum bewusst dem Speicherungszweck geöffnet hat.[180]

Banken und Teile der Kreditwirtschaft haben nach empirischen Ergebnissen der Studie zurzeit kein Interesse an der Auswertung von Daten aus sozialen Medien, weil letztlich weder die Identität der Betroffenen noch die Richtigkeit ihrer Angaben überprüft werden kann. Nach den obenstehenden Ergebnissen sind sie mit der Beibehaltung dieser Linie gut beraten.

7. Kontrolltätigkeit der Aufsichtsbehörden

Dieser Übersicht liegen die Informationen der Datenschutzbehörden in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen zugrunde.

7.1 Grundlegende Auswirkungen der Datenschutznovelle

Es besteht allgemeiner Konsens darüber, dass die Befreiung von Kosten einmal pro Jahr für eine Auskunft eine wichtige Hürde beseitigt hat, mehr Transparenz besteht und Betroffene ihre Daten überprüfen können. Der LDI aus NRW berichtet aus der Aufsichtspraxis, dass die Auskünfte in der Anfangsphase sehr allgemein und für den Nachfragenden nicht nachvollziehbar abgefasst waren. Daraufhin erfolgte eine Aufforderung, die Angaben durch einzelfallbezogene Erläuterungen zu ergänzen.

7.2 Risikoabschätzung bei Kreditvergabe

Hinsichtlich der Einschätzung, welche Daten und Informationen für sinnvoll gehalten werden, um das Risiko der Kreditvergabe einzuschätzen, differieren die Aussagen der Vertreter der Datenaufsicht. Zum einen gibt es die Auffassung, dass nur Angaben verwendet werden dürfen, die unmittelbar etwas zum Zahlungsverhalten und zu den finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnissen einer Person aussagen. Dies kann sich bei der Verwendung durch Aus-

[179] BT-Drs. 11/4306, S. 51 zu § 30 Abs. 2 a.F.).

[180] Däubler, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, § 33, Rn. 49.

kunfteien auf bekannte Insolvenzen und den Eintrag in Schuldnerverzeichnisse beschränken, bei Banken bestehen in der Regel weitere Informationsansprüche.

Nach Ansicht von Datenschutzbeauftragten kann der Einbezug von zusätzlichen Informationen, wie zum Beispiel Einkommen, Familienstand, Branchen, Verwendungszweck des Kredits, Höhe der Kreditraten, Bisherige Zahlungsmoral, Beruf, Lebenshaltungskosten, Wohngegend und auch Gesundheitsdaten für die Risikobeurteilung sinnvoll sein.

Sehr detailliert äußert sich der LDI NRW: Zunächst sei es vorrangig eine unternehmerische Entscheidung, welche Kriterien sich für das Abschätzen eines Ausfallrisikos eignen. Das beruhe auf betriebswirtschaftlichen Erfahrungswerten. Die den Score bildenden Stellen haben die Erheblichkeit für die Ausfallwahrscheinlichkeit nachzuweisen. Die Aufsichtsbehörde nimmt dann eine Zulässigkeitsprüfung nach § 28b Nr. 2 in Verbindung mit §§ 28, 29 BDSG vor. Es sei für die Aufsichtspraxis sinnvoll, wenn der Gesetzgeber strenge bonitätsrelevante Kriterien vorgeben oder zumindest evident diskriminierende Kriterien ausschließen würde. Der LDI NRW hatte schon Ende 2012 gegenüber dem Verbraucherschutzministerium NRW einen Fragenkatalog des BMELV zu den Erfahrungen mit der Anwendung des § 28b BDSG (Scoring) detailliert beantwortet und verweist in der jetzigen Befragung darauf:

a) Diskriminierende Score-Merkmale sollten verboten werden, z. B. „Geschlecht“. Dass derartige Verbote nicht nur in Großbritannien und den USA, sondern auch im deutschen Recht möglich sind, zeige § 10 Abs. 1 KWG, der ein Score-Verbot für die „Staatsangehörigkeit“ enthält.

b) Das Scoring des Wohnumfeldes zum Zweck der Bonitätsbeurteilung sollte unzulässig sein. Einmal wegen der negativen Folgen für die betroffene Person, die „in statistische Sippenhaft genommen wird“, zum anderen auch zur Vermeidung der Ausgrenzung ganzer Stadtteile durch Schaffung einer sich selbst erfüllenden Prophezeiung.

c) Als Alternative zur Verbotsregelung schlägt der LDI NRW einen Positivkatalog von Datenkategorien vor. Danach dürften Daten der Betroffenen zu folgenden Merkmalen in die Score-Berechnung eingehen:

    - Einkommens-, Vermögens-, Beschäftigungs- und sonstige wirtschaftliche Verhältnisse,
    - Zahlungsverhalten und Vertragstreue,

- Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren.

Es könnten Hinweise in eine zu schaffende Norm erfolgen, dass (Bonitäts-) Score-Werte im Wesentlichen aus den genannten unmittelbar bonitätsrelevanten Daten zu berechnen sind.

7.2.1 Gewichtung von Merkmalen

Der LDI NRW nimmt detailliert Stellung: Die Frage der Gewichtung einzelner Merkmale richtet sich an die Unternehmen selbst. Die datenschutzrechtliche Überprüfung des Score-Verfahrens und damit auch die Prüfung der zugrunde gelegten Kriterien stoßen aus aufsichtsbehördlicher Sicht auf praktische Schwierigkeiten. Die Aufsichtsbehörde lässt sich das wissenschaftliche Testat zu dem verwendeten mathematisch-statistischen Berechnungsverfahren vorlegen. Die Prüfung durch die Aufsichtsbehörde beschränkt sich allein auf die Nachvollziehbarkeit des Nachweises. Die Aufsichtsbehörde prüft auf der Grundlage des § 28b Nr. 2 BDSG, ob im Fall der Auskunftei die Übermittlungsvoraussetzungen nach § 29 BDSG oder im Fall anderer Stellen die Nutzungsvoraussetzungen des § 28 BDSG vorliegen. Sie prüft dagegen nicht, ob die Gewichtung des einzelnen Merkmals angemessen ist. Es wird auch die Auffassung vertreten, dass überhaupt keine Gewichtung der Merkmale vorgenommen werden sollte. Auch der Gesetzgeber habe bisher bewusst keine Festlegung für oder gegen einzelne Merkmale vorgenommen (einzige Ausnahme: Anschriftendaten). Welche von den rechtlich zulässigen Merkmalen mit welcher Gewichtung in die Score-Berechnung einfließen, sei letztlich eine unternehmerische Entscheidung.

7.2.2 Relevanz von Daten zur Wohngegend

Der Stellenwert der Wohngegend wird kontrovers beurteilt. Es gibt die Auffassung, dass Daten zur Wohngegend keinen Stellenwert für die Bonitätsbeurteilung haben sollten. Dagegen wird argumentiert, dass Daten zur Wohngegend hilfreich für die Beurteilung bei Bestellungen von nicht hoch angesiedelten Produkten, wie z. B. Telekom und Energie, sein können. Die Daten zur Wohngegend gewännen aufgrund der Zunahme von Online-Bestellungen mehr Gewicht. In einer dritten Position wird den Daten zur Wohngegend eine mittlere Bedeutung zugemessen, da sie sehr fehleranfällig seien. Sie seien aber zulässig, wenn keine anderen Daten vorlägen.

7.2.3 Benachteiligung im Sinne von § 19 AGG

Die Merkmale „Geschlecht“ und „Alter“ werden bei der Risikobewertung von Auskunfteien und Kreditinstituten verwendet. Zu der Frage, ob diese beiden Merkmale zu einer Diskrimi-

nierung im Sinne des AGG führen, gibt es noch keine abschließende Meinungsbildung unter den Aufsichtsbehörden.

7.3 Beurteilung der Wirksamkeit des § 28b BDSG

Der LDI NRW führt dazu Folgendes aus: „Der Nachweis mittels eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens ist nur eine Voraussetzung, die § 28b BDSG zum Schutz des Verbrauchers beim Scoring vorsieht. Daneben gibt es noch die Nrn. 2 bis 4 (zulässige Datenbasis, begrenzte Nutzung von Anschriftendaten, Informations-/Dokumentationspflicht bei Nutzung von Anschriftendaten). Der Nachweis über ein wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren hat die Score-Berechnung – zumindest etwas – objektiv nachvollziehbarer gemacht. Allerdings stellt sich in der Praxis die zentrale Frage, wie eine Datenschutzaufsichtsbehörde das wissenschaftliche Testat ihrerseits seriös kontrollieren kann. Theoretisch müsste hierzu immer ein Kontrollgutachten (auf wessen Kosten?) eingeholt werden. Die Nr. 1 des § 28b BDSG sollte daher um Anforderungen an die Wissenschaftlichkeit der Score-Berechnung (z. B. zur Gewichtung der Merkmale) und eine durch eine unabhängige Stelle festgestellte Prognosegenauigkeit des Scoring ergänzt werden."

7.4 Beanstandung von Verfahren

„Mangelnde Aktualität der Vergleichszahlen, sachfremde Parameter und Geo-Scoring" hat der Landesbeauftragte Baden-Württemberg beanstandet, während sein bayrischer Kollege aussagt, dass sich die Umsetzung der Novelle nach Anfangsschwierigkeiten eingespielt habe. Nach Auskunft des Hessischen Datenschutzbeauftragten gab es in seinem Bereich keine Beanstandungen, da alle Auskunfteien die logistische Regression als Methode verwenden. Der LDI NRW berichtet, dass bisher ein Verfahren als unzulässig bewertet wurde. Diesem Scoring-Verfahren lag eine zu weitreichende und daher unzulässige Datenbasis zugrunde. Das betroffene Unternehmen hat das Score-Verfahren eingestellt, nachdem die Bedenken des LDI NRW mitgeteilt worden waren.

7.5 Transparenz der Bonitätsentscheidungen

Die von den Auskunfteien und Kreditinstituten mitgeteilten Gründe für Bonitätseinstufungen oder Kreditablehnungen werden hinsichtlich ihrer Transparenz unterschiedlich beurteilt. Kritisch angemerkt wird, dass es nach wie vor für Auskunftssuchende unverständlich ist, dass sich die Scores verschiedener Auskunfteien unterscheiden und dass überwiegend nur sehr

wenige Daten (Geschlecht, Alter, Wohngegend) für die Bonitätseinschätzung genutzt werden. Daher wird an der Seriosität gezweifelt.

7.6 Fehlerquote in den Bonitätseinschätzungen

Zur Fehlerquote äußert sich nur der Hessische Datenschutzbeauftragte ausführlicher, da für die anderen Datenschutzbeauftragten die Fehlerquote nicht einschätzbar ist. Der Hessische Datenschutzbeauftragte berichtet, dass in seinem Geschäftsbereich ca. 300 Beschwerden über Scores von Auskunfteien pro Jahr eingingen. Die Hälfte bis zwei Drittel beträfen die Schufa. Eine Vielzahl der Beschwerden stelle darauf ab, dass Scores nicht transparent seien und nicht als gerecht empfunden würden. Es sei wichtig, dass man erkennen könne, aus welchen Daten der Score berechnet worden ist. Viele Auskunfteien verwenden fast ausschließlich Adressdaten und generieren daraus zusätzliche Informationen. Das Alter würde z. B. aus dem Vornamen erschlossen (Gertrud ist über 50, Chantal unter 30 Jahre alt). Auch wenn überhaupt keine Information vorhanden sei, würde ein Score berechnet. Der Hessische Datenschutzbeauftragte knüpft daran die Forderung, dass Angaben vorliegen müssten, auf welcher Basis der Score gebildet wird.

Insgesamt werden als Fehlerquellen von den Datenschutzbeauftragten vor allem Identitätsfehler/Personenverwechslungen aufgrund von Namens- und Adressgleichheiten genannt. Auch falsche Geburtsdaten, unzutreffende Speicherung von Bonitätsangaben, unzutreffende Kategorisierung der Wohngegend, nicht adäquate Berücksichtigung zu erledigender und erledigter Ereignisse zählen dazu. In den §§ 34, 35 BDSG ist ein Korrekturmechanismus verankert, der das Auskunftsverlangen von Verbrauchern sowie die Berichtigung oder Löschung von fehlerhaften Daten regelt. Es scheint aber bei Auskunfteien eine Tendenz vorhanden zu sein, im Zweifelsfall die Angaben des Einmelders (Vertragspartners) für richtig zu halten.

Als problematisch bei der Korrektur wird gesehen, dass „erst reagiert wird, wenn es nicht mehr anders geht“. Hinzu kommt, dass der Korrekturprozess – mit oder ohne Beschwerdeverfahren – Zeit in Anspruch nimmt. Der Betroffene erwartet jedoch eine sofortige Korrektur, da er mit einem schlechten Score Nachteile zu erwarten hat. Nicht selten käme es bei der Korrektur zu zeitlichen Verzögerungen.

7.7 Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken

Über die Verwendung von Daten aus sozialen Netzwerken bei Scoring-Verfahren liegen den Aufsichtsbehörden keine Erkenntnisse vor (Hessen und NRW), oder es werden keine Anga-

ben gemacht (B-W). Der Bayrische Landesbeauftragte bemerkt in diesem Zusammenhang, bei Daten aus sozialen Netzwerken seien „gefakte“ Adressen schwer überprüfbar und Immobilienbesitz sei nicht bekannt. Nach Einschätzung des Landesbeauftragten Baden-Württemberg ist kein Nutzen bei den Daten aus sozialen Netzwerken vorhanden, da dort in der Regel nichts Bonitätsrelevantes kommuniziert würde. Ähnlich äußert sich der Bayrische Landesbeauftragte: Der Aufwand sei groß, die Ergebnisse seien nicht valide und es stelle sich die Frage, wer an sozialen Netzwerken teilnimmt. Der Hessische Datenschutzbeauftragte argumentiert, sie seien hilfreich, wenn belastbare Rückschlüsse auf die Bonität möglich wären. Die Daten seien jedoch leicht manipulierbar. Der LDI NRW führt aus, dass ein Unternehmen, das derartige Daten verwendet, deren Erheblichkeit für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Verhaltens nachzuweisen hat. Nur unter dieser Voraussetzung dürfen sie in die Berechnung einfließen. Hier seien jedoch Zweifel angebracht, da in sozialen Netzwerken Einzelmeinungen und Werturteile verbreitet würden, deren Seriosität nicht überprüfbar wären.

7.8 Beurteilung der Restschuldbefreiung

Laut LDI NRW gibt es im BDSG keine Regelung, die sich auf die Frage der Bonitätsbeurteilung restschuldbefreiter Personen bezieht. Die Regelungen in den §§ 28 Abs. 1 S. 1, 35 BDSG werden für den Fall der Restschuldbefreiung nicht als ausreichend erachtet. Der Landesbeauftragte Baden-Württemberg plädiert für eine Stichtagsregelung, weil am Ende der Wohlverhaltensperiode durch die Restschuldbefreiung die Verfügungsbeschränkung über das Vermögen des Betroffenen aufgehoben wird und der Betroffene durch Zahlungsverpflichtungen für frühere Schulden nicht mehr eingeschränkt sei. Der LDI NRW führt dazu Folgendes aus: Die Restschuldbefreiung ist ein erledigender Sachverhalt i. S. d. §°35 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 BDSG mit der Folge der kürzeren (Erforderlichkeits-) Prüffrist (keine direkte Löschfrist!) von drei Jahren mit Beginn des folgenden Kalenderjahres. Die Restschuldbefreiung wird also in den Datensätzen der Auskunfteien noch mindestens drei Jahre geführt. Dies scheint nach Auffassung des LDI NRW als „Warnung“ für künftige Vertragspartner angemessen, zumal ja offensichtlich sei, dass der Schuldner eine sechsjährige Wohlverhaltensphase erfolgreich durchgestanden habe. Allerdings dürfte die Dreijahresfrist eher „am oberen Rand der Angemessenheitsskala“ liegen.

Problematisch ist im oben angegebenen Satz 1 Nr. 4 BDSG die Formulierung „erledigte Sachverhalte“. Im Hinblick z. B. auf das Insolvenzverfahren könnten hierunter entweder das

gesamte Insolvenzverfahren oder eben einzelne Stationen desselben fallen. Der LDI NRW verweist der Vollständigkeit halber auf eine Aufforderung des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages an die Bundesregierung in der letzten Legislaturperiode, den oben genannten Satz zu ändern in Richtung auf eine stichtagsgenaue Fristberechnung. Eine solche Formulierung wäre fairer. Auf diesen Sachverhalt stellt auch der Hessische Datenschutzbeauftragte ab. Er erwähnt, dass es einen Gesetzentwurf zum Beschäftigtendatenschutz gäbe, in dem im obigen Sinne die Lage im Sinne einer Jahresendfrist geklärt werden solle. Generell sollten erloschene Forderungen auch zur Verbesserung der Bonität führen.

Der Bayrische Landesbeauftragte beantwortet die Frage ausführlich, indem er auf die Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses eingeht: Es gab eine Initiative der CDU/CSU/FDP zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes“ vom 10.01.2013. Dort soll es in Nr. 8a §35 AbS. 2 S. 2 Nr. 4 wie folgt heißen: „sie geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung verarbeitet werden und eine Prüfung jeweils am Ende des vierten oder, soweit es sich um Daten zu erledigten Sachverhalten handelt und der Betroffene der Löschung nicht widerspricht, am Ende des dritten Jahres beginnend mit dem Tag der erstmaligen Speicherung ergibt, dass eine länger währende Speicherung nicht erforderlich ist.“ Dre Änderungsvorschlag basiert auf einer Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages, die der Deutsche Bundestag am 29.03.2012 beschlossen und den Fraktionen des Deutschen Bundestags zur Kenntnis gegeben hat. Darin wird eine Änderung der durch das BDSG geregelten Speicherfristen für bonitätsbezogene Daten bei Auskunfteien befürwortet.

Die nach § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BDSG geltende Regelung zur Fristberechnung führt dazu, dass die der Löschung vorausgehende Prüfung für sämtliche zur Löschung anstehenden Daten gesammelt am Ende eines Kalenderjahrs erfolgt. Dies ist ursprünglich als Verfahrenserleichterung für die speichernden Stellen konzipiert worden, die somit nur einmal am Jahresende ihre Datenbestände prüfen müssen. Aufgrund der fortgeschrittenen Datenverarbeitungstechnik erscheint eine solche Verfahrenserleichterung heute nicht mehr erforderlich, da die Auskunfteien die Daten vollautomatisiert speichern und verarbeiten und eine taggenaue Löschung technisch unter Berücksichtigung einer angemessenen Übergangsfrist unproblematisch umsetzbar ist. In ihrer Antwort auf den Bericht des Petitionsausschusses teilt die Bundesregierung mit, dass aus Sicht des BMI keine zwingenden Gründe bestehen, die vom Petenten beanstandete Regelung zur Fristberechnung im BDSG beizubehalten.

7.9 Aktive Auskunftspflicht von Auskunfteien und anderen datenverarbeitenden Stellen

Nach Auffassung des Landesbeauftragten für Datenschutz Baden-Württemberg sollten die konkret übermittelten Daten und die konkreten Empfänger angegeben werden. Der Bayrische Landesbeauftragte meint, dass das eine politische Entscheidung sei, und merkt an, dass der zusätzliche Aufwand für Auskunfteien sehr hoch sei. Der Hessische Datenschutzbeauftragte weist darauf hin, dass § 33 BDSG bei erstmaliger Speicherung das bereits vorschreibt. Das würde aber von den meisten Auskunfteien nicht umgesetzt. EUROPRO verfahre so, was aber zu einer immensen Bürokratieaufblähung führen würde. Die Frage sei angebracht, ob die dadurch hervorgerufene Belastung im Verhältnis zur Häufigkeit von Fehlern vertretbar ist. Der LDI NRW argumentiert auch mit den Vorteilen, die sich aus einer aktiven Auskunftspflicht für die betroffenen Auskunfteien ergäben. Es wäre durchaus denkbar, den Auskunfteien gesetzlich aufzugeben, den Betroffenen über die zu seiner Person gespeicherten Daten in bestimmten Abständen zu unterrichten. Neben einer größeren Transparenz würde dadurch auch erreicht, dass die Datengrundlage der Auskunfteien seriöser würde. Eine solche Unterrichtspflicht zum gesamten Datenbestand könnte einmal pro Jahr vorgesehen werden.

7.10 Notwendigkeit zusätzlicher Beschwerde- oder Klagerechte für Verbraucher oder Verbraucherschutzorganisationen

Der Landesbeauftragte Baden-Württemberg fordert

- ein Klagerecht für Verbraucherschutzverbände,
- ein vereinfachtes Klageverfahren für die Betroffenen vor dem Zivilgericht und
- Verbotsmaßnahmen der Gewerbepolizeibehörden.

Der Bayrische Landesbeauftragte nimmt wohl die gegenteilige Position ein. Er meint, es funktioniere alles sehr gut, und die Datenschutzbehörden würden kostenlos tätig. Der Hessische Datenschutzbeauftragte macht auf folgenden Sachverhalt aufmerksam: Die Verbindungen von Auskunfteien untereinander sind nicht transparent, ebenso gibt es Datenlieferungen und Ankäufe von Daten. Alles das ist intransparent. Diese Bemerkungen lassen sich wohl als Ja-Antwort auf die gestellte Frage interpretieren. Der LDI NRW resümiert zunächst die verschiedenen Auskunftsansprüche. Zunächst gäbe es den Anspruch auf Eigenauskunft nach § 34 Abs. 4 BDSG gegenüber Auskunfteien und nach § 34 Abs. 2 BDSG gegenüber sonstigen Stellen wie Banken und Versandhandelsunternehmen. Sollten unrichtige Daten in das Scoring

eingeflossen sein, bestünde nach § 35 BDSG ein Anspruch auf Berichtigung oder Löschung/Sperrung. Zur Durchsetzung dieser Rechte stünden den Verbrauchern die betrieblichen Datenschutzbeauftragten und gebührenfrei die zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden zur Seite. Ein spezieller datenschutzrechtlicher Schadensersatzanspruch ergäbe sich aus § 7 BDSG. Da ein Scorewert immer auch in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreifen kann, kämen hier außerdem die üblichen zivilrechtlichen Schadensersatz- und Unterlassungsklagen in Betracht.

7.11 Zukunft des Scorings und der Bonitätsbeurteilung

Der Landesbeauftragte Baden-Württemberg macht aus seiner generellen Skepsis keinen Hehl: Es müsse evaluiert werden, inwieweit schlechte Prognosen bei Personen, bei denen bei der Score-Bewertung keine Bonitätsnegativmerkmale vorgelegen haben, tatsächlich in Erfüllung gegangen wären und umgekehrt. Wenn das Scoring-Verfahren bei diesem ausschließlich relevanten Personenkreis versagt, dann mache es insgesamt keinen Sinn. Personen mit Bonitätsnegativmerkmalen erhielten auch ohne Scoring keinen Kredit. Der Bayrische Landesbeauftragte vertritt dagegen die Meinung, es kämen „alle gut zurecht“. Bei einem Verbot von Anschriftenscoring würde es öfters Vorkasse geben. Er merkt lediglich an, dass nur Ziffern als Score-Werte geliefert würden und keine Hintergrunddaten. Das könne von Nachteil für die Verbraucher sein. Der Hessische Datenschutzbeauftragte vertritt folgende Position: Scores unterliegen dem Geschäftsgeheimnis. Die Schufa habe Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Auskunfteien, da sie auch über Positivdaten verfügt und deshalb ganz andere Scores mitteilen könne. Für die Zukunft erwartet er, dass

- sich die Qualität durch Konkurrenz im Markt verbessern wird,
- die Bedeutung der Scores durch die Steigerung des Fernabsatzes zunehmen wird,
- die Menge der verarbeiteten Daten zunehmen und sich vermischen wird,
- Transparenz und Kontrolle immer schwieriger werden und die
- Qualitätsbeurteilung der Scores immer wichtiger wird.

Zum Schluss stellt er die Frage in den Raum: Was ist, wenn Amazon Scores berechnet? Sind die dann besser?

Der LDI NRW beantwortet die Frage mit folgenden Überlegungen: Aus der Sicht von Wirtschaftsunternehmen dürfte das Kredit-/Bonitätsscoring auch in Zukunft unverzichtbar sein. Bei der Kreditvergabe und im Online-/Versandhandel ist der Bedarf an Prognosen zur Zah-

lungsfähigkeit und -willigkeit von Kunden hoch. Aber auch der Verbraucher habe ein berechtigtes Interesse daran, vor Vertragsabschluss z. B. mit einem mittelständischen Handwerker zu erfahren, ob er solvent genug ist, einen Auftrag finanziell bis zum Ende durchzuführen. In beiden Fällen ist es unverzichtbar, dass es sich um seriöse, wissenschaftlich fundierte und transparente Scoreberechnungen handelt. Der Gesetzgeber sollte entweder in einem abschließenden Katalog die für Scoreberechnungen zulässigen Daten auflisten oder evident diskriminierende Daten verbieten.

7.12 Fazit

Auf der Basis der Auskünfte von vier Datenschutzaufsichtsbehörden lassen sich die Forschungsfragen wie folgt beantworten:

- Die Datenschutznovelle hat zu mehr Transparenz bei den Verbrauchern geführt, auch durch die Möglichkeit der einmal jährlichen kostenfreien Auskunft.
- Über die Verwendung von Daten aus sozialen Netzen im Rahmen von Bonitätsbeurteilungen und Score-Card-Erstellungen liegen den Datenschutzaufsichtsbehörden keine Erkenntnisse vor.
- Die Verwendung von Internet- und Mobilfunkdaten ist der Datenaufsicht nicht bekannt.
- Eine abschließende einheitliche Meinungsbildung zur Einschätzung der Merkmale „Alter“ und „Geschlecht“ im Hinblick auf eine mögliche Benachteiligung im Sinne von § 19 AGG ist nicht vorhanden.
- Die gesetzlichen Voraussetzungen in § 28b BDSG haben die Score-Berechnungen objektiv nachvollziehbarer gemacht. Es bleiben jedoch offene Fragen zu den Möglichkeiten einer seriösen Kontrolle dieser Verfahren durch die Datenschutzaufsichtsbehörden.
- Konkret beanstandete Verfahren wurden von den Datenschutzaufsichtsbehörden nicht genannt.
- Zur Stichtagsregelung bei einer Restschuldbefreiung liegt keine klare Ablehnung oder Befürwortung der Datenschutzaufsichtsbehörden vor.
- Zu einer möglichen erweiterten aktiven Auskunftspflicht datenspeichernder Stellen gibt es ebenfalls kein einheitliches Meinungsbild unter den Daten-

schutzaufsichtsbehörden.

- Hinsichtlich der Erwägung zusätzlicher Beschwerde- oder Klagerechte für Verbraucher oder Verbraucherschutzorganisationen bewegen sich die Ansichten der Datenschutzaufsichtsbehörden zwischen „Pro“ und „Contra“.

D Scoring im internationalen Kontext

Welche rechtlichen Vorgaben und praktischen Erfahrungen zum Einsatz von Scoring-Verfahren bestehen in anderen Ländern? Können aus den Erfahrungen Handlungsempfehlungen abgeleitet werden? Im Rahmen der Studie wurden die Datenschutzbehörden in Schweden, England und Frankreich zum Scoring in ihrem Rechtsbereich befragt. Zusätzlich wurde versucht, weitere Informationen zu Scoring-Regelungen in diesen Ländern sowie in den USA zu erhalten.

1. England

Kreditinformationsdateien haben in England eine lange Tradition. Die britische Datenschutzbehörde publiziert auf ihrer Webseite verschiedene Informationen zum Kredit-Scoring.[181] Ein spezifisches Kreditinformationsgesetz ist zwar vorhanden, Scoring-Verfahren unterfallen aber maßgeblich den allgemeinen Bestimmungen des britischen Datenschutzgesetzes (Data Protection Act 1998)[182] sowie einer speziellen Regelung für Kreditauskunfteien in § 9 des Gesetzes[183].[184] Grundsätzlich muss jede Datenverarbeitung einer verantwortlichen Stelle im UK gemäß § 18 des Data Protection Acts 1998 der Aufsichtsbehörde gemeldet werden. Für die

---

[181] http://ico.org.uk/for_the_public/topic_specific_guides/credit

[182] http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents, zuletzt abgerufen am 14.04.2014.

[183] § 9 UK Data Protection Act lautet im Original: Application of section 7 where data controller is credit reference agency
(1) Where the data controller is a credit reference agency, section 7 has effect subject to the provisions of this section.
(2) An individual making a request under section 7 may limit his request to personal data relevant to his financial standing, and shall be taken to have so limited his request unless the request shows a contrary intention.
(3) Where the data controller receives a request under section 7 in a case where personal data of which the individual making the request is the data subject are being processed by or on behalf of the data controller, the obligation to supply information under that section includes an obligation to give the individual making the request a statement, in such form as may be prescribed by the Secretary of State by regulations, of the individual's rights
(a) under section 159 of the [1974 c. 39.] Consumer Credit Act 1974 , and
(b) to the extent required by the prescribed form, under this Act.

[184] S. 2, http://ico.org.uk/for_organisations/sector_guides/~/media/documents/library/Data_Protection/Practical_application/CREDIT_%20AGREEMENTS%20-%20DATA_%20SHARING.ashx, zuletzt abgerufen am 14.04.2014.

Tätigkeit der Kreditauskunfteien wird ein berechtigtes Interesse gem. Anhang 2, 6 (1) des Data Protection Acts 1998[185] als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten angenommen. Eine Einwilligung in die Datenverarbeitung durch Kreditinformationsdienste ist damit nicht erforderlich.[186] Das Bestehen eines berechtigten Interesses wird für eine Zeit von sechs Jahren nach Befriedigung einer Forderung angenommen („six year rule").[187]

Statt den eigenen technischen Leitfaden für Kreditauskunfteien aus dem Jahre 2007 zu aktualisieren, hat die UK Aufsichtsbehörde im Januar 2014 aufgrund der Entwicklungen im Auskunfteienwesen gemeinsam mit der „Kreditindustrie" eine Stellungnahme für die Verarbeitung von Kreditinformationen durch die Auskunfteien veröffentlicht.[188] Darin werden fünf Grundsätze niedergelegt:

1. Die eingemeldeten Daten müssen nach Treu und Glauben, richtig, konsistent, vollständig und aktuell sein.
2. Ein Eintrag erfolgt, wenn eine Zahlung nicht wie erwartet geleistet wird.
3. Bei unvollständiger Zahlung erfolgt eine Einmeldung abhängig von der Vereinbarung mit dem Gläubiger.
4. Bei Zahlungsverzug oder Vertragsbrüchigkeit erfolgt ein Eintrag.
5. Bei Befriedigung einer Forderung ist das Erlöschen der Forderung einzumelden und ein entsprechender Eintrag aufzunehmen.

Scoring-Verfahren dürfen darüber hinaus weder das Geschlecht, die Religion, die Rasse, die politischen Überzeugungen, die sexuelle Ausrichtung noch das Strafregister berücksichtigen.[189] Daten aus allgemein zugänglichen Quellen wie aus sozialen Netzwerken dürfen nach Auffassung der Aufsichtsbehörde verwendet werden. Wie diese Daten im Score-Verfahren

---

185 "The processing is necessary for the purposes of legitimate interests pursued by the data controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed, except where the processing is unwarranted in any particular case by reason of prejudice to the rights and freedoms or legitimate interests of the data subject."

186 http://ico.org.uk/for_organisations/sector_guides/~/media/documents/library/Data_Protection/Practical_application/CREDIT_%20AGREEMENTS%20-%20DATA_%20SHARING.ashx, zuletzt abgerufen am 14.04.2014.

187 Ibid.

188 http://ico.org.uk/for_organisations/sector_guides/finance, http://www.scoronline.co.uk/files/scor/high_level_prinicples_document_final.pdf, zuletzt abgerufen am 14.04.2014.

189 S. 6, http://ico.org.uk/for_the_public/topic_specific_guides/~/media/documents/library/Data_Protection/Practical_application/credit-explained-dp-guidance.pdf, zuletzt abgerufen am 14.04.2014.

Verwendung finden, überlässt die Aufsichtsbehörde den Unternehmen.

Die Betroffenen informiert die Aufsichtsbehörde über ihre Rechte mit der Broschüre „Credit Explained“.[190] Die Betroffenen haben das Recht von der Auskunftei, eine Kopie ihrer Kreditakte (Statutory Credit Report) zu erhalten, und das Recht auf Berichtigung falscher Informationen. Berichtigungen müssen innerhalb von 28 Tagen erfolgen.[191] Für die Auskunft kann eine Gebühr erhoben werden.[192]

In Großbritannien sind drei große Kreditinformationsagenturen (Experian, Equifax und Call-Credit) tätig, die Kredit-Scoring anbieten. Daneben besteht ein Austausch zwischen den Finanzinstituten und den Kreditinformationsagenturen.[193]

Auskunftsersuchen sind von den Agenturen innerhalb von 28 Tagen zu beantworten.[194]

Die Berechtigung von Scoring-Verfahren wird von Seiten der britischen Aufsichtsbehörde nicht hinterfragt.[195] Ebenso wenig werden Aspekte der Überwachung und Perpetuierung gesellschaftlicher Einordnungen (Social Sorting) und Stigmatisierungen thematisiert. In den Informationen für die Betroffenen bleibt es bei einer allgemeinen Feststellung, dass Unternehmen unterschiedliche Score-Verfahren nutzen. Eine transparente Darstellung, wie Score-Verfahren funktionieren und welche Risiken daraus erwachsen, erfolgt nicht.

In den britischen Medien wird weniger über die gesellschaftlichen Risiken von Scoring-Verfahren und über die Einschränkung der Wahlmöglichkeiten von Verbraucherinnen und Verbrauchern als über Möglichkeiten berichtet, den eigenen Score-Wert zu verbessern.[196]

---

[190] http://ico.org.uk/for_the_public/topic_specific_guides/~/media/documents/library/Data_Protection/Practical_application/credit-explained-dp-guidance.pdf, zuletzt abgerufen am 14.04.2014.

[191] Ibid., S. 34.

[192] http://ico.org.uk/for_the_public/topic_specific_guides/credit, abgerufen am 18.02.2013.

[193] https://www.bba.org.uk/policy/retail/credit-and-debt/credit-data-sharing/principles-for-the-reporting-of-arrears-arrangements-and-defaults-at-credit-reference-agencies/ zuletzt abgerufen am 15.04.2014.

[194] ICO, Credit Explained, abgerufen am 18.02.2014 unter http://ico.org.uk/for_the_public/topic_specific_guides/~/media/documents/library/Data_Protection/Practical_application/credit-explained-dp-guidance.pdf, S. 32.

[195] Vgl. http://ico.org.uk/for_the_public/topic_specific_guides/credit/ zuletzt abgerufen am 15.04.2014.

[196] Vgl. z. B. Moore, James, Independent 03.01.2013: There’s plenty of money to borrow, as long as your record is squeaky clean, http://www.independent.co.uk/news/business/comment/james-moore-theres-plenty-of-money-to-borrow-as-long-as-your-record-is-squeaky-clean-8437713.html?printService=print; Cavalaglieri, Chiara; Independent 08.06.2013: How to be the perfect customer, http://www.independent.co.uk/money/spend-save/how-to-be-the-perfect-customer-8650586.html#; Jones, Harvey, the guardian, 28.05.2013: 24 personal finance facts you should know – but probably don’t, http://www.theguardian.com/money/2013/may/28/24-personal-finance-facts/; alle zuletzt abgerufen am 15.04.2014.

2. Frankreich

Im französischen Datenschutzrecht besteht keine spezielle Regelung zu Scoring- oder Profiling-Verfahren. Die Zulässigkeit richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Nach Artikel°7 des französischen Datenschutzgesetzes[197] liegt eine Rechtsgrundlage für ein Scoring- oder Profiling vor, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- eine vorhergehende Einwilligung des Betroffenen liegt vor,
- zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung oder
- zur Verwirklichung des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen.

Beinhaltet eine automatisierte Datenverarbeitung das Risiko eines Ausschlusses des Betroffenen, dann verlangt das französische Recht eine Genehmigung der Verarbeitung durch die Aufsichtsbehörde.[198]

Für die Zulässigkeit von Scoring- und Profiling-Verfahren legt die französische Aufsichtsbehörde CNIL[199] zudem insbesondere auf die Erfüllung folgender Anforderungen Wert:

- **Anonymisierung der Daten**
- **Datensparsamkeit**: Die genutzten Daten müssen für das Scoring oder Profiling erheblich sein. So hat die CNIL z. B. die Einbeziehung des Altersunterschiedes zwischen einem Kreditanwärter und seinem Partner als nicht zulässig erachtet.
- **Verständliche und zugängliche Vorabinformation** über die Zwecke der Nutzung der erhobenen Daten, die Betroffenenrechte (z. B. opt-out), die Empfänger sowie über Übermittlungen in Staaten außerhalb der EU.
- **Information über die Kriterien der Entscheidungsfindung (negative Entscheidung)**
- **Vorhergehende Einwilligung** (opt-in) der Betroffenen für die Erhebung bestimmter Daten. Profiling und Scoring dürfen keine sensitiven Daten (z. B. rassische und ethni-

[197] Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

[198] Art. 25 Abs. 1 Nr. 4 lautet: Sont mis en oeuvre après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, à l'exclusion de ceux qui sont mentionnés aux articles 26 et 27 :
4° Les traitements automatisés susceptibles, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire.

[199] La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), http://www.cnil.fr/.

sche Herkunft, religiöse und philosophische Überzeugungen, politische Meinungen, Gewerkschaftszugehörigkeit sowie Daten über Gesundheit und Sexualleben) ohne Einwilligung des Betroffenen preisgeben.

Weiterhin wurde die ePrivacy Richtlinie[200] in nationales französisches Recht umgesetzt. Daraus ergeben sich folgende weitere Anforderungen für Scoring- und Profiling-Verfahren:

- Führt das Scoring zu einer Entscheidung, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich zieht, soll diese durch eine Person gem. den Anforderungen aus Art. 10 des französischen Datenschutzgesetzes[201] geprüft werden.
- Festgelegte Speicherfristen.
- Kein Pooling ohne Erforderlichkeit und Information des Betroffenen. Im Finanzsektor ist die Übermittlung von Daten nur zwischen Unternehmen zulässig, die auf Verbraucherkredite spezialisiert sind und nur unter der Beachtung des Bankengeheimnisses.
- Wenn das Scoring oder Profiling die Unterhaltung einer Schwarz-Liste beinhaltet, wird eine Kategorisierung bevorzugt.

Die CNIL hat zusammen mit den betroffenen Interessenvertretern dazu Standards verabschiedet, um eine Balance zwischen Datenschutz und den Marktbedürfnissen der Branche zu erreichen. Die Anforderungen werden von den verantwortlichen Stellen allgemein akzeptiert. Die kritischsten Punkte sind dabei in der Regel die Betroffenenrechte, insbesondere die Anforderungen an die Einholung der Einwilligung des Betroffenen, das Opt-Out und der Zugang zu den personenbezogenen Daten (Auskunftsrecht).

Nach Einschätzung der CNIL kommen Scoring- und Profiling-Verfahren auch in Frankreich immer öfter zum Einsatz. Insbesondere im Banken- und Versicherungssektor werden Scoring- und Profiling-Verfahren häufig genutzt, um die Zahlungsfähigkeit zu beurteilen oder infor-

---

[200] Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation.

[201] Art. 10 lautet: Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité.
Aucune autre décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à définir le profil de l'intéressé ou à évaluer certains aspects de sa personnalité.
Ne sont pas regardées comme prises sur le seul fondement d'un traitement automatisé les décisions prises dans le cadre de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat et pour lesquelles la personne concernée a été mise à même de présenter ses observations, ni celles satisfaisant les demandes de la personne concernée.

mierte Kreditvergabeentscheidungen zu treffen.[202]

Die französische Aufsichtsbehörde beobachtet auch in anderen Sektoren einen zunehmenden Einsatz. Im Bereich des Marketings werden neben der klassischen zielgerichteten Werbung von Anbietern wie Amazon und Ebay sog. Empfehlungsverfahren eingesetzt, um Nutzer über die Verlinkung von Interessen zum Kauf von Produkten zu ermuntern. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten in diesen Verfahren berücksichtigt die Kaufhistorie, in Augenschein genommene Produkte sowie die Klick-Historie. Die von den marktbeherrschenden Unternehmen getriebenen Innovationen zeigen ein besonderes Interesse für personenbezogene Daten: z. B. die Identität der Nutzer, Photografien, Browsing-Historie, Suchwörter und Geodaten.

Im Bereich des öffentlichen Rechts hat die CNIL für die Stadtverwaltung von Paris ein Scoring-Verfahren zur Unterstützung der Entscheidung der Vergabe von Sozialwohnungen genehmigt. Das Verfahren basiert auf eine Abwägung objektiver Kriterien, die das Auswahlverfahren für die in Frage kommenden Kandidaten verbessern soll. Entsprechend der Anforderungen aus Art. 10 des französischen Datenschutzgesetzes[203] soll das Verfahren jedoch nicht die Aufgabe der zuständigen Sachbearbeiter und der Auswahlkommission ersetzten.

Bislang wurde die Nutzung von Daten aus sozialen Netzwerken wie Facebook und Twitter durch Banken nicht bei der CNIL beantragt. Nach Einschätzung der Behörde würde eine solche Nutzung Fragen nach der Rechtmäßigkeit der Erhebung und der Relevanz der erhobenen Daten aufwerfen.

Im Bereich des Personalwesens ist in Frankreich eine Selbstverpflichtung für die Nutzung von sozialen Netzwerken im Bereich „Human Resources“ erarbeitet worden. Arbeitgeber, die dieser Selbstverpflichtung folgen, versichern, dass sie soziale Netzwerke nicht zur Datenerhebung nutzen, auch wenn solche Informationen durch die Betroffenen selbst zugänglich gemacht werden.

Telekommunikationsdaten werden für Scoring-Verfahren im Bereich des mobilen Zahlungsverkehrs und des E-Commerce erhoben und zur Betrugsbekämpfung, aber auch zum Profiling, zur Analyse, zur Vorhersage von Bedürfnissen und zur Schaltung von verhaltensbasier-

[202] Zur Verpflichtung zur Feststellung des Ausfallrisikos vgl. Art. 55 Loi de séparation et de régulation des activités bancaires vom 18. Juli 2013.

[203] Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen, Art. 10 LOI INFORMATIQUE ET LIBERTES N°78-17 vom 6. Januar 1978, http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/en/Act78-17VA.pdf, zuletzt abgerufen am 16.04.2014.

ter Werbung genutzt. In ihren Scoring- und Profiling-Verfahren nutzen Unternehmen z. B. die IP Adresse, Device Fingerprinting, Cookies und Geolokalisation. So werden beispielsweise IP Adressen in Schwarz-Listen aufgenommen, wenn darüber zuvor negative Transaktionen erfolgt sind. Um für diese Zwecke ein Gerät besser identifizieren zu können, wird ein Fingerabdruck des Geräts verwendet.

In einer Entscheidung vom 28.11.2013 genehmigte die CNIL der ONETECH, dem Tochterunternehmen einer Bank, das Scoring-Verfahren für Internethandelsunternehmen anbietet, Daten aus dem Device Fingerprinting zu erheben. In Anbetracht des Risikos der Verfolgbarkeit und des In-Kraft-Tretens einer neuen Bestimmung im französischen Datenschutzgesetz (Art. 32 Abs. 2)[204] verlangte die CNIL, dass die Handelsunternehmen vom Betroffenen zuvor eine Einwilligung für den Zugang zum Zwecke des digitalen Fingerabdrucks einholen.

Zudem hat die CNIL am 05.12. 2013 eine Empfehlung für die Nutzung von Cookies und anderen Trecking-Methoden herausgegeben.

Die CNIL beteiligt sich an der OSCP-Arbeitsgruppe[205] zum Kreditkartenbetrug der Bank von Frankreich (Banque de France), die sich ab 2014 mit dem Thema Scoring befassen wird.

3. Schweden

In Schweden nutzen Unternehmen der Kreditinformationsbranche computergesteuerte Systeme zum sog. Kredit-Scoring seit dem Ende der 80er Jahre. Die Verfahren basieren auf statistischen Analysen des Zahlungsverhaltens verschiedener Gruppen von Einzelpersonen. Die Aufsichtsbehörde geht davon aus, dass in Schweden jede Person über 15 Jahren von den gro-

---

[204] Abs. 2 lautet: Tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :
- de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ;
- des moyens dont il dispose pour s'y opposer.
Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son accord qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle.
Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur :
- soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;
- soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000024506226&cidTexte=LEGITEXT000006068624, zuletzt abgerufen am 17.04.2014.

[205] Observatory for Payment Card Security, s.a. http://www.banque-france.fr/observatoire/telechar/gb/2012/rapport-annuel-OSCP-2012-gb-international-cooperation-against-fraud.pdf, zuletzt abgerufen am 17.04.2014.

ßen Kreditinformationsunternehmen erfasst wird.[206] Die gespeicherten Informationen können zur Klassifizierung des Kreditrisikos und damit entsprechend auch für ein Kredit-Assessment genutzt werden. Unternehmen, die Kreditinformationen anbieten, werden vom Datenschutzbeauftragten[207] zugelassen. Sie erhalten eine Lizenz und ihre Namen werden auf der Webseite der Datenschutzbehörde veröffentlicht.[208]

Voraussetzung für die Erlangung von Kreditinformationen ist das Vorliegen eines berechtigten Interesses, z. B. bei Vertragsanbahnung mit einem Verbraucher. Bei Vorliegen eines berechtigten Interesses kann jeder jede Art von Kreditinformation einschließlich Kredit-Scores bei einer Auskunftei abfragen. Es ist bei der Aufsichtsbehörde nicht bekannt, welche Kreditinformationen von welchen Sektoren abgefragt werden.

In Schweden regeln das Kreditinformationsgesetz (Kreditupplysningslag)[209] und das Datenschutzgesetz (Personuppgiftslag (1998:204)),[210] welche Informationen in einem Kreditinformationsregister einer Auskunftei verarbeitet werden dürfen. Die Datenschutzaufsichtsbehörde entscheidet, welche Datenarten im Rahmen der Gesetzgebung erlaubt sind. Bislang wurde bei der Behörde kein Antrag auf Verarbeitung von Daten aus sozialen Netzwerken gestellt. Es wird angenommen, dass einem solchen Antrag nicht stattgegeben werden würde.

Eine spezifische Regelung zum Scoring ist weder im Kreditinformationsgesetz noch in einem anderen schwedischen Gesetz enthalten. Das Kreditinformationsgesetz untersagt die Verarbeitung sensitiver Daten wie z. B. politische Überzeugungen, Religion, Gesundheitsdaten und strafrechtliche Verurteilungen. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass alle für das Register zugelassenen Datenarten auch für ein Scoring-Verfahren genutzt werden dürfen.

Das Kreditinformationsgesetzt regelt, dass bei Auskunftserteilung die betroffene Person eine Kopie der Auskunft als Information erhalten soll, um zu erfahren, wer welche Angabe über sie erhalten hat.

Unternehmen versuchen diese Regelung neuerdings zu umgehen, indem Kreditinformationen

---

[206] Abgerufen am 18.02.2014 unter http://www.datainsektionen.se/in-english/legislation/The-Credit-Information-Act/.

[207] Datainspektionen Board, http://www.datainspektionen.se.

[208] http://www.datainspektionen.se/lagar-och-regler/kreditupplysningslagen/gallande-tillstand/.

[209] http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Kreditupplysningslag-1973117_sfs-1973-1173/?bet=1973:1173

[210] http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Personuppgiftslag-1998204_sfs-1998-204/?bet=1998:204. In engl. Sprache abrufbar unter http://www.government.se/content/1/c6/01/55/42/b451922d.pdf

frei zugänglich im Internet angeboten werden. Dabei verdienen die Unternehmen nicht mehr direkt mit den angebotenen Informationen, sondern über die geschaltete Werbung auf diesen Seiten. Die Unternehmen berufen sich auf das schwedische Gesetz zum Schutz der Meinungsfreiheit (Yttrandefrihetsgrundlagen). Aus datenschutzrechtlicher Sicht wird diese Gesetzeslücke als inakzeptabel beurteilt.

Anders als in vielen anderen Ländern hat Schweden die Tätigkeit der Inkasso-Unternehmen geregelt. Inkasso-Unternehmen müssen vor Aufnahme ihrer Tätigkeit ebenfalls vom Datenschutzbeauftragten zugelassen und lizenziert werden. Der Datenschutzbeauftragte kontrolliert die Tätigkeit der Inkassounternehmen und kann bei Verstößen die Lizenz entziehen. Speicher- und Informationsfristen richten sich nach dem schwedischen Datenschutzgesetz.

4. USA

In den Vereinigten Staaten von Amerika wird Scoring und Profiling durch den Fair Credit Reporting Act von 1970 (FCRA)[211] geregelt. Zusammen mit dem Fair Debt Collection Practices Act (FDCPA)[212] schaffen die Regelungen die Grundlage der Verbraucherkreditrechte in den USA. Die Vorschriften regeln die Verpflichtungen der Verbraucherkreditauskunfteien, Verbrauchern den Zugang und das Recht auf korrekte Information zu gewährleisten. Dabei wird davon ausgegangen, dass insbesondere das Bankwesen auf richtige Informationen zur Vergabe von Krediten angewiesen ist. Unrichtige Informationen belasten das Bankensystem und führen zur Ineffizienz und Misstrauen gegenüber den Banken.[213]

Der Fair Credit Reporting Act fordert von den Verbraucherkreditauskunfteien einen fairen Umgang mit Verbraucherinformationen und verpflichtet die Auskunfteien, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Daten der Verbraucher richtig, aktuell und vollständig sind. Nach Angaben der zuständigen Handelsbehörde, der Federal Trade Commission (FTC), wird der FCRA sehr aktiv durchgesetzt.[214] Allein die drei großen US-amerikanischen Auskunfteien, Equifax, Experian und Transunion, seien zur Zahlung von Zi-

---

[211] 15 U.S.C. §§ 1681-1681u, zuletzt abgerufen am 17.04.2014 unter http://www.consumer.ftc.gov/sites/default/files/articles/pdf/pdf-0111-fair-credit-reporting-act.pdf.

[212] 15 U.S.C. §§ 1692 – 1692p, zuletzt abgerufen am 23.04.2014 unter http://business.ftc.gov/documents/fair-debt-collection-practices-act.

[213] Vgl. § 602 Congressional findings and statement of purpose [15 U.S.C. § 1681].

[214] Lt. Information der FTC wurden bis April 2014 drei Verfahren durchgeführt, 2013 ein Verfahren und 2012 drei Verfahren. Ob insoweit von einer rigorosen Durchsetzung gesprochen werden kann, mag dahingestellt bleiben. Vgl. dazu die Aufstellung unter http://www.ftc.gov/news-events/media-resources/consumer-finance/credit-reporting, zuletzt abgerufen am 23.04.2014.

vilstrafen in Höhe von fast drei Millionen US-Dollar verklagt worden. Ebenso sei einer der größten Händler von Verbraucherinformationen, Choice Point Inc., zu Strafzahlungen in Höhe von $ 15.000.000 für den Verkauf sensibler Verbraucherinformation veranlasst worden. Die FTC gibt an, darüber hinaus Unternehmen, die unrichtige Informationen an Auskunfteien weitergeben, zu verfolgen.

Der FCRA definiert u. a. den Begriff des Verbaucherkreditreports (engl. consumer credit report)[215] sowie den Begriff der Auskunftei (engl. Consumer Reporting Agency, CRA)[216] und benennt die zulässigen Zwecke (engl. permissable purposes)[217]. Das Verständnis, was unter den Begriff des Verbraucherkreditreports (im Folgenden „Report“) fällt, ist weit und geht über Kredit- und finanzielle Informationen hinaus. Er umfasst jede Art der Einmeldung von Information für die nach dem Gesetz zulässigen Zwecke durch eine Agentur, sei es die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers, seine laufenden Kredite, seine Leistungsfähigkeit, seinen Charakter, seine allgemeine Reputation, seine persönlichen Eigenschaften oder seine Lebensart. Es wird nicht definiert, welche Informationen erhoben werden dürfen. Dies richtet sich danach, welche Informationen die Unternehmen für ihre Zwecke als erheblich erachten. Dabei handelt es sich typischerweise um Informationen über die Kredithistorie, Zahlungsmuster, demographische und identifizierende Informationen und Informationen aus öffentlichen Registern wie z. B. Verhaftungen, Verurteilungen, Urteile und Konkurse. Die Reports können Informationen zur Beschäftigungshistorie und zu Straßenverkehrsauffälligkeiten enthalten. Werden diese Verbraucherinformationen für einen der im FCRA geregelten Zwecke genutzt, dann hat das Unternehmen die Regelungen des FCRA zu befolgen. So dürfen z. B. nur Informationen weitergegeben werden, wenn das empfangende Unternehmen damit einen durch das

---

[215] § 603 (d) (1) 15 U.S.C. § 1681a definiert den Begriff und lautet: “The term “consumer report” means any written, oral, or other communication of any information by a consumer reporting agency bearing on a consumer’s credit worthiness, credit standing, credit capacity, character, general reputation, personal characteristics, or mode of living which is used or expected to be used or collected in whole or in part for the purpose of serving as a factor in establishing the consumer’s eligibility for
(A) credit or insurance to be used primarily for personal, family, or household purposes;
(B) employment purposes; or
(C) any other purpose authorized under section 604 [§ 1681b].”; (2) enthält Ausnahmen zu Anfragen bei Dritten und Kommunikationsinhalten u.a. zwischen dem Betroffenen und der Auskunftei, (3) enthält Ausnahmen zu Medizindaten.

[216] § 603 (f) (1) 15 U.S.C. § 1681a definiert den Begriff und lautet: “The term “consumer reporting agency” means any person which, for monetary fees, dues, or on a cooperative nonprofit basis, regularly engages in whole or in part in the practice of assembling or evaluating consumer credit information or other information on consumers for the purpose of furnishing consumer reports to third parties, and which uses any means or facility of interstate commerce for the purpose of preparing or furnishing consumer reports.”

[217] § 604 15 U.S.C. § 1681b. Dazu gehört auch ein „berechtigtes Interesse”, s. § 604 (a) (3) (F) 15 U.S.C. § 1681b.

Gesetz anerkannten Zweck befolgt. Dies ist vom auskunftserteilenden Unternehmen zu prüfen. Die Agenturen müssen zudem über angemessene Verfahren verfügen, die sicherstellen, dass die Informationen richtig sind. Die Datenlieferanten haben eine Pflicht zur Berichtigung und zur Aktualisierung unrichtiger Informationen, die sie weitergegeben haben.

Nutzer von Bonitätsauskünften sind verpflichtet, Verbraucher zu informieren, wenn eine Bonitätsauskunft zur Ablehnung eines Kredites oder eines Beschäftigungsverhältnisses geführt hat (sog. adverse action).[218] Der Verbraucher erhält dann die Gelegenheit gegenüber der Agentur Stellung zu nehmen und unrichtige Informationen zu bestreiten.[219] Veraltete Informationen sind zu löschen. Negative Informationen werden zumeist nach sieben Jahren gelöscht. Informationen über Insolvenzen werden für zehn Jahre gespeichert. Informationen über strafrechtliche Verurteilungen unterliegen keinen Löschfristen und können „für immer" bestehen beleiben.

Der FCRA gibt dem Verbraucher das Recht, eine Kopie seiner Akte, seines Profils oder seines Kredit-Scores zu erhalten. In vielen Fällen erfolgt die Auskunft kostenlos.

Sowohl Kredit-Scores als auch alle anderen Prognosewerte fallen unter den Begriff des Verbraucherreports i. S. d. FCRA, wenn er zu einem der genannten Zwecke genutzt wird. In den USA werden heute viele unterschiedliche Kredit-Scores genutzt, wie z. B. zur allgemeinen Kreditwürdigkeit oder um das Risiko für eine Versicherung abzuschätzen. Typischerweise handelt es sich dabei um einen im Rahmen eines statistischen Modells errechneten Wert. Grundlage der Berechnungen sind die im Verbraucherreport enthaltenen Informationen. Aufgrund der Vielzahl der Berechnungsmethoden und der unterschiedlichen Informationen, die bei der jeweiligen Agentur zu einer Person vorliegen, können die errechneten Werte für eine Person jeweils voneinander abweichen.

In den vergangenen Jahren ist der FCRA mehrmals ergänzt worden. Durch die Novellierungen sollten eine Erhöhung der Transparenz und der Zugang der Verbraucher zu ihren Kredit-Scores und Reports erreicht werden. So wurde z. B. durch die Ergänzungen im Jahre 2003 den Verbrauchern das Recht eingeräumt, einmal jährlich kostenlos eine Auskunft zu ihrem Report zu erhalten und ihren Kredit-Score von einer Agentur zu erwerben. Diese Änderungen zielten nach Auskunft der FTC auch darauf ab, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Infor-

[218] S. § 603 (k) (1) 15 U.S.C.

[219] Es ist nicht bekannt, wie viele sogenannte „Dispute"-Verfahren auf dieser Grundlage und mit welchem Erfolg durchgeführt worden sind.

mationen in den Reporten zu verbessern. Die Beschaffer der Verbraucherinformationen wurden dazu verpflichtet, angemessene Schritte zu unternehmen, die Richtigkeit und Integrität der Informationen, die sie für die Agenturen beschaffen, sicher zu stellen.

Die FTC hat eine zentrale Rolle bei der Implementierung, der Durchsetzung und der Interpretation des FCRA seit seinem Inkrafttreten gespielt.[220] Bis Anfang 2014 hat die FTC nach eigener Aussage mehr als 100 Fälle zum FCRA bearbeitet und über 33 Mio. US Dollar an Zivilstrafen durchgesetzt. 2012 hat die FTC in einer Vereinbarung mit dem Online Data Broker Spokeo den Vorwurf aufgelöst, das Unternehmen verstoße gegen den FRCA.[221] Die FTC warf Spokeo vor, das Unternehmen sammele personenbezogene Informationen aus hunderten von Online- und Offline-Quellen, einschließlich sozialer Netzwerke, und verknüpfe diese zu detaillierten persönlichen Profilen, die neben dem Namen auch die Adresse, die Altersgruppe, Hobbys, ethnische Zugehörigkeit und Religion der Betroffenen enthalten. Spoekeo bot diese Profile für Personalabteilungen für Einstellungsentscheidungen an. Die FTC argumentierte, dass Spokeo unter die Reglungen des FCRA fällt, weil es die Informationen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses vermarktet. Die FTC warf Spokeo vor, gegen den FCRA zu verstoßen, indem das Unternehmen u. a. (1.) keine angemessenen Schritte unternommen hatte, die Richtigkeit der Informationen zu gewährleisten und (2.) seine Kunden nicht über ihre Pflichten nach dem FCRA unterrichtet hatte. Dazu gehörte insbesondere die Pflicht des Kunden, die Betroffenen darüber zu informieren, dass die Negativentscheidung (hier Absage) auf der Grundlage der Informationen, die das Unternehmen von Spokeo erhalten hatte, getroffen wurde (adverse action).

Der Wirkungsgrad des FCRA ist auf solche Verbraucherinformationen beschränkt, die zum Zwecke der Ermittlung der Kreditwürdigkeit, für Versicherungswecke, Beschäftigungsverhältnisse oder die Vergabe von Lizenzen verkauft werden. Der FCRA ist nicht anwendbar, wenn Verbraucherinformationen für andere Zwecke wie z. B. Marketing, Aufnahme an einer Schule oder Zulassung zu einer Dating-Webseite, verkauft werden.

Werden Verbraucherinformationen oder Profillisten und Score-Werte zu Zwecken verkauft, die nicht unter den FCRA fallen, bestehen keine Informationspflichten, Einwilligungserfor-

[220] In Übereinstimmung mit der Dodd-Frank Wall Street Reform und dem Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, ist die FTC nun zusammen mit dem Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) für den Vollzug des FCRA zuständig.

[221] United States v. Spokeo, Inc., No. CV12-05001 (C.D. Cal. June 12, 2012) verfügbar unter http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2012/06/120612spokeoorder.pdf, weitere Informationen zum Fall sind verfügbar unter http://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/1023163/spokeo-inc.

dernisse oder Transparenzanforderungen. Insoweit besteht eine Schutzlücke im amerikanischen Verbraucherrecht, die zu einer Untersuchung durch den US-Senat[222] geführt hat. Der Senat befürchtete, dass die Regelungslücke zu Preisdiskriminierung beim Angebot von Waren und Dienstleistungen und rücksichtslose Praktiken gegenüber bestimmten Bevölkerungsgruppen, wie z. B. älteren oder armen Menschen, beitragen. Die Anhörung ergab, dass eine gesetzliche Regulierung notwendig ist, um die Transparenz durch Informations- und Zugriffsrechte der Verbraucherinnen und Verbraucher zu verbessern.

In einer Stellungnahme der Direktorin der Verbaucherschutzabteilung(Bureau of Consumer Protection) der FTC Jessica Rich vor dem Komitee des Senats für Wirtschaft, Wissenschaft und Verkehr am 18.12.2013[223] wird das Bedürfnis für eine Regulierung damit begründet, dass die Datenhandelsagenturen niemals direkt mit den Verbrauchern Kontakt haben und letztere daher typischerweise gar nicht über deren Existenz und noch weniger über deren Aktivitäten des Erhebens, Analysierens und Verkaufens der Daten informiert sind. Es handele sich dabei nicht um ein neues Problem, daher sei die FTC schon seit den 1990er Jahren mit den Verfahren der Auskunfteien unter dem FCRA befasst.[224]

Die FTC hatte zuvor im Dezember 2012 eine eigene Untersuchung von neuen Datenhandelsagenturen[225] angekündigt,[226] um herauszufinden,

- welche Informationsarten und Quellen erhoben werden,
- wie die Daten genutzt, gepflegt und weitergegeben werden und
- welche Rechte die Unternehmen den Verbrauchern einräumen bzgl. Information, Kor-

---

[222] Abschlussanhörung durch das Handelskommittee (U.S. Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation) am 18. Dezember 2013 zum Thema: Welche Informationen haben Data Broker über Verbraucher und wie nutzen sie diese?, http://www.commerce.senate.gov/public/index.cfm?p=Hearings&ContentRecord_id=a5c3a62c-68a6-4735-9d18-916bdbbadf01&ContentType_id=14f995b9-dfa5-407a-9d35-56cc7152a7ed&Group_id=b06c39af-e033-4cba-9221-de668ca1978a, mit zahlreichen weiteren Hinweisen, zuletzt abgerufen am 23.04.2014. Der Bericht ist abrufbar unter http://www.commerce.senate.gov/public/index.cfm?p=Reports&ContentRecord_id=57c428ec-8f20-44ee-bfb8-a570e9be0ccc&ContentType_id=6a6fef64-34f1-4348-b965-ec03a1dcadfe&Group_id=a89b0b93-3242-4d2a-82da-5e916a62b6a9, zuletzt abgerufen am 23.04.2014.

[223] http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/prepared-statement-federal-trade-commission-entitled-what-information-do-data-brokers-have-consumers/131218databrokerstestimony.pdf.

[224] Ibid.

[225] Es handelt sich dabei um folgende Unternehmen: 1) Acxiom, 2) Corelogic, 3) Datalogix, 4) eBureau, 5) ID Analytics, 6) Intelius, 7) PeekYou, 8) Rapleaf und 9) Recorded Future.

[226] http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2012/12/ftc-study-data-broker-industrys-collection-use-consumer-data.

rektur oder eines Opt-Out für den Verkauf der sie betreffenden Informationen.[227]

In ihrem Datenschutzbericht 2012[228] behandelt die FTC die Datenhandelsindustrie, insbesondere im Zusammenhang mit der Diskussion um das sog. Do-Not-Track. In dieser Diskussion geht es vornehmlich um die Frage, ob Internetnutzer ein Recht darauf haben zu bestimmen, ob sie bei der Nutzung der Internets mittels Cookies oder ähnlicher Instrumente wie das sog. Device-Fingerprinting beobachtet werden dürfen und ob die daraus erhobenen Daten überhaupt bzw. in welchem Umfang genutzt werden dürfen.[229] Aus diesen Beobachtungen generieren viele Unternehmen Informationen über Verbraucher.

Am 19.03.2014 führte die FTC einen Workshop zum Thema „Alternative Scoring-Produkte" durch.[230] Im September 2014 plant die FTC einen weiteren Workshop zum Thema Auswirkungen von Big Data auf geringe Einkommen und schwache Verbraucher mit dem Titel „Big Data: Ein Werkzeug zur Inklusion oder zum Ausschluss?"[231] Die FTC Vorsitzende Edith Ramirez sagte dazu: „Eine wachsende Zahl von Unternehmen nutzt zunehmend Big Data Analysetechniken, um Verbraucher zu kategorisieren und Vorhersagen über ihr Verhalten zu erstellen. Es ist Teil der laufenden Arbeit der FTC, Licht auf das volle Ausmaß der Big Data Praktiken zu werfen; unser Workshop wird die möglichen positiven und negativen Effekte von Big Data auf geringe Einkommen und benachteiligte Bevölkerungsgruppen untersuchen."[232]

Dazu sollen die folgenden Fragestellungen untersucht werden:

- Wie nutzten Organisationen Big Data, um Verbraucher zu kategorisieren?
- Welchen Nutzen erhalten Verbraucher von diesen Verfahren? Ergeben sich daraus Verbraucherschutzbedenken?

---

[227] http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-study-data-broker-industrys-collection-use-consumer-data/121218databrokerssection6border.pdf

[228] Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change: Recommendations for Businesses and Policymakers, abrufbar unter http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-report-protecting-consumer-privacy-era-rapid-change-recommendations/120326privacyreport.pdf.

[229] Diese Diskussion hatte durch die Einführung des Art. 5 Abs. 3 der EU ePrivacy Richtlinie erhebliche Bedeutung erlangt. In Deutschland ist der Art. 5 Abs. 3 ePrivacy RL noch nicht vollständig umgesetzt worden.

[230] http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/12/ftc-host-spring-seminars-emerging-consumer-privacy-issues. Ein Transcript der Veranstaltung ist abrufbar unter http://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/182261/alternative-scoring-products_final-transcript.pdf, zuletzt abgerufen am 24.04.2014.

[231] http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2014/04/ftc-examine-effects-big-data-low-income-underserved-consumers.

[232] http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2014/04/ftc-examine-effects-big-data-low-income-underserved-consumers, zuletzt abgerufen am 23.04.2014.

- Welcher Nutzen ergibt sich für Organisationen aus diesen Verfahren? Welche sozioökonomischen, positiven wie negativen Auswirkungen ergeben sich aus der Nutzung von Big Data zur Kategorisierung von Verbrauchern?
- Wie sind existierende Gesetze auf diese Verfahren anzuwenden? Bestehen Lücken im Rechtssystem?
- Adressieren Unternehmen die Auswirkungen von Big Data Verfahren auf geringe Einkommen und benachteiligte Bevolkerungsgruppen? Sollten zusätzliche Maßnahmen erwogen werden?

E Ausblick EU-DSGVO

2012 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung, COM 2012/0011, DS-GVO-E) vorgelegt, die die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr[233] ablösen soll.[234] Der Entwurf der Grundverordnung sieht in Artikel 20 eine Regelung zum Profiling vor, die den Betroffenen das Recht gibt, keinen Maßnahmen unterworfen zu werden, die auf Profiling basieren.[235] Die Neuregelung beruht auf Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 95/46/EG über automatisierte Einzelentscheidungen. Zuvor hatte bereits der Rat der Europäischen Union als Reaktion auf die zunehmende Digitalisierung und Erhebung von Daten und den daraus erwachsenden Grundrechtsgefährdungen eine Empfehlung zur Regulierung des Profiling vorgelegt,[236] der in dem Entwurf Berücksichtigung fand. Die LIBE-Arbeitsgruppe des Europäischen Parlaments hat zu dem Entwurf der Kommission einen erweiterten Kompromissvorschlag, der bereits die Erhe-

[233] ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

[234] Art. 16 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ermächtigt das Europäische Parlament und den Rat, Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Verkehr solcher Daten festzulegen.

[235] Vgl. Erläuterung des Vorschlags im Einzelnen, 3.4.3.4 Abschnitt 4.

[236] Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)13, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23 November 2010 on the proposal of the Consultative Committee of the Convention for „The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling“, S. 5ff.

bung von Daten zum Zwecke der Profilbildung erfasst, vorgelegt.[237] Der Vorschlag wurde am 21.10.2013 vom LIBE Ausschuss beschlossen und in erster Lesung im Parlament am 12.03.2014 mit Änderungen zum ursprünglichen Text angenommen.[238] Zur Vorbereitung der Anfang 2014 geführten Debatte zu den Vorschlägen zwischen dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union hat die Artikel 29-Arbeitsgruppe am 13.05.2013 eine Stellungnahme zum Profiling[239] veröffentlicht.

1. Vorschlag der Kommission

Zweck der Europäischen Datenschutzgrundverordnung ist u. a. die Harmonisierung der Vorschriften zum Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bei der Datenverarbeitung sowie die Gewährleistung des freien Verkehrs personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten.

Bereits in der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG ist in Art. 15 das Recht des Einzelnen festgeschrieben, nicht einer beeinträchtigenden Entscheidung, die ausschließlich aufgrund einer automatisierten Verarbeitung zur Bewerttung einzelner Aspekte einer Person erfolgt, ohne dass eine Wahrung ihrer berechtigten Interesen möglich ist, unterworfen zu werden. Im Kern geht es dabei um eine Ausgestaltung der Abwägung zwischen den berechtigten Interessen der verantwortlichen Stellen und dem Schutz der Betroffenen i. S. d. Artikel 7 lit. f RL 95/46/EG.[240] Im Grundsatz behält der Kommissionsvorschlag den Grundgedanken in Artikel 20 DS-GVO bei, erweitert jedoch den Anwendungsbereich. Während die Richtlinie in Artikel 15 auf *beeinträchtigende Entscheidungen* abzielt, bezieht sich Artikel 20 DS-GVO-E auf jegliche *Maßnahmen*, die *rechtliche Wirkungen* entfalten. Auf eine Beeinträchtigung durch die Maßnahme soll es folglich nicht mehr ankommen. Ebenso kommt es nicht mehr darauf an, dass die Datenverarbeitung zu einer „Entscheidung" führt; eine rechtliche Wirkung oder maßgebliche Beeinträchtigung soll ausreichen.

---

[237] Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)), http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/pr/922/922387/922387de.pdf, zuletzt abgerufen am 05.05.2014.

[238] http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheevents.pdf?id=601375&lang=en, zuletzt abgerufen am 06.05.2014.

[239] Working Party set up under Article 29 of Directive 95/46/EC: Advice paper on essential elements of a definition and a provision on profiling within the EU General Data Protection Regulation.

[240] Soweit ein Vertrag oder eine gesetzliche Regelung als Rechtsgrundlage in Betracht kommt, wird die Abwägung gem. Artikel 15 Abs. 1 Buchst. a bzw. b vorgenommen.

In der Begründung des Entwurfs zum Profiling heißt es:

> „Eine natürliche Person braucht sich keiner Maßnahme unterwerfen lassen, die auf Profiling im Wege der automatischen Datenverarbeitung basiert. Eine solche Maßnahme sollte allerdings erlaubt sein, wenn sie ausdrücklich per Gesetz genehmigt wurde, bei Abschluss oder in Erfüllung eines Vertrags durchgeführt wird oder wenn die betroffene Person ihre Einwilligung hierzu erteilt hat. In jedem Fall sollte eine solche Verarbeitung mit angemessenen Garantien verbunden werden wie der Unterrichtung der betroffenen Person oder dem Anspruch auf direkten persönlichen Kontakt sowie dem generellen Ausschluss von Kindern von einer solchen Maßnahme."[241]

1.1 Auf Profiling basierende Maßnahmen

In dem Entwurf zu Artikel 20 DS-GVO steckt die Kommission den Rahmen für das Profiling ab und erkennt es gleichzeitig – unter den Bedingungen des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt – als rechtmäßige Datenverarbeitungsform an. Eine direkte Definition des Begriffs „Profiling" erfolgt nicht, jedoch wird der Begriff in der Überschrift aufgenommen. Die Vorschrift benennt nicht abschließend als Zwecke der Verarbeitung die **Auswertung** bestimmter Merkmale ihrer Person, die **Analyse** bzw. die **Voraussage** z. B. von

- beruflichen Leistungsfähigkeit,
- wirtschaftlicher Situation,
- Aufenthaltsort,
- Gesundheitszustand,
- persönlichen Vorlieben,
- Zuverlässigkeit und
- Verhalten.

In Erwägungsgrund 58 rechtfertigt die Kommission, die Nutzung unter der Bedingung angemessener Garantien für die Bearbeitung ohne jedoch weitere Vorgaben zu treffen, unter welchen Bedingungen ein Profiling erfolgen darf. Lediglich der Anspruch auf Information sowie die Möglichkeit zu einen „direkten persönlichen Kontakt" und der Ausschluss von Kindern von Profiling-Maßnahmen finden beispielhaft Erwähnung.

[241] Begründung (51), COM 2012/0011.

Insoweit überrascht es nicht, dass der vorgeschlagene Verordnungstext[242] zunächst in Absatz1 das Verbot der elektronischen Einzelfallentscheidung ausdrückliche auf Datenverarbeitungen zum Zwecke der Auswertung bestimmter Merkmale einer Person oder der Analyse beziehungsweise der Prognose beispielsweise ihres Verhaltens und ihrer wirtschaftlichen Situation für das Erstellen eines Profils benennt, um es sodann in Absatz2 durch den bekannten Kanon (Vertrag, Rechtsvorschrift, Einwilligung) wieder einzuschränken. Zwar soll das berechtigte Interesse allein als Rechtsgrundlage nicht mehr ausreichen und für die Erstellung eines Profils nun zwingend die Einwilligung des Betroffenen erforderlich sein, doch da die Vorschrift in der Fassung des Kommissionsvorschlags nur auf Maßnahmen abzielt und nicht schon auf die Erhebung der Daten, bleibt der Transparenzgewinn für die Betroffenen gering. Denn sie sollen erst im Zeitpunkt der Anwendung des Profiling von dem Verfahren erfahren.

1.2 Besondere Datenarten

Im Hinblick auf besondere Datenarten nach Artikel 9 DS-GVO-E sieht die Vorschrift vor, dass diese „nicht ausschließlich“ die Grundlage des Profiling bilden dürfen. Es reicht damit z. B. das Hinzuspeichern des Wohnortes um dieses Kriterium zu erfüllen. Dass diese Rege-

[242] Artikel 20 DS-GVO-E lautet:
(1.) Eine natürliche Person hat das Recht, nicht einer auf einer rein automatisierten Verarbeitung von Daten basierenden Maßnahme unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkungen entfaltet oder sie in maßgeblicher Weise beeinträchtigt und deren Zweck in der Auswertung bestimmter Merkmale ihrer Person oder in der Analyse beziehungsweise Voraussage etwa ihrer beruflichen Leistungsfähigkeit, ihrer wirtschaftlichen Situation, ihres Aufenthaltsorts, ihres Gesundheitszustands, ihrer persönlichen Vorlieben, ihrer Zuverlässigkeit oder ihres Verhaltens besteht.
(2) Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieser Verordnung darf eine Person einer Maßnahme nach Absatz°1 nur unterworfen werden, wenn die Verarbeitung
a) im Rahmen des Abschlusses oder der Erfüllung eines Vertrags vorgenommen wird und der Abschluss oder die Erfüllung des Vertrags auf Wunsch der betroffenen Person erfolgt ist oder geeignete Maßnahmen ergriffen wurden, um die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, beispielsweise durch das Recht auf direkten persönlichen Kontakt, oder
b) ausdrücklich aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten gestattet ist und diese Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder
c) mit Einwilligung der betroffenen Person nach Maßgabe von Artikel 7 und vorbehaltlich entsprechender Garantien erfolgt.
(3) Die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Auswertung bestimmter persönlicher Merkmale einer natürlichen Person darf sich nicht ausschließlich auf die in Artikel 9 genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten stützen.
(4) In Fällen gemäß Absatz 2 müssen die von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 14 erteilten Auskünfte auch Angaben zu einer etwaigen Verarbeitung für die unter Absatz°1 beschriebenen Zwecke und die damit angestrebten Auswirkungen auf die betroffene Person beinhalten.
(5) Die Kommission wird ermächtigt, delegierte Rechtsakte nach Maßgabe von Artikel 86 zu erlassen, um die Kriterien und Bedingungen, die für geeignete Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen gemäß Absatz 2 gelten sollen, näher zu regeln.

lung keinen ausreichenden Schutz bietet, liegt insoweit auf der Hand. Mehr Schutz böte die Formulierung „nicht überwiegend".

Zur Entfaltung des Grundrechtsschutzes bedarf die Regelung weiterhin einer Klarstellung, dass die Voraussetzungen des Artikels 9 kumulativ zu jenen des Absatzes 3 gelten sollen.

1.3 Auskunftsrechte

Art. 20 Abs. 4 des Kommissionsentwurfs regelt das Auskunftsrecht. Danach soll jede Person ein Recht auf Auskunft hinsichtlich der Daten, die über sie erhoben worden sind, besitzen und dieses Recht problemlos wahrnehmen können, um sich von der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung überzeugen zu können. Jede betroffene Person soll daher nicht nur ein Anrecht darauf haben zu wissen, dass und zu welchen Zwecken die Daten verarbeitet werden, sondern auch, wie lange sie gespeichert werden, wer die Empfänger der Daten sind, nach welcher Logik die Daten verarbeitet werden und welche Folgen eine solche Verarbeitung haben kann – zumindest in Fällen, in denen die Verarbeitung auf Profiling basiert. Der Detailgrad der erforderlichen Information soll sich nach Artikel 14 richten und bleibt daher in der Fassung der Kommission relativ unbestimmt. Berücksichtigung sollen weiterhin die Grundrechte und Grundfreiheiten anderer Personen, etwa das Geschäftsgeheimnis oder die Rechte an geistigem Eigentum und insbesondere das Urheberrecht an Software, finden. Dies soll jedoch nicht dazu führen dürfen, dass der betroffenen Person jegliche Auskunft verweigert wird.[243]

Da es sich beim Auskunftsrecht nicht um eine präventives, sondern um ein nachträgliches Schutzrecht handelt, kann es nur nach der Erhebung bei Kenntnis der verantwortlichen oder datenverarbeitenden Stelle ausgeübt werden und führt in der Praxis daher zu großen Schwierigkeiten.

1.4 Ausführungsbestimmungen

In Art. 20 Abs. 5 DS-GVO-E[244] behält sich die Kommission das Recht vor, **delegierte Rechtsakte**[245] nach Artikel 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zum Profiling zu erlassen, um die Zielvorgaben der Verordnung zu erfüllen, d. h. die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und insbesondere ihr Recht auf Schutz

[243] Begründung (51) COM(2012)0011.

[244] Abs. 5 lautet: „Die Kommission wird ermächtigt, delegierte Rechtsakte nach Maßgabe von Artikel 86 zu erlassen, um die Kriterien und Bedingungen, die für geeignete Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen gemäß AbS. 2 gelten sollen, näher zu regeln."

[245] S. Artikel 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

ihrer personenbezogenen Daten zu schützen und den freien Verkehr personenbezogener Daten innerhalb der Union zu gewährleisten.

Wegen der Erheblichkeit der hier zu treffenden Konkretisierungen sollten diese aus Gründen der Bestimmtheit unmittelbar in der Verordnung erfolgen und die Befugnis der Kommission zu delegierten Rechtsakten entfallen.

1.5 Anwendbarkeit auf Stellen außerhalb der EU

Über Artikel 3 Abs. 2 Buchst. b DS-GVO-E sollen auch Datenverarbeitungen von Stellen außerhalb der EU unter die Profiling-Regelung fallen.[246] Relevant sind alle Aktivitäten der Stelle, die auf die Beobachtung des Verhaltens abstellen. In Erwägungsgrund 21 grenzt die Kommission das Verhalten auf Internetaktivitäten ein.

2. Kompromissvorschlag des Parlaments

Am 12.03.2014 hat das Europäische Parlament einen Kompromissvorschlag zum Entwurf der Kommission verabschiedet.[247] Der Vorschlag geht im Hinblick auf den Grundrechtsschutz deutlich über den Entwurf hinaus. So soll ein Profiling nur dann erlaubt sein, wenn als Rechtsgrundlage der Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrages auf Wunsch des Betroffenen erfolgt und die Verarbeitung für den Abschluss oder die Erfüllung erforderlich ist und zusätzlich geeignete Maßnahmen ergriffen werde, um die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, Art. 20 Abs. 2 litt. a. Damit sollen Verarbeitungen, die auf einen Vertragsabschluss gegen oder ohne den Wunsch der betroffenen Person erfolgen, nicht mehr erfasst werden.

In Absatz 3 enthält der Vorschlag des Parlaments eine Aufzählung von Diskriminierungsgründen, die auch für indirekte Auswirkungen des Profiling Bestand haben sollen. Wie auch im Entwurf der Kommission, soll sich nach dem Vorschlag des Parlaments ein Profiling nicht ausschließlich auf Kategorien des Art. 9 beziehen dürfen.

Weiterhin konkretisiert der Vorschlag des Parlaments Maßnahmen, die geeignet sind, das berechtigte Interesse der Betroffenen in Fällen des Profiling zu wahren. Dazu soll nicht nur

---

[246] Artikel 3 Abs. 2 lit. b DS-GVO-E COM(2012)0011 lautet: Die Verordnung findet Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten von in der Union ansässigen betroffenen Personen durch einen nicht in der Union niedergelassenen für die Verarbeitung Verantwortlichen, wenn die Datenverarbeitung
b) der Beobachtung ihres Verhaltens dient.

[247] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//DE, zuletzt abgerufen am 06.05.2014.

die Möglichkeit zu persönlichem Kontakt, sondern das Recht auf persönliche Prüfung und die Erläuterung dieser Entscheidung gehören, Art. 20 Abs. 5.

Anstelle einer Ermächtigung zum Erlass delegierter Rechtsakte schlägt das Parlament die Beauftragung des Europäischen Datenschutzausschusses vor, Leitlinien, Empfehlungen und Praxishinweise für die weitere Festlegung von Kriterien und Bedingungen für das Profiling zu veröffentlichen, Art. 5a.

Anwendbarkeit auf Stellen außerhalb der EU

Während der Kommissionsvorschlag auf die Beobachtung des Verhaltens abstellt, geht der LIBE-Vorschlag darüber hinaus und bezieht sich auf die Beobachtung der Betroffenen allgemein und umfasst damit die Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten von EU-Einwohnern. Die Verordnung selbst definiert den Begriff des Beobachtens nicht, jedoch wird hierzu in Erwägungsgrund 21[248] Stellung genommen. Während sich der Kommissionsvorschlag auf die Beobachtung der Internetaktivitäten einer Person beschränkt, umfasst der LIBE-Vorschlag[249] nicht nur jegliche Aktivitäten des Betroffenen im Internet, sondern auch andere Techniken, mit Hilfe derer Daten erhoben oder Aktivitäten nachvollzogen werden können. Damit sollen z. B. Eintragungen in öffentlichen Registern oder auch Daten, die nachträglich einem Profil zugeordnet werden, erfasst werden. Diese Ergänzung bezieht sich zunächst auf alle Profiling-Aktivitäten, die unabhängig von nachteiligen Entscheidungen für den Betroffenen erfolgen. Insoweit stellt der LIBE-Vorschlag die Bedeutung des Begriffs „Beobachtung“ i. S. d. Verordnung klar.

---

[248] Die Erwägungsgründe des Verordnungsgebers, dienen der Auslegung der Artikel der Verordnung. Erwägungsgrund 21 COM(2012)0011 lautet: „Ob eine Verarbeitungstätigkeit der Beobachtung des Verhaltens von Personen gilt, sollte daran festgemacht werden, ob ihre Internetaktivitäten mit Hilfe von Datenverarbeitungstechniken nachvollzogen werden, durch die einer Person ein Profil zugeordnet wird, das die Grundlage für sie betreffende Entscheidungen bildet oder anhand dessen ihre persönliche Vorlieben, Verhaltensweisen oder Gepflogenheiten analysiert oder vorausgesagt werden sollen.“

[249] Vgl. Ergänzung zu Erwägungsgrund 21, „Ob eine Verarbeitungstätigkeit der Beobachtung des Verhaltens von Personen gilt, sollte daran festgemacht werden, ob ihre Aktivitäten im Internet oder durch andere Techniken nachvollzogen werden, oder ob Daten über sie erhoben werden, einschließlich aus öffentlichen Registern und Bekanntmachungen in der Union, die von außerhalb der Union zugänglich sind, einschließlich mit der Absicht der Verwendung, oder der möglichen nachfolgenden Verwendung von Datenverarbeitungstechniken, durch die einer Person ein Profil zugeordnet wird, das die Grundlage für sie betreffende Entscheidungen bildet oder anhand dessen ihre persönliche Vorlieben, Verhaltensweisen oder Gepflogenheiten analysiert oder vorausgesagt werden sollen.“ Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)), http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/pr/922/922387/922387de.pdf, zuletzt abgerufen am 05.05.2014.

3. Empfehlung der Artikel-29-Arbeitsgruppe

Am 13.05.2013 hat die Artikel-29-Arbeitsgruppe[250] eine Stellungnahme zur laufenden Gesetzgebung beim Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union über die im Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung vorgesehene Regulierung des Profiling abgegeben.[251]

Darin fordert die Arbeitsgruppe eine klarere Definition des Profiling, die *jede* Form der automatisierten Datenverarbeitung von personenbezogenen Daten zum Zwecke der Analyse oder Vorhersage persönlicher Aspekte einer natürlichen Person, insbesondere eine Analyse oder Vorhersage der Gesundheit, wirtschaftlichen Situation, Arbeitsleistung, persönlicher Vorlieben oder Interessen, Verlässlichkeit und Verhalten, des Aufenthaltsortes und der Bewegung, erfassen soll.[252] Zudem sei es erforderlich, den Rahmen des Artikels 20 weiter zu öffnen. Bislang ziele der Artikel 20 DS-GVO-E lediglich auf die Auswirkungen des Profiling. Erfasst werden sollen nach Auffassung der Gruppe nicht nur Maßnahmen, die auf einem Profiling basieren, sondern auch alle vorbereitenden Aktivitäten wie die Erhebung von personenbezogenen Daten für Zwecke des Profilings und die Profilerstellung, bevor diese zu Maßnahmen oder Entscheidungen führen, die sich auf die Betroffenen unmittelbar auswirken.[253]

Die Gruppe befürwortet eine Verpflichtung der verantwortlichen Stellen zu datenschutzfreundlichen Voreinstellungen und zu folgenden Maßnahmen zur Erreichung und Verbesserung von Transparenz, Nicht-Verkettbarkeit und Intervenierbarkeit[254]:

- Auskunftspflicht der verantwortlichen Stelle zu folgenden Informationen:
    - den Umstand, dass personenbezogene Daten zum Zwecke des Profiling genutzt werden,

---

[250] Die Datenschutzgruppe wurde durch Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist ein unabhängiges EU-Beratungsgremium für Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG sowie in Artikel 15 der Richtlinie 2002/58/EG festgelegt. Webseite: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index_en.htm.

[251] S. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2013/20130513_advice-paper-on-profiling_en.pdf, zuletzt abgerufen am 07.05.2014.

[252] Ibid, S. 2f., „"Profiling" means any form of automated processing of personal data, intended to analyse or predict the personality or certain personal aspects relating to a natural person, in particular the analysis and prediction of the person's health, economic situation, performance at work, personal preferences or interests, reliability or behaviour, location or movements."

[253] Ibid. S. 3.

[254] Zu den spezifischen Datenschutz-Zielen vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 4-6 Landesdatenschutzgesetz Schleswig-Holstein, sowie Rost, Martin, 2012: *Schutzziele*, in: Schmidt, Jan-Hinrik; Weichert, Thilo (Hrsg.), 2012: Datenschutz; Berlin, Bundeszentrale für Politische Bildung.

- die Zwecke, für die das Profiling genutzt wird, sowie
- die Erläuterung der dahinterstehenden Technologien im Rahmen der automatischen Datenverarbeitung;

- Verpflichtung zu Maßnahmen der Pseudonymisierung und Anonymisierung,
- Kontrolle des Betroffenen über die Entscheidung, ob personenbezogene Daten für Zwecke des Profiling verarbeitet werden solllen oder nicht,
- Möglichkeit des Zugangs des Betroffenen zu Profilinformationen, deren Korrektur und Löschung,
- Möglichkeit der Ablehnung von Maßnahmen und Entscheidungen, die auf Profilierung beruhen,
- Möglichkeit der Überprüfung automatisierter Entscheidungen durch einen Menschen.

Im Hinblick auf die unterschiedlichen Auswirkungen, die von einem Profiling ausgehen können, legt die Artikel-29-Arbeitsgruppe Wert auf einen ausgewogenen Ansatz und unterstreicht eine Anwendbarkeit des Artikel 20 nur in Fällen, in denen das Profiling die Interessen, Rechte oder Freiheiten der Betroffenen nicht unerheblich betrifft.

Mit der Stellungnahme unterstützt die Artikel-29-Arbeitsgruppe den Kompromissvorschlag der LIBE-Arbeitsgruppe des Parlaments zu Artikel 20.

4. Empfehlung des Europarats

Der Rat der Europäischen Union hat als Reaktion auf die zunehmende Digitalisierung und Erhebung von Verkehrsdaten und Nutzeranfragen und den daraus erwachsenden neuen Grundrechtsgefährdungen eine Empfehlung an die Mitgliedstaaten zur Regulierung des Profiling vorgelegt.[255] Im Anhang der Empfehlung wird – neben wichtigen Definitionen, darunter

[255] Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)13, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23 November 2010 on the proposal of the Consultative Committee of the Convention for „The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling".

auch die Begriffe „Profil“ und „Profiling“[256] – zu acht Prinzipien Stellung genommen, die bei der Regulierung des Profilings nach Auffassung des Rates Berücksichtigung finden sollen.[257]

Weder der Kommissions- noch der Parlamentsvorschlag greift für das Profiling die Empfehlung des Rates auf, nicht nur datenschutzfördernde Technologien bereits im Planungsstadium der Entwicklung von datenverarbeitenden Systemen zu fordern, sondern auch Maßnahmen gegen die **Umgehung von Schutzvorkehrungen**[258] der Betroffenen vorzusehen. Zwar soll grundsätzlich keine Person einer Maßnahme basierend auf einem automatisierten Profiling ausgesetzt werden, jedoch sind keine weiteren Regelungen für Schutzmaßnahmen zur Durchsetzung dieses Rechts vorgesehen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Schutz personenbezogener Daten technologieneutrale Regelungen erfordere, denn auch eine solche Regelung kann und sollte technologieneutral erfolgen. Dass die Empfehlung des Rates nach wie vor berechtigt ist, haben die gescheiterten Bemühungen der Kommission mit der Einführung eines Einwilligungserfordernisses beim Setzen eines Cookies auf dem Gerät eines Nutzers (Artikels 5 Abs. 3 ePrivacy Richtlinie) sowie der Versuch einer Selbstregulierung des WorldWideWeb-Konsortiums zum sog. Do-Not-Track gezeigt. Im Zentrum der widerstreitenden Interessen standen dabei die Fragen, ob eine vorhergehende Einwilligung eingeholt werden muss und ob bei einem Widerspruch gegen das Tracking lediglich keine verhaltensbasierte Werbung ausgeliefert werden sollte oder ein Tracking ganz unterbleiben soll. Ob die Regelung zum Profiling eine hinreichende Zielvorgabe zum Schutz der Betroffenen insbesondere im Fall des Widerspruchs darstellt, mag in Anbetracht der Marktzwänge für den Einzelnen und des hohen Marktvolumens zweifelhaft bleiben.

F Zusammenfassung der Evaluationsergebnisse

1. Hinreichende Eingrenzung der Datenquellen für Auskunfteien

Es ist zunächst festzuhalten, dass die bestehenden Regelungen nach der Novelle 2009 die zulässigen Datenquellen nicht ausreichend eingrenzen. Die aktuelle Praxis sieht vor allem Primärdaten (Alter, Geschlecht, Wohnort, Kredithistorie usw.) als Regelungsgegenstand an. Die

---

[256] S. Appendix to Recommendation CM/Rec(2010)13 1.d. “Profile” refers to a set of data characterising a category of individuals that is intended to be applied to an individual.
1.e. “Profiling” means an automatic data processing technique that consists of applying a “profile” to an individual, particularly in order to take decisions concerning her or him or for analysing or predicting her or his personal preferences, behaviours and attitudes.

[257] Appendix to Recommendation CM/Rec(2010)13.

[258] Z. B. bei Ablehnung von Cookies durch einen sog. Gerätefingerabdruck oder persistente Cookies.

§§ 28 ff. BDSG müssen aber daneben auch für die sekundären Daten Anwendung finden, da Angaben über das Alter eines Merkmals oder das Datum seiner Erfassung über den Aussagegehalt und Grad der Verlässlichkeit eines Datums entscheiden und damit beispielsweise bei der Abwägung über deren Nutzung relevant werden. Eine ausdrückliche Ausweitung des Anwendungsbereichs der §§ 28 ff. BDSG auf Sekundärdaten fehlt bisher aber.

2. Qualität der Datenbasis

Großer Nachbesserungsbedarf besteht bei der Qualität der Datenbasis, die den Scoring-Verfahren zu Grunde liegt. Dabei geht es zum einen um Daten, die von Anfang an nicht korrekt sind, und zum anderen um nicht erfolgte Nachmeldungen. Die in Kapitel 5 zusammengefassten Erhebungen zeigen, dass zwischen 24% und 52% der Daten von den Befragten als falsch und/oder fehlerhaft bewertet wurden. Vor allem der Umstand, dass häufig Informationen von Datenlieferanten ungeprüft verarbeitet werden oder auch Angaben wie Name oder Alter lediglich geschätzt werden, trägt zur unzureichenden Richtigkeit der Datenbasis bei. In gleichermaßen deutlichem Umfang trägt die unzureichende Folgepflege der Datenbasis zu ihrer Mangelhaftigkeit bei. Spätere Änderungen der Daten sowie Löschungen von veralteten Daten werden unzureichend berücksichtigt, so dass auch Jahre nach Erledigung einer Forderung diese noch als offen in die Score-Werte einfließen. Die Beweislast für die Richtigkeit der Datenbasis sollte dabei ausdrücklich bei der verantwortlichen Stelle liegen.

Die Erhebungen haben gezeigt, dass in vielen Fällen diskriminierende Datenarten wie Geschlecht, Alter oder die Länge der Telefonnummer für die Berechnung der Score-Werte verwendet werden. Die (auch indirekte) Verwendung diskriminierender Daten sollte ausgeschlossen sein, um die Qualität der Score-Werte durch diskriminierungsfreie, neutrale Faktoren zu verbessern.

Auf die Nutzung von Daten aus sozialen Beziehungen und mobilen Kommunikationsgeräten wird bisher zwar weitgehend verzichtet. Doch erwägen Auskunfteien eine künftige Nutzung dieser Datenkategorien. Einzelne Stellen bieten darauf basierende Verfahren bereits jetzt an. Auch dieser Aspekt muss zur Sicherung der Qualität der Datenbasis bei einer Regulierung berücksichtigt werden.

3. Definition des Begriffs der „allgemein zugänglichen Daten“

Die Studie zeigt, dass auch nach der Novelle 2009 in großem Umfang Daten aus allgemein zugänglichen Quellen verarbeitet werden. Dabei wird allerdings bisher nicht auf die Umstän-

de der Veröffentlichung abgestellt, so dass rechtswidrig gespeicherte und sensitive Daten ebenfalls als allgemein zugänglich einfließen. Es muss jedoch dafür gesorgt warden, dass rechtswidrige Veröffentlichungen nicht für Scoring-Zwecke genutzt werden. Hier wäre denkbar, auf die Intention des Betroffenen bei der Veröffentlichung abzustellen, so dass rechtswidrig publizierte Daten nicht automatisch als allgemein zugänglich bewertet werden können. Ein Use-Case-Katalog, der in Form von Regelbeispielen festlegt, in welchen Fällen die Einwilligungen zur Veröffentlichung regelmäßig nicht freiwillig sind, kann mehr Rechtssicherheit schaffen.

Eine weitere Möglichkeit ist daneben die Klarstellung, dass die Erhebung und Verwendung sensitiver Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG) und solcher Daten, die unter das AGG fallen, für Zwecke des Scorings ausgeschlossen wird.

4. Konkretisierung des Merkmals wissenschaftlich anerkanntes mathematisch-statistisches Verfahren

Die bisherigen rechtlichen Voraussetzungen in § 28b BDSG zur wissenschaftlichen Beurteilung von Scoring-Verfahren haben sich nicht als ausreichend erwiesen, um die Interessen der Kunden und Betroffenen zu schützen. Soweit Scoring-Verfahren als zulässige und datenschutzkonforme Methode zur Feststellung von Wahrscheinlichkeitswerten anerkannt werden sollen, müssen objektiv nachprüfbare Kriterien für die Verfahren zur Errechnung der Score-Werte Eingang in das BDSG finden. Beim Scoring handelt es sich in der Regel um eine automatisierte, nämlich mithilfe von Algorithmen berechnete Bewertung, die an § 6a BDSG bzw. Art. 15 Richtlinie 95/46/EG zu messen ist. Im Falle einer belastenden Entscheidung im Sinne von § 6a BDSG, die unter Berücksichtigung eines automatisiert errechneten Score-Werts getroffen wurde, muss es möglich sein, eine Überprüfung des Verfahrens anhand klarer Kriterien vornehmen zu können. Ob im Einzelfall tatsächlich eine „mathematisch-statistische“ Berechnungsmethode korrekt zum Einsatz kommt und ob diese darüber hinaus als „wissenschaftliches“ Bewertungsinstrument verwendet werden darf, muss mit einfachen Mitteln feststellbar sein. Entsprechende Prüfergebnisse konnten bisher nicht erzielt werden, zumal die Auskunfteien sich nicht nur gegenüber den Betroffenen, sondern teilweise sogar gegenüber den Aufsichtsbehörden auf Geschäftsgeheimnisse berufen, die keiner anderen Stelle zur Verfügung gestellt werden müssten. Dass Geschäftsgeheimnisse den Prüfbefugnissen der Aufsichtsbehörden nach § 38 BDSG nicht entgegengestellt werden kann, liegt auf der Hand.

Für den Betroffenen genügt es zur Gewährleistung einer nachvollziehbaren Datenverarbeitung

nicht, dass lediglich diejenigen Datenarten auf Anfrage hin mitgeteilt werden, die in die Berechnung eines Score-Werts einfließen. Die Qualität der Score-Werte ist so derzeit weitgehend einer sachgerechten Prüfung entzogen.

Auch das Bewertungsverfahren selbst muss dabei dem Betroffenen gegenüber transparent sein, da dieser nur auf diese Weise prüfen kann, ob eine Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte vorliegt. Der Betroffene muss auf diese Weise eine praktikable und sichere Möglichkeit erhalten, unrichtige Daten berichtigen zu lassen. Durch die Erstellung des individuellen Score-Werts über eine natürliche Person entsteht über das einzelne personenbezogene Datum hinaus ein zusätzlicher Erklärungswert. Dieser Erklärungswert kann auch nicht als bloßer Schätzwert im Sinne von § 35 Abs. 1 S. 2 BDSG und als durch Art. 5 GG geschützte Meinungsäußerung behandelt werden, mit der Folge, dass eine Berichtigung mangels Tatsachenkern nicht möglich ist. Vielmehr muss eine Berichtigung des Score-Werts selbst möglich sein, wenn das zugrunde liegende Bewertungsverfahren nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Dies muss schon vor dem Hintergrund gelten, dass mithilfe der Score-Werte in der Wirtschaft teils existenzielle Entscheidungen zu Einzelpersonen getroffen werden. Eine bloße Kennzeichnung als Schätzwert im Sinne von § 35 Abs. 1 S. 2 BDSG ist in diesem Zusammenhang zum Schutz der allgemeinen Persönlichkeitsrechte Einzelner weder hilfreich noch zielführend, da auf diese Weise wichtige Betroffenenrechte wie das Berichtigungsrecht nach § 35 Abs. 1 S. 1 BDSG schlicht vereitelt werden. Zusätzlich nehmen die Auskunfteien für die Berechnung der Score-Werte gerade in Anspruch, wissenschaftlich nachvollziehbare Aussagen über Wahrscheinlichkeiten treffen zu können. Es handelt sich daher gerade nicht um Meinungen gleichzusetzende Schätzwerte, sondern um statistische Verfahren, deren Ergebnis bei gleicher Datenbasis stets vergleichbar sein will.

5. Ausreichender Schutz durch die Löschfristen

Die existierenden Löschfristen benachteiligen die Betroffenen unverhältnismäßig. Starre Prüfpflichten am Jahresende sind vor dem Hintergrund der technischen Möglichkeiten der Datenverarbeitung nicht mehr nötig und durch eine Stichtagregelung zu ersetzen.

Die bestehende 4-Jahres- und 3-Jahres-Frist kollidiert mit anderen Fristenregelungen, allen voran der Restschuldbefreiung, die nach aktueller Praxis letztlich fast 10 Jahre gespeichert und verarbeitet wird und steht damit dem erklärten Ziel der insolvenzrechtlichen Regelungen, einen wirtschaftlichen Neuanfang zu ermöglichen, entgegen.

6. Vollzug der gesetzlichen Kontroll- und Aufsichtsrechte

Die gesetzlichen Kontroll- und Aufsichtsrechte ermöglichen den Aufsichtsbehörden die Gewährleistung eines wirksamen Vollzugs der Regelungen nur unzureichend. Die Praxis der Auskunfteien in Bezug auf die wissenschaftlichen Grundlagen der Scoring-Verfahren macht es den Aufsichtsbehörden fast unmöglich, die Erforderlichkeit der benutzten Daten sowie die Geeignetheit der Wahrscheinlichkeitsergebnisse zu kontrollieren. Besonders die gesetzlich unklare Regelung über den Nachweis der „anerkannten" Verfahren sorgt für eine fast vollständige Aushöhlung der Aufsichtsrechte.

7. Unzureichende Auskunfts- und Informationsansprüche

In vielen Fällen die Informationspraxis der Auskunfteien über die den Score-Werten zugrundliegenden Daten (-kategorien), Vergleichsparameter und deren Einfluss auf das Score-Ergebnis unzureichend. Das gesetzliche Ziel der Auskunfts- und Informationsrechte kann nur dann erfüllt werden, wenn der Betroffene auf die ihm erteilten Informationen auch wirksam Berichtigungs- und Löschansprüche begründen kann. Ohne genauere Kenntnis der Datengrundlage und dessen Einfluss auf die Score-Ergebnisse fehlt es daran.

Die Erhebung hat diesbezüglich gezeigt, dass der Großteil der Auskunfteien nur allgemeine Datenkategorien sowie ganz pauschale Beschreibungen des Scorings beauskunften. Der Zweck einzelner Datenkategorien wird nicht erläutert. Eine gewisse Ausnahme bildet die Schufa, die eine Vielzahl an Daten-, Datenkategorien und Begleitinformationen beauskunftet. Ein derartiges Vorgehen führt nach den Ergebnissen der Erhebung aber nicht minder zu Unklarheiten bei den Betroffenen, da dieses Mehr an Informationen nicht mit einem Mehr an Transparenz einhergeht.

8. Schutz vor unangemessenen Scoring-Verfahren

Der gesetzliche Rahmen schützt Verbraucherinnen und Verbraucher nur zum Teil auch im Hinblick auf sich abzeichnende Neuerungen vor unangemessenen Scoring-Verfahren. Eine Kontrolle mittels Auskunftsrechten wird weder effektiv ermöglicht noch zureichend erfüllt.

Die durch die Novelle eingefügten Rechtsvorschriften, die eigentlich zu mehr Klarheit und Rechtssicherheit führen sollen, werden überwiegend als „kompliziert und nicht ohne Weiteres überschaubar" wahrgenommen. Diese Auffassung entspricht den Ergebnissen der Repräsentativerhebung zu den Defiziten der Scoring-Verfahren aus Verbrauchersicht.

Es darf weiterhin nicht außer Acht gelassen werden, dass mit den Scoring-Regelungen zu-

nächst nur Unternehmen mit Sitz in Deutschland erfasst werden, Scoring-Anbieter aber transnational tätig sind und viel Anbieter von den deutschen Regelungen gar nicht erfasst werden. Soll ein effektiver Schutz vor willkürlicher Bewertung von Daten erreicht werden, muss eine wesentlich umfassendere Auseinandersetzung mit den politisch-ökonomischen Gegebenheiten erfolgen als dies bislang der Fall ist. Dafür wird eine Regelung in Deutschland allein unzureichend sein. Erforderlich ist eine Regelung auf europäischer Ebene, die alle auf dem europäischen Markt und mit europäischen Daten agierende Unternehmen erfasst, unabhängig von ihrem Niederlassungsort.

G Handlungsempfehlungen

1. Verbot von Personenprofilen

An die Erstellung von Nutzungsprofilen unter Verwendung von Nutzungsdaten werden nach § 15 Abs. 3 TMG besondere Anforderungen geknüpft. In der Vorschrift sind die zulässigen Verarbeitungszwecke abschließend aufgeführt und die Erstellung des Profils wird unter einem Pseudonym legitimiert, sofern der Nutzer dem nicht widerspricht, was eine vorangegangene Belehrung über ein bestehendes Widerspruchsrecht voraussetzt. Vergleichbares wie in §°15 Abs. 3 TMG hat der Gesetzgeber für Inhaltsdaten im BDSG nicht normiert. Unter Nutzungsprofilen werden Datensätze zu natürlichen Personen verstanden, die zumindest ein Teilbild über die Persönlichkeit abgeben. Bei den unter Anwendung von § 28b BDSG angelegten Datensammlungen, die zur Prognose für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten einer natürlichen Person gebildet werden, handelt es sich um personenbezogene Profile. Wird auf der Basis von Einzeldaten der Versuch unternommen, für eine konkrete natürliche Person ein kreditorisches Risiko zu ermitteln, so ergibt der Datensatz regelmäßig auch ein Teilbild der Persönlichkeit. Da aus Inhaltsdaten ebenso wie aus Nutzungsdaten ein aussagekräftiges Profil erstellt werden kann, müssen die Anforderungen für zulässige Profile im BDSG konkret normiert werden. Hinzu kommt, dass zahlreiche Formen des Scorings entstehen, für welche die Anwendung von § 28b BDSG in Frage gestellt wird, da der Verarbeitungszweck nicht in der Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen besteht. Die allgemeinen Regelungen, wie etwa § 28 Abs. 1 BDSG für das Versicherungs-Scoring oder § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG für das Bewerber-Scoring reichen bei den stetig anwachsenden Datensammlungen mittelfristig nicht mehr aus, um eine ordnungsgemäße datenschutzrechtliche Prüfung sicher zu stellen.

§ 28b BDSG wurde mit dem Fokus auf den Finanzsektor geschaffen. Der Gesetzgeber hatte dabei die bis zum damaligen Zeitpunkt entwickelten Instrumente zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit wie SCHUFA-Abfragen im Blick. Die Novelle war aus einer öffentlichen Diskussion zu Kreditscoring[259] hervorgegangen. Die Gesetzesmaterialien beziehen sich aus diesem Grund auf „Scoring-Verfahren zur Bewertung der Kreditwürdigkeit“[260] und erwähnen explizit, dass die Regelungen des Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes unberührt bleiben. Dass an anderen Stellen etwa durch Arbeitgeber, die Internet- und die Werbewirtschaft vergleichbare Verfahren – wenn auch mit anderen Zwecken – eingesetzt werden, wurde nicht berücksichtigt. Wie der mit derselben Novelle eingefügte, systematisch verbundene § 28a BDSG zeigt, waren nur herkömmliche forderungs- bzw. finanzbezogene Datenquellen im Blick des Gesetzgebers. Dass vermeintlich allgemein zugängliche Daten aus dem Internet, insbesondere aus sozialen Netzwerken, dazu verlocken, zu Scoring-Zwecken genutzt zu werden, wurde bei der Gesetzgebung nicht berücksichtigt. Jedenfalls hätte bei der gesetzlichen Legitimation von Scoring-Verfahren – selbst wenn dies nur den Kreditbereich betreffen sollte – beachtet werden müssen, dass ein solcher Schritt eine wirtschaftliche Entwicklung in Gang setzt. Es entstehen neue wirtschaftliche Betätigungsfelder und neue Absatzmärkte für Score-Produzenten. Eine solche Entwicklung hat Begehrlichkeiten in anderen Branchen zur Folge.[261]

Speziell für § 28b BDSG wird empfohlen, die Erhebungs-, Verarbeitungs- und Nutzungszwecke darauf zu beschränken, dass nicht pauschal die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses als Zweck benannt wird, sondern die eigentliche gesetzgeberische Intention, nämlich hier die Bewertung finanzieller Ausfallrisiken. Die generellen Anforderungen an die Zulässigkeit für die Erstellung von personenbezogenen Profilen sollte der Gesetzgeber in einer gesetzlichen Vorschrift separat regeln. Formen des Werbe- oder Marketing-Scorings könnten dort z. B. ähnlich wie in § 15 Abs. 3 TMG für die Erstellung von Nutzungsprofilen erfasst werden. Gemessen am jeweiligen Zweck des speziellen Scoring-Verfahrens und an den berechtigten Interessen der verantwortlichen Stelle ist zu entscheiden, ob eine Zweckerreichung durch Verwendung eines Pseudonyms möglich wäre und ob dem

[259] Vgl. etwa Studie „Scoring im Praxistest: Aussagekraft und Anwendung von Scoringverfahren in der Kreditvergabe und Schlussfolgerungen“ http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/scoring_studie_15_01_2008.pdf, sowie „Scoringsysteme zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit – Chancen und Risiken für Verbraucher“ https://www.datenschutzzentrum.de/scoring/2005-studie-scoringsysteme-uld-bmvel.pdf

[260] BT-Drs. 16/10529, S. 16.

[261] Vgl. etwa zur Ausweitung der Geschäftsfelder von Auskunfteien im Vermieterbereich: http://www.arvato-infoscore-mieterauskunft.de/de/startseite/.

Betroffenen gegen die Erstellung des Profils auf Basis des Scoring-Verfahrens ein Widerspruchsrecht zustehen muss. Für bestimmte Formen des Scorings sollte aufgrund des offensichtlichen Überwiegens der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen ein Verbot normiert werden. Dies trifft z. B. auf das „Geo-Scoring“ zu, bei welchem ausschließlich oder zumindest wesentlich Anschriftendaten der Betroffenen in den Score-Wert einfließen.

2. Ergänzung der Scoring-Kriterien

Empfohlen wird eine gesetzliche Klarstellung in § 28b BDSG, wonach zur Bildung von Score-Werten besondere Arten personenbezogener Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG sowie Angaben nach § 1 AGG nicht verwendet werden dürfen. Weiterhin muss zur Gewährleistung von Rechtssicherheit in § 28b BDSG abschließend bestimmt werden, welche Daten für die Beurteilung eines finanziellen Ausfallrisikos als „erheblich“ zu qualifizieren sind. Der Gesetzgeber hat für die Rating-Verfahren in § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KWG sowie in § 10 Abs. 2 S. 4 KWG entsprechende Regelungen getroffen. Es besteht kein Grund, für Scoring-Verfahren auf derartige Einschränkungen zu verzichten. Korrespondierend hierzu wird eine gesetzgeberische Klarstellung in § 28a BDSG empfohlen, wonach weitere als die im Katalog des § 28a Abs. 1 BDSG aufgeführte Negativdaten auch nicht mittels Einwilligung des Betroffenen an Auskunfteien übermittelt werden dürfen. Bekanntlich regelt § 28b Nr. 3 BDSG, dass zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts nicht ausschließlich Anschriftendaten genutzt werden dürfen. Dem Wortlaut nach würde es ausreichen, wenn neben der Anschrift nur ein weiteres Datum vorhanden ist und allein aus diesen Angaben eine bonitätsrelevante Aussage getroffen werden soll. Die Angabe zur Wohnnachbarschaft ist kein Merkmal, welches zur Beurteilung eines finanziellen Ausfallrisikos herangezogen werden kann. Hier bedarf es einer gesetzlichen Änderung.

3. Erforderlichkeit gesetzlicher Anzeige- und Zulassungserfordernisse

Die Einrichtung eines Ratings nach § 10 Abs. 2 KWG erfordert ein aufsichtsrechtliches Zulassungsverfahren, in dessen Rahmen die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht die wissenschaftliche Anerkennung gemäß vorhandener, eingehender Regelungen in der EU-Verordnung 575/2013, der Solvabilitätsverordnung und anhand interner Richtlinien prüft. Für Scoring-Verfahren sind vergleichbare Zulassungserfordernisse nicht normiert. Dies erweist sich als Mangel, zumal für das Scoring klare Kriterien für eine wissenschaftliche Anerkennung mathematisch-statistischer Verfahren fehlen. Folglich scheitert jede Prüfung der Aufsichtsbehörden bereits im Ansatz, bevor die Erheblichkeit des für die Berechnung der Wahr-

scheinlichkeit bestimmten Verhaltens analysiert werden kann. Empfohlen wird daher, die Anforderungen an die wissenschaftliche Anerkennung mathematisch-statistischer Verfahren gesetzlich zu regeln. Die normierten Voraussetzungen müssen auch Regelungen zu den Mindestsignifikanzen und den Anforderungen an die Trennschärfe der Merkmale entalten. Dies kann für die als erheblich eingestuften und in einem Katalog erfassten Angaben im Einzelnen festgelegt werden. Derzeit sind bezüglich der Merkmale Gruppenbildungen nahezu voraussetzungslos und Datenerfassungen auch bei geringer Signifikanz und Trennschärfe möglich, wodurch das Tatbestandsmerkmal der Erheblichkeit wenig Beachtung findet.

3.1 Registrierung der Scoring-Anbieter

Verfahren automatisierter Verarbeitungen sind vor ihrer Inbetriebnahme bereits nach Maßgabe von § 4d BDSG der zuständigen Aufsichtsbehörde zu melden. Dabei sind allerdings nur die Angaben nach § 4e BDSG zuzuleiten. Empfohlen wird darüber hinaus die gesetzliche Festlegung von Anforderungen an das Scoring in einem Zulassungsverfahren, in welchem die Scoring-Anbieter ihr Geschäftskonzept und die zu erhebenden Daten beschreiben sowie für jedes einzelne Datum Ausführungen zur Erheblichkeit beifügen müssen. Die Zielsetzung besteht in erster Linie in der Registrierung von Scoring-Verfahren und mittelbar in der damit verbundenen Registrierung der Scoring-Anbieter.

3.2 One-Stop Shop für Auskunftserteilung

Es wurde festgestellt, dass einige Auskunfteien den Zugang zu den nach § 34 Abs. 8 S. 1 BDSG unentgeltich zu erteilenden Auskünften wenig transparent gestalten, indem etwa vordergründig auf kostenpflichtige Möglichkeiten einer Auskunft verwiesen wird. Es kommt hinzu, dass zahlreiche Verbraucherinnen und Verbraucher von vornherein keine Kenntnis davon haben, dass einmal je Kalenderjahr eine unentgeltliche Auskunft in Textform beantragt werden kann. Weiterhin ist für den Einzelnen nicht übersehbar, welche Auskunftei(en) personenbezogene Angaben zur eigenen Person speichern und hieraus Score-Werte berechnen. Es bleibt ihm keine andere Möglichkeit, als sämtliche Auskunfteien separat zu kontaktieren und die vorhandenen Informationen auf diesem Wege mühsam zusammen zu tragen. Empfohlen wird daher die Einrichtung eines Auskunftsportals der Auskunfteien, bei welchem der Betroffene von allen Auskunfteien entsprechende Auskünfte auf elektronischem Wege erhalten kann. Bezüglich der Anmeldung und der damit verbundenen erforderlichen Identifizierung des Betroffenen könnten die Möglichkeiten des elektronischen Identitätsnachweises in Form der pseudonymen Nutzung im Sinne von § 18 Abs. 3 S. 2 Nr. 8 des Personalausweisgesetzes

genutzt werden.[262]

Die Auskunft muss sich inhaltlich auf die einzelnen konkreten Daten beziehen, nicht hingegen, wie dies in § 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG und § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BDSG derzeit geregelt wird, auf die „genutzten Datenarten". Mit der bestehenden Regelung hat der Betroffene keine sinnvolle Möglichkeit, bestehende Löschungs- und Berichtigungsansprüche zu prüfen. Weiterhin bleibt er im Unklaren darüber, welche konkreten Daten zu seiner Person tatsächlich erhoben, verarbeitet und genutzt wurden. Aus den oben ausgeführten verfassungsrechtlichen Erwägungen sowie denen zu Art. 12 der Richtlinie 95/46/EG ist eine Gesetzesänderung geboten.

Der Auskunftsanspruch muss die verwendeten Vergleichsgruppen und die vorgenommenen Gewichtungen mit umfassen. Kommt der Gesetzgeber zu dem Schluss, dass es sich bei diesen Angaben um Geschäftsgeheimnisse der Auskunfteien handelt bzw. hält er an dieser Einschätzung fest, so wird eine gesetzliche Regelung empfohlen, wonach die Vergleichsgruppen und Gewichtungen nicht dem Schutz eines Geschäftsgeheimnisses unterliegen, wie dies im Bereich des Verbraucherinformationsrechts für die dort geregelten Sachverhalte in § 3 S. 5 Nrn. 1-3 VIG erfolgte.

3.3 Aktive Auskunftspflicht der Firmen

Betroffene erhalten nur selten Kenntnis von den Umständen, die eine verantwortliche Stelle auf Basis eines Score-Werts zu einer bestimmten Entscheidung veranlasst hat. Die Hintergründe erfährt der Betroffene erst dann, wenn er eine Auskunft zu den verwendeten Daten erhielt. Bei einer fehlenden Verpflichtung der verantwortlichen Stellen zur Benachrichtigung über die gespeicherten Daten besteht die Gefahr, dass die getroffenen, für den Verbraucher nachteiligen Entscheidungen, die auf einer falschen Tatsachenbasis beruhen, unentdeckt bleiben. Als Minimallösung wäre es denkbar, die aktive Auskunftspflicht nur für neu eingetretene negative Scores und sogenannte harte Negativmerkmale einzuführen. Davon betroffene Personen würden auf diese Weise eine aktuelle Information über die negative Veränderung ihrer Scorewerte erhalten und könnten gegebenenfalls falsche Daten korrigieren. Auf diese Weise wird für die Betroffenen jedenfalls gewährleistet, dass sie nach Erhalt der Auskünfte bestehende Lösch- und Berichtigungsansprüche prüfen und geltend machen können.

---

[262] Vgl. ULD, Datenschutz-Auskunftsportal- Datenschutzrechtliche Aspekte, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft, 2012, https://www.datenschutzzentrum.de/projekte/auskunftsportal/.

4. Anpassung der Löschfristen

Problematisch erweist sich die Regelung in § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BDSG, wonach personenbezogene Daten zu löschen sind, wenn sie geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung verarbeitet werden und eine Prüfung jeweils am Ende des vierten, soweit es sich um Daten über erledigte Sachverhalte handelt und der Betroffene der Löschung nicht widerspricht, am Ende des dritten Kalenderjahres, beginnend mit dem Kalenderjahr, das der erstmaligen Speicherung folgt, ergibt, dass eine längerwährende Speicherung nicht erforderlich ist. Maßgebend für die Einführung der Vorschrift war eine damit verbundene Verfahrenserleichterung für die speichernden Stellen, nur einmal am Jahresende ihre Datenbestände prüfen zu müssen. Durch die fortgeschrittenen Datenverarbeitungstechniken ist eine solche Verfahrenserleichterung heute nicht mehr erforderlich, da die Auskunfteien die Daten vollautomatisiert speichern und verarbeiten und eine taggenaue Löschung technisch unter Berücksichtigung einer angemessenen Übergangsfrist umsetzbar ist. Die Einrichtung taggenauer Löschfristen ist vor diesem Hintergrund zwingend, um finanzielle Ausfallrisiken für die Zukunft einschätzen zu können, zumal für den Betroffenen dann auch eine klare gesetzliche Regelung zum Löschungszeitpunkt besteht. Daher wird dem Gesetzgeber empfohlen, anstelle der in § 35 Abs. 2 Nr. 4 BDSG normierten Prüffristen taggenaue Löschfristen zu regeln.

Besondere Probleme ergeben sich für Angaben über erledigte Sachverhalte. Die Restschuldbefreiung gemäß § 300 InsO führt nach der Rechtsprechung zur Annahme eines erledigten Sachverhalts, wodurch sich an die sechsjährige Wohlverhaltensphase mindestens noch eine dreijährige Prüffrist anschließt, die mit dem Kalenderjahr beginnt, das der erstmaligen Speicherung folgt. Obwohl zum Betroffenen im Zeitraum von sechs Jahren ein ordnungsgemäßes Zahlungsverhalten dokumentiert werden konnte, schließt sich nun eine Prüffrist an, nach deren Ablauf eine weitere Speicherung offen steht. Die Anwendung einer Prüffrist speziell für den Fall der Restschuldbefreiung steht mit der gesetzgeberischen Intention vor dem Hintergrund der Insolvenzordnung nicht im Einklang. Dem Insolvenzschuldner soll ein Neuanfang ermöglicht werden, welcher durch die Anwendung von Prüffristen erschwert wird. Die Lösung kann daher nur in der Aufnahme einer taggenauen Löschfrist bestehen.

5. Rechtsschutz

Es bleibt fraglich, ob es zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes zusätzlicher Beschwerde- oder Klagerechte für die Verbraucherinnen und Verbraucher bedarf. Für die Betroffenen bestehen nach § 35 Abs. 1, 2, 3 und 5 BDSG Berichtigungs-, Löschungs-, Sper-

rungs- und Widerspruchsrechte. Daneben existiert nach § 7 BDSG das Recht, Schadensersatz zu verlangen. Die benannten Rechte können insbesondere dann nicht erfolgreich geltend gemacht werden, wenn ein vorab gestellter Auskunftsanspruch gemäß § 34 BDSG gestellt wurde und die daraufhin erhaltenen Informationen sich weder auf konkrete personenbezogene Daten beziehen, noch eine hinreichende Aussagekraft besitzen oder Angaben dazu fehlen, wie die ermittelten Angaben zustande gekommen bzw. berechnet wurden. Im Ergebnis ist die oben empfohlene Gesetzesänderung zu § 34 BDSG dringend geboten, damit die Betroffenen überhaupt Maßnahmen zum Schutz ihrer allgemeinen Persönlichkeitsrechte ergreifen können. Erst wenn der Betroffene die notwendigen Informationen erhält, die zu seiner Person gespeichert sind, wird er in die Lage versetzt, eine Prüfung der Informationen auf ihre Richtigkeit hin durchzuführen und er kann nachvollziehen, ob die Datenverarbeitung insgesamt ordnungsgemäß erfolgte. Diese Informationen müssen ihm zeitnah zur Verfügung stehen, um auf eine rechtmäßige Datenverarbeitung rechtzeitig hinwirken zu können. Nach der bestehenden Gesetzeslage, der aktuellen Rechtsprechung des BGH zur Auskunftspflicht von Auskunfteien und auf Basis der angewendeten Informationspolitik der zur Auskunft verpflichteten Stellen können die Verbraucherinnen und Verbraucher ihre aus den §§ 7, 34, 35 BDSG bzw. Art. 12, 14, 23 der Richtlinie 95/46/EG resultierenden Betroffenenrechte derzeit nicht zufriedenstellend geltend machen.

6. Regulierungsebene

Für die verbindliche Festlegung von unternehmerischen Pflichten und Betroffenenrechten bedarf es nicht in jedem Fall einer gesetzlichen Regulierung. Bei Vorliegen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Regelung können Konkretisierungen auch in einer Form erfolgen, die weniger Aufwand notwendig macht. Ein Regulierungsansatz, der sich in der Versicherungswirtschaft zu bewähren scheint, ist die Konkretisierung von datenschutzrechtlichen Rechten und Pflichten in Verhaltensregeln nach § 38a BDSG.[263] Eine geringere Verbindlichkeit, aber auch eine hohe Rechtssicherheit können Beschlüsse des Düsseldorfer Kreises, des Zusammenschlusses der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden nach § 38 BDSG herstellen.

[263] Studie zum Code of Conduct in der Versicherungswirtschaft, PPI Forum, April 2014, S. 6; GDV - Die Positionen der deutschen Versicherer 2014, S. 22; Neuer Datenschutzkodex: Zwei Drittel der Versicherer fürchten hohe Umsetzungskosten, www.presseportal.de 04.03.2014; die Verhaltensregeln sind im Internet verfügbar unter http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2013/03/GDV_Code-of-Conduct_Datenschutz_2012.pdf.

Literaturverzeichnis

Artikel 29 Datenschutzgruppe, Advice paper on essential elements of a definition and a provision on profiling within the EU General Data Protection regulation, Brüssel 2013.

Artikel 29 Datenschutzgruppe, Stellungnahme 164 zur öffentlichen Konsultation der GD MARKT zu dem Bericht der Expertengruppe „Kredithistorien“, Brüssel 2009.

Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)).

Beckhusen, Das Scoring-Verfahren der SCHUFA im Wirkungsbereich des Datenschutzrechts, BKR 2005, 335 ff.

Behm, F., Datenschutzrechtliche Anforderungen an Scoringverfahren unter Einbeziehung von Geodaten, Recht der Datenverarbeitung (RDV) 2010, 62 ff.

Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, Der Datenschutzkommentar, Loseblattsammlung, Stand April 2013.

Bernau, Wer soll sich das alles merken? SZ 22./23.06.2013, 30.

Bonner Kommentar: Grundgesetz, Hrsg. Dolzer, R., Heidelberg 2005.

Bundesbank, Merkblatt zur Zulassung zum IRBA v. 1. April 2007.

Bunz, Erstbesteigung der Datenberge, SZ 20./21.10.2012, 16.

Cavalaglieri, C., How to be the perfect customer, Independent 08.06.2013.

D. Korczak/M. Wilken, Scoring im Praxistest. Aussagekraft und Anwendung von Scoring-Verfahren in der Kreditvergabe und Schlussfolgerungen. Studie erstellt im Auftrag der Verbraucherzentral Bundesverband (2008).

Däubler, W./Klebe, Th./Wedde, P./Weichert, T., Bundesdatenschutzgesetz Kompaktkommentar, 4. Aufl. Frankfurt/Main 2014.

Federal Trade Commission, Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change: Recommendations for Businesses and Policymakers, Washington 2012.

Finanztest. Auskunfteien – Verzerrtes Bild. 2010; 6: 12-15. Berlin.

Finanztest. Die Kreditversager. 2012; 6: 13-17. Berlin.

Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV), Die Positionen der deutschen Versicherer, Berlin 2014.

Gola/Schomerus, BDSG. Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar / bearbeitet von Gola, P., Klug, C., Körffer, B., 11. Aufl. München 2012.

Gounalakis, G. Rechtliche Grenzen der Autocomplete-Funktion von Google, NJW 2013, 2321ff.

Gürtler/Kriese, Die Umsetzung der Scoringtransparenz bei Banken, RDV 2010, 47ff.

Hintermeier, Im gleichen Geschäft? FAZ 14.05.2012, 27.

Hoeren, Rechtliche Grundlagen des SCHUFA-Scoring-Verfahrens, RDV 2007, 93.

Hoeren, Th., Datenschutz und Scoring - Grundelemente der BDSG-Novelle I, Verbraucher und Recht (VuR) 2009, 363 ff.

Hoffmann-Riem, W., Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), Hrsg. v. Denninger, E. / Hoffmann-Riem, W. / Schneider, H. P. / Stein, E., 3. Aufl. 2001.

Holland, H., Direktmarketing, München 2009.

Information Commissioner's Office, Credit Explained, Wilmslow 2014, http://ico.org.uk/for_the_public/topic_specific_guides/~/media/documents/library/Data_Protection/Practical_application/credit-explained-dp-guidance.pdf.

Johannsen, C., Beendete Insolvenzverfahren und keine "Gnade des Vergessens", ZVI 2013, 41ff.

Jones, Harvey, 24 personal finance facts you should know – but probably don't, The Guardian, 28.05.2013.

Kamlah, W., in: Plath, K.-U., BDSG, Kommentar zum BDSG, Köln 2013.

Kloepfer/Kutzschbach, Schufa und Datenschutzrecht, MMR 1998, 650 ff.

Kloepfer/Kutzschbach, Schufa und Datenschutzrecht, MMR 1998, 650, 657 f.

Klout: Personenscoring in sozialen Netzwerken, DatenschutzNachrichten (DANA) 3/2012, 130.

Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014.

Korczak D., Irmer Ch., Pfefferkorn P., Tress F. Anders als man denkt. Die Befindlichkeit der Deutschen. 2011. Norderstedt, Books on Demand.

Korczak D, Wilken M. Scoring im Praxistest: Aussagekraft und Anwendung von Scoringverfahren in der Kreditvergabe und Schlussfolgerungen. Studie im Auftrag des VZBV e.V. , GP Forschungsgruppe München 2008.

Korczak D., Wilken M. Verbraucherinformation Scoring. Bericht im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz. GP Forschungsgruppe, München 2009.

Korczak D. Verantwortungsvolle Kreditvergabe. 2005; GP Forschungsgruppe München.

Krämer, Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Wirtschaftsauskunfteien, NJW 2012, 3201.

Kreditech vergibt Online-Kredite nach Social Scoring, DANA 3/2013, 118.

Leyendecker, K wie „Kampf gegen Google", SZ 10.09.2012, 5.

Leyendecker/Wiegand, Notruf, SZ 08./09.09.2012, 3.

Mangoldt v./Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz: GG, 6. Aufl. 2010.

Martin-Jung, Kosmische Puppen, Hänssler, Moral für die Maschine, SZ 30.03.-01.04.2013, V2/4, 5.

Milstein/Lippold NVwZ 2013, 182 ff.

Moore, James: There's plenty of money to borrow, as long as your record is squeaky clean. Independent 03.01.2013.

Morozov, Die dunkle Seite des Fortschritts, www.faz.net 09.04.2013.

Müller/Rosenbach/Schulz, Die gesteuerte Zukunft, Der Spiegel 20/2013, 72.

Niggemeier, Der Verleumdungs-Automat, Der Spiegel 38/2012, 36 ff.

Petri, T., Das Scoringverfahren der SCHUFA, DuD 2011, 290 f.

Prantl, H., Datenschutzlos, SZ 15./16.09.2012, 13.

Roßnagel, A., Die Novellen zum Datenschutzrecht - Scoring und Adresshandel, in: NJW 2009, 2716-2722.

Roßnagel/Pfitzmann/Garska, Modernisierung des Datenschutzrechts, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 2001, S. 26.

Rost, M., Schutzziele, in: Schmidt, J.-H.; Weichert, T. (Hrsg.), 2012: Datenschutz; Berlin, Bundeszentrale für Politische Bildung.

Grundgesetz: Kommentar, hrsg. von Sachs, M., 6. Aufl., München 2011.

Schauer, F., Profiles, Probabilities and Stereotypes. Cambridge MA 2003.

SCHUFA Holding. Wegbereiter. Unternehmensbericht 2012. Ausblick 2013. 2013. Wiesbaden.

Simitis, S. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl. Baden-Baden 2006.

Simitis, S. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl. Baden-Baden 2011.

Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2008.

Stegmann AfP 2013, 306.

Taeger/Gabel, Kommentar zum BDSG und zu den Datenschutzvorschriften des TKG und TMG. 1. Aufl., Frankfurt am Main 2010.

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz (ULD – Kamp/Weichert), Scoringsysteme zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit, Kiel 2005.

Utermark, in: Beck'scher Online-Kommentar ZPO, § 882e.

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Umfrage: Auskunfteien geben mangelnde Auskünfte. 18. Juli 2011.

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Umfrage: Auskunfteien geben mangelnde Auskünfte. 18. Juli 2011; www.vzbv.de/6406.htm. WDR 1 Markt. Stichprobe "Auskunfteien". 15. April 2013; Köln.

Volokh/Falk, First Amendment Protection for Search Engine Search Results, www.volokh.com 20.04.2012 bzw. 09.05.2012.

Wäßle/Heinemann, Scoring im Spannungsfeld von Datenschutz und Informationsfreiheit, CR 2010, 410.

Weichert, T., Big Data und Datenschutz, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2013, S. 251 ff.

Westin, Alan F., Privacy and Freedom, New York 1967.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ADG	Anti-Diskriminierungsgesetz
AfP	Archiv für Privatrecht
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AK	Alternativkommentar
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Basel II	Eigenkapitalübereinkunft der europäischen Finanzaufsichtsbehörden im Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BMI	Bundesministerim des Inneren
BMVEL	Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheid
B-W	Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
C.D.	Congressional District
ca.	cirka
Cal.	California
CART	Classification And Regression Trees
CM	Committee of Ministers (Ministerrat)

CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CNN	Cable News Network
COM	Commission (Kommission)
CR	Computer Recht
CR	Computer und Recht
CRA	Consumer Reporting Agency (Verbraucherbewertungsagentur)
d.h.	das heißt
DANA	Datenschutz Nachrichten
ders.	derselbe
DSB	Datenschutz-Berater
DSGV	Deutsche Sparkassen- und Giroverband
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVD	Deutsche Vereinigung für Datenschutz
e.V.	eingetragener Verein
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Euroäische Menschenrechtskonvention
etc.	etcetera
EU	Europäische Union
EU-DSGVO-E	Europäische Dazenschutz-Grundverordnung-Entwurf
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EV	eidesstattliche Versicherung
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FCRA	Fair Credit Reporting Act
FDCPA	Fair Debt Collection Practices Act
ff.	fortfolgende
FPP	Fraud Prevention Pool
FTC	Federal Trade Commission
GDD	Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit
GDV	Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GP-Forschungsgruppe	Institut für Grundlagen- und Programmforschung
GPS	Global Positioning System (Globales Positionsbestimmungssystem)
grds.	grundsätzlich
Herv. d. Verf.	Hervorhebung durch Verfasser
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Inc.	Incorporation
InsO	Insolvenzordnung
IPSS	International Prognostic Scoring System
IRBA	Internal Rating Based Approach
IT	Information Technology
IuK-Technik	Informations- und Kommunikationstechnik
K.o.	Knocked Out
KG	Kammergericht
KSA	Kreditrisiko-Standardansatz
KWG	Kreditwesengesetz
LDI	Landesbauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit
LG	Landgericht
LIBE	Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
lit.	Buchstabe
lt.	laut
MMR	MultiMedia und Recht
NDR	Norddeutscher Rundfunk
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
Nrn.	Nummern
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSA	National Security Agency (Nationale Sicherheitsbehörde)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.Ä.	oder Ähnliches
OBA	Online Behavioral Advertising
ODC	Online Data Centre (Rechenzentrum)
OLG	Oberlandesgericht
OSCP	Observatory for Payment Card Security
PLZ	Postleitzahl
RDV	Recht der Datenverarbeitung

Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe
SCHUFA	Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung
SMS	Short Message Service (Textnachricht)
SolvV	Solvabilitätsverordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
TMG	Telemediengesetz
U.S.C.	United States Code
UK	United Kingdom
ULD	Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz
US	United States (Vereinigte Staaten)
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
UWG	Unlauterer Wettbewerb-Gesetz
v.	versus
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VIG	Verbraucherinformationsgesetz
VZ	Verbraucherzentrale
VZBV	Verbraucherzentrale Bundesverband
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WHO	World Health Organisation (Weltgesundheitsorganisation)
WPSS	WHO adapted prognostic scoring system
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht

Anlagen

1 Relevante Textentwürfe zur DS-GVO-E

2 Scoring Fragebogen (Verbraucher)

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung, COM 2012/0011)

Artikel 3
Räumlicher Anwendungsbereich

1. Die Verordnung findet Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit diese im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters in der Union erfolgt.
2. Die Verordnung findet Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten von in der Union ansässigen betroffenen Personen durch einen nicht in der Union niedergelassenen für die Verarbeitung Verantwortlichen, wenn die Datenverarbeitung
   a) dazu dient, diesen Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten, oder
   b) der **Beobachtung ihres Verhaltens** [Herv. d. Verf.] dient.
3. Die Verordnung findet Anwendung auf jede Verarbeitung personenbezogener Daten durch einen nicht in der Union niedergelassenen für die Verarbeitung Verantwortlichen an einem Ort, der nach internationalem Recht dem Recht eines Mitgliedstaats unterliegt.

Artikel 15
Auskunftsrecht der betroffenen Person

1. Die betroffene Person hat das Recht, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen jederzeit eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden oder nicht. Werden personenbezogene Daten verarbeitet, teilt der für die Verarbeitung Verantwortliche Folgendes mit:
   a) die Verarbeitungszwecke,
   b) die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden,
   c) die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, an die die personenbezogenen Daten weitergegeben werden müssen oder weitergegeben worden sind, speziell bei Empfängern in Drittländern,
   d) die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden,
   e) das Bestehen eines Rechts auf Berichtigung oder Löschung der sie betreffenden personenbezogenen Daten durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen beziehungsweise eines Widerspruchrechts gegen die Verarbeitung dieser Daten,
   f) das Bestehen eines Beschwerderechts bei der Aufsichtsbehörde sowie deren Kontaktdaten,
   g) diejenigen personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, sowie alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten,
   h) die Tragweite der Verarbeitung und die mit ihr angestrebten Auswirkungen, zumindest im Fall der Maßnahmen gemäß **Artikel 20** [Herv. d. Verf.].

2. Die betroffene Person hat Anspruch darauf, dass ihr von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen mitgeteilt wird, welche personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Stellt die betroffene Person den Antrag in elektronischer Form, ist sie auf elektronischem Weg zu unterrichten, sofern sie nichts anderes angibt.

:

Artikel 19
Widerspruchsrecht

1. Die betroffene Person hat das Recht, aus Gründen, die sich aus ihrer besonderen Situation ergeben, jederzeit gegen die Verarbeitung personenbezogener Daten, die aufgrund von Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben d, e und f erfolgt, Widerspruch einzulegen, sofern der für die Verarbeitung Verantwortliche nicht zwingende schutzwürdige Gründe für die Verarbeitung nachweisen kann, die die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen.

2. Werden personenbezogene Daten verarbeitet, um Direktwerbung zu betreiben, hat die betroffene Person das Recht, dagegen unentgeltlich Widerspruch einzulegen. Die betroffene Person muss ausdrücklich in einer verständlichen und von anderen Informationen klar abgegrenzten Form auf dieses Recht hingewiesen werden.

3. Im Falle eines Widerspruchs gemäß den Absätzen 1 und 2 darf der für die Verarbeitung Verantwortliche die betreffenden personenbezogenen Daten nicht weiter nutzen oder anderweitig verarbeiten.

Artikel 20
Auf Profiling basierende Maßnahmen

1. Eine natürliche Person hat das Recht, nicht einer auf einer rein automatisierten Verarbeitung von Daten basierenden Maßnahme unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkungen entfaltet oder sie in maßgeblicher Weise beeinträchtigt und deren Zweck in der Auswertung bestimmter Merkmale ihrer Person oder in der Analyse beziehungsweise Voraussage etwa ihrer beruflichen Leistungsfähigkeit, ihrer wirtschaftlichen Situation, ihres Aufenthaltsorts, ihres Gesundheitszustands, ihrer persönlichen Vorlieben, ihrer Zuverlässigkeit oder ihres Verhaltens besteht.

2. Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieser Verordnung darf eine Person einer Maßnahme nach Absatz 1 nur unterworfen werden, wenn die Verarbeitung

   a) im Rahmen des Abschlusses oder der Erfüllung eines Vertrags vorgenommen wird und der Abschluss oder die Erfüllung des Vertrags auf Wunsch der betroffenen Person erfolgt ist oder geeignete Maßnahmen ergriffen wurden, um die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, beispielsweise durch das Recht auf direkten persönlichen Kontakt, oder

   b) ausdrücklich aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten gestattet ist und diese Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder

   c) mit Einwilligung der betroffenen Person nach Maßgabe von Artikel 7 und vorbehaltlich entsprechender Garantien erfolgt.

3. Die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Auswertung bestimmter persönlicher Merkmale einer natürlichen Person darf sich nicht ausschließlich auf die in Artikel 9 genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten stützen.

4. In Fällen gemäß Absatz 2 müssen die von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 14 erteilten Auskünfte auch Angaben zu einer etwaigen Verarbeitung für die unter Absatz 1 beschriebenen Zwecke und die damit angestrebten Auswirkungen auf die betroffene Person beinhalten.

5. Die Kommission wird ermächtigt, delegierte Rechtsakte nach Maßgabe von Artikel 86 zu erlassen, um die Kriterien und Bedingungen, die für geeignete Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen gemäß Absatz 2 gelten sollen, näher zu regeln.

Artikel 43

Datenübermittlung auf der Grundlage verbindlicher unternehmensinterner Vorschriften

1. Eine Aufsichtsbehörde kann nach Maßgabe des in Artikel 58 beschriebenen Kohärenzverfahrens verbindliche unternehmensinterne Vorschriften genehmigen, sofern diese

   a) rechtsverbindlich sind, für alle Mitglieder der Unternehmensgruppe des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters sowie deren Beschäftigte gelten und von diesen Mitgliedern angewendet werden;

   b) den betroffenen Personen ausdrücklich durchsetzbare Rechte übertragen;

   c) die in Absatz 2 festgelegten Anforderungen erfüllen.

2. Alle verbindlichen unternehmensinternen Vorschriften enthalten mindestens folgende Informationen:

   :

   e) die Rechte der betroffenen Personen und die diesen offen stehenden Mittel zur Wahrnehmung dieser Rechte **einschließlich des Rechts, keiner einer Profilerstellung dienenden Maßnahme nach Artikel 20 unterworfen zu werden** [Herv. d. Verf.] sowie des in Artikel 75 niedergelegten Rechts auf Beschwerde bei der zuständigen Aufsichtsbehörde beziehungsweise auf Einlegung eines Rechtsbehelfs bei den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten und im Falle einer Verletzung der verbindlichen unternehmensinternen Vorschriften Wiedergutmachung und gegebenenfalls Schadenersatz zu erhalten;

   :

Artikel 79

Verwaltungsrechtliche Sanktionen

1. Jede Aufsichtsbehörde ist befugt, nach Maßgabe dieses Artikels verwaltungsrechtliche Sanktionen zu verhängen.

2. Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen müssen in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Höhe der Geldbuße bemisst sich nach der Art, Schwere und Dauer des Verstoßes, seinem vorsätzlichen oder fahrlässigen

Charakter, dem Grad der Verantwortung der natürlichen oder juristischen Person und früheren Verstößen dieser Person, den nach Artikel 23 eingeführten technischen und organisatorischen Maßnahmen und Verfahren und dem Grad der Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde zur Abstellung des Verstoßes.

3. Handelt es sich um einen ersten, unabsichtlichen Verstoß gegen diese Verordnung, kann anstatt einer Sanktion eine schriftliche Verwarnung erfolgen in Fällen, in denen

   (a) eine natürliche Person personenbezogene Daten ohne eigenwirtschaftliches Interesse verarbeitet oder

   (b) ein Unternehmen oder eine Organisation mit weniger als 250 Beschäftigten personenbezogene Daten nur als Nebentätigkeit zusätzlich zu den Haupttätigkeiten verarbeitet.

:

6. Die Aufsichtsbehörde verhängt eine Geldbuße bis zu 1 000 000 EUR oder im Fall eines Unternehmens bis in Höhe von 2 % seines weltweiten Jahresumsatzes gegen jeden, der vorsätzlich oder fahrlässig

:

   (d) **die Bedingungen gemäß Artikel 20 in Bezug auf Maßnahmen, die auf Profiling basieren, nicht beachtet;** [Herv. d. Verf.]

:

LIBE

Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD))

51) Jede Person sollte ein Auskunftsrecht hinsichtlich der Daten, die bei ihr erhoben worden sind, besitzen und dieses Recht problemlos wahrnehmen können, um sich von der Rechtmäßigkeit ihrer Verarbeitung überzeugen zu können. Jede betroffene Person sollte einen Anspruch darauf haben zu wissen und zu erfahren, zu welchen Zwecken die Daten verarbeitet werden, wie lange sie voraussichtlich gespeichert werden, wer die Empfänger der Daten sind, nach welcher allgemeinen Logik die Daten verarbeitet werden und welche Folgen eine solche Verarbeitung haben kann. Dabei sollten die Grundrechte und Grundfreiheiten anderer Personen, etwa das Geschäftsgeheimnis oder das geistige Eigentum, etwa im Zusammenhang mit Urheberrechten an Software, nicht angetastet werden. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass der betroffenen Person jegliche Auskunft verweigert wird.

Parlament

(21) In order to determine whether a processing activity can be considered to ‘monitor’ data subjects, it should be ascertained whether individuals are tracked, regardless of the origins of the data, or if other data about them is collected, including from public registers and announcements in the Union that are accessible from outside of the Union, including with the intention to use, or potential of subsequent use of data processing techniques which consist of applying a ’profile’, particularly in order to take decisions concerning her or him or for analysing or predicting her or his personal preferences, behaviours and attitudes.

(51) Any person should have the right of access to data which has been collected concerning them, and to exercise this right easily, in order to be aware and verify the lawfulness of the processing. Every data subject should therefore have the right to know and obtain communication in particular for what purposes the data are processed, for what estimated period, which recipients receive the data, what is the general logic of the data that are undergoing the processing and what might be the consequences of such processing. This right should not adversely affect the rights and freedoms of others, including trade secrets

or intellectual property, such as in relation to the copyright protecting the software. However, the result of these considerations should not be that all information is refused to the data subject.

Art. 3 b

b) der Überwachung dieser betroffenen Personen dient.

COM	PARLAMENT
Art. 20	
Profiling	
1. Every natural person shall have the right not to be subject to a measure which produces legal effects concerning this natural person or significantly affects this natural person, and which is based solely on automated processing intended to evaluate certain personal aspects relating to this natural person or to analyse or predict in particular the natural person's performance at work, economic situation, location, health, personal preferences, reliability or behaviour.	1. Without prejudice to the provisions in Article 6 every natural person shall have the right to object to profiling in accordance with Article 19. The data subject shall be informed about the right to object to profiling in a highly visible manner.
1. Eine natürliche Person hat das Recht, nicht einer auf einer rein automatisierten Verarbeitung von Daten basierenden Maßnahme unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkungen entfaltet oder sie in maßgeblicher Weise beeinträchtigt und deren Zweck in der Auswertung bestimmter Merkmale ihrer Person oder in der Analyse beziehungsweise Voraussage etwa ihrer beruflichen Leistungsfähigkeit, ihrer wirtschaftlichen Situation, ihres Aufenthaltsorts, ihres Gesundheitszustands, ihrer persönlichen Vorlieben, ihrer Zuverlässigkeit oder ihres Verhaltens besteht .	1. Unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 6 hat jede natürliche Person das Recht, dem Profiling gemäß Artikel 19 zu widersprechen. Die betroffene Person ist über ihr Recht, dem Profiling zu widersprechen, in deutlich sichtbarer Weise zu unterrichten.
2. Subject to the other provisions of this Regulation, a person may be subjected to a measure of the kind referred to in paragraph 1 only if the processing:	2. Subject to the other provisions of this Regulation, a person may be subjected to profiling which leads to measures producing legal effects concerning the data subject or does similarly significantly affect the interests, rights or freedoms of the concerned data subject only if the processing:
	2. Unbeschadet der sonstigen Bestimmun-

2. Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieser Verordnung darf eine Person einer Maßnahme nach Absatz 1 nur unterworfen werden, wenn die Verarbeitung	gen dieser Verordnung darf eine Person dem Profiling, das Maßnahmen zur Folge hat, durch die sich rechtliche Konsequenzen für die betroffene Person ergeben, oder die ähnlich erhebliche Auswirkungen auf die Interessen, Rechte oder Freiheiten der betroffenen Personen hat, nur unterworfen werden, wenn die Verarbeitung
(a) is carried out in the course of the entering into, or performance of, a contract, where the request for the entering into or the performance of the contract, lodged by the data subject, has been satisfied or where suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests have been adduced, such as the right to obtain human intervention ; or	(a) is necessary for the entering into, or performance of, a contract, where the request for the entering into or the performance of the contract, lodged by the data subject, has been satisfied, provided that suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests have been adduced; or
a) im Rahmen des Abschlusses oder der Erfüllung eines Vertrags vorgenommen wird und der Abschluss oder die Erfüllung des Vertrags auf Wunsch der betroffenen Person erfolgt ist oder geeignete Maßnahmen ergriffen wurden, um die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, beispielsweise durch das Recht auf direkten persönlichen Kontakt, oder	a) für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags erforderlich ist und der Abschluss oder die Erfüllung des Vertrags auf Wunsch der betroffenen Person erfolgt ist und geeignete Maßnahmen ergriffen wurden, um die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, oder
(b) is expressly authorized by a Union or Member State law which also lays down suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests; or	(b) is expressly authorized by a Union or Member State law which also lays down suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests;
b) ausdrücklich aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten gestattet ist und diese Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder	b) ausdrücklich aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten gestattet ist und diese Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten,
(c) is based on the data subject's consent, subject to the conditions laid down in Arti-	(c) is based on the data subject's consent, subject to the conditions laid down in Arti-

cle 7 and to suitable safeguards.

c) mit Einwilligung der betroffenen Person nach Maßgabe von Artikel 7 und vorbehaltlich entsprechender Garantien erfolgt.

3. Automated processing of personal data intended to evaluate certain personal aspects relating to a natural person shall not be based solely on the special categories of personal data referred to in Article 9.

3. Die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Auswertung bestimmter persönlicher Merkmale einer natürlichen Person darf sich nicht ausschließlich auf die in Artikel 9 genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten stützen.

4. In the cases referred to in paragraph 2, the information to be provided by the controller under Article 14 shall include information as to the existence of processing for a measure of the kind referred to in paragraph 1 and the envisaged effects of such processing on the data subject.

4. In Fällen gemäß Absatz 2 müssen die

cle 7 and to suitable safeguards.

c) mit Einwilligung der betroffenen Person nach Maßgabe von Artikel 7 und vorbehaltlich entsprechender Garantien erfolgt.

3. Profiling that has the effect of discriminating against individuals on the basis of race or ethnic origin, political opinions, religion or beliefs, trade union membership, sexual orientation or gender identity, or that results in measures which have such effect, shall be prohibited. The controller shall implement effective protection against possible discrimination resulting from profiling. Profiling shall not be based solely on the special categories of personal data referred to in Article 9.

3. Ein Profiling, das zur Folge hat, dass Menschen aufgrund von Rasse, ethnischer Herkunft, politischer Überzeugung, Religion oder Weltanschauung, Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft, sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität diskriminiert werden, oder das zu Maßnahmen führt, die eine solche Wirkung haben, ist untersagt. Der für die Verarbeitung Verantwortliche hat für einen wirksamen Schutz gegen mögliche Diskriminierung aufgrund von Profiling zu sorgen. Profiling darf sich nicht ausschließlich auf die in Artikel 9 genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten stützen.

von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 14 erteilten Auskünfte auch Angaben zu einer etwaigen Verarbeitung für die unter Absatz 1 beschriebenen Zwecke und die damit angestrebten Auswirkungen auf die betroffene Person beinhalten.

5. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 86 for the purpose of further specifying the criteria and conditions for suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests referred to in paragraph 2.

5. Die Kommission wird ermächtigt, delegierte Rechtsakte nach Maßgabe von Artikel 86 zu erlassen, um die Kriterien und Bedingungen, die für geeignete Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen gemäß Absatz 2 gelten sollen, näher zu regeln .

5. Profiling which leads to measures producing legal effects concerning the data subject or does similarly significantly affect the interests, rights or freedoms of the concerned data subject shall not be based solely or predominantly on automated processing and shall include human assessment, including an explanation of the decision reached after such an assessment. The suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests referred to in paragraph 2 shall include the right to obtain human assessment and an explanation of the decision reached after such assessment .

5. Profiling, das Maßnahmen zur Folge hat, durch die sich rechtliche Konsequenzen für die betroffene Person ergeben, oder die ähnlich erhebliche Auswirkungen auf die Interessen, Rechte oder Freiheiten der betroffenen Personen hat, darf sich nicht ausschließlich oder vorrangig auf automatisierte Verarbeitung stützen und muss eine persönliche Prüfung, einschließlich einer Erläuterung der nach einer solchen Prüfung getroffenen Entscheidung enthalten. Zu den geeigneten Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen gemäß Absatz 2 gehören das Recht auf persönliche Prüfung und die Erläuterung der nach einer solchen Prüfung getroffenen Entscheidung .

5a. The European Data Protection Board shall be entrusted with the task of issuing

guidelines, recommendations and best practices in accordance with point (b) of Article 66 (1) for further specifying the criteria and conditions for profiling pursuant to paragraph 2.

5a. Der Europäische Datenschutzausschuss wird beauftragt, Leitlinien, Empfehlungen und bewährte Praktiken in Bezug auf die weitere Festlegung der Kriterien und Bedingungen für das Profiling gemäß Absatz 2 nach Maßgabe von Artikel 66 Absatz 1 Buchstabe b zu veröffentlichen.

Quelle: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//DE, zuletzt abgerufen am 06.05.2014

Scoring-Fragebogen

1. Welche der folgenden Auskunfteien kennen Sie?

Arvato Infoscore ( )

Bürgel ( )

Creditreform ( )

Schufa ( )

Andere, und zwar:_____

2. Haben Sie schon einmal bei einer Auskunftei eine Eigenauskunft eingeholt?

Nein ( )

Ja ( )

2.1. Wenn ja: Bei welcher Auskunftei war das? (Mehrfachnennungen möglich)

Arvato Infoscore ( )

Bürgel ( )

Creditreform ( )

Schufa ( )

Andere, und zwar:___

2.2. In welchem Jahr bzw. in welchen Jahren war das?

2013 ( )

2012 ( )

2011 ( )

2010 ( )

vor 2010 ( )

2.3 Sind Ihnen Ihre gespeicherten Daten von der/n Auskunftei/en zur Prüfung mitgeteilt worden?

Nein ( )

Ja ( )

Wenn ja,

2.4 Waren die Angaben vollständig und richtig?

Ja, vollständig ( )

Nein, unvollständig ( )

Ja, richtig ( )

Nein, falsch ( )

2.4.1 Welchen Angaben waren bei welcher Auskunftei unvollständig oder falsch?

_____

2.5 Ist Ihnen die Dauer der Speicherung Ihrer Daten mitgeteilt worden? (Bitte bei mehreren Auskunfteien jeweils spezifizieren)

Nein ( )

Ja ( )

Wenn ja, wie lange werden Ihre Angaben von der/n Auskunftei/en gespeichert?

_____

2. Ist Ihnen bei der Eigenauskunft ein Score-Werte übermittelt worden? (Bei mehreren Auskunfteien bitte jeweils spezifizieren)

Nein ( )

Ja ( )

3.1. Wenn ja: Haben Sie verstanden, warum Sie diesen Score-Wert erhalten haben?

Nein ( )

Ja ( )

3.2. Ist Ihnen Ihr Score-Wert erläutert worden?

Nein ( )

Ja ( )

3.2.1. Wenn ja: Was genau ist Ihnen da erläutert worden?

_____

3. Können Sie uns vertraulich mitteilen, wie Ihr Score-Wert ist? (Bitte pro Auskunftei spezifizieren)

Ja, mein Score-Wert ist _____

Nein, ich möchte keine Angabe machen ( )

4. Haben Sie in den Jahren 2010 bis 2013 einen Kreditvertrag abgeschlossen?

Nein ( )

Ja, Ratenkredit ( )

Ja, Immobilienkredit( )

Ja, Ausbildungskredit( )

5.1. Wenn ja: Welche von den nachfolgenden Angaben mussten Sie bei Kreditvertragsabschluss angeben?

Wohnadresse ( )

Bankverbindung(en)( )

Einkommen (mit Gehaltszettel/ Lohnabrechnung) ( )

Arbeitgeber ( )

Länge des Beschäftigungsverhältnisses ( )

Berufliche Position ( )

Häufigkeit von Umzügen in den letzten fünf Jahren ( )

Familienstand ( )

Kinderanzahl ( )

Religion ( )

Warmmiete ( )

Zahlung von Alimenten ( )

bereits bestehende Kredite ( )

bestehende Leasingverträge ( )

Anzahl Kreditkarten ( )

Anzahl Handyverträge ( )

Sonstige Angaben:_____

5. Haben Sie zwischen 2010 und 2013 einen Handyvertrag abgeschlossen?

Nein ( )

Ja ( )

6. Haben Sie zwischen 2010 und 2013 über das Internet Waren bestellt und gekauft (z. B. bei Amazon, Ebay, Otto-Versand oder anderen)

Nein ( )

Ja ( )

7. Ist Ihnen in den letzten vier Jahren (2010 – 2013) schon einmal eine Kontoeröffnung, ein Kredit, ein Kreditkartenvertrag, ein Handyvertrag, eine Versandhausbestellung,

eine Internetbestellung, der Abschluss einer Autoversicherung oder eine Lastschriftermächtigung abgelehnt oder nicht akzeptiert worden?

Nein ( )

Ja ( )

8.1. Wenn ja: Was ist Ihnen abgelehnt oder nicht akzeptiert worden?

Kredit ( )

Handyvertrag ( )

Versandhausbestellung ( )

Kontoeröffnung ( )

Kreditkartenvertrag ( )

Internetbestellung ( )

Autoversicherung ( )

Lastschriftermächtigung( )

8.2. Mit welcher Begründung ist Ihnen das abgelehnt worden?

_____

_____

9. Sind Sie seit 2010 einmal oder mehrmals umgezogen?

Nein ( )

Ja ( )

9.1. Wenn ja: Mussten Sie für den Mietabschluss eine Schufa-Selbstauskunft vorlegen oder wurden Sie vom Vermieter informiert, dass er eine Schufa-Auskunft einholen will?

Nein ( )

Ja, Vorlage von mir ( )

Ja, Vermieteraktivität ( )

10. Sollten die Verbraucher durch die Auskunfteien informiert werden, z. B. durch eine aktive Auskunftspflicht in einem jährlichen kostenlosen Schreiben (Scoring-Wert; gespeicherte oder gelöschte Daten u. a.)?

Ja ( )

Nein ( )

10.1. Würden Sie mir Ihre Meinung bitte kurz begründen?

Ja, gern: (ggf. Stichpunkte vorgeben??)

Nein, ich möchte keine Angabe machen.

Für diejenigen, die eine Eigenauskunft eingeholt haben bzw. denen laut Frage 8 Bestellungen und Vertragsabschlüsse abgelehnt worden sind:

Wir würden uns freuen, wenn Sie unser Forschungsvorhaben unterstützen und für spätere zusätzliche Fragen zur Verfügung stehen könnten.

Bitte melden Sie sich hierzu gern bei Herrn Dr. Korczak, gern auch per E-Mail:

Dr. Korczak, GP Forschungsgruppe, Nymphenburgerstr. 47, 80335 München

dieter.korczak@gp-f.com

Wir danken Ihnen für das Interview