

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

**Stellungnahme des
Zentralen Kreditausschusses
zum Gesetzentwurf des Bundesministeriums des Innern
zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes
im Auskunfteienrecht –
und Vorlage eines Alternativkonzepts
zur Transparenz beim Kredit-Scoring**

12. Oktober 2007

Der Zentrale Kreditausschuss (ZKA) nimmt die Gelegenheit gerne wahr, zum Gesetzentwurf zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes vom 10. September 2007 Stellung zu nehmen.

Entgegen der in der Begründung zum Gesetzentwurf genannten Intention, mit den vorgeschlagenen Regelungen lediglich neue Vorschriften für das „Auskunfteienrecht“ zu schaffen, stellt der Entwurf bereits etablierte und bankaufsichtsrechtlich geforderte bzw. unterstützte Verfahren der Kreditwirtschaft zur Bonitätsermittlung und anerkannte Geschäftsmodelle zur Refinanzierung von Kreditrisiken in Frage. Dies würde die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Kreditinstitute schwächen und gefährdet damit den Finanzstandort Deutschland im zunehmend europäischen Geschäftsumfeld. Zur Vermeidung dieser Folgen stellt die Kreditwirtschaft mit dieser Stellungnahme auch ein Alternativkonzept zur Transparenz beim Kredit-Scoring zur Diskussion, das sowohl die Interessen der Betroffenen als auch die des Finanzplatzes angemessen berücksichtigt.

I. Allgemeine Anmerkungen zum Gesetzentwurf und Alternativkonzept

1. Ungerechtfertigtes Misstrauen gegenüber dem Kredit-Scoring

Der Gesetzentwurf beinhaltet ein ungerechtfertigtes Misstrauen gegenüber praktizierten Kredit-Scoring-Verfahren und belegt diese Verfahrensweise mit unverhältnismäßigen Auflagen zur Transparenz. Dabei wird nicht hinreichend gewürdigt, dass sowohl Kunden als auch Kreditinstitute von dem Einsatz rechnergestützter Scoring-Systeme bei der Kreditvergabe profitieren. 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 wird nicht berücksichtigt, dass die Kreditwirtschaft aufgrund ihres eigenen Interesses an qualitativ hochwertigen Bonitätsanalysen und aufgrund der bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben zur Risikokontrolle qualitativ besonders aussagekräftige Daten verwendet und über die mit am weitesten entwickelten Verfahren für die Bonitätsprognose verfügt. Auch stellt § 10 Abs. 1 S. 3 ff. KWG bereits gesetzliche Anforderungen an Kredit-Scoring-Verfahren auf, die eine hohe Güte der Verfahren gewährleisten.

Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der „besseren Regulierung“ und des „Bürokratieabbaus“ fehlt es im Gesetzentwurf an einer erkennbaren Abwägung, ob aufgrund dieser Vorteile und hohen Qualität des Kredit-Scoring wirklich ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

2. Angestrebtes Transparenzkonzept zum Kredit-Scoring hilft dem Bankkunden nicht

Die Kreditvergabe beinhaltet in der Regel mehrere Prozess-Schritte. Häufig beginnend mit der Prüfung von sog. Ausschlusskriterien (z.B. Volljährigkeit), gefolgt von der Analyse der Haushaltsrechnung, der Beurteilung der Vermögenssituation des Kunden, der Beurteilung der Daten einer Kreditauskunftei (z.B. der SCHUFA), gegebenenfalls die Aufnahme vorhandener Sicherheiten sowie dem Kredit-Scoring anhand bonitätsrelevanter Kundenmerkmale.

Damit ist das Scoring zwar ein wichtiger Teil des Kreditvergabeprozesses, aber zumeist nicht allein ausschlaggebend für die Kreditentscheidung. Folglich wird die intendierte Transparenz des Scorings nicht dazu führen, dass der Betroffene die Kreditentscheidung nachvollziehen kann. Doch dürfte es dem Kunden eines Kreditinstituts vor allem darum gehen, das Gesamtergebnis zu verstehen.

Den Bedürfnissen des Kunden eines Kreditinstituts dürfte statt eines sehr formellen und vor allem an das Scoring anknüpfenden Transparenzansatzes am Ehesten mit folgendem an den gesamten Kreditvergabeprozess anknüpfenden Modell Rechnung getragen werden, wenn er eine aus seiner Sicht negative Kreditentscheidung nicht nachvollziehen kann:

Alternativkonzept

- 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, beispielsweise die Geschäftsunfähigkeit des Kunden wegen Minderjährigkeit, eine Insolvenz, ein zu geringes Einkommen für die Erfüllung des Vertrages, das Über- oder Unterschreiten der betragsmäßigen Angebotsgrenzen, das Unterschreiten einer Mindestbeschäftigungsdauer beim aktuellen Arbeitgeber, vorherige Vertragsverletzungen oder 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.

- 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.

- Fehlerkorrektur

Der Kunde teilt den überwiegenden Teil der für die Kreditentscheidung maßgeblichen Informationen selber 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 Auskunftsei (z.B. SCHUFA-Score) genutzt haben, kann es dem Kunden diese mitteilen und hinsichtlich weiterer Fragen an die Auskunftsei verweisen. Sollte der Kunde bei Prüfung seiner Daten Fehler feststellen, kann er diese bei dem Kreditinstitut bzw. bei der Auskunftsei korrigieren lassen. Auf Basis der korrigierten Daten wird das Kreditinstitut einen erneuten Kreditvergabeprozess durchführen.

3. Grenzen der Transparenz beim Kredit-Scoring

Die Offenlegung von Details des Kredit-Scoringverfahrens (Berechnungsformel [Risikofaktoren und Gewichte], aber auch die Nennung einzelner ausgewählter Risikofaktoren) gegenüber den Kunden ist aus folgenden Gründen nicht sachgerecht:

- Die verwendeten Risikofaktoren ergeben aufgrund der mathematisch-statistischen Gesetzmäßigkeiten stets nur in ihrer Gesamtheit einen Sinn. Wegen des mehrdimensionalen Charakters von Kredit-Scoring-Verfahren wäre es zur Beurteilung der Richtigkeit des Scoring-Ergebnisses fehlleitend, einzelne Risikofaktoren und deren Gewichtung herauszugreifen, weil damit die Abhängigkeiten zwischen allen Risikofaktoren ignoriert würden. Ein ungünstiger Score-Wert ergibt sich nicht aus einzelnen negativen Merkmalen, sondern erst aus der Gesamt-

heit der Ausprägungen der Risikofaktoren in der Scoring-Funktion. Zudem können sich einzelne Merkmale durchaus in der Gesamtbewertung neutralisieren.

- 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 Geeignetheit des überprüften Kredit-Scoring-Verfahrens vertrauen.
- 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 Scoring 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.
- Eine Verpflichtung der in Deutschland ansässigen Kreditinstitute zur Offenlegung ihrer Kredit-Scoring-Modelle und die damit verbundene Offenbarung von wettbewerbsrelevanten Geschäftsgeheimnissen würde die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Kreditinstitute im zunehmend europäischen Geschäftsumfeld schwächen.
- Die Offenlegung von Detailinformationen zu Risikofaktoren 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.

4. Regelungsvorschläge zum Kredit-Scoring erfassen auch andere mathematisch-statistische Bewertungsverfahren und schaffen falsche Anreize

Einzelne Regelungen zur Zulässigkeit der Nutzung personenbezogener Daten (§ 28 Abs. 3d BDSG-E) und zum Auskunftsanspruch des Betroffenen (§ 34 Abs. 1a BDSG-E) zielen zwar auf Scoring-Verfahren ab, erfassen aber aufgrund des sehr abstrakt beschriebenen Anwendungsbereichs generell alle mathematisch-statistischen Bewertungsverfahren. So dürften auch die bankaufsichtsrechtlich vorgegebenen bzw. gewünschten Geldwäscheresearch-Verfahren und Betrugspräventionssysteme erfasst sein. Denn diese beruhen ebenfalls auf analytischen Verfahren zur Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines bestimmten zukünftigen Verhaltens des Betroffenen. Für solche Verfahren besondere Auskunftsrechte des Betroffenen (§ 34a Abs. 1a BDSG-E) vorzusehen, würde im Widerspruch zu den Geheimhaltungspflichten der Kreditinstitute aus dem Geldwä-

scheGesetz stehen und im Übrigen die Wirksamkeit solcher vom Staat geforderten Verfahren konterkarieren.

Hinzu kommt, dass die Regelungen zum Kredit-Scoring (§ 28 Abs. 3d und § 34 Abs. 1a BDSG-E) problematische Anreizwirkungen entfalten. Denn von den Regelungen sind „nicht-analytische“ Verfahren der Kreditwürdigkeitsprüfung sowie analytische Verfahren, die keine personenbezogene Daten nutzen, nicht erfasst. Diese Verfahren zeigen – wie wissenschaftlich inzwischen nachgewiesen sein dürfte – in der Regel eine geringere Güte der Bonitätsprognose des Kunden (z. B. gemessen an der sog. Trennschärfe). Sie würden mangels Erfassung durch die beabsichtigten Regelungen indirekt begünstigt, was weder im Interesse der Kreditinstitute noch Kunden ist.

5. Zusätzliche Einmeldungs Voraussetzungen für untitulierte Forderungen an Auskunfteien führen faktisch zu Übermittlungsverbot und stellen insgesamt die Forderungsabtretung in Frage

Das Erfordernis von vier Mahnungen vor Weitergabe von Daten über untitulierte Forderungen an Auskunfteien (§ 28 Abs. 3a BDSG-E) führt faktisch zu einem Verbot der Übermittlung und Nutzung solcher Angaben. Denn eine viermalige nachweisbare Zustellung von Mahnungen beim Betroffenen wäre eigentlich angesichts des strafrechtlichen Risikos eines Verstoßes gegen die Norm nur noch mit Zustellung per Gerichtsvollzieher erfüllbar, was absurd und praktisch nicht mehr umsetzbar ist. Durch die Ausblendung von Informationen zu noch nicht gerichtlich festgestellten Leistungsstörungen würde die Werthaltigkeit von Informationen aus Kreditauskunfteien zum Nachteil der Kreditwirtschaft und der Kunden erheblich gemindert.

Die vorgesehenen Übermittlungs Voraussetzungen für Daten über untitulierte Forderungen (§ 28 Abs. 3a BDSG-E) betreffen nicht nur den Datenaustausch mit Auskunfteien, sondern erstrecken sich allgemein auf die Forderungsabtretung, mit der in der Regel eine Weitergabe von Daten über den Schuldner an den Abtretungsempfänger verbunden ist. Dabei stehen die datenschutzrechtlichen Anforderungen zur Datenweitergabe im Widerspruch zu den geltenden zivilrechtlichen Vorschriften zum Verzug (§ 286 BGB) und zur Forderungsabtretung (§ 398 BGB). Folge wäre, dass mit dem Datenschutzrecht u.a. das Factoring und die Abtretung von Darlehensforderungen zum Zwecke der – bankaufsichtsrechtlich unterstützten - Refinanzierung faktisch unmöglich gemacht würde.

6. Unvereinbarkeit mit der EU-Datenschutzrichtlinie

Die Ausdehnung der Vorschriften zur automatisierten Einzelentscheidung auf „überwiegend“ automatisierte Vorgänge (§ 6a Abs. 1 BDSG-E) widerspricht der Vorgabe der EU-Datenschutzrichtlinie (Art. 15), wonach nur „ausschließlich“ automatisierte Einzelentscheidungen einem grundsätzlichen Verbot unterliegen sollen. Dieses Verbot auf andere Sachverhalte zu erweitern, widerspricht dem Zweck der EU-Datenschutzrichtlinie, die nationalen Datenschutzvorschriften zu harmonisieren. Im Vergleich mit anderen EU-Staaten würden in Deutschland strengere Regelungen etabliert, was die in Deutschland ansässigen Kreditinstitute gegenüber ihren Wettbewerbern aus anderen EU-Staaten benachteiligen würde.

Auch die beabsichtigten Übermittlungsvoraussetzungen für Daten aus untitulierten Forderungen (§ 28 Abs. 3a BDSG-E) finden in der EU-Datenschutzrichtlinie keine Entsprechung. Vielmehr würden damit in Deutschland strengere Voraussetzungen aufgestellt, als in anderen EU-Mitgliedstaaten gelten. Die Aussagekraft von Informationen aus deutschen Kreditauskunfteien würde damit im internationalen Vergleich deutlich verschlechtert.

II. Zu den Änderungsvorschlägen des Entwurfs im Einzelnen

1. Änderung des § 6a BDSG (Art. 1 Nr. 3 BDSG-Änderungsgesetz)

a) § 6a Abs. 1 BDSG-E – Ausdehnung auf „überwiegend“ automatisierte Datenverarbeitungen

Nach § 6a Abs. 1 BDSG-E sollen in den Tatbestand der „automatisierten Einzelentscheidung“ auch solche Verfahren einbezogen werden, bei denen die Entscheidung auf einer „überwiegend“ automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt wird. Hierdurch soll offenbar erreicht werden, dass alle Scoring-gestützten Kreditentscheidungen in den Anwendungsbereich des § 6a BDSG fallen, unabhängig davon, ob die tatsächliche Kreditentscheidung vollautomatisiert oder letztendlich durch einen Menschen getroffen wird. Dieser Ansatz ist zu weitgehend:

aa. Unabsehbare Ausdehnung des Anwendungsbereichs

Während der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift bislang eindeutig bestimmbar ist, würde mit der vorgesehenen Ergänzung erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen. So ist schon unklar, ob der Begriff „überwiegend“ quantitativ oder/und qualitativ zu verstehen ist. Soll ein „überwiegend“ bereits gegeben sein, wenn 50,01% der Verarbeitung automatisiert ist? Oder muss der Entscheidungsgehalt „überwiegend“ rechnergestützt bestimmt worden sein? Lässt sich der Grad der Automation einer Verarbeitung überhaupt messen? Eine sachgerechte Auslegung der Vorschrift in der Praxis dürfte angesichts dieser Fragen kaum möglich sein. Auch ist noch klärungsbedürftig, ob mit der Ergänzung der Vorschrift nicht noch ganz andere Entscheidungshilfsmittel als das Scoring erfasst würden.

bb. Unvereinbarkeit mit der EU-Datenschutzrichtlinie

Die Ausdehnung des Anwendungsbereiches von § 6a Abs. 1 BDSG auf „überwiegend“ automatisierte Einzelentscheidungen steht im Widerspruch zu Art. 15 der Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 (EU-Datenschutzrichtlinie). Nach dieser Richtlinie sollen von der strengen Regelung des Art. 15 lediglich Einzelentscheidungen erfasst sein, die „ausschließlich aufgrund einer automatisierten Verarbeitung von Daten“ getroffen wurden. Hintergrund dieser Norm ist, nur solche Entscheidungen unter ein besonderes Regime zu stellen, die ausschließlich von einem Rechner getroffen werden und eine nachteilige Wirkung für den Betroffenen entfalten. Solange jedoch die Letztverantwortlichkeit noch bei einem menschlichen Entscheidungsträger verbleibt, geht die Richtlinie von keinem besonderen Schutzbedarf für den Betroffenen aus.¹ Dieses Prinzip wird mit der vorgesehenen Erweiterung übersprungen, nur um die Rechtsfolgen der Vorschrift auf jede Scoring-gestützte Entscheidung zu erweitern. Eine solche Ausweitung des Anwendungsbereiches widerspricht somit geltendem EU-Recht und ist auch nicht durch die in Art. 5 der EU-Datenschutzrichtlinie den Mitgliedstaaten eingeräumte Regelungskompetenz gerechtfertigt, wonach die Mitgliedstaaten nach Maßgabe der Richtlinie die Voraussetzungen näher bestimmen können, unter denen die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig ist. Nach allgemeiner Auffassung betrifft dies nicht die Ausdehnung des Anwendungsbereiches von Vorschriften der Richtlinie, sondern allenfalls die Rechtsfolgenseite.

Neben diesem formalen Aspekt ist ferner zu berücksichtigen, dass die vorgeschlagene Erweiterung des § 6a BDSG im Widerspruch zu der mehrfach von der Bundesregierung formulierten Zielsetzung steht, Richtlinien nur noch gemäß den europarechtlichen Mindestanforderungen umsetzen zu wollen („1: 1 Umsetzung“) und auf überschießende Regelungen zu verzichten. Dieses Prinzip ist auch wohl begründet, denn jede Abweichung stellt neue rechtliche Hindernisse im EU-Binnenmarkt auf. Erklärtes Ziel der EU-Datenschutzrichtlinie ist es, die Unterschiede in den nationalen Datenschutzrechten der Mitgliedstaaten zu überbrücken. Im konkreten Fall würden

¹ So auch die Gesetzesbegründung zur Umsetzung der EU-Datenschutzrichtlinie, BT-Drs. 14/4329, S. 37.

für deutsche Kreditinstitute strengere Anforderungen gelten, als für Unternehmen in anderen EU-Mitgliedstaaten. Eine Verzerrung des Wettbewerbs innerhalb der Europäischen Union wäre die Folge.

cc. Transparenz als Regelungsziel bedarf nicht der Umsetzung in einer Erlaubnisnorm

Für die Verwirklichung des angestrebten Ziels der Verbesserung der Transparenz dürfte es auch ein unangemessener Ansatz sein, hierfür eine Norm zur Zulässigkeit von Datenverarbeitungen wie § 6a BDSG restriktiver zu fassen. Denn es soll wohl auch nach den Vorstellungen des Innenministeriums die Nutzung von Scoring-Verfahren nicht generell durch strengere Zulässigkeitsvoraussetzungen sanktioniert werden. Für die Schaffung von mehr Transparenz würde es völlig ausreichen, die diesbezüglichen Normen in § 4 Abs. 3 und § 34 BDSG anzupassen bzw. eine besondere Transparenzregel zu schaffen.

b) § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BDSG-E – Etablierung einer Begründungspflicht

Sofern dem Begehren des Betroffenen mit der (halb-)automatisierten Entscheidung nicht stattgegeben wird, soll diese nach § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG-E zukünftig nur noch zulässig sein, wenn dem Betroffenen neben anderen Informationen in jedem Fall eine nachvollziehbare Begründung der Entscheidung mitgeteilt wird.

aa. Vereinbarkeit mit EU-Datenschutzrichtlinie

Wie bereits oben ausgeführt, ist es schon fraglich, ob der deutsche Gesetzgeber überhaupt von Art. 15 der EU-Datenschutzrichtlinie abweichen kann.

bb. Begründungspflicht greift in Vertragsautonomie ein

Mit der Ergänzung von § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BDSG-E wird die Grenze dessen überschritten, was bislang Regelungsgegenstand des Datenschutzrechts ist. Die vorgesehene Begründungspflicht richtet sich nicht auf einen Datenverarbeitungsvorgang, sondern auf das Ergebnis eines Prozesses der Bewertung persönlicher Angaben des Kunden, der nach der vorgesehenen Erweiterung von § 6a Abs. 1 BDSG-E nicht einmal mehr vollautomatisiert sein braucht. In Bezug auf das Kredit-Scoring bedeutet dies, dass das Kreditinstitut damit verpflichtet würde, seine Entscheidung über den Abschluss oder die Ausgestaltung eines Vertrages rechtfertigen zu müssen. Der Kern des Begründungsanspruches ist damit nicht im Datenschutzrecht, sondern im Zivilrecht zu sehen. Berücksichtigt man, dass der Abschluss eines Vertrages von einer Partei auch ohne Angabe von Gründen verweigert werden kann, außer es besteht ein – gesetzlich festgelegter – Kontrahierungszwang, wird deutlich, dass § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 BDSG-E unmittelbar in die Vertragsautonomie des Kreditinstituts eingreift. Denn ein Recht des Kunden auf Kredit oder auf einen bestimmten Kredit-

zinssatz bzw. eine Rechtfertigungspflicht des Kreditinstituts existiert nicht. Deshalb ist höchst fraglich, ob die vorgesehene Begründungspflicht einer Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen standhalten könnte, denn der Eingriff in die verfassungsrechtliche geschützte Vertragsautonomie des Anbieters ist evident.

cc. Begründungsbedarf

Selbst wenn man eine – im Lichte der Vertragsautonomie sehr fragwürdige – Begründungspflicht des Kreditinstituts etablieren wollte, dürfte diese allenfalls bedarfsbezogen ausgerichtet sein. Denn aus der Kreditvergabepraxis besteht die allgemeine Erfahrung, dass die überwiegende Zahl der Kunden, deren Kreditwunsch abgelehnt wird, die Entscheidung des Kreditinstituts nicht hinterfragt. Dies liegt nicht daran, dass die Kunden eine Nachfrage scheuen, sondern daran, dass der Kunde selber schon die begründete Vermutung hat, aufgrund seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht unbedingt einen Kredit bekommen zu können. Folglich sollte nur auf Nachfrage des Kunden eine Begründung erfolgen müssen.

c) § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 4 BDSG-E – Pflicht zur Offenlegung von Datenarten und deren Gewichtung beim Scoring

Um dem Kreditinstitut eine Begründung der Entscheidung gemäß § 6a Abs. 2 Nr. 2 S. 1 BDSG-E zu ermöglichen, sollen die Betreiber von Scoringverfahren nach § 6a Abs. 2 Nr. 2 S. 4 BDSG-E verpflichtet werden, dem Sachbearbeiter vor Ort die im konkreten Verfahren genutzten, prägenden Datenarten sowie deren Gewichtung mitzuteilen, soweit dieses zur Interpretation des Ergebnisses erforderlich ist.

aa. Offenlegungspflicht behindert Wirksamkeit des Scoring

Die Offenlegungspflicht ist abzulehnen, da sie in die Kreditprozesse am „Point of Sale“ eingreift und ihre Wirksamkeit behindert. Die Effizienz eines Scoringverfahrens hängt auch intern maßgeblich von der Geheimhaltung der Scoringfunktion gegenüber denjenigen Unternehmenseinheiten ab, die primär Vertriebsinteressen verfolgen. Die vorgeschlagene interne Transparenz auch gegenüber institutseigenen Vertriebsstellen kann die Wirksamkeit der Scoringfunktion negativ beeinflussen. Viele Institute haben sich deshalb dazu entschlossen, ihre Vertriebsmitarbeiter nicht dem vorhandenen Interessenkonflikt zwischen Vertriebs- und Controllinginteressen auszusetzen. Dies ist sowohl im Instituts- als auch im Kundeninteresse.

bb. Verhältnis der Transparenzpflichten in § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 4 BDSG-E zu § 34 BDSG

Mit dem neuen § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 4 BDSG-E wird die Grenze zum Auskunftsrecht des Betroffenen verwischt, denn schon heute hat der Kunde eines Kreditinstituts nach § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 1

BDSG gegen die eigenständigen Betreiber von Scoringverfahren einen Anspruch auf Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten. Es gilt das Prinzip, dass der jeweils für die Datenverarbeitung Verantwortliche Auskunft über die seinem Herrschaftsbereich unterliegenden Daten zu geben hat. Ohne Datenherrschaft besteht auch kein Auskunftsanspruch. Diese Trennung nach Verantwortungsbereichen wird mit § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 4 BDSG-E aufgelöst.

Aus unserer Sicht wäre es mit den datenschutzrechtlichen Prinzipien der Trennung nach Verantwortungsbereichen allenfalls sachgerecht und praktisch umsetzbar, wenn im Falle des Einsatzes eines Scoringverfahrens die Bank den Kunden darüber informiert, von welchen Betreibern bzw. Auskunftsteilen Scorewerte zugeliefert wurden (vgl. oben Nr. I.2). Dieses wird heute bereits weitgehend praktiziert. Der Kunde kann sich daraufhin bei den beteiligten Auskunftsteilen (fast immer wird es sich nur um eine einzige Auskunftsteil handeln) von der Richtigkeit der Datengrundlage überzeugen bzw. bei Unrichtigkeit einzelner Daten von seinem Recht aus § 35 Abs. 1 BDSG Gebrauch machen und eine Korrektur herbeiführen.

cc. Einwilligungserfordernis in § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 4 BDSG-E ist überflüssig

Weiter ist nicht nachvollziehbar, warum die Pflicht zur Begründung der Entscheidung eine vorherige Einwilligung des Betroffenen voraussetzen soll (§ 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 4 BDSG-E), denn die verantwortliche Stelle soll unabhängig von einem entsprechenden Wunsch des Betroffenen verpflichtet werden, die „prägenden Datenarten sowie deren Gewichtung“ mitzuteilen. Dann wäre es auch sachgerecht, das Einverständnis des Betroffenen vorauszusetzen, in dessen Interesse die Information schließlich gegeben werden soll. Ansonsten wäre eine komplette Umstellung etablierter Prozesse nötig, was unverhältnismäßig wäre.

dd. Offenlegung der für das Scoring prägenden Datenarten und deren Gewichtung

Die in § 6a Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 BDSG-E vorgesehene Pflicht zur Offenlegung der für das Scoring prägenden Datenarten und deren Gewichtung verkennt die berechtigten Geheimhaltungsinteressen des Lieferanten eines Scoring-Werts. Eine Offenlegung der Gewichtung von Datenarten im Rahmen des Scoring würde unmittelbar in die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Dienstleisters eingreifen (siehe hierzu im Einzelnen auch die Ausführungen unter I.3.). Der Offenlegungsanspruch müsste auf die Darlegung der „prägenden Datenkategorien“ begrenzt werden; von einer Offenbarung der Gewichtung müsste abgesehen werden.

d) Hohem Aufwand auf Seiten der Kreditwirtschaft steht nur geringer Kundennutzen gegenüber

Beim Scoring in Kreditinstituten werden moderne, multivariate statistische Verfahren eingesetzt. Den verwendeten Merkmalen sind in der Regel keine festen Gewichtungsfaktoren zugeordnet, sondern die berechnete Ausfallwahrscheinlichkeit ergibt sich im Zusammenwirken der Merkmale.

Es ist daher für den Verbraucher nicht hilfreich, ihm gegenüber einzelne Gewichtungsfaktoren zu beaskunften, da sich bei einer anderen Datenkonstellation auch andere Gewichtungsfaktoren ergeben. Der Aufwand für Kreditinstitute, die Detailrechnung für jede Kundenanfrage im System nachzuvollziehen, ist nicht tragbar.

e) Zwischenergebnis

Insgesamt erscheint es aufgrund der obigen Ausführungen alleine sachgerecht, § 6a BDSG unangetastet zu lassen. Besondere Transparenzpflichten zum Scoring sollten allenfalls bei den Auskunftsregeln in § 34 BDSG Eingang finden. Dazu verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Ziffer 3.

2. Änderung des § 28 BDSG (Art. 1 Nr. 4 BDSG-Änderungsgesetz)

Der ZKA begrüßt grundsätzlich das Bestreben, zur Erreichung größerer Rechtssicherheit zusätzliche spezielle Erlaubnistatbestände in § 28 BDSG einzufügen. Allerdings besteht hier aus unserer Sicht noch erheblicher Nachbesserungsbedarf.

a) § 28 Abs. 3a BDSG-E – Zulässigkeit der Übermittlung von Daten über untitulierte Forderungen

aa. Infragestellung der zivilrechtlichen Forderungsabtretung nach § 398 BGB

Nach der Begründung zum Gesetzentwurf soll die Regelung in § 28 Abs. 3a BDSG-E einheitliche Voraussetzungen für die Übermittlung und Nutzung von Daten über untitulierte und vom Betroffenen nicht bestrittene Forderungen schaffen. Aus unserer Sicht darf das Datenschutzrecht hier keinen vom Zivilrecht abweichenden Sonderweg beschreiten. Vielmehr muss im Interesse der Einheit der Rechtsordnung den durch das Zivilrecht und die einschlägige Rechtsprechung vorgegebenen Rahmenbedingungen Rechnung getragen werden, da Informationen über das Nichtbedienen von Forderungen für die Einschätzung der Kreditwürdigkeit des Betroffenen von ganz erheblicher Bedeutung sind.

Bislang sind Meldungen über untitulierte Forderungen an eine Auskunftstelle dann zulässig, wenn die Zahlungsunwilligkeit oder –fähigkeit des säumigen Schuldners feststeht. Dabei ist an die zivilrechtlichen Regeln zum Zahlungsverzug anzuknüpfen; die verzugsbegründenden Tatsachen sind abschließend in § 286 BGB geregelt. Hieran knüpft auch das Kündigungsrecht des Kreditinstitutes bei Zahlungsverzug des Darlehensschuldners in § 498 BGB an (s.u.). Danach ist für den Eintritt des Verzuges u.a. ausreichend, wenn der Gläubiger den säumigen Schuldner einmal mahnt, die

fällige Forderung zu begleichen. In bestimmten Fällen bedarf es nicht einmal einer Mahnung, z.B. wenn die Insolvenz des Kunden bereits feststeht oder der Kunde ausdrücklich die Rückzahlung des Kredits verweigert.

Um einen Nachweis über den Zugang der Mahnung zu erhalten, muss maximal einmal ein Gerichtsvollzieher mit der (kostenpflichtigen) Zustellung beauftragt werden. Das Erfordernis einer nachweisbar viermaligen Mahnung - wie in § 28 Abs. 3 a Nr. 2 BDSG-E vorgesehen – ist nicht mit § 286 BGB vereinbar. Es würde in der Praxis dazu führen, dass keine Meldungen über untitulierte Forderungen erfolgen könnten, da der Kosten- und Verwaltungsaufwand immens wäre.

bb. Eingriff in das Verbraucherdarlehensrecht

Die in § 28 Abs 3a BDSG-E vorgeschlagenen Voraussetzungen für eine Übermittlung von „Angaben“ über eine untitulierte Forderung sehen eine deutliche Verschärfung gegenüber der bisherigen (mit der Datenschutzaufsicht abgestimmten) Praxis vor und führen im Ergebnis zu einer materiellrechtlichen Änderung des Verbraucherdarlehensrechts, insbesondere des § 498 BGB (Kündigung wegen Zahlungsverzugs). Diese Vorschrift berücksichtigt bereits die berechtigten Interessen des Verbrauchers, um ihn vor den Folgen des Zahlungsverzugs und einer sofortigen Kündigung des Ratenkredits zu schützen. Ist die Bank aber berechtigt, nach dieser Vorschrift zu kündigen, gibt es ein gegenüber dem Verbraucherinteresse überwiegendes berechtigtes Interesse anderer Marktteilnehmer, Kenntnis davon zu bekommen, dass der Verbraucher seinen Zahlungspflichten nicht nachgekommen ist und der Kredit gekündigt wurde.

Sollte eine zivilrechtlich wirksame Kündigung zukünftig aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht gemeldet werden können, würde die Funktion einer Kreditauskunftei erheblich eingeschränkt und die Kreditgeber könnten ihrer Pflicht, die Kreditwürdigkeit des Kunden sorgfältig zu prüfen, nicht mehr in dem Maße nachkommen wie heute. Die von Seiten der Verbraucherschutzverbände immer wieder reklamierte Gefahr der Überschuldung privater Haushalte dürfte damit eher wachsen, anstatt zu sinken.

cc. Gravierende Nebenwirkungen der Übermittlungsvoraussetzungen

Ferner hätte die Regelung auch – wohl unbeabsichtigte – Nebenwirkungen mit gravierenden Folgen. Denn faktisch würde mit den unerfüllbaren Übermittlungsvoraussetzungen von vier nachweisbar zugestellten Mahnungen die zivilrechtliche Möglichkeit der Forderungsabtretung datenschutzrechtlich unterbunden. Davon betroffen wären u.a. das Factoringgeschäft, die konzerninterne Weitergabe von Daten zum Zwecke der Konzernrisikosteuerung sowie die zur – bankaufsichtsrechtlich geförderten - Refinanzierung getätigten Abtretungen von Darlehensforderungen, bei denen schuldnerbezogene Informationen – im Rahmen bisher geltenden Rechts bzw. aufgrund erteilter Einwilligungen – weitergegeben werden.

Auch hiermit würde wiederum von der EU-Datenschutzrichtlinie abgewichen, da die Übermittlung von Schuldnerdaten im Rahmen der Abtretung faktisch unterbunden würde, ohne dass hierfür die Richtlinie eine Grundlage bietet. Damit würden neue Übermittlungshindernisse im EU-Binnenmarkt geschaffen, die in anderen EU-Mitgliedstaaten nicht bestehen und für die deutsche Kreditwirtschaft zu schwerwiegenden Wettbewerbsverzerrungen führen.

dd. § 28 Abs. 3a Nr. 3 BDSG-E - Mahnung nach Fälligkeit ist überflüssig

Nr. 3 der vorgesehenen Regelung, wonach die erste Mahnung nach dem Eintritt der Fälligkeit zu erfolgen hat, ist schlichtweg überflüssig, da vor Fälligkeit eine Zahlung vom Schuldner nicht verlangt und folglich auch nicht angemahnt werden kann.

ee. § 28 Abs. 3a Nr. 4 BDSG-E - Zeitspanne von 6 Wochen vor vierter Mahnung ist faktisch eine Meldesperre

Die nach Nr. 4 der Regelung vor einer Meldung einzuhaltende Zeitspanne (die vierte Mahnung darf frühestens 6 Wochen nach Zugang der ersten Mahnung zugestellt werden) führt letztlich zu einer faktischen Meldesperre über untitulierte und vom Betroffenen nicht bestrittene (!) Forderungen, da in letzter Konsequenz Kreditinstitute ein zweites Mahnwesen aufbauen und vorhalten müssten. Dies ist sowohl aus ökonomischer als auch organisatorischer Sicht unzumutbar.

ff. § 28 Abs. 3a Nr. 5 Satz 2 BDSG-E – Unsubstantiiertes Bestreiten führt zum Übermittlungsverbot

Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut in Nr. 5 der Vorschrift würde ein unsubstantiiertes Bestreiten der Forderung bereits genügen, um die Meldung an die Auskunft (trotz vorheriger vierfacher Mahnung) zu verhindern. Damit würde einem Missbrauch durch zahlungsunwillige Schuldner Tür und Tor geöffnet. Aus unserer Sicht ist der Betroffene bereits ausreichend geschützt, wenn – wie bisher – das Vorliegen des berechtigten Interesses der verantwortlichen Stelle verlangt wird und der Betroffene durch den Zugang einer Mahnung Kenntnis von der offenen Forderung erhält.

Insgesamt würde durch die Regelung des § 28 Abs. 3a BDSG-E der Kreditwirtschaft eine wesentliche Erkenntnisquelle über die Vertragstreue von (Neu-)Kunden verschlossen, was letztlich über höhere Risikoprämien kompensiert werden müsste, deren Kosten alle Verbraucher zu tragen hätten. Soweit überhaupt der Regelungsansatz in § 28 Abs. 3a BDSG-E weiterverfolgt werden sollte, müsste die Regelung mit dem Zivilrecht (§§ 286, 398 ff. und 498 BGB) in Einklang gebracht werden und sich auf die Datenweitergabe an Auskunftgebern beschränken.

b) § 28 Abs. 3b S. 1 und 2 BDSG-E – Übermittlung von Positivdaten

Die Einführung eines allgemeinen Erlaubnistatbestandes für die Übermittlung und Nutzung sog. Positivdaten eines Kreditvertrags erscheint auf den ersten Blick vorteilhaft. Allerdings werden Kreditinstitute weiterhin aufgrund des Bankgeheimnisses eine Einwilligung vom Kunden einholen. Die Gesetzesänderung darf deshalb nicht im Umkehrschluss zur Folge haben, dass für den erfassten Anwendungsbereich keine Einwilligungserklärungen mehr verwendet werden dürfen.

Weiter ist nicht ersichtlich, warum die Vorschrift auf Kreditverträge beschränkt sein sollte. Aus Sicht eines Kreditinstituts müssten u.a. auch Girokonten, Kreditkartenverträge und Bürgschaftsverhältnisse erfasst sein, da hierfür bekanntlich auch SCHUFA-Meldungen notwendig und sachgerecht sind.

Ferner kann das in der Gesetzesbegründung angenommene Freiwilligkeitsproblem nicht überzeugen, insbesondere wenn dieses bei Kreditverträgen angesiedelt wird. Auch hier liegt wieder eine auf das Datenschutzrecht verengte Sichtweise vor. Denn der Kunde ist ja im Rahmen seiner negativen Vertragsfreiheit keineswegs verpflichtet, ein Vertragsverhältnis mit dem Kreditinstitut zu begründen. Mithin besteht auch kein die Freiwilligkeit ausschließender Zwang zur Zeichnung der SCHUFA-Klausel.

In § 28 Abs. 3 b S. 2 BDSG-E ist eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem Betroffenen über den in Satz 1 neu geschaffenen Erlaubnistatbestand vorgesehen. Damit würde die für die Wirtschaft beabsichtigte Vereinfachung bei der Datenverwendung wieder ein Stück zurückgenommen.

Im Ergebnis regen wir an, § 28 Abs. 3 b BDSG wie folgt zu fassen:

„Die Nutzung und Verarbeitung personenbezogener Daten und ihre Übermittlung an Stellen, die personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zwecke der Übermittlung speichern, ist auch zulässig, soweit es der Vermeidung allgemeiner Vertragsrisiken dient. § 4 Abs. 3 BDSG ist dabei anzuwenden. § 4 a BDSG bleibt unberührt.“

c) § 28 Abs. 3 b letzter Satz BDSG-E – Verbot der Übermittlung von Daten aus einer Konditionen-anfrage

Das in Absatz 3b im letzten Satz vorgeschlagene Verbot der Übermittlung von Daten über „Verhaltensweisen, die ... der Markttransparenz dienen“ würde eine Änderung des SCHUFA-Verfahrens zur Folge haben (Merkmal Konditionen-anfrage). Die SCHUFA-Auskunft stellt einen zentralen Baustein für die Berechnung von Angebotskonditionen dar. SCHUFA-Daten können jedoch nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses abgerufen werden, was die Speicherung des

Anfragegrundes notwendig macht. In Verbindung mit dem in § 29 Abs. 2 Nr. 2 BDSG-E verschärften Bedingungen für die erforderlichen Stichproben zur Prüfung des berechtigten Interesses, bei dem das berechtigte Interesse mit Bestimmtheit festgestellt werden muss, würde das Verfahren der SCHUFA-Anfrage im Rahmen der Konditionsermittlung als Ganzes in Frage gestellt, die in der Vorphase des Vertragsabschlusses (Anfragemerkmal Kreditanfrage) von besonderer Bedeutung ist. Diese Anfrage muss vor Unterschrift des Kreditnehmers erfolgen, da das Kreditinstitut nach § 492 BGB verpflichtet ist, alle Konditionen (einschließlich Zinsen und effektiven Jahreszins) in dem Dokument anzugeben, das der Verbraucher zur Abgabe seiner Willenserklärung unterschreibt.

d) § 28 Abs. 3 d BDSG-E – Voraussetzungen für Scoring-Verfahren

Der ZKA nimmt zunächst mit Zustimmung zur Kenntnis, dass in § 28 Abs. 3d Nr. 1 und 2 BDSG-E an die bestehenden Regelungen aus § 10 Abs. 1 Satz 3 ff. KWG angeknüpft werden soll. Wir betrachten dies als gesetzgeberische Bestätigung unserer schon bisher vertretenen Auffassung, dass die im KWG geregelten Rechte und Pflichten der Kreditinstitute sich auch auf das datenschutzrechtliche Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunde auswirken müssen.

aa. Anwendungsbereich ist zu weit

Allerdings ist der Anwendungsbereich in der vorgeschlagenen Formulierung zu weit gefasst. Wenn alle „analytischen Verfahren zur Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines bestimmten zukünftigen Verhaltens des Betroffenen“ tatsächlich in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen würden, wären davon z.B. auch EDV-Researchsysteme zur Erkennung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erfasst, die die Kreditinstitute nach den Vorschriften des Geldwäschegesetzes und des § 25a Abs. 1 Nr. 6 KWG vorhalten müssen. Eine Unterrichtung des Betroffenen über die Ergebnisse dieser Verfahren ist offensichtlich nicht gewollt und widerspricht auch den geldwäscherechtlichen Bestimmungen. Gleiches gilt für bankaufsichtsrechtlich gewünschte Risikopräventionssysteme.

bb. Vermeidung eines Wertungswiderspruchs zu § 10 Abs. 1 Satz 3 ff. KWG

Des Weiteren darf mit § 28 Abs. 3d BDSG-E nicht hinter die auf Kreditinstitute zugeschnittene Regelung in § 10 Abs. 1 Satz 3 ff. KWG zurückgefallen werden, die zur Umsetzung von „Basel II“ von zentraler Bedeutung ist. Auch hier gilt es, keinerlei Widersprüche zwischen Datenschutzrecht und Bankaufsichtsrecht zu etablieren. So dürfen nach § 10 Abs. 1 Satz 5 KWG zur Entwicklung und Weiterentwicklung von Ratingsystemen 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 Bestim-

mung und Berücksichtigung von Adressausfallrisiken erheblich sein können. § 28 Abs. 3d BDSG-E darf hier nicht enger gefasst werden. Darüber hinaus erlaubt § 10 Abs. 1 Satz 6 KWG zur Bestimmung von sog. 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.

Folglich muss in § 28 Abs. 3d BDSG-E zum Ausdruck kommen, dass für Kreditinstitute die Spezialregel in § 10 Abs. 1 Satz 3 ff. KWG weiterhin maßgeblich ist.

3. Änderung des § 34 BDSG (Art. 1 Nr. 6 BDSG-Änderungsgesetz)

a) Übermäßiger Eingriff in das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis

Die geplante Ergänzung des § 34 BDSG, wonach der Betroffene bei Durchführung eines Scoringverfahrens ein Auskunftsrecht über die für das berechnete Ergebnis prägenden Datenarten sowie deren Gewichtung bekommen soll (§ 34 Abs. 1a Nr. 3 BDSG-E), stellt aus unserer Sicht einen schwerwiegenden Eingriff in das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis des Kreditinstituts dar. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen unter Ziffer I.3. und darauf, dass die Gesetzesbegründung auf S. 10 selbst ausdrücklich anerkennt, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Betreiber von Scoringverfahren nicht offengelegt werden müssen. Eine Offenlegung der den Scoringverfahren zugrunde liegenden Geschäftsgeheimnisse wäre auch aus Sicht des Betroffenen nicht interessengerecht, da diesen letztendlich interessieren dürfte, warum die Entscheidung in der bestimmten Art und Weise ausgefallen ist und eben nicht, wie Scoringverfahren im Detail funktionieren.

Selbst aus der Begründung zum Gesetzentwurf wird im Übrigen nicht deutlich, ob die Begründungspflicht nur im Falle einer ablehnenden Kreditentscheidung oder sogar bei Nichtgewährung der beworbenen günstigsten Konditionen bestehen soll. Besonders im letztgenannten Fall würde die geplante Vorschrift aus unserer Sicht zu einer nicht hinnehmbaren Pflicht zur Offenlegung interner Preiskalkulationen führen. Dies wäre ein unangemessener Eingriff in die geschäftspolitische Gestaltungsfreiheit des Kreditinstituts.

Auf S. 2 der Begründung zum Gesetzentwurf wird ausgeführt: „Ist dem Betroffenen aber nicht ersichtlich aufgrund bzw. mit Hilfe welcher Daten die ihn betreffende Entscheidung zustande gekommen ist, kann er weder fehlerhafte Daten korrigieren oder Missverständnisse aufklären noch

seine Interessen sachgerecht gegenüber dem Sachbearbeiter wahrnehmen.“ Aus unserer Sicht kann dem beschriebenen Bedürfnis nach einer Richtigstellung falscher Daten bereits mit einer Information über sämtliche zu einer Person gespeicherten Daten, die für ein Scoring in Betracht kommen, Rechnung getragen werden. Ein entsprechendes Auskunftsrecht des Kunden ist in § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG heute schon verankert.

b) Speicherfrist ist zu lang

Der in § 34 Abs. 1 a S. 1 Nr. 1 BDSG-E vorgesehene Zeitraum von 12 Monaten, innerhalb dessen eine Auskunft über Score-Werte verlangt werden kann, ist unverhältnismäßig lang und würde bedingen, dass die Score-Werte auch so lange dokumentiert werden müssten. Abgesehen von den mit der Erweiterung der Speichernotwendigkeiten einhergehenden erheblichen Kosten widerspricht dies dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Datensparsamkeit. Außerdem hätte ein Betroffener z.B. bei einer ablehnenden Kreditentscheidung lediglich ein kurzfristiges Interesse an einer Erläuterung, so dass es ausreichend erscheint, die Frist auf maximal 3 Monate zu begrenzen.

c) Kein Anspruch auf ein „Test-Scoring“

Ferner sollte § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG-E ersatzlos gestrichen werden, da sonst ein von einem konkreten Geschäftsvorfall unabhängiger Auskunftsanspruch gegenüber „jedermann“ etabliert würde. Unabhängig davon, dass bereits zweifelhaft ist, ob die Nennung eines tagesaktuellen Scorewertes durch ein Kreditinstitut ohne konkreten Kreditwunsch hilfreich bei der Planung der zukünftigen wirtschaftlichen Betätigung des Betroffenen (so die Gesetzesbegründung) sein kann, wäre ein solcher von einem (vor-)vertraglichen Schuldverhältnis losgelöster Berechnungsanspruch unverhältnismäßig, da dadurch kostenträchtige Prozesse in Gang gesetzt werden müssten. Letztendlich kann ein Kreditinstitut nicht gezwungen werden, zu einer Person einen Score-Wert zu ermitteln, wenn noch nicht einmal eine vorvertragliche Rechtsbeziehung besteht.

Außerdem erscheint das Erfordernis, gemäß § 34 Abs. 1 a S. 1 Nr. 3 BDSG-E die „prägenden Daten sowie deren Gewichtung“ mitzuteilen, nicht sachgerecht. Zunächst halten wir es in Anlehnung an die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 3 ff. KWG für angebracht, von „Datenkategorien“ zu sprechen, um Abgrenzungsprobleme von vorneherein auszuschließen und einen Gleichlauf der Regelungen sicherzustellen. Außerdem ist eine Offenlegung der „Gewichtung“ unvereinbar mit den Betriebs- und Geschäftsgeheimnis der Bank (s.o.). Es muss ausreichen, dem Kunden die „für das Ergebnis prägenden Datenkategorien“ zu nennen.

Auch ist der letzte Satz der Ziff. 3 zu streichen, wonach dem Betreffenden auf Wunsch das Zustandekommen der Wahrscheinlichkeitswerte in nachvollziehbarer Weise offen zu legen ist, sofern nicht im Einzelfall das Interesse an der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses überwiegt. Wie wir bereits mehrfach ausgeführt haben, ist eine detaillierte Beschreibung der dem Scoring zugrunde liegenden Verfahren nicht möglich, ohne Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu verletzen, so dass

sich die Auskunft zum Zwecke der Transparenz auf allgemeine Aussagen zwangsläufig beschränken muss.

Soweit an einer Erweiterung der Transparenzpflichten beim Scoring festgehalten werden sollte, was wir nach wie vor nicht für den richtigen Weg erachten, müsste der Auskunftsanspruch des Kunden auf den Fall eines bereits durchgeführten Scorings und auf die Nennung der wesentlichen Datenkategorien beschränkt werden.

4. Verkürzung der Speicherfrist (§ 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BDSG-E, Art. 1 Nr. 7 BDSG-Änderungsgesetz)

Für erledigte Sachverhalte soll die Speicherfrist von bislang vier auf drei Kalenderjahre verkürzt werden. Wir weisen darauf hin, dass die vorgesehene Verkürzung auch Positivdaten erfasst, wie z.B. die ordnungsgemäße oder sogar frühzeitige Rückführung eines Kredites, die grundsätzlich positiv in die Berechnung des Scorewertes einfließen. Eine Verkürzung der Speicherfrist würde allgemein eine Verkürzung der Kredithistorie nach sich ziehen, die auch Voraussetzung für ein trennscharfes Scoring-Verfahren ist. Die Gesetzesbegründung, wonach die verkürzte Beauskunftung von erledigten Sachverhalten regelmäßig ausreichend sei, das Verhalten des Betroffenen einzuschätzen, geht in dieser Hinsicht fehl. Vielmehr wird die Bonitätsprognose erheblich erschwert.

5. Bußgeldtatbestand

Für die Einführung eines Bußgeldtatbestandes für nicht ordnungsgemäß erteilte Auskünfte besteht kein Anlass. Die geplante Regelung in § 43 Abs. 1, 8a BDSG-E ist daher zu streichen.

6. Datum des Inkrafttretens (Art. 2 BDSG-Änderungsgesetz)

Nach Art. 2 des BDSG-Änderungsgesetzes soll das Gesetz am Tag seiner Verkündung in Kraft treten. Hierdurch wird den betroffenen Stellen die Möglichkeit genommen, ihre Verfahren rechtzeitig vor Inkrafttreten der Änderungen an die geänderten gesetzlichen Voraussetzungen anzupassen. Wir sind daher der Auffassung, dass das Gesetz frühestens 12 Monate nach seiner Verkündung in Kraft treten sollte.