

# ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

26. August 2008

## **Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) vom 30. Juli 2008 (BR-Drs. 548/08) wegen Auskunfteien und Scoring**

### **I. Allgemein**

Mit dem Gesetzesvorhaben möchte die Bundesregierung die datenschutzrechtliche Situation der Bürger in Bezug auf Scoring-Verfahren und Auskunfteien verbessern. Diesem Anliegen steht die Kreditwirtschaft grundsätzlich offen gegenüber, jedoch gilt es, eine sachgerechte Lösung zu finden, bei der negative Auswirkungen auf Scoring-Verfahren und die Qualität von Informationen der Auskunfteien weitgehend vermieden werden. Denn es muss bei der Entscheidung des Gesetzgebers berücksichtigt werden, dass die von der Kreditwirtschaft genutzten Scoring-Verfahren und Auskunfteien nicht darauf abzielen, Kunden von Kreditinstituten zu benachteiligen, sondern diese Instrumente sollen zum Vorteil von Kunde und Kreditinstitut Kreditvergabeprozesse unterstützen und die Ausfallrisiken bei Krediten möglichst gering halten. Beiden Instrumenten kommt somit eine sehr wichtige volkswirtschaftliche Bedeutung zu. Um deren Funktionsfähigkeit zu erhalten, bedarf die Gesetzesvorlage noch einiger Verbesserungen, die im Einzelnen in Kapitel II. dieser Stellungnahme dargestellt werden. Folgende Punkte sind dabei von grundsätzlicher Bedeutung:

#### **1. Kredit-Scoring: Vorteile wahren und Kundenbedürfnissen entsprechen**

##### **a. Vorteile des Kredit-Scoring**

Kunden und Kreditinstitute profitieren sehr vom Einsatz rechnergestützter, objektiver Scoring-Systeme bei der Kreditvergabe. Denn das Kredit-Scoring

- bildet eine objektive und genaue Entscheidungsgrundlage,
- ermöglicht damit eine schnelle und sichere Kreditentscheidung mit der Folge,

- dass geringere Bearbeitungskosten in Form von günstigeren Kreditzinsen an die Kunden weitergegeben werden können, und
- bietet einen besseren Schutz des Kunden vor Überschuldung.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Kreditwirtschaft aufgrund ihres eigenen Interesses an qualitativ hochwertigen Bonitätsanalysen und der bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben zur Risikokontrolle qualitativ besonders aussagekräftige Daten verwendet und über die mit am weitesten entwickelten Verfahren für die Bonitätsprognose verfügt. Auch stellt die im Rahmen der Einführung von „Basel II“ geschaffene bankaufsichtsrechtliche Vorschrift in § 10 Absatz 1 Seite 3 ff. KWG bereits gesetzliche Qualitätsmaßstäbe an Kredit-Scoring-Verfahren auf, die eine hohe Güte der von Kreditinstituten eingesetzten Verfahren gewährleisten.

Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der „besseren Regulierung“ und des „Bürokratieabbaus“ ist daher fraglich, ob und inwieweit aufgrund dieser Vorteile und hohen Qualität des Kredit-Scorings wirklich ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf die Kreditwirtschaft besteht.

**b. Transparenzkonzept der Bundesregierung zum Kredit-Scoring hilft dem Betroffenen nicht**

Das von der Bundesregierung mit der Erweiterung der Auskunftsrechte in § 34 Absatz 2 BDSG-E verfolgte Transparenzkonzept zum Kredit-Scoring ist nicht sachgerecht. Es ist zu weit, weil es in § 34 Absatz 2 Satz 1 BDSG-E auch solchen Personen zusätzliche Auskunftsrechte einräumt, für die das Scoring zu einem positiven Ergebnis (z.B. Gewährung des Kredits) führt und daher gar kein Überprüfungsbedürfnis besteht. Zudem wird dem durchschnittlichen Kunden bei einer für ihn negativen scoregestützten Entscheidung mit der in § 34 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 BDSG-E vorgesehenen Mitteilung der genutzten Datenarten in Kombination mit einer einzelfallbezogenen Erläuterung des errechneten Score-Wertes letztendlich nicht geholfen:

- Der Scorewert ist oftmals nicht alleine maßgeblich für eine Kreditlehnung. Der Kunde will aber die Kreditentscheidung insgesamt nachvollziehen können und nicht nur einen Teilaspekt.
- Die im ermittelten Scorewert verknüpfte Prognose der Ausfallwahrscheinlichkeit des Kunden ist immer nur gruppenbezogen zu interpretieren. Es ergibt daher keinen Sinn, auf den konkreten Einzelfall bezogen die „Richtigkeit“ der prognostizierten Ausfallwahrscheinlichkeit der Gruppe zu erörtern, der der Kunde zugeordnet wurde.

- Der Kunde kann zudem auch ohne Offenlegung der Scorewertberechnung für die Kreditentscheidung bedeutsame Aspekte aufzeigen, die in dem Scoring-Verfahren nicht abgedeckt sein könnten und daher eine manuelle Nachprüfung durch das Kreditinstitut sinnvoll machen. Dies kann gegebenenfalls zu einer günstigeren Gruppenzuordnung und damit zu einer positiven Veränderung der Prognose der Ausfallwahrscheinlichkeit führen.
- Aufgrund der Komplexität des mathematisch-statistischen Verfahrens wird der Kunde in der Regel nicht in der Lage sein, die Wahrscheinlichkeitsprognose vollumfänglich nachzuvollziehen.

#### Lösungsvorschlag:

Das vom ZKA vorgeschlagene **Alternativkonzept für die Verbesserung der Akzeptanz des Kredit-Scorings** (siehe **Anlage**) dürfte zielführender sein. Danach erhält ein Kunde bei einer aus seiner Sicht nicht nachvollziehbaren Kreditentscheidung die Möglichkeit, zumindest einen maßgeblichen Grund zu erfahren und die Entscheidung bei einer kompetenten Stelle des Kreditinstitutes noch einmal überprüfen zu lassen. Dieses Konzept ließe sich auch durch eine Umformulierung des § 34 Absatz 2 BDSG-E realisieren (siehe unten Kapitel II.5.f).

## **2. Auskunfteien - Zusätzliche Einmeldungs Voraussetzungen führen zu deutlichen Einbußen bei der Aussagekraft von Kreditauskünften**

Das Erfordernis von zwei Mahnungen im Mindestabstand von vier Wochen vor Weitergabe von Daten über nicht rechtskräftig festgestellte, vom Betroffenen nicht bestrittene Forderungen an Auskunfteien (§ 28a Absatz 1 Nr. 4 BDSG-E) verringert übermäßig die Aussagekraft der Datenbestände von Kreditauskunfteien. Denn durch die vorgesehene Verzögerung der Einmeldung um vier Wochen wird die Risikofrüherkennung für die Nutzer der Auskunftei erschwert. Zudem kann der Betroffene trotz zivilrechtlichem Zahlungsverzug eine Meldung über sein Zahlungsverhalten durch einfaches Bestreiten verhindern, womit den Nutzern von Kreditauskunfteien wichtige Informationen über das Zahlungsverhalten von Kunden entgehen. Auch der Zwang zum Aufbau eines zweigleisigen Mahnsystems nach Zivil- und Datenschutzrecht ist unverhältnismäßig aufwändig und verkennt, dass die Kreditauskunft bei der Darstellung des Zahlungsverhaltens durchaus nach Gründen differenziert, warum es bei der Person zu einem Zahlungsausfall bzw. zu Zahlungsverzögerungen gekommen ist. Dem Gesetzesvorschlag liegt insoweit die unzutreffende Annahme zugrunde, dass bei den gespeicherten Daten keine Differenzierungen vorgenommen werden und die Informationen daher unrichtig sind. Zudem wird nicht einbezogen, dass bei Wiederaufnahme

der Zahlungen durch den Kunden auch Nachmeldungen an die Auskunftstelle erfolgen, um den dortigen Datenbestand aktuell zu halten.

Lösungsvorschlag:

Die in § 28 Absatz 1 Nr. 4 BDSG-E vorgesehene Einmeldevoraussetzung sollte sich auf eine Mahnung beschränken.

**3. Bürokratiekosten - Tatsächliche Umsetzungsaufwendungen werden verkannt**

Hinsichtlich der mit den neuen gesetzlichen Regelungen verbundenen Umsetzungsaufwendungen fehlt es an einer realistischen Bürokratiekostenabschätzung. Die in der Gesetzesbegründung angenommenen Fallzahlen sind schon unter Berücksichtigung der Zahl von fast 2.000 Kreditinstituten in Deutschland und allein der großen Zahl an scoregestützten Kreditentscheidungen viel zu gering. Es ist somit von einer erheblich höheren Kostenbelastung für die Wirtschaft auszugehen.

Der ZKA lässt derzeit die konkret aus dem Gesetzesvorhaben zu erwartenden Kosten ermitteln und wird die Ergebnisse dieser Untersuchung alsbald vorlegen.

**II. Zu den einzelnen Regelungen des Gesetzentwurfs**

**1. § 6a Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 BDSG-E – Begründungspflicht bei negativer automatisierter Einzelentscheidung: Überprüfungsmöglichkeit reicht nach EU-Recht aus**

Die in § 6a Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 BDSG-E vorgesehene zusätzliche Begründungspflicht ist abzulehnen, da diese nicht Art. 15 der EU-Datenschutzrichtlinie entspricht und übermäßig in die Vertragsautonomie eingreift:

a. EU-rechtliche Grenzen

Nach der EU-Datenschutzrichtlinie soll der Betroffene bei automatisierten Einzelentscheidungen lediglich die Möglichkeit einer erneuten „menschlichen“ Entscheidung erhalten. Die konkrete automatisierte Einzelentscheidung muss nach EU-Recht wegen der Vertragsabschlussfreiheit und des Kalkulationsgeheimnisses eines Unternehmens nicht begründet werden. Dies bestätigt auch Art. 9 der Richtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 (EU-Verbraucherkreditrichtlinie). Nach

dieser Regelung hat der Kreditgeber den Verbraucher bei Ablehnung seines Kreditantrags aufgrund einer „Datenbankabfrage“ lediglich über das Abfrageergebnis zu unterrichten. Einen Begründungszwang sieht die EU-Verbraucherkreditrichtlinie gerade nicht vor. Hiervon abzuweichen, stände nicht im Einklang mit dem Vollharmonisierungsansatz in Art. 22 der Richtlinie.

b. Übermäßiger Eingriff in die Vertragsabschlussfreiheit

Auch ist der mit der Begründungspflicht eingehende Eingriff in die Vertragsabschlussfreiheit nicht akzeptabel. Nach den Prinzipien einer freien Wirtschaftsordnung und dem verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz der Vertragsautonomie kann der Abschluss eines Vertrages von einer Partei auch ohne Angabe von Gründen verweigert werden, außer es besteht ein – gesetzlich festgelegter – Kontrahierungszwang. Ein Recht des Kunden auf Kredit bzw. eine Rechtfertigungspflicht des Kreditinstituts, warum der Kunde den Kredit nicht bekommt, besteht somit gerade nicht.

c. Öffentlicher Bereich auch betroffen

Ferner ist der gesetzliche Ansatz nicht konsequent: Die Ergänzung in § 6a BDSG betrifft sowohl den privaten als auch den öffentlichen Bereich. Folglich müsste die Erweiterung von Auskunftsrechten beim Scoring auch für den öffentlichen Bereich in § 19 BDSG vorgenommen werden, denn auch dort können Scoring-Verfahren zur Anwendung kommen (z.B. Personalbereich, Beihilfeverwaltung).

d. Änderungsvorschlag

Aufgrund der dargestellten Bedenken sollte von der angestrebten Begründungspflicht in § 6a Absatz 2 Satz 1 BDSG-E abgesehen werden.

**2. § 28a Absatz 1 Nr. 4 BDSG-E - Weitergabe von Informationen über unbeglichene Forderungen an Auskunftfeien: Keine Minderung der Datenqualität bei Auskunftfeien**

a. Sowohl aus rechtlicher als auch praktischer Sicht besteht kein Handlungsbedarf

Entgegen der Gesetzesbegründung gibt es hinsichtlich der Zulässigkeit der Übermittlung von Daten über unbeglichene Forderungen eine gefestigte, höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. bereits BGH III ZR 159/82), so dass die mit dem Gesetzesvorschlag angestrebte Rechtssicherheit

schon seit geraumer Zeit besteht. So ist seit langem unstrittig, dass Datenübermittlungen über nichtvertragsgemäßes Verhalten an Auskunftsteilen nur dann zulässig sind, wenn diese Informationen tatsächlich Rückschlüsse auf Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit einer Person zulassen. In diesen Fällen geht die Interessenabwägung in aller Regel zu Lasten des Betroffenen aus, da dieser kein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung seiner Zahlungsunwilligkeit oder –unfähigkeit hat. Beispielsweise hat die SCHUFA diese Meldevoraussetzungen in ihren AGB festgeschrieben und diese werden von den Kreditinstituten als Teilnehmer am SCHUFA-Verfahren auch eingehalten. In der SCHUFA-Auskunft kommt auch klar zum Ausdruck, dass die Information zum Zahlungsverhalten des Betroffenen auf der Nichtzahlung einer untitulierten Forderung beruht. Der Empfänger der Auskunft wird somit über den Anlass der Information unterrichtet. Ein Regelungserfordernis besteht entgegen der Gesetzesbegründung somit gerade nicht.

Weiterhin wird als wesentliches gesetzgeberisches Motiv für die Regelungen angeführt, dass dem Betroffenen vor Meldung die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden solle. Hierzu reicht aber eine Unterrichtung im Rahmen einer einzigen (zivilrechtlichen) Mahnung völlig aus. Die Gesetzesbegründung (vgl. Seite 26) ist insoweit nicht nachvollziehbar und eine zweite Mahnung überflüssig. Zudem erscheint das Abstellen auf das formale Einhalten eines Mahnprozesses jedenfalls dann sinnwidrig, wenn sich die Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit des Betroffenen bereits aus anderen Umständen ergibt, in dem er z. B. die Zahlung mit Blick auf eine bevorstehende oder bereits beantragte Insolvenz verweigert.

b. Keine künstliche Trennung zwischen zivilrechtlicher und datenschutzrechtlicher Mahnung

Die Voraussetzung von zwei Mahnungen als Meldevoraussetzung an Auskunftsteilen geht über die zivilrechtlichen Anforderungen an den Eintritt des Zahlungsverzugs hinaus. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung ist ein Rückschluss auf Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit in aller Regel dann möglich, wenn es sich um eine unbestrittene und ausreichend angemahnte Forderung handelt, die der Betroffene ohne Angabe von Gründen nicht zahlt. Allerdings kann dabei nicht jedes Bestreiten automatisch zur Unzulässigkeit einer Übermittlung führen (vgl. OLG Frankfurt, 23 U 155/03: im dort entschiedenen Fall war nur ein geringer Teil der Forderung streitig, der Betroffenen zahlte jedoch auch den unstrittigen Teil trotz einer von ihm selbst angebotenen Ratenzahlung offenkundig aufgrund bestehender Zahlungsunfähigkeit nicht). Die Gesetzesbegründung (vgl. Seite 26) will aber den zivilrechtlichen Zahlungsverzug alleine nicht dafür ausreichen lassen, dass Daten über nicht erfüllte Forderungen an eine Auskunftsteil übermittelt werden, sondern stellt ein eigenständiges datenschutzrechtliches Mahnregime auf. Für einmeldende Kreditinstitute führt die Etablierung eines solch zweigleisigen Mahnsystems zu

unnötigem Mehraufwand und ist unter dem Aspekt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung inakzeptabel.

c. Verringerung der Aussagekraft von Auskunfteien

Das Erfordernis von zwei Mahnungen vor Weitergabe von Daten über nicht rechtskräftig festgestellte, vom Betroffenen nicht bestrittene Forderungen an Auskunfteien (§ 28a Absatz 1 BDSG-E) verringert übermäßig die Aussagekraft der Datenbestände von Kreditauskunfteien. Denn durch die vorgesehene Verzögerung der Einmeldung um vier Wochen wird die Risikofrüherkennung für die Nutzer der Auskunftei erschwert. Zudem kann der Betroffene trotz zivilrechtlichem Zahlungsverzug eine Meldung über sein Zahlungsverhalten durch einfaches Bestreiten verhindern, womit den Nutzern von Kreditauskunfteien wichtige Informationen über das Zahlungsverhalten von Kunden entgehen.

d. Änderungsvorschlag

Aus allem folgt, dass auf das verzögernde Moment einer zweimaligen Mahnung verzichtet werden sollte. Vielmehr sollte eine einzige Mahnung ausreichen. Der § 28a Absatz 1 Nr. 4 BDSG-E sollte deshalb besser wie folgt lauten:

*„4. a) der Betroffene nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung ~~mindestens zweimal~~ schriftlich gemahnt worden ist,  
b) ~~zwischen der ersten Mahnung und der Übermittlung mindestens acht Wochen liegen,~~  
↪ die verantwortliche Stelle den Betroffenen rechtzeitig vor der Übermittlung der Angaben, ~~jedoch frühestens bei der ersten Mahnung über die bevorstehende Übermittlung~~ unterrichtet hat und  
↪c) der Betroffene die Forderung nicht bestritten hat, oder (...)“*

**3. Meldung von Daten an Auskunfteien (§ 28a Absatz 2 BDSG-E): Einwilligung als Alternative weiter gestatten und keine Begrenzung auf „zukünftige“ Vorgänge, Bereitstellung von Guthabenkonten und Angebotsvergleiche zu Kreditkonditionen für Kunden nicht erschweren**

Nicht nachvollziehbar ist die Beschränkung in Satz 1 der Regelung auf „zukünftige“ Übermittlungen, da damit Erstmeldungen ausgenommen sein könnten. Auch sollte im Sinne von § 4 BDSG klargestellt werden, dass eine Datenübermittlung auch auf Grundlage einer Einwilligung erfolgen darf.

Kritisch zu bewerten ist die in Satz 3 BDSG-E enthaltene Ausnahme der Einmeldung von Guthabenkonten bei Auskunfteien aufgrund einer Interessenabwägung, denn vor Einräumung eines „Girokontos für jedermann“ ohne Überziehungsmöglichkeit kann per Konsultation der SCHUFA als Auskunftei geprüft werden, ob der Kunde nicht schon bei anderen Banken ein Konto hat und daher nicht in den Anwendungsbereich der ZKA-Empfehlung zum „Girokonto für jedermann“ fällt. Dies sollte gerade im Interesse eines Girokonto-Antragstellers weiter möglich bleiben. Ähnliches gilt für das vom Gesetzgeber angestrebte „Pfändungsschutzkonto“.

Das in Satz 4 vorgesehene Verbot der Übermittlung von Daten aus einer so genannten Konditionen-anfrage des Kunden an Auskunfteien dürfte über das von der Bundesregierung selbst gesetzte Regelungsziel weit hinausschießen. Denn nach der bisherigen Diskussion, auch mit den Datenschutzaufsichtsbehörden, wird nicht die Datenübermittlung als solche in Frage gestellt, sondern die Verwendung von Daten aus Konditionen-anfragen in Scoring-Verfahren der Auskunfteien soll unterbunden werden. Dazu würde es völlig ausreichen, ein Nutzungsverbot zum Zwecke des Scorings zu etablieren. Ein Übermittlungsverbot hätte zur Folge, dass ein Kreditinstitut überhaupt keine SCHUFA-Anfrage mehr bei der Konditionen-anfrage eines Kunden tätigen könnte, denn es dürfte diesen Auskunftgrund nicht mehr der Auskunftei übermitteln. Damit würden in der Konsequenz Konditionen-anfragen von Kunden zum Zwecke des Marktvergleichs deutlich erschwert. Denn das Kreditinstitut wird aus Risikogesichtspunkten in der Regel kein aussagekräftiges und verbindliches Kreditangebot ohne Konsultation einer Auskunftei machen können.

#### Änderungsvorschlag

Aufgrund der dargelegten Probleme sollte § 28a Absatz 2 BDSG-E wie folgt lauten:

*(2) Zur ~~zukünftigen~~ Übermittlung nach § 29 Absatz 2 dürfen Kreditinstitute personenbezogene Daten über die Begründung, ordnungsgemäße Durchführung und Beendigung eines Vertragsverhältnisses betreffend ein Bankgeschäft nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2, 8 oder Nr. 9 des Kreditwesengesetzes an Auskunfteien übermitteln, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung offensichtlich überwiegt. Der Betroffene ist vor Abschluss des Vertrages hierüber zu unterrichten. Die Möglichkeit der Einwilligung nach § 4 bleibt hiervon unberührt. Satz 1 gilt nicht für Giroverträge, die die Einrichtung eines Kontos ohne Überziehungsmöglichkeit zum Gegenstand haben. Zur zukünftigen Übermittlung nach § 29 Absatz 2 ist die Übermittlung von Daten über Verhaltensweisen des Betroffenen, die im Rahmen eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses der Herstellung von Markttransparenz dienen, an Auskunfteien auch mit Einwilligung des Betroffenen unzulässig.“*

#### 4. § 28b BDSG-E - Zulässigkeit des Scoring: Gleichlauf mit Bankaufsichtsrecht herstellen

##### a. Spezialregelung für Kreditinstitute in § 10 Absatz 1 Satz 3 ff. KWG einbeziehen

Es darf durch den § 28b BDSG-E nicht zu Widersprüchen mit aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Scoring-Verfahren von Kreditinstituten kommen. Zwar bildet § 28b Nr. 2 BDSG-E durchaus eine Brücke zum Bankaufsichtsrecht, so dass die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von Kredit-Scoring-Verfahren der Kreditwirtschaft nach § 28 Absatz 1 Nr. 2 BDSG i.V.m. § 10 Absatz 1 Satz 3 ff. KWG zulässig wäre. § 28b BDSG-E darf aber nicht hinter die auf Kreditinstitute zugeschnittene Regelung in § 10 Absatz 1 Satz 3 ff. KWG zurückfallen, die zur Umsetzung von „Basel II“ von zentraler Bedeutung ist. So dürfen nach § 10 Absatz 1 Satz 5 KWG zur Entwicklung und Weiterentwicklung von Rating-Systemen neben solchen Daten, die unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Bestimmung und Berücksichtigung von Adressenausfallrisiken erheblich sind, auch Daten erhoben und verwendet werden, die bei nachvollziehbarer wirtschaftlicher Betrachtungsweise für die Bestimmung und Berücksichtigung von Adressenausfallrisiken erheblich sein können. § 28b BDSG-E darf diesen Vorgang nicht anders bewerten. Darüber hinaus erlaubt § 10 Absatz 1 Satz 6 KWG zur Bestimmung von so genannten Adressenausfallrisiken ausdrücklich die Erhebung von Daten, die den Kategorien

- „Einkommens-, Vermögens- und Beschäftigungsverhältnisse“,
- „Zahlungsverhalten und Vertragstreue des Betroffenen“,
- „vollstreckbare Forderungen sowie Zwangsvollstreckungsverfahren und -maßnahmen gegen den Betroffenen“ und
- „Insolvenzverfahren über das Vermögen des Betroffenen“

zugerechnet werden können.

##### b. Widersprüchliche Doppelaufsicht vermeiden

Zudem bergen die in § 10 Absatz 1 Satz 3 ff. KWG und § 28b Nr. 1 BDSG-E geregelten Voraussetzungen für Scoring-Verfahren die Gefahr, dass Kredit-Scoring-Systeme sowohl von der Bankenaufsicht als auch von der auf Landesebene organisierten Datenschutzaufsicht auf Eignung geprüft werden und die Behörden dabei zu widersprüchlichen Bewertungsergebnissen kommen. Damit würden für Kreditinstitute unlösbare Konflikte entstehen, die den Betrieb von Scoring-

Verfahren in Frage stellen und zu großen Nachteilen für die betroffenen Kreditinstitute und damit letztlich für die Kunden führen würden. Es muss daher weiter das Prinzip gelten, dass über die Eignung und Qualität von den der Bankenaufsicht unterliegenden Scoring-Verfahren vorrangig die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) entscheidet. Nur so ist einheitliches staatliches Verwaltungshandeln gewährleistet, unterschiedliche aufsichtsrechtliche Bewertungen wären nicht hinnehmbar. Wie auch bei anderen verwaltungsrechtlichen Erlaubnisvorgängen haben sich betroffene Behörden im Innenverhältnis zu einigen, etwaige Bewertungsunterschiede dürfen nicht zu Lasten von Unternehmen gehen.

c. Änderungsvorschlag

Aufgrund der dargelegten Aspekte muss in § 28b BDSG-E zum Ausdruck kommen, dass für Kreditinstitute die Spezialregel in § 10 Absatz 1 Satz 3 ff. KWG weiterhin maßgeblich ist. § 28b sollte daher am Ende wie folgt ergänzt werden:

*„... . Satz 1 Nr. 1 und 2 kann von Kreditinstituten auch durch Beachtung der Voraussetzungen in § 10 Absatz 1 Sätze 3 bis 8 KWG erfüllt werden.“*

**5. § 34 Absatz 2 Satz 1 BDSG-E - Auskunftsrechte zum Scoring: Auskunft auf das Erforderliche beschränken und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berücksichtigen**

Jeder betroffene Kunde soll nach § 34 Absatz 2 Satz 1 BDSG-E bei eingesetzten Scoring-Verfahren einen Anspruch auf Auskunft haben über die innerhalb der letzten sechs Monate zu ihm erhobenen oder erstmalig gespeicherten Scoringwerte, die zur Berechnung des Scorewerts genutzten Datenarten und das Zustandekommen des Wahrscheinlichkeitswerts einzelfallbezogen und in nachvollziehbarer Form. Dieser Auskunftsanspruch ist zu weitgehend:

a. EU-rechtliche Grenzen

Die EU-Datenschutzrichtlinie sieht eine so weitgehende Informationspflicht wie in § 34 Absatz 2 Satz 1 BDSG-E nicht vor. Art. 12 der Richtlinie beschränkt die Informationspflicht in erster Linie auf eine Mitteilung in verständlicher Form über die Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, und deren Empfänger. Weiter wird noch eine Auskunft über den logischen Aufbau der automatisierten Verarbeitung der die Kunden betreffenden Daten gefordert, wenn eine vollautomatisierte Entscheidung im Sinne von Art. 15 der Richtlinie vorliegt. Die Auskunft über den logischen Aufbau der automatisierten Entscheidung beinhaltet aber keineswegs die Pflicht einer Auskunft

über die dahinterliegenden mathematisch-statistischen Verfahren und erst recht nicht die Auskunft über Inhalte, die dem Geschäfts- und Betriebsgeheimnis unterliegen.

b. Übermäßiger Eingriff in das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis

Mit § 34 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 BDSG-E in Verbindung mit Seite 33 der Gesetzesbegründung wird der Ansatz verfolgt, dass der Verwender des Scores Details über das Scoring-Verfahren offenlegen muss, damit der Betroffene das Verfahren nachvollziehen kann. Dieser recht weit formulierte Auskunftsanspruch kann faktisch zu einer Offenbarungspflicht von Details des Kredit-Scoring-Verfahrens (Berechnungsformel [Risikofaktoren und Gewichte], aber auch die Nennung einzelner ausgewählter Risikofaktoren) führen. Ein solch weitgehender Anspruch des Kunden ist nicht sachgerecht und greift übermäßig in die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Kreditinstitute ein, die den gleichen verfassungsrechtlichen Rang haben, wie das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Kunden.

Die Details des Kredit-Scoring-Verfahrens unterliegen dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis der jeweiligen Kreditinstitute, um Entwicklungsstand, Funktionsweise und Güte des Verfahrens gegenüber Dritten zu schützen. Hiervon erfasst werden solche Informationen, die bei einer Offenlegung gegenüber jedermann

- eine Manipulation des Scorings ermöglichen könnten (Missbrauchsschutz),
- das Kalkulationsgeheimnis des Kreditinstituts beseitigen (Schutz der geschäftspolitischen Strategie der Kreditinstitute) oder
- Konkurrenten eine Nachahmung oder sonstiges wettbewerbswidriges Ausnutzen für eigene Zwecke (Konkurrentenschutz) ermöglichen.

Folglich kann der Eingriff in das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis verfassungsrechtlich nur dann Bestand haben, wenn dieser zur Erreichung des angestrebten Zwecks verhältnismäßig ist, also geeignet, erforderlich und angemessen:

- **Eignung**

Der Kunde wird entgegen der Gesetzesbegründung (vgl. Seite 33) mit dem neuen Auskunftsanspruch nicht in der Lage sein, einen Scorewert zu widerlegen. Die Widerlegung eines Wahrscheinlichkeitswertes ist nicht möglich, weil es sich hierbei um eine Prognose des Kreditinstituts auf Basis der insgesamt mit allen Kreditnehmern

gemachten Erfahrungen handelt. Außerdem kann ein Wahrscheinlichkeitswert stets nur für eine Gruppe von Kreditnehmern festgelegt werden, eine Aussage für einen einzelnen Kreditnehmer ist nicht möglich. Folglich kann sich eine sinnvolle Überprüfung des Wahrscheinlichkeitswertes durch den Kunden nur auf dessen Datengrundlage beziehen.

- **Erforderlichkeit**

Die Qualität der von Kreditinstituten eingesetzten Scoring-Verfahren ist so hochwertig, dass eine Ausweitung der Transparenzanforderungen nicht erforderlich ist. Über die staatliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute ist – im Unterschied zu anderen Scoring-nutzenden Branchen – eine Qualitätskontrolle der eingesetzten Kredit-Scoring-Verfahren sichergestellt. Einer Offenlegung von Details gegenüber dem Kunden bedarf es somit nicht, denn der Kunde kann auf die Eignung des überprüften Kredit-Scoring-Verfahrens vertrauen.

- **Angemessenheit**

Die Offenlegung des einzelfallbezogenen Zustandekommens des Scorewerts greift übermäßig in Schutzmechanismen der Kreditinstitute ein:

- *Missbrauchsschutz* - Die Offenlegung von Detailinformationen erhöht die Gefahr des Unterlaufens des Kredit-Scorings durch Angabe geschöner bzw. manipulierter Daten, womit die Funktion und Aussagekraft des Verfahrens in Frage gestellt wird. Damit würde eine bankaufsichtsrechtlich geforderte fundierte Bestimmung des Kreditrisikos erheblich erschwert.
- *Kalkulationsgeheimnis/Konkurrentenschutz* - Kunden und Konkurrenten könnten anhand der erlangten Informationen die Kalkulationsweise und damit die geschäftspolitische Strategie des Scoring-Anwenders nachvollziehen. Gerade wenn in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union keine solche Offenlegungspflichten bestehen, würde die Offenbarung von wettbewerbsrelevanten Geschäftsgeheimnissen die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Kreditinstitute im zunehmend europäischen Geschäftsumfeld erheblich schwächen.

c. Zielsetzung des Auskunftsanspruchs verkennt Charakteristika des Scorings

Auf Seite 33 der Begründung des Regierungsentwurfs wird die Offenlegungspflicht damit begründet, dass dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben werden soll, den für ihn errechneten Wahrscheinlichkeitswert „zu widerlegen“. Wie bereits oben dargelegt, verkennt dieser Ansatz die immanenten Eigenschaften von Scoring-Verfahren, weil die Ermittlung des Wahrscheinlichkeitswertes in der geschäfts- und risikopolitischen Verantwortung des Instituts liegt, bankaufsichtlichen Vorgaben folgt und mit dem Kunden nicht im Hinblick auf die Richtigkeit diskutiert werden kann. Dem Kunden kann unter Berücksichtigung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses der Score-Wert lediglich in allgemeiner Weise erläutert werden.

Die Widerlegung eines gruppenbezogenen Wahrscheinlichkeitswertes ist nicht möglich, weil es hierbei um eine Prognose des Instituts auf Basis der insgesamt mit den Kreditnehmern gesammelten Erfahrungen handelt. Der Wahrscheinlichkeitswert wird stets nur für eine Gruppe von Kreditnehmern festgelegt werden, eine Aussage für einen einzelnen Kreditnehmer wird gerade nicht getroffen.

Eine Diskussion der errechneten Prognose ist innerhalb eines mathematisch-statistischen Scoring-Modells nicht zielführend, weil keine Aussage darüber getroffen werden kann, ob die Einlassungen des Kreditnehmers überhaupt Auswirkungen auf die zu ermittelnde Ausfallwahrscheinlichkeit oder ob seine Aussagen bereits innerhalb des multivariaten Verfahrens Berücksichtigung gefunden haben. Selbst wenn ein Einfluss nachgewiesen werden könnte, wäre es nicht möglich, eine Aussage darüber zu treffen, in welchem Umfang sich hierdurch eine Änderung des Scorewertes ergeben würde. Die hier geäußerten Vorstellungen lassen sich nicht mit dem Charakter der Scoring-Verfahren vereinbaren. Der Ansatz des Gesetzentwurfs spiegelt dem Betroffenen Möglichkeiten vor, die nicht bestehen. In diesem Zusammenhang wird auf Seite 33 ausgeführt, dass der Betroffene seinen Standpunkt auch in der Weise geltend machen können soll, dass er Abweichungen von den automatisiert gewonnenen typischen Wertungen des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts darlegen kann. Auch diese Vorstellung ist mit dem Charakter der Scoring-Verfahren aus den oben genannten Gründen nicht vereinbar.

d. Weitergehendes Auskunftsinteresse besteht allenfalls bei für den Betroffenen negativen score-gestützten Entscheidungen

Der Auskunftsanspruch beim Einsatz von Score-Verfahren würde nach dem Gesetzeswortlaut in jedem Fall gelten, also auch, wenn die score-gestützte Entscheidung des Kreditinstituts für den Betroffenen positiv war, also der gewünschte Kredit zu den gewünschten Konditionen gewährt worden ist. In solchen unproblematischen Fällen ist nicht nachvollziehbar, warum der Betroffene im Nachgang einen über die heutige Rechtslage hinausgehenden Auskunftsanspruch zum Score-Verfahren haben sollte. Denn sein Auskunftsinteresse dürfte eher gering sein, während der Auskunftsbearbeitungsaufwand für das Kreditinstitut hoch ist. Ein entsprechender Rechtsgedanke ist bereits im bisherigen § 6a Absatz 2 BDSG enthalten, wonach die Hinweispflichten gegenüber dem Betroffenen nur bei einer für ihn negativen Entscheidung bestehen. Folglich sollten die über die heutige Rechtslage hinausgehenden Auskunftsansprüche in § 34 Absatz 2 BDSG-E auf für den Betroffenen negative score-gestützte Entscheidungen begrenzt werden.

e. Speicherfrist ist zu lang

Der in § 34 Absatz 2 Satz 1 BDSG-E vorgesehene Auskunftszeitraum von 6 Monaten ist übermäßig lang und würde dazu führen, dass im Unterschied zu heute auch Scorewerte von Nicht-Kunden, bei denen ein Vertragsabschluss unterblieben ist, gespeichert werden müssten. Abgesehen von den mit der Erweiterung der Speichernotwendigkeiten einhergehenden erheblichen Kosten widerspricht dies dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Datensparsamkeit. Außerdem dürfte ein Betroffener z. B. bei einer ablehnenden Kreditentscheidung lediglich ein kurzfristiges Interesse an einer Erläuterung haben, so dass es ausreichend sein dürfte, die Frist auf maximal 3 Monate zu begrenzen.

f. Änderungsvorschlag

Eingedenk der dargestellten Einwände sollte – soweit § 34 Absatz 2 BDSG-E weiterverfolgt werden sollte – die Vorschrift im Einklang mit dem vom ZKA vorgeschlagenen Alternativkonzept nach folgenden Leitlinien überarbeitet werden:

- Die Auskunftspflicht zum Scoring sollte bedarfsgerecht nur bestehen, wenn die scoregestützte Entscheidung negativ für den Betroffenen ist.

- Die Auskunftspflicht sollte nur die Darstellung der dem Scoring zugrunde liegenden personenbezogenen Daten und eine allgemeine Erläuterung der Funktionsweise des Scoring umfassen. Dies reicht aus, damit der Betroffene etwaige Korrekturansprüche nach § 35 BDSG geltend machen und dem Kreditinstitut zusätzliche Informationen geben kann, damit das Institut unter Berücksichtigung dieser - möglicherweise vom Scoring nicht erfassten - Aspekte die scoregestützte Entscheidung überprüfen kann.
- In der Regelung sollte zudem das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eines Unternehmens als den Auskunftsanspruch begrenzender Faktor ausdrücklich genannt werden, um den Ausgleich zwischen dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des Kunden und dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis des Unternehmens im Gesetzestext selbst zu verankern.
- Der Auskunftsanspruch sollte auf 3 Monate befristet sein, um im Einklang mit dem Prinzip der Datensparsamkeit in § 3a BDSG nicht zu lange Datenhistorien vorhalten zu müssen. Der Betroffene wird sich bei einer für ihn nicht nachvollziehbaren scoregestützten Kreditentscheidung mit seinem Auskunftsbegehren in der Regel umgehend an sein Kreditinstitut wenden.

Diese Punkte könnten durch folgende Formulierung des § 34 Absatz 2 BDSG-E umgesetzt werden:

*„(2) Werden personenbezogene Daten zur Durchführung des Scoring genutzt, kann der Betroffene von der verarbeitenden Stelle binnen drei Monaten Auskunft über einen errechneten Score-Wert und die maßgebliche Score-Bandbreite verlangen.*

*Von einer Auskunftspflicht kann der Betroffene Auskunft verlangen über die innerhalb der letzten drei Monate durch das dortige Scoring-Verfahren errechneten und an Dritte übermittelten Score-Werte nebst der jeweils maßgeblichen Score-Bandbreite sowie Name und Anschrift von den Dritten, die die Werte empfangen haben.*

*Der Betroffene kann im Falle einer score-gestützten ablehnenden Entscheidung binnen drei Monaten zudem Auskunft über*

- 1. seine dem Scoring zugrunde liegenden personenbezogenen Daten und*
- 2. die Bedeutung der beim Scoring verwendeten Datenkategorien verlangen.*

*Der Auskunftsanspruch nach Satz 3 Nr. 2 wird durch das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis der verarbeitenden Stelle begrenzt. Statt des Auskunftsanspruchs nach Satz 3 Nr. 2 kann die verantwortliche Stelle dem Betroffenen die Möglichkeit einräumen, seinen Standpunkt gegen die Entscheidung geltend zu machen. Die verantwortliche Stelle ist dann verpflichtet, ihre Entscheidung erneut zu prüfen. Die Vertragsabschlussfreiheit der verantwortlichen Stelle bleibt hiervon unberührt.*

*Auskunft über diese Angaben kann der Betroffene auch dann verlangen, wenn sie nicht von der verantwortlichen Stelle gespeichert werden und wenn die genutzten Daten an ihrem*

*ursprünglichen Speicherort noch keinen Personenbezug aufweisen, auf sie aber in einem regelmäßigen Verfahren zugegriffen wird.“*

**6. § 35 Absatz 1 Satz 2 BDSG-E – Kennzeichnungspflicht für geschätzte Daten auf Auskunfteien beschränken**

Die vorgesehenen Kennzeichnungspflicht von geschätzten Daten soll laut Gesetzesbegründung (Seite 28 f.) dafür Sorge tragen, dass Schätzdaten oder Erfahrungswerte nicht als Fakten über den Betroffenen verbreitet werden. Kreditinstitute nutzen eine Vielzahl von solchen auf Schätzungen oder Erfahrungen beruhenden Daten. So werden beispielsweise im Rahmen der Kreditvergabeprüfung häufig pauschalen Ansätze für bestimmte Ausgabenpositionen in der Haushaltsrechnung verwendet und dem Betroffenen zugeordnet. Diese Daten werden allerdings ausschließlich für eigene Zwecke verwendet und nicht an Dritte weitergegeben. Die vorgesehenen Kennzeichnungspflicht dieser Daten würde einen enormen Aufwand für die Kreditwirtschaft bedeuten, da entsprechende Anpassungen an den IT-Systemen vorzunehmen wären. Gleichzeitig bliebe eine Kennzeichnung ausschließlich intern verwendeter Daten ohne Auswirkung auf den mit dieser Regelung verfolgten Zweck, an Dritte übermittelte Schätzdaten über den Betroffenen als solche zu kennzeichnen.

Änderungsvorschlag

Wir regen daher an, den Anwendungsbereich der Regelung auf Auskunfteien zu beschränken oder zumindest eine Kennzeichnung von Schätzdaten nur für den Fall verpflichtend vorzusehen, dass diese an Dritte weitergegeben werden.

**7. § 43 Absatz 1 Nr. 8a und 8b BDSG-E – Bußgeldtatbestand: Bestimmtheitsgrundsatz ist nicht gewahrt**

Für die Einführung eines Bußgeldtatbestandes für nicht ordnungsgemäß erteilte Auskünfte besteht kein Anlass. Überdies enthalten die angestrebten Ergänzungen in § 34 Absatz 2 BDSG-E einige vage Formulierungen (z.B. „wesentlich“, „in verständlicher Form“), die sehr weitreichende Interpretationsspielräume zulassen. Selbst wenn sich der Verantwortliche der Verarbeitung nach allen Kräften bemüht, korrekte und umfassende Auskünfte zu geben, hat er aufgrund der Unschärfen im § 34 Absatz 2 BDSG-E nicht unerhebliche Risiken, in einer „ex post“-Betrachtung nicht allen Anforderungen gerecht geworden zu sein. Diese Rechtsunsicherheit bei § 34 Absatz 2 BDSG-E nun auch noch mit einer Bußgeldnorm zu kombinieren, ist unverhältnismäßig und dürfte auch nicht mit dem Bestimmtheitsgrundsatz im Bußgeldrecht vereinbar sein.

Änderungsvorschlag

Die geplante Regelung in § 43 Absatz 1 Nr. 8a und 8 b BDSG-E sollte gestrichen werden.

**8. Artikel 2 - Datum des Inkrafttretens: Zeitaufwand für Umsetzung beachten**

Nach Art. 2 des BDSG-Änderungsgesetzes soll das Gesetz nunmehr 12 Monate nach seiner Verkündung in Kraft treten. Hierdurch wird den betroffenen Stellen die Möglichkeit gegeben, überhaupt ihre Verfahren vor Inkrafttreten der Änderungen an die geänderten gesetzlichen Voraussetzungen anpassen zu können. Aufgrund der aus dem Gesetzesvorhaben resultierenden erheblichen Auswirkungen auf die EDV-Systeme der Kreditwirtschaft und der Planungsvorläufe bei EDV-Implementierungen wäre es aber wünschenswert, eine noch längere Übergangsfrist vorzusehen.

Änderungsvorschlag

Die Inkrafttretensfrist sollte auf 18 Monate verlängert werden.

## **Alternativkonzept der Kreditwirtschaft** **zur Transparenz beim Kredit-Scoring**

Die im Zentralen Kreditausschuss vertretenen Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft schlagen ein am gesamten Kreditvergabeprozess anknüpfendes Transparenzkonzept für den Fall vor, dass der Kunden eine aus seiner Sicht negative Kreditentscheidung nicht nachvollziehen kann:

### **a) Nennung eines Ablehnungsgrundes für die Kreditvergabe**

Bei vielen Kreditablehnungen ist das Scoring-Verfahren nicht maßgeblich, sondern es liegt ein rechtlicher, wirtschaftlicher oder geschäftspolitischer Ausschlussgrund vor (z. B. Geschäftsunfähigkeit des Kunden, Insolvenz, zu geringes Einkommen für die Erfüllung des Vertrages, Über- oder Unterschreiten der betragsmäßigen Angebotsgrenzen, Unterschreiten einer Mindestbeschäftigungsdauer beim aktuellen Arbeitgeber, vorherige Vertragsverletzungen, Nichtzugehörigkeit zum Zielkundensegment). Auf schriftliche Nachfrage wird dem Kunden – sofern zutreffend – mindestens ein maßgeblicher Ausschlussgrund genannt. Sofern das Ergebnis des Scoring-Verfahrens maßgeblich für die Kreditablehnung ist, so wird auch darüber der Kunde informiert.

### **b) Überprüfungsmöglichkeit der Kreditentscheidung**

Der Kunde kann sich an eine vom Kreditinstitut zu benennende Stelle wenden, um die Kreditentscheidung überprüfen zu lassen. Eine solche Stelle kann der Kundenbetreuer, eine dem Kundenbetreuer vorgesetzte Person oder eine zentrale Stelle (z.B. Kreditkompetenzzentrum) sein. Kann dem Kreditwunsch des Kunden unter Berücksichtigung etwaiger Hinweise des Kunden trotz erneuter Überprüfung weiterhin nicht entsprochen werden, wird das Kreditinstitut dies dem Kunden nachvollziehbar begründen.

### **c) Fehlerkorrektur**

Der Kunde teilt den überwiegenden Teil der für die Kreditentscheidung maßgeblichen Informationen selbst dem Kreditinstitut mit und auch die weiteren Datenquellen unterliegen einer wirksamen Qualitätskontrolle. Hat der Kunde gleichwohl die Vermutung, dass das Kreditinstitut seine Kreditentscheidung auf Basis einer fehlerhaften Datengrundlage getroffen hat, wird das Kreditinstitut auf schriftliche Nachfrage des Kunden Auskunft über die hierzu verwendeten Daten geben. Sollte das Kreditinstitut für die Kreditentscheidung Daten einer Auskunft (z.B. SCHUFA-Score) genutzt haben, kann es dem Kunden diese mitteilen und hinsichtlich weiterer Fragen an die Auskunft verweisen.

Sollte der Kunde bei Prüfung seiner Daten Fehler feststellen, kann er diese bei dem Kreditinstitut bzw. bei der Auskunftstelle korrigieren lassen. Auf Basis der korrigierten Daten wird das Kreditinstitut einen erneuten Kreditentscheidungsprozess durchführen.