

# Scoring kann rechtswidrigen Eingriff in eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen

Oberlandesgericht Frankfurt

Urteil vom 07.04.2015

Az.: 24 U 82/14

## Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Einzelrichterin der 10. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 31. Januar 2014 abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, gegenüber Dritten über die Klägerin X. eine Risikoeinschätzung („Y Risikoindikator“ von „4“ – „Das Ausfallrisiko dieses Unternehmens wird als hoch eingestuft“, „Sicherheiten empfohlen“) zu erteilen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 1.049,- nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Oktober 2012 zu zahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreites hat die Beklagte zu tragen.
4. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des Betrages leistet, dessen Vollstreckung sie betreibt.

## Entscheidungsgründe

Wegen der Feststellungen wird zunächst auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 116 ff. d. A.) verwiesen, der wie folgt zusammenzufassen ist:

Die Klägerin ist seit 1996 in ihrer Branche tätig; seit dem Jahr 2002 als eingetragener Kaufmann. Eine Insolvenz oder Zahlungsausfälle hat es bis 2012 – und auch seither – bei ihr nicht gegeben.

Eine Kundin der in 01 ansässigen Klägerin, die Firma Z, wandte sich unter dem 7. August 2012 per Telefax an die Klägerin (vgl. Bl. 11 d. A.). Sie teilte mit, wegen einer von der Beklagten über die Klägerin erteilten Auskunft müsse man bezüglich der Klägerin von einem hohen Zahlungsausfall-Risiko ausgehen und auf Belieferung nur gegen Vorkasse bestehen.

Eine von der Klägerin daraufhin bei der Beklagten angeforderte Selbstauskunft wurde ihr unter dem 21. September 2012 (Bl. 13-16 d. A.) erteilt. Die Branche der Klägerin ist darin mit „Vermietung von Flugzeugen“, „verschiedene Einzelhandelsgeschäfte“ sowie „Helikopter-Vermietung“, „Handel mit Ersatzteilen für Flugzeuge“ (Bl. 13, 15 d. A.) bezeichnet. Als „Risikoindikator“ ist „4“ angegeben; das ist der schlechteste von 4 Werten. Ferner heißt es: „Das Ausfallrisiko wird als hoch eingestuft“ sowie „Sicherheiten empfohlen“ (alles Bl.

14 d. A.). Schließlich steht dort (ebenfalls Bl. 14 d. A.) – ohne mit der Risikobewertung in eine Beziehung gesetzt zu sein – : „zahlt vereinbarungsgemäß“.

Auf ein Anwaltsschreiben der Klägerin vom 10. Oktober 2012 (Bl. 16 f. d. A.) erwiderte die Beklagte mit Schreiben vom 17. Oktober 2012 (mit einem anliegenden Standardbericht vom 18. [?] Oktober 2012 – vgl. Bl. 19-24 d. A.). Als Branche ist darin jetzt angegeben „Flugzeugteile und Zubehör“ (Bl. 21 d. A.) sowie „Forschung und Entwicklung im Bereich Flugzeugteile“

(Bl. 24 d. A.) – die „Vermietung von Flugzeugen“ wie im ersten Standardbericht ist nicht mehr aufgeführt. Der Risiko-Indikator ist jetzt eine Stufe besser mit „3“ angegeben (Bl. 22 d. A.). Als „Y-Score“ wird nunmehr genannt „13“. Ferner: Das Ausfallrisiko sei „überdurchschnittlich“; „87% der deutschen Unternehmen haben ein geringeres Ausfallrisiko“ (Bl. 22 d. A.). Unter „Haupteinflussfaktoren“ werden als positiv aufgeführt (Bl.): „Branchendiversifizierung“ und „Region“, als negativ: „Rechtsform“ und „Branche“ (alles Bl. 22 d. A.).

Wegen der Begründung der unter dem 4. Februar 2013 erhobenen Unterlassungsklage wird auf die Klageschrift (Bl. 1 ff. d. A.), ferner auf die klägerischen Schriftsätze vom 6. Mai (Bl. 53 ff. d. A.) und 4. Dezember (Bl. 87 ff. d. A.) 2013 verwiesen. Im Kern beanstandet die Klägerin, die Bewertung durch die Beklagte entbehre einer ausreichenden Tatsachengrundlage; die Beklagte hätte daher über die Klägerin lediglich angeben dürfen, dass sie über sie nichts sagen könne.

Die Beklagte verteidigt ihre Bewertungen als „Werturteile“, die einer exakten Nachprüfung nicht zugänglich seien.

Solche Werturteile seien durch die gesetzliche Regelung vom 1.4. 2010 in § 28 b Bundesdatenschutzgesetz gestattet. Dieses sogenannte „Scoring“ wird in der Klageerwiderung vom 2. April 2013 (Bl. 38 ff. d. A.) beschrieben. Unter anderem wird ausgeführt (vgl. Bl. 40 d. A. unten): „Da es rein zahlenmäßig mehr Unternehmen mit einem positiven Zahlungsverhalten gibt als solche mit einem negativen, wird sich ein Unternehmen, über das keine Informationen vorliegen, eher im hinteren Feld wiederfinden“. Die Beklagte wiederholt ihre 4 „Risikofaktoren“ (negativ: Einzelkaufmann, Branche Flugzeugteile, positiv: Stärkere Branchendiversifizierung und Standort 01). Ferner verteidigt die Beklagte wieder den – von ihr im zweiten Standardbericht allerdings bereits zugunsten des mildereren „3“ aufgegebenen – schlechtesten „Risikoindikator“ „4“. Schließlich bezieht sie sich für das absolute Geschütztsein

des von ihr abgegebenen bloßen Werturteils auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Februar 2011 (vorgelegt als Bl. 45 ff. d. A.).

Die Anzahl der vorliegenden Tatsachen sei, meint die Beklagte, gerade kein Kriterium dafür, ob eine Auskunft getätigt werden dürfe (vgl. Bl. 43 unten d. A.).

Wegen der Einzelheiten des Beklagtenvortrages wird außerdem auf ihre Schriftsätze vom 22. Juli (Bl. 64 ff. d.A.) und 5. Dezember (Bl. 97 ff. d. A.) 2013 verwiesen.

Das Landgericht hat die Argumentation der Beklagten im Wesentlichen übernommen und die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung (vgl. deren Begründung vom 5. Mai 2014 Bl. 150 ff. d. A.) wiederholt und vertieft die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Sie beantragt

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil. In der Berufungserwiderung vom 2. Juli 2014 (Bl. 161 ff d. A.) legt sie das Urteil des Bundesgerichtshofs Az VI ZR 156/13 vor, nach dessen Leitsatz die „Scoreformel“ und von der Beklagten eingesetzte „allgemeine Rechengrößen“ als Geschäftsgeheimnisse geschützt seien und wegen § 34 BDSG nicht mitgeteilt werden müssten. In den Gründen dieses Urteils heißt es (Rn 25 ff., hier als Bl. 209 ff. d. A.), Nachvollziehbarkeit bedeute nicht Nachrechenbarkeit, sondern insbesondere „die schlüssige Erkenntnismöglichkeit, welche Faktoren die ausgewiesene Bewertung beeinflusst haben“.

Ergänzend legt die Beklagte schließlich einen Schriftsatz vom

17. März 2015 (Bl. 227 ff. d. A.) vor, in dem weitere Rechtsausführungen zum Geschütztsein von – gerade keine objektive Beziehung zwischen Äußerung und Wirklichkeit enthaltenden – Werturteilen gemacht werden.

Die zulässige Berufung ist begründet.

Die von der Beklagten abgegebene äußerst negative Bewertung der Kreditwürdigkeit der Klägerin ist ohne jegliche sachliche Basis. Das gesamte Vorgehen der Beklagten bei der Abgabe ihrer verschiedenen Bewertungen ist von einer verantwortungslosen Oberflächlichkeit geprägt, die das absolute Recht der Klägerin, keine rechtswidrigen Eingriffe in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erleiden zu müssen, schwerwiegend verletzt. Das Landgericht erkennt noch richtig diesen Ausgangspunkt in § 823 Abs. 1 BGB, verneint aber zu Unrecht dessen tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Verletzung.

(1) Maßstab für das Ratingagenturen wie der Beklagten erlaubte Verhalten ist § 28 b Bundesdatenschutzgesetz („Scoring“). Ob es sich dabei um ein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB handelt, ist nach juris-Recherche bisher nicht entschieden, kann aber wegen der vorhandenen Anspruchsgrundlage aus § 823 Abs. 1 BGB auch dahinstehen.

Nach diesem § 28 b BDSG darf ein

„Wahrscheinlichkeitswert für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten des Betroffenen erhoben oder verwendet werden, wenn

1. die zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts genutzten Daten unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit des bestimmten Verhaltens erheblich sind.

...“

Wie detailliert zu dem Tatbestandsmerkmal „nachweisbar erheblich“ vom Scoring-Unternehmen vorzutragen ist, wird unterschiedlich gesehen:

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs zu Aktenzeichen VI ZR 156/13 (14.1.14, juris) sind die „Scoreformel“ selbst sowie die Basisdaten (also die empirischen Wahrscheinlichkeiten für die Risikofaktoren) durch § 34 BDSG geschütztes Geschäftsgeheimnis.

Andererseits halten in vergleichbaren Verfahren beklagte Scoring-Agenturen (im zitierten Fall des BGH: die „Schufa“) durchaus Vortrag zu Details der Berechnung (vgl. ferner auch Rn 63-71 des Urteils des OLG München zum Aktenzeichen 15 U 2395/13 vom 12. März 2014 (juris)).

(2) Vorliegend erweckt die Beklagte bei ihren Kunden aus der Wirtschaft den Eindruck einer umfassenden Verwertung der verschiedensten Variablen. Dies ergibt sich insbesondere aus der von ihr selbst vorgelegten Tätigkeitsbeschreibung in der Broschüre Bl. 100 ff. d. A. Von der Einbeziehung so vieler Angaben in die Prognoseentscheidung kann vorliegend aber keine Rede sein. Angesichts dessen verschanzt die Beklagte sich zu Unrecht hinter einem ihr angeblich zustehenden weitreichenden Privileg für eine Meinungsäußerung, welches dazu führe, dass es bei der angegebenen Kreditwürdigkeits-Einschätzungen weder „wahr“ noch „falsch“ gäbe. Sie verkennt dabei, dass sie -siehe hierzu auch das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22. Februar 2011, VI ZR 120/10, MDR 2011, 598 f. – eine auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage beruhende Meinungsäußerung liefern muss, will sie von ihrer Äußerungsfreiheit Gebrauch machen (so der BGH aaO., S. 599, re. Spalte am Ende).

Vorliegend hätte die Beklagte daher sagen müssen, dass sich ihre schlechte Bewertung einzig und allein darauf stützt, dass es sich bei der Klägerin nicht um eine Kapitalgesellschaft, sondern um einen eingetragenen Einzelkaufmann handelt.

Im Einzelnen:

(3) Die Tatsachengrundlage für das „Scoring“ durch die Beklagte ist in mehreren wesentlichen Punkten offensichtlich falsch:

(a) Schon die Branchenzugehörigkeit des Unternehmens der Klägerin ist widersprüchlich und kann, weil inkonsistent, nicht zutreffend erfasst sein. Der streitgegenständliche „Y Standardbericht“ 21. September 12 (Bl. 13 ff. d. A.) nennt als Branche die „Vermietung von Flugzeugen“ mit dem Branchen-Code ... Das Rechtfertigungsschreiben der Beklagten vom 17. Oktober 12 (Bl. 19 ff. d. A., Bl. 21) hat hingegen eine andere Branchenangabe („Flugzeugteile und -zubehör“, Branchencode ...). Es bleibt, da dieser Widerspruch nicht aufgeklärt wird, unklar, in welche Branche die Beklagte die Klägerin nun eingeordnet hat. Dies ist von Gewicht, da die „Branchenzugehörigkeit“ einer der zwei von der Beklagten genannten negativen Prädiktoren ist. Da dieser, weil wechselnd beschrieben, nicht zutreffend erfasst sein kann, kann die negative Bewertung sich hierauf nicht erfolgreich stützen.

(b) Jeder Logik widersprechend ist das Argument in der Klagerwiderung

„Da es rein zahlenmäßig mehr Unternehmen mit einem positiven Zahlungsverhalten gibt als solche mit einem negativen, wird sich ein Unternehmen, über das keine Informationen vorliegen, eher im hinteren Feld wiederfinden“ (vgl. Bl. 40 d. A. unten).

Das Gegenteil ist richtig: Die Ausgangswahrscheinlichkeit spräche dann doch gerade dafür, ein Unternehmen, über das keine Informationen vorliegen, im statistischen Mittel einzuordnen, oder, besser, offen zu sagen, dass man nichts weiß.

(c) Mit einer sorgfältigen Bewertung unvereinbar ist auch das begründungslose Heraufstufen der Klägerin von „Risikoindikator“ „4“ auf „3“ im zweiten Standardbericht vom

18. Oktober 2012. Diese Begründungslosigkeit erweckt den Eindruck, die Beklagte vergebe ihre Bewertungen willkürlich. Dies wird verstärkt dadurch, dass die Beklagte, der die Heraufstufung auf „3“ offenkundig aus dem Gedächtnis entfallen ist, in der Klageerwiderung erneut ihre aufgegebenene Bewertung mit „4“ verteidigt.

(d) Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Dauer der Geschäftstätigkeit in der Bewertung durch die Beklagte keine Rolle spielt.

Die Beklagte selbst gibt in ihrem Schreiben vom 17. Oktober 2012 (Bl. 19 d. A.) noch an, jeweils das „Gründungsjahr“ des bewerteten Unternehmens in Betracht zu ziehen.

Vorliegend spräche das Alter des Unternehmens (tätig in der Branche ist die Klägerin unstreitig seit 1996, als Kaufmann eingetragen seit 2002, die streitgegenständliche Auskunft erfolgte im Jahr 2012) eher *für* die Bonität.

Denn das Unternehmen bestand seit zum Tatzeitpunkt seit 16 Jahren. Es handelt sich also um kein „Start-up“.

Es bleibt seitens der Beklagten unerläutert, weshalb dieser Faktor in die ausweislich ihrer Selbstdarstellung gegenüber den Kunden (Bl. 100 ff. d. A.) alle relevanten Faktoren einbeziehende Bewertung der Beklagten berechtigter Weise nicht aufzunehmen gewesen sein soll.

(4) Als einziges Kriterium für die schlechte Prognose verbleibt somit, die Klägerin sei einzelkaufmännisch tätig und müsse daher kein Kapital nachweisen.

Dies reicht nicht aus.

Zum einen genügt die Verwertung dieses Einzelfaktors dem Maßstab der komplexen, auf statistischen und wissenschaftlichen Algorithmen beruhenden Bewertung nicht, den allein § 28 b BDSG schützt.

Und hinsichtlich des allein verbliebenen Prädiktors „Einzelkaufmann“ leuchtet es dem Senat nicht ein, weshalb der mit seinem Gesamtvermögen persönlich haftende Einzelkaufmann nicht ein eher geringeres Risiko mit sich trägt als nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftende GmbH, GmbH u. Co KG oder UG, bei denen es sich nicht selten um wertlose „Sachgründungen“ handelt.

(5) Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Klägerin hat die Beklagte als Schadensersatz zu tragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO; die Beklagte hat den Rechtstreit verloren.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Der Senat teilt die Rechtsmaßstäbe, wie sie in den zitierten BGH-Entscheidungen zum Ausdruck kommen, befindet aber, dass die Prognose der Beklagten den an sie anzulegenden Qualitätsmaßstäben nicht genügt.

Der Gebührenstreitwert im zweiten Rechtszug beträgt € 25.000.-

.