

Scoring

Was müssen Kreditinstitute bei der Implementierung der neuen datenschutzrechtlichen Regelungen beachten?

PwC Legal unterstützt Sie bei der Umsetzung der EU-Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO)

Mitte Mai 2017 hat der Bundesrat dem „Datenschutz-Anpassungs- und –Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG – EU“ zugestimmt, das ein neues Bundesdatenschutzgesetz beinhaltet (BDSG-neu). Dieses ergänzt punktuell auch die bereits im Mai 2016 verabschiedete EU-Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO). Sowohl die DS-GVO als auch das BDSG-neu erlangen ab dem 25. Mai 2018 Wirkung. Für Kreditinstitute hat die Phase der Implementierung der neuen datenschutzrechtlichen Regelungen bereits begonnen. Vor allem müssen Kreditinstitute ihren Informations- und Auskunftsprozess aktualisieren. Ein brisantes Thema, das die Kreditinstitute beschäftigt, ist insoweit das Scoring. Wenngleich in materieller Hinsicht vieles wesentliche unverändert bleibt, sind die Prozesse auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen, anzupassen und zu dokumentieren. Dies trifft insbesondere auf das sogenannte Eigenscoring zu.

Begriff des Scoring

„Scoring“ beschreibt die Erhebung oder Verwendung eines Wahrscheinlichkeitswerts für ein bestimmtes Verhalten des Betroffenen, um über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen zu entscheiden.

Zentrale Vorschrift für die Zulässigkeit des Scorings in Deutschland ist § 28b BDSG. Diese Regelung sieht folgende Voraussetzungen für eine Zulässigkeit des Scoring-Verfahrens vor:

- Die Daten sind unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit des Kreditrisikos erheblich.
- Die Voraussetzungen der §§ 28 („Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke“) bzw. 29 BDSG („Geschäftsmäßige Datenerhebung und -speicherung zum Zweck der Übermittlung“) müssen erfüllt sein. Beim Eigenscoring muss beispielsweise insbesondere das Scoring im Zusammenhang mit einer rechtsgeschäftlichen Entscheidung stehen. Es dürfen zudem nicht die Interessen des Betroffenen an einem Ausschluss der Verarbeitung/Nutzung der Daten überwiegen.
- Es dürfen für die Berechnung nicht ausschließlich Anschriftendaten genutzt werden.
- Sofern Anschriftendaten der betroffenen Person (Kunden) für die Berechnung mitgenutzt werden sollen, muss die betroffene Person vorher mit entsprechendem Nachweis informiert werden.

Trotz des allgemein gehaltenen Begriffs „Scoring“ erfasst der § 28b BDSG nur das auf Vertragsverhältnisse bezogene Verfahren, vor allem im Rahmen der Anbahnung (sog. vertragsbezogenes Scoring). Für die internen Risikomesverfahren eines Kreditinstituts gelten spezialgesetzliche Vorschriften (§ 10 Abs. 2 KWG).

Die Vorschrift des § 28b BDSG benennt die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Berechnung des Scorewerts. Sofern auf diesen Scorewert eine automatisierte Entscheidung gestützt wird, muss diese sich bereits jetzt an den Anforderungen des BDSG messen lassen. Die Ablehnung eines Kreditantrags auf Grundlage eines automatisierten Entscheidungsprozesses bedarf nach § 6a Abs. 2 Nr. 2 BDSG beispielsweise Maßnahmen zur Wahrung der berechtigten Interessen des Kunden.

Des Weiteren ist hier das Auskunftsrecht der Betroffenen beim Scoring gemäß § 34 Abs. 2 und 5 BDSG zu betonen. Ein Kreditinstitut muss unter anderem schon jetzt auch Auskunft über die berechneten Wahrscheinlichkeitswerte und die dabei verwendeten Datenarten der betroffenen Person erteilen. In allgemein verständlicher Form ist im Einzelfall über das Zustandekommen der Wahrscheinlichkeitswerte zu informieren. Der Berechnungsalgorithmus ist jedoch als sog. Betriebsgeheimnis nach übereinstimmender Auffassung nicht Gegenstand der Auskunft.

Regelung des Scoring-Verfahrens in der DS-GVO

Die DS-GVO enthält keine explizite Regelung zum Scoring. Die gesetzlichen Anforderungen werden durch die allgemeineren Vorschriften abgedeckt.

Die Frage der Zulässigkeit wird beispielsweise insbesondere durch die Regelung des Art. 22 DS-GVO erfasst, der wie bereits § 6a BDSG Voraussetzungen für eine automatisierte Einzelentscheidung festlegt.

Die betroffene Person (Kunden) hat demnach das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden. Der Begriff Profiling wird in der DS-GVO eingeführt und beschreibt zusammengefasst die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten einer natürlichen Person um Aspekte insbesondere bezüglich des Verhaltens dieser Person zu analysieren oder vorherzusagen. Somit erfasst Profiling zumindest teilweise auch das Scoring.

Eine Ausnahme von diesem prinzipiellen Verbot besteht jedoch dann, wenn die automatisierte Entscheidung für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen beiden Parteien „erforderlich“ ist und unter anderem die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Personen (Kunden) gewahrt werden. Eine weitere Ausnahme gilt für den Fall, dass die automatisierte Entscheidung gesetzlich zugelassen ist – beispielsweise im Rahmen der Bekämpfung von Steuerhinterziehung – und insbesondere die berechtigten Interessen des Betroffenen geschützt werden. Ferner greift das Verbot ausnahmsweise nicht, wenn eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person (Kunden) vorliegt oder etwa, wenn die automatisierte Entscheidung zur Erfüllung eines Vertrags notwendig ist.

In der Praxis der Institute spielt die erstgenannte Ausnahme hinsichtlich eines Erfordernisses eine weitaus größere Rolle als die beiden anderen genannten Ausnahmen. Das Kriterium dieser Ausnahme in Form eines Erfordernisses ist in dieser Form noch nicht im BDSG verankert. Für Kreditinstitute stellt es nunmehr eine Herausforderung dar, ein etwaiges Erfordernis zu identifizieren und begründen zu können.

Die Zulässigkeit des Scorings wird daneben über Art. 6 Abs. 1 f DS-GVO durch eine Interessenabwägung zu bewerten sein. Die Interessenabwägung ist durch das Kreditinstitut insbesondere dann vorzunehmen, wenn die betroffene Person nicht ihre Einwilligung zur Datenverarbeitung gegeben hat, wobei an die Einwilligung jedoch hohe Anforderungen gestellt werden. Die Verarbeitung ist daher im Ergebnis unzulässig, wenn diese zum einen nicht für die Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen erforderlich ist und die Interessen des Betroffenen am Ausschluss der Verarbeitung überwiegen. Angesichts der auch vom Gesetzgeber anerkannten Bedeutung des Scoring für Unternehmen und die Volkswirtschaft insgesamt, kann die Abwägung je nach Einzelfall und den getroffenen Maßnahmen zur Zulässigkeit führen.

Art. 6 DS-GVO ist eine zentrale Vorschrift für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten, während durch Art. 22 DS-GVO eine ungeprüfte Unterwerfung von Betroffenen unter die Entscheidungen von Maschinen verhindert grundsätzlich vermieden werden soll.

Im Fall einer Datenverarbeitung in Form des Scorings auf Grundlage der vorgenannten Interessenabwägung sind dem Kunden insbesondere die berechtigten Interessen des Kreditinstituts mitzuteilen. Soweit das Scoring darüber hinaus Teil eines Prozesses der automatisierten Entscheidungsfindung ist, ist auch dies dem Kunden mitzuteilen. Beide Informationspflichten sind bereits bei Erhebung der Daten, also etwa der Vertragsanbahnung, zu erfüllen.

Des Weiteren ist auf das Auskunftsrecht der betroffenen Person hinzuweisen (Art. 15 Abs. 1 h DS-GVO). Die betroffene Person (Kunde) darf gegenüber dem Kreditinstitut verlangen, über die involvierte Scoring-Logik und die für ihn zu erwartenden Konsequenzen der Verarbeitung informiert zu werden.

Regelung des Scoring-Verfahrens in BDSG-neu

Angesichts der Bedeutung des Scoring für Unternehmen sowie des volkswirtschaftlichen Nutzens hat der Bundesgesetzgeber auch im Zuge der Novelle des BDSG einen Rahmen für das Scoring geschaffen.

Die Vorschrift des § 31 BDSG neu übernimmt insbesondere für das Eigenscoring die in § 28b BDSG eingangs genannten Voraussetzungen. Hierzu zählt es, im Fall der Nutzung von Anschriftendaten die betroffene Person vor Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts über die vorgesehene Nutzung dieser Daten zu unterrichten. Die Unterrichtung ist zu dokumentieren.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll sichergestellt werden, dass Scoring-Verfahren prinzipiell weiter zulässig bleiben, wobei der materielle Schutzstandard der bisherigen Regelungen beibehalten werden soll.

Rechtlicher Handlungsbedarf

Bei der Implementierung der DS-GVO kommen Kreditinstitute nicht umhin einen etwaigen Anpassungsbedarf bei den Scoring Prozessen zu klären.

Materiell-rechtlich bleibt zwar wesentliches unverändert. Die Kreditinstitute dürfen unter bestimmten Umständen weiterhin ohne Einwilligung des Kunden Scoring-Verfahren anwenden.

Die Kreditinstitute sollten jedoch die jeweiligen Rechtsgrundlagen identifizieren, die Überlegungen hierzu dokumentieren und Maßnahmen ergreifen, um ihren Informationspflichten nachzukommen. Ferner sollten sie dafür Sorge tragen, das entsprechende Auskunftsrecht ihrer Kunden umsetzen können. In diesem Zusammenhang sollte der jeweilige Kunde zumindest in allgemein verständlicher Form, einzelfallbezogen und nachvollziehbar über die für das Scoring-Verfahren verwendete Logik bzw. über die zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Datenarten und das Zustandekommen sowie die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitswerte informiert werden.

Ist das Scoring darüber hinaus Teil eines automatisierten Entscheidungsprozesses ist zumeist sicherzustellen und zu dokumentieren, dass diese Art des Entscheidungsprozesses erforderlich ist. Darauf ist insbesondere bei digitalisierten Prozessen der Kreditgewährung zu achten.

Unsere Dienstleistungen

- gutachtliche Würdigung von datenschutzorientierten Handlungsoptionen
- rechtliche Beratung und Begleitung bei der Umsetzung der DS-GVO
- externe Datenschutzbeauftragte bei Kreditinstituten

Ihre Ansprechpartner

Dr. Maria Nakou

Tel.: +49 69 9585-7896

E-Mail: maria.nakou@pwc.com

Dr. Jörg Schwerdtfeger

Tel.: +49 69 9585-6595

E-Mail: joerg.schwerdtfeger@pwc.com

Dr. Jan Peter Ohrtmann

Tel.: +49 211 981-2572

E-Mail: jan-peter.ohrtmann@pwc.com

Dr. Jörg Wulfken

Tel.: +49 69 9585-2447

E-Mail: joerg.wulfken@pwc.com

Über uns

In unserer globalen, sich rasch verändernden Wirtschaftswelt sind Kooperation, Umstrukturierung, Transaktion, Finanzierung und gesellschaftliche Verantwortung Themen, die unsere Mandanten zunehmend beschäftigen. Für verschiedenste komplexe Aufgabengebiete benötigen sie rechtliche Handlungssicherheit. Deshalb beraten wir sie ganzheitlich und in enger Zusammenarbeit mit den Steuer-, Human-Resources- und Finanzexperten von PwC und unserem internationalen Legal-Netzwerk in über 90 Ländern. Ob weltweit agierendes Unternehmen, öffentliche Körperschaft oder vermögende Privatperson, jedem Mandanten steht bei uns ein persönlicher Ansprechpartner zur Seite, der ihn in allen wirtschaftsrechtlichen Belangen verantwortungsvoll unterstützt. So helfen wir unseren Mandanten, ihren wirtschaftlichen Erfolg langfristig zu sichern.

PwC Legal. Mehr als 200 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an 18 Standorten. Integrierte Rechtsberatung für die Praxis.