

Bankrechtstag, 28.06.2024

**Scoring und Datenschutz -  
Automatisierte Entscheidungen im  
Einzelfall nach dem EuGH-Urteil  
vom 07.12.2023 (C-634/21)**



## Sozietät mit Standorten in Köln und Erkelenz

- Spezialisiert auf Datenschutzrecht, Datenrecht, IT- und IT-Sicherheitsrecht und kollektives IT-Arbeitsrecht
- 18 Menschen (\*): 8 Anwält:innen (m/w/d), 1 Wirtschaftsjurist, 5 Datenschutzbeauftragte & 1 Spezialist für Informationssicherheit und Krisenkommunikation

*(\*): Wir schließen in unserer Darstellung insgesamt alle Menschen ein, auch wenn im Folgenden nicht gegendert wird.*

## Spezialisten für digitale Transformation, Auszeichnungen u.a.

- Beste Wirtschaftskanzleien 2024 (brandeins v. 18.05.2024)
- Best Of Legal Awards 2023: Mittelständische Kanzlei (WirtschaftsWoche 49/2023)
- Best Of Legal Awards 2023: New Work & Culture (WirtschaftsWoche 49/2023)
- TOP Kanzlei Datenschutzrecht (WirtschaftsWoche 32/2023)
- TOP Wirtschaftskanzlei Datenschutzrecht (Focus 36/2021)
- Führende Kanzlei im IT und Datenschutzrecht (kanzleimonitor.de 2020/2021)





1. Sachverhalt
2. Urteil
3. Ableitungen
4. Fazit

SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT

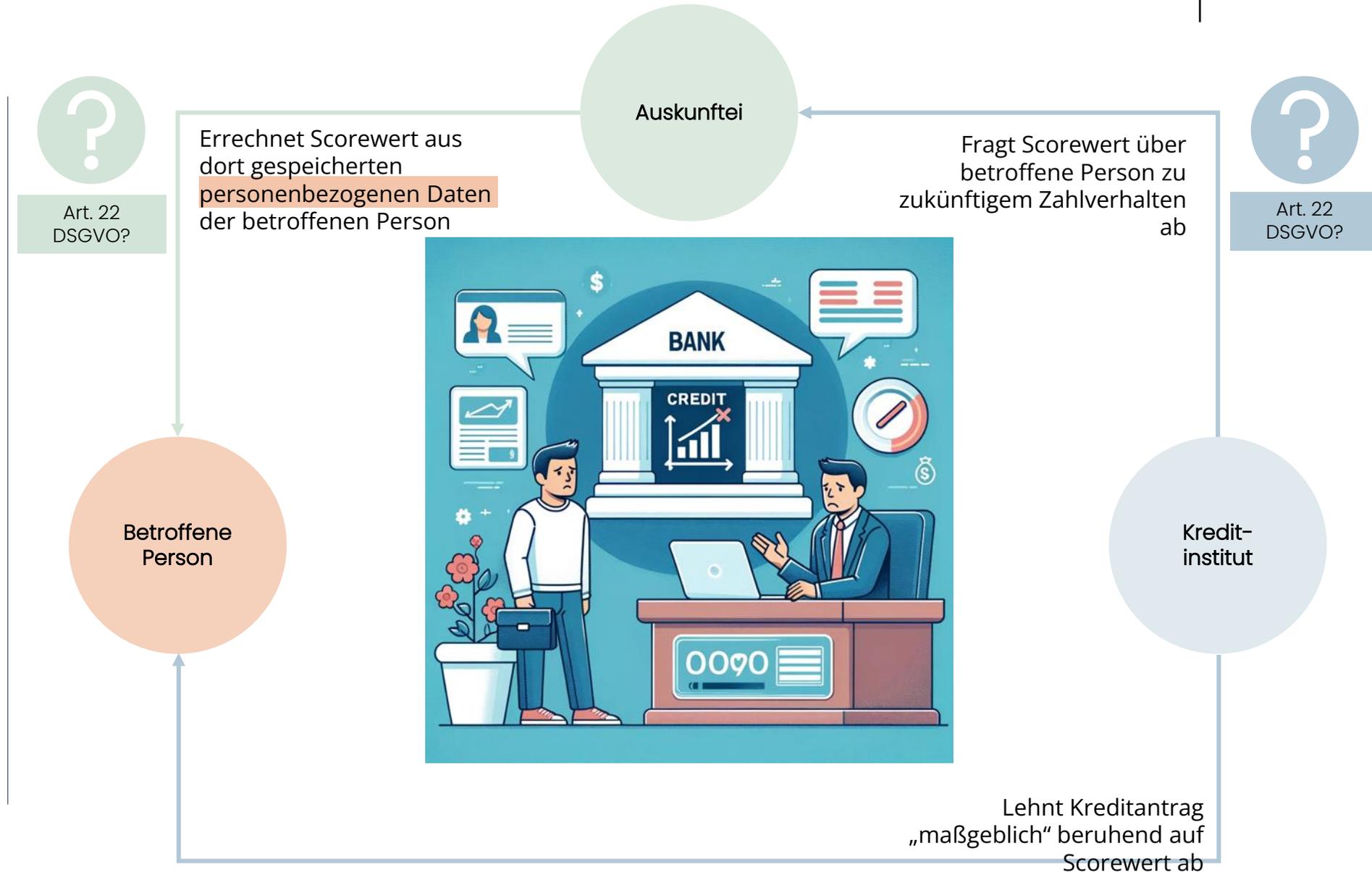


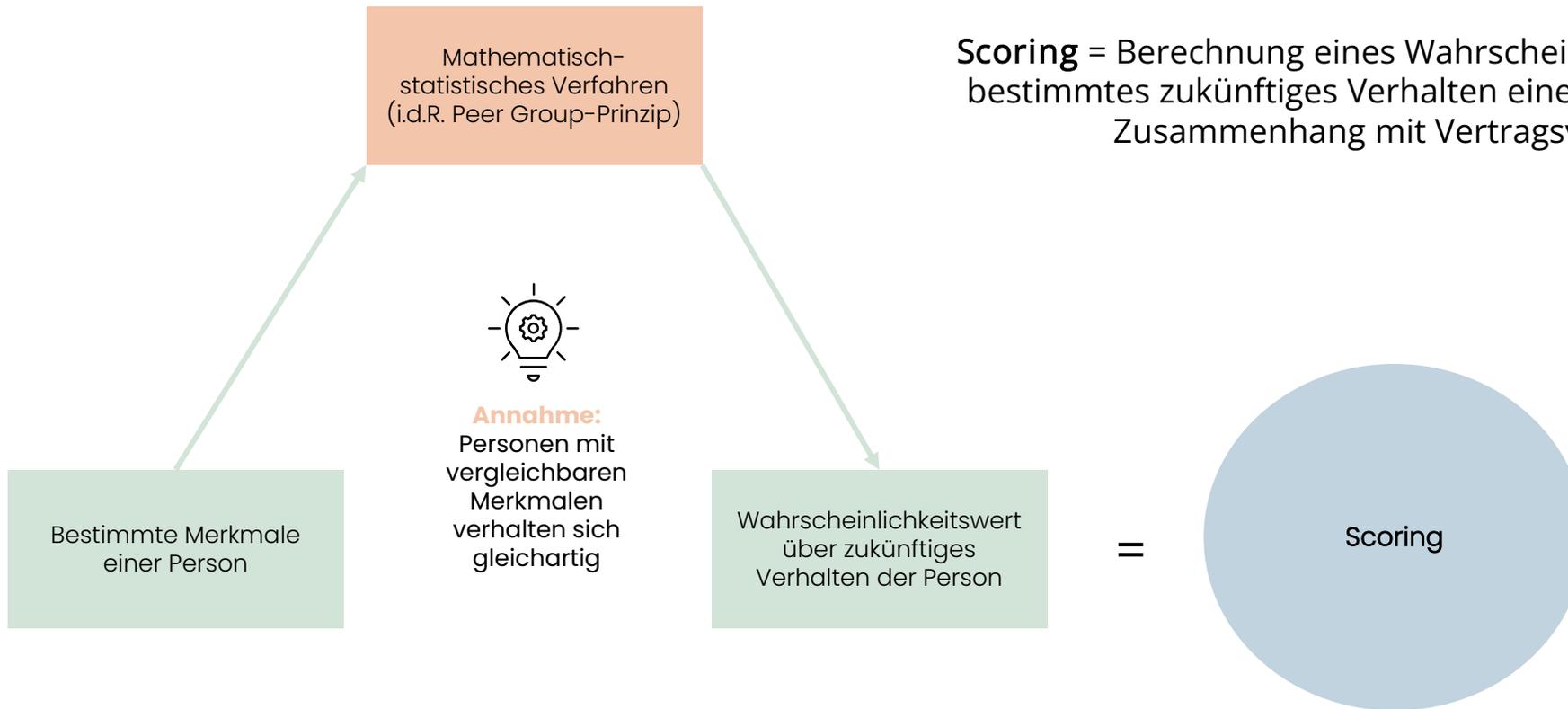
SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT





**Scoring** = Berechnung eines Wahrscheinlichkeitswerts über ein bestimmtes zukünftiges Verhalten einer natürlichen Person in Zusammenhang mit Vertragsverhältnissen.

## ART. 22 DSGVO: AUTOMATISIERTE ENTSCHEIDUNGEN IM EINZELFALL

- (1) Die betroffene Person hat das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.
- (2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Entscheidung
  - a) für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen erforderlich ist,
  - b) aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder
  - c) mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Person erfolgt.
- (3) In den in Absatz 2 Buchstaben a und c genannten Fällen trifft der Verantwortliche angemessene Maßnahmen, um die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, wozu mindestens das Recht auf Erwirkung des Eingreifens einer Person seitens des Verantwortlichen, auf Darlegung des eigenen Standpunkts und auf Anfechtung der Entscheidung gehört.

Regel: „nicht unterworfen zu werden“

drei  
Ausnahmen

Bedingungen für  
zwei der drei  
Ausnahmen

SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT



SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT

## Wesentliche Aussagen des EuGH zu Art. 22 DSGVO insgesamt:

- Art. 22 Abs. 1 DSGVO verlangt **dreistufige Prüfung**:
  - a. Entscheidung;
  - b. maßgeblich beruhen auf einer automatisierten Verarbeitung; und
  - c. rechtliche Wirkung der Entscheidung gegenüber betroffener Person oder erhebliche Beeinträchtigung in ähnlicher Weise
- Art. 22 Abs. 1 DSGVO = **zwingendes Verarbeitungsverbot**, was unmittelbar **ohne Antrag** der betroffenen Person greift
- Art. 22 Abs. 2 DSGVO legt **abschließend** fest, wann **ausnahmsweise** das Verarbeitungsverbot aus Art. 22 Abs. 1 DSGVO nicht greift
- **Nationale Rechtsvorschriften** i.S.d. Art. 22 Abs. 2 Buchst. b DSGVO müssen **angemessene Schutzmaßnahmen** treffen und sicherstellen, dass alle **Anforderungen aus Art. 5 Abs. 1, Art. 6 DSGVO** eingehalten werden
  - Rechtsvorschriften i.S.d. Art. 22 Abs. 2 Buchst. b DSGVO dürfen keine ergänzenden Vorgaben zu Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a, b, f DSGVO enthalten und Ergebnis einer Interessenabwägung nicht vorschreiben



SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT

### Entscheidung i.S.d. Art. 22 Abs. 1 DSGVO:

- Entscheidung erfasst
  - jede **Handlung** und andere **Maßnahme**,
  - die das **Potential zur Herbeiführung einer Wirkung i.S.v. Art. 22 Abs. 1 DSGVO** zu Lasten der betroffenen Person hat
- **Argument:** Anderenfalls droht Schutzlücke zu Lasten betroffener Personen
- **Anwendung auf Sachverhalt bei Errechnung des Wahrscheinlichkeitswerts:**
  - Merkmal „**Handlung**“ gegeben = Ergebnis der Berechnung
  - Merkmal „**Potential zur Herbeiführung einer Wirkung im Sinne einer erheblichen Beeinträchtigung in eigener Weise**“ gegeben



SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT

## Beruhen auf automatisierter Verarbeitung i.S.d. Art. 22 Abs. 1 DSGVO:

- Entscheidung ist **Folge**
  - einer **Verarbeitung mit Hilfe automatisierter Verfahren** (einschließlich **Profiling**) i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO; und
  - **Wirkung der Entscheidung beruht maßgeblich auf dieser automatisierten Verarbeitung**
    - **Achtung:** EuGH nimmt auf den Wortlaut „*ausschließlich* [...] *beruhen*“ keinen Bezug und betrachtet nicht „*human in the loop*“
- **Anwendung auf Sachverhalt bei Errechnung des Wahrscheinlichkeitswerts:**
  - Scoring nutzt Profiling (Art. 4 Nr. 4 DSGVO) und das ist stets eine automatisierte Verarbeitung
  - „*maßgeblich beruhen*“ wegen Vorgabe aus Vorlagebeschluss ohne weitere Prüfung vom EuGH zu bejahen
    - **Achtung:** keine inhaltlichen Aussagen zu diesem Kriterium



SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT

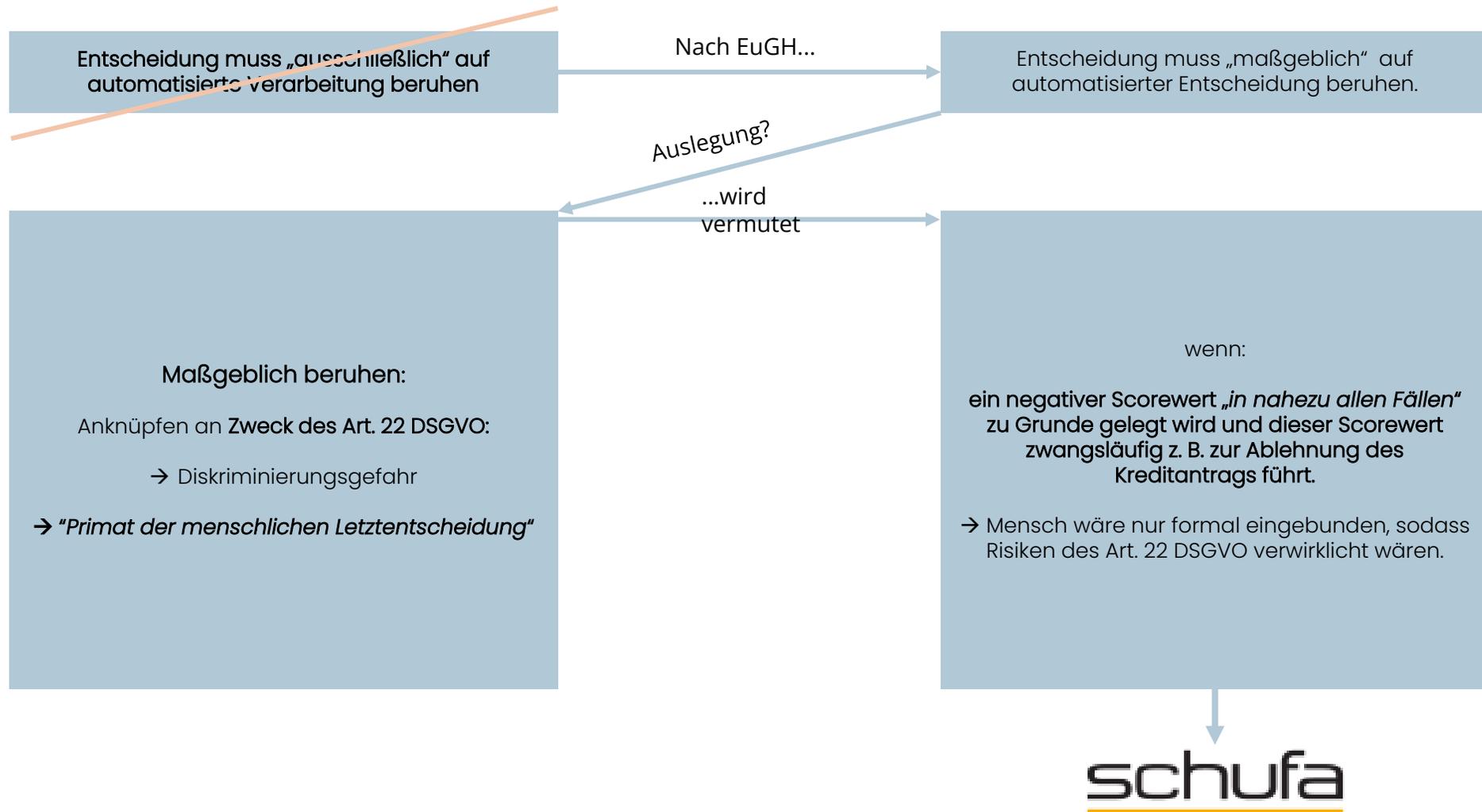
### Entfalten einer Wirkung i.S.d. Art. 22 Abs. 1 DSGVO:

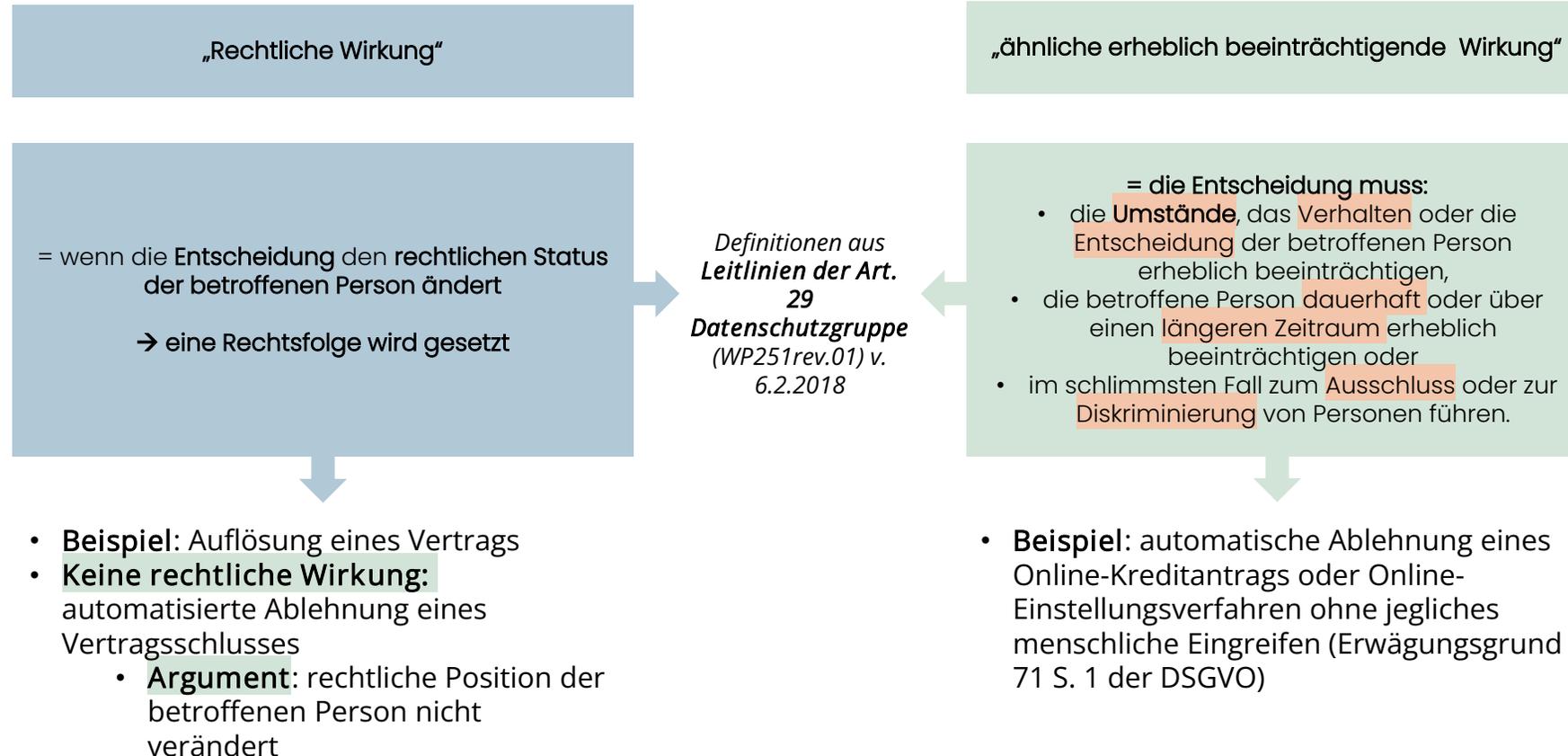
- **Entscheidung entfaltet nachteilige Wirkung** i.S.d. Art. 22 Abs. 1 DSGVO bei
  - **rechtlicher Wirkung** gegenüber betroffener Person; oder
  - **erheblicher Beeinträchtigung** in ähnlicher Weise

### Anwendung auf Sachverhalt bei Errechnung des Wahrscheinlichkeitswerts:

- spätere Ablehnung eines Kredits wirkt erheblich beeinträchtigend
- **Achtung:** keine inhaltlichen Aussagen zu diesem Kriterium







SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT



**EuGH:**  
... keine Verarbeitungen  
gestattet, die gegen  
Anforderungen aus **Art. 5**  
**Abs. 1, Art. 6 DSGVO**  
verstoßen

- (1) Die betroffene Person hat das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.
- (2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Entscheidung
  - a) für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen erforderlich ist,
  - b) aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder
  - c) mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Person erfolgt.
- (3) In den in Absatz 2 Buchstaben a und c genannten Fällen trifft der Verantwortliche angemessene Maßnahmen, um die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, wozu mindestens das Recht auf Erwirkung des Eingreifens einer Person seitens des Verantwortlichen, auf Darlegung des eigenen Standpunkts und auf Anfechtung der Entscheidung gehört.

## § 31 BDSG: SCHUTZ DES WIRTSCHAFTSVERKEHRS BEI SCORING UND BONITÄTSAUSKÜNFTEN

- (1) Die Verwendung eines Wahrscheinlichkeitswerts über ein bestimmtes zukünftiges Verhalten einer natürlichen Person zum Zweck der Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dieser Person (Scoring) ist nur zulässig, wenn
  1. die Vorschriften des Datenschutzrechts eingehalten wurden,
- (2) <sup>1</sup> Die Verwendung eines von Auskunfteien ermittelten Wahrscheinlichkeitswerts über die Zahlungsfähig- und Zahlungswilligkeit einer natürlichen Person ist im Fall der Einbeziehung von Informationen über Forderungen nur zulässig, soweit die Voraussetzungen nach Absatz 1 vorliegen und nur solche Forderungen über eine geschuldete Leistung, die trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist, berücksichtigt werden,

Festlegung, wann eine Verarbeitung ausschließlich zulässig ist



SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT

§ 31 BDSG



Art. 22 Abs. 1 DSGVO:  
Verarbeitungsverbot



Geschäftsmodell tot?  
Bonitätsprüfung tot?



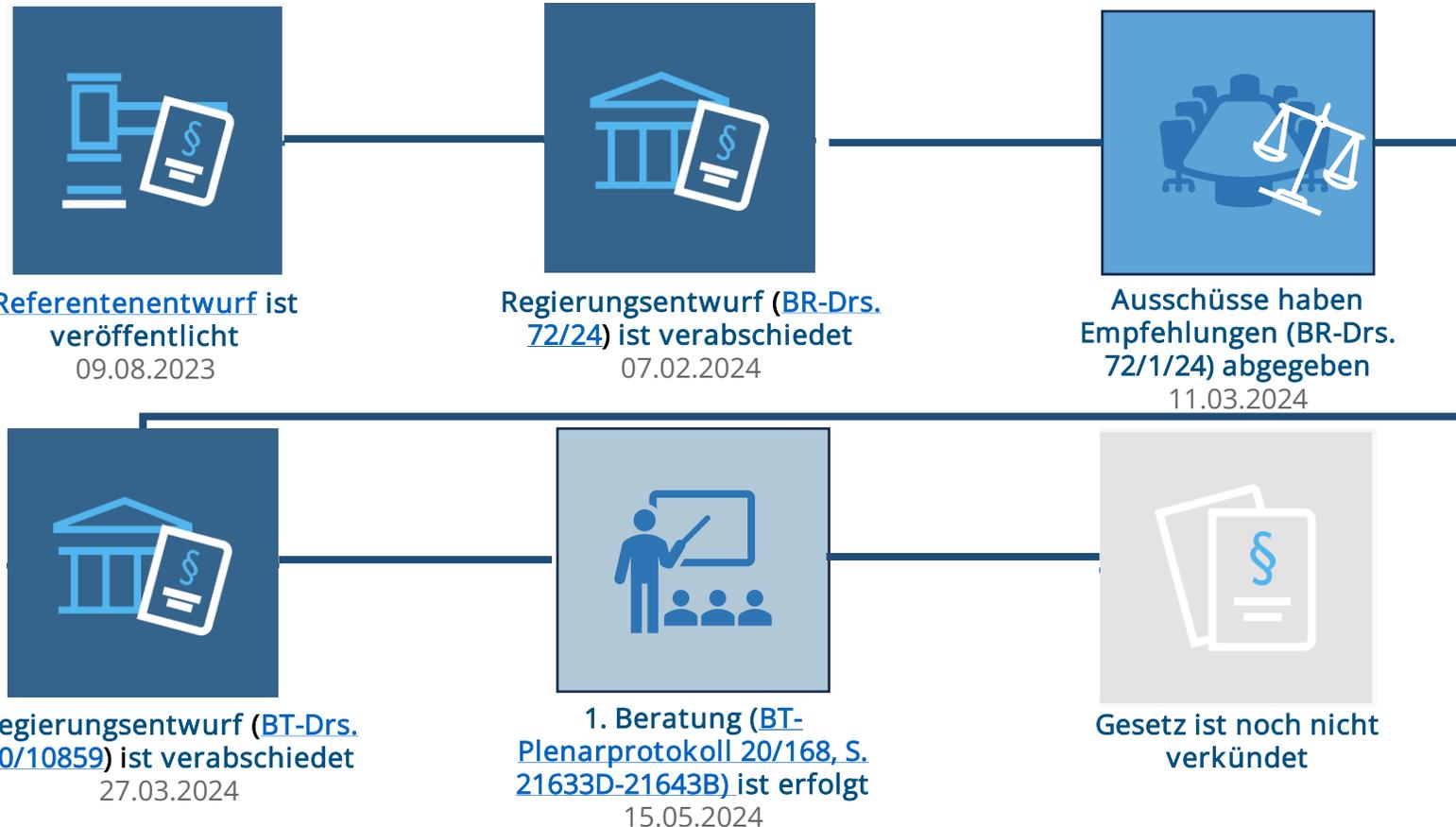
## Umsetzungsstand BDSG-Änderungsgesetz ([DIP](#))

SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT



**EuGH:** Rechtsvorschriften i.S.d. Art. 22 Abs. 2 Buchst. b DSGVO dürfen **keine** ergänzenden Vorgaben zu Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a, b, f DSGVO enthalten und Ergebnis einer Interessenabwägung nicht vorschreiben.

„§ 37a

Scoring

(1) Das Recht gemäß Artikel 22 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679, keiner ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, besteht über die in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a und c der Verordnung (EU) 2016/679 genannten Ausnahmen hinaus nicht, wenn zu einer natürlichen Person Wahrscheinlichkeitswerte erstellt oder verwendet werden über

1. ein bestimmtes zukünftiges Verhalten der Person zum Zweck der Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit dieser Person oder
2. ihre Zahlungsfähig- und -willigkeit durch Auskunfteien und unter Einbeziehung von Informationen über Forderungen.

(2) Wahrscheinlichkeitswerte im Sinne des Absatzes 1 dürfen nur erstellt oder verwendet werden, wenn

1. für die Erstellung folgende Daten nicht genutzt werden:

(4) Verantwortliche, die Wahrscheinlichkeitswerte im Sinne des Absatzes 1 erstellen, haben auf Antrag der betroffenen Person in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache Folgendes mitzuteilen:

Die hierfür erforderlichen Informationen sind für ein Jahr zu speichern.

(5) Auf Verantwortliche, die Wahrscheinlichkeitswerte nach Absatz 1 erstellen oder verwenden, findet § 34 Absatz 1 Satz 2 keine Anwendung.

(6) Gegenüber einem Verantwortlichen hat die betroffene Person hinsichtlich der jeweiligen auf Wahrscheinlichkeitswerten nach Absatz 1 beruhenden Entscheidung das Recht auf Anfechtung, Darlegung des eigenen Standpunkts und Entscheidung einer natürlichen Person.“

Rechtmäßigkeit  
Art. 5 Abs. 1 Buchst. a DSGVO

Zweckbindung  
Art. 5 Abs. 1 Buchst. b DSGVO

Datenminimierung & Richtigkeit  
Art. 5 Abs. 1 Buchst. c, d DSGVO

Transparenz  
Art. 5 Abs. 1 Buchst. a DSGVO

Integrität & Vertraulichkeit  
Art. 5 Abs. 1 Buchst. f DSGVO

Speicherbegrenzung  
Art. 5 Abs. 1 Buchst. e DSGVO

Schutzmaßnahmen  
Art. 22 Abs. 2 Buchst. b DSGVO

SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

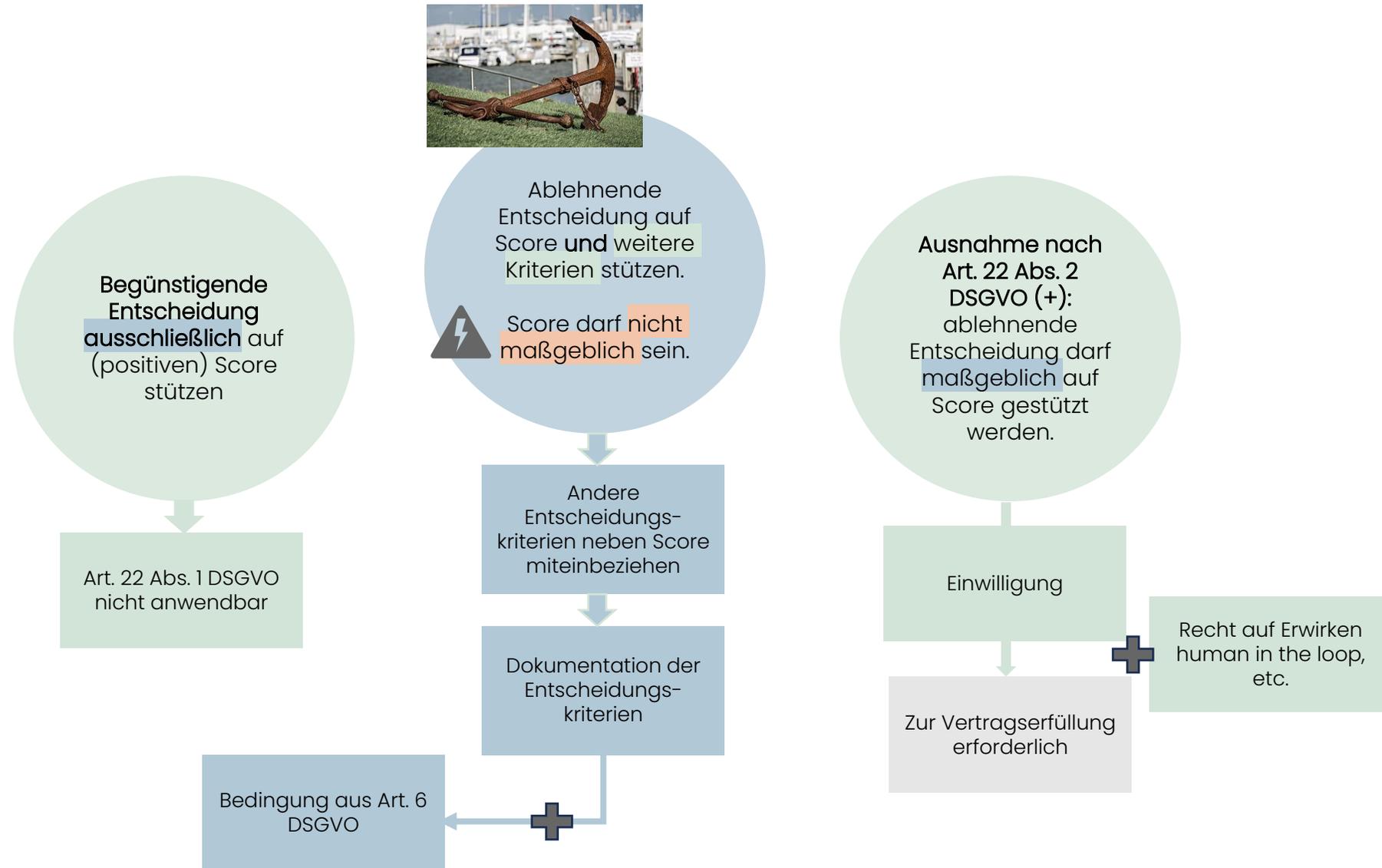
FAZIT

SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT

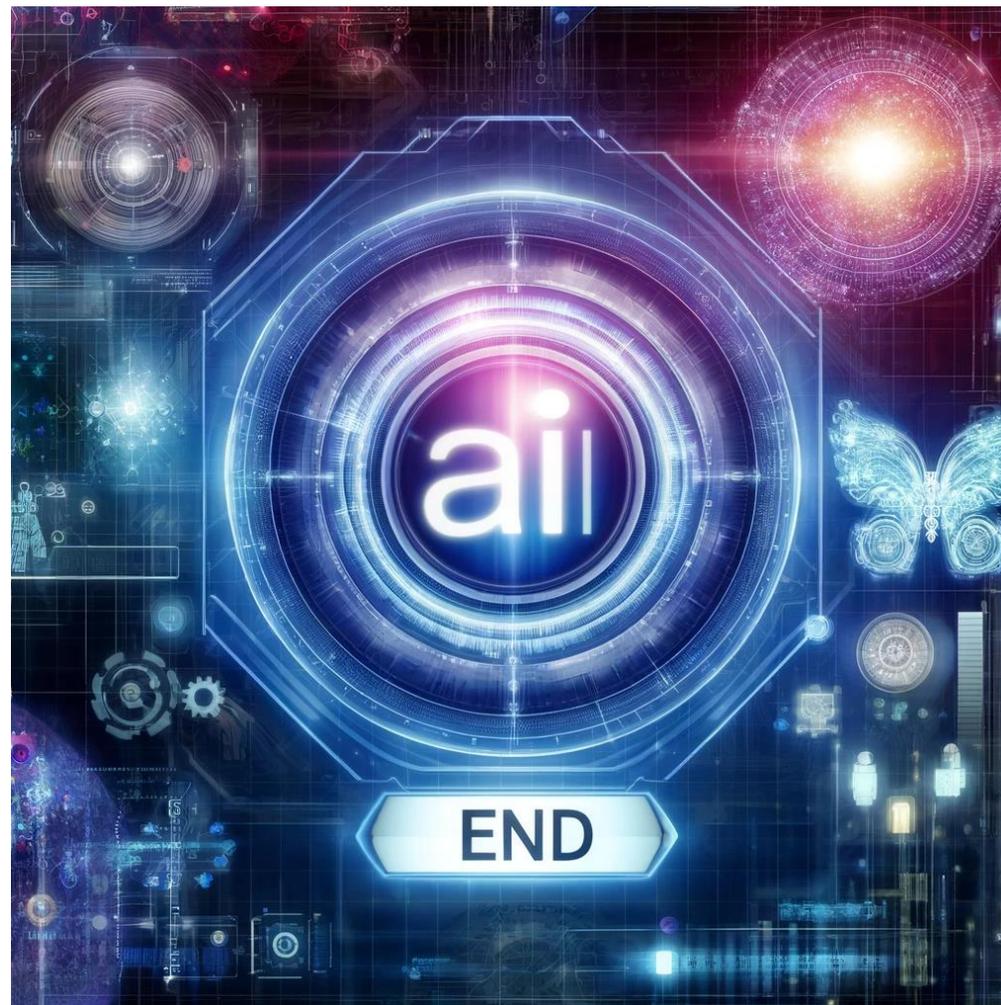


SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT

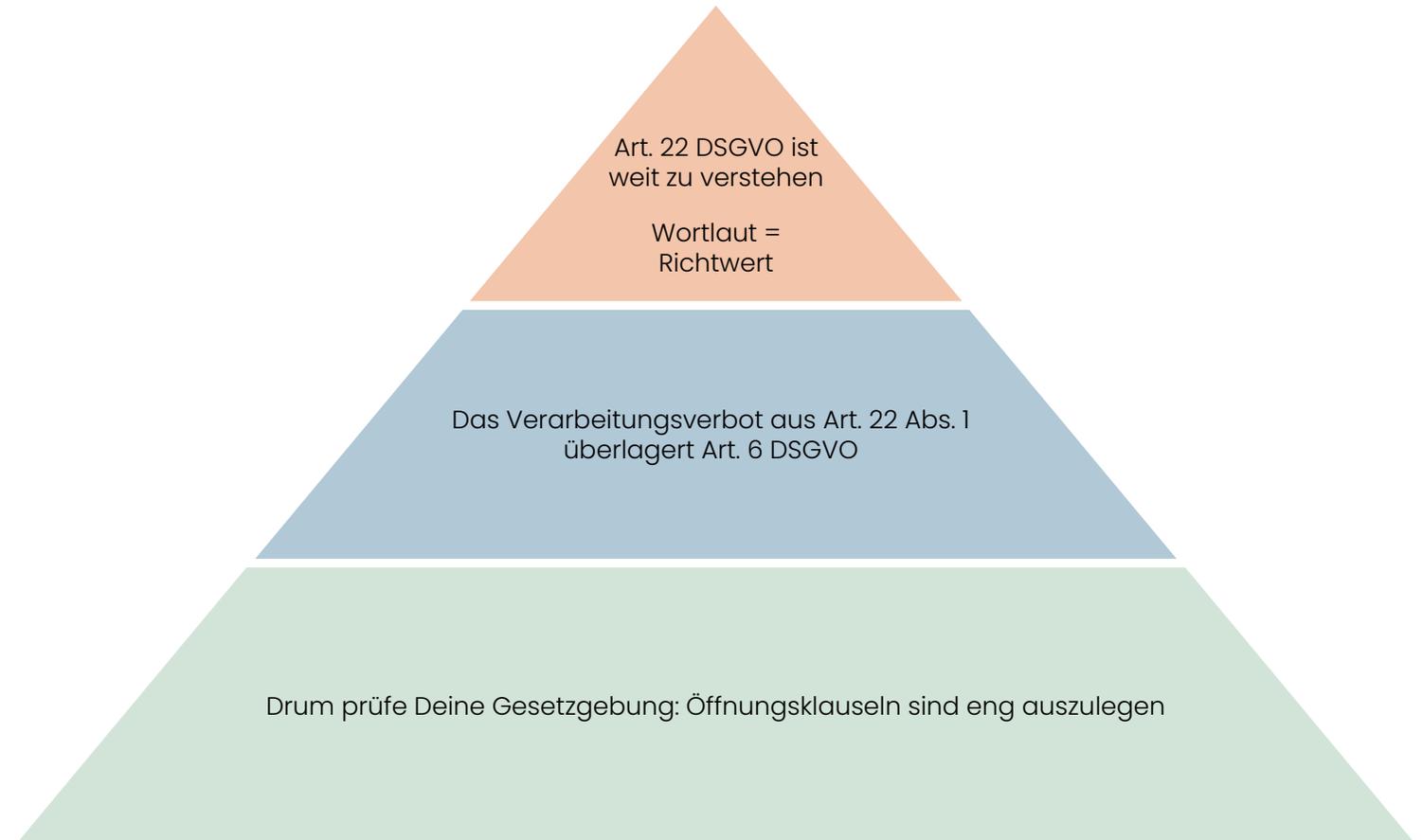


SACHVERHALT

URTEIL

ABLEITUNGEN

FAZIT





VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT.  
FRAGEN? FRAGEN!

KREMER LEGAL

Disch-Haus, Brückenstraße 21  
50667 Köln (Innenstadt)

Kölner Straße 78  
41812 Erkelenz

IHRE ANSPRECHPARTNERIN

Dr. Judith Nink  
[judith.nink@kremer.legal](mailto:judith.nink@kremer.legal)  
+49 (0) 221 27141874