

# Betriebs Berater

BB

42 | 2023

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... 16.10.2023 | 78. Jg.  
Seiten 2369–2432

## DIE ERSTE SEITE

**Florian Lechner**, RA

Wachstumschancengesetz: Zielerreichung fraglich

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Prof. Dr. Tobias Lettl**

BB-Rechtsprechungsreport zum Wettbewerbsrecht 2022/2023 | 2371

**Fabian Keller**, LL.M.

Der Bonitätsindex als unreguliertes, wirtschaftspolitisches Instrument | 2375

## STEUERRECHT

**Dr. Robert Müller**, LL.M.

Ausbau der steuerlichen Förderung von Forschung und Innovationen –  
Implikationen des Wachstumschancengesetzes auf die Forschungszulage  
gegenüber europäischen Patent-Box-Regimen | 2391

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Jens Otto**, StB, und **Kristin Jagusch**, M.A., StB

BB-Gesetzgebungs-, Rechtsprechungs- und Verwaltungsreport zu bilanziellen Aspekten  
des Umwandlungssteuerrechts 2022/2023 | 2411

## ARBEITSRECHT

**Dr. Dominik Sorber**, RA/FAArbR

BAG entscheidet zu offener Videoüberwachung –  
Ein Datenschutzverstoß führt nicht zu einem Beweisverwertungsverbot | 2420

Schuldner verlangen kann, hängt davon ab, ob der Schuldner zum Zeitpunkt der Aufnahme kostenbegründender Tätigkeiten für die Erstellung des Abschluss Schreibens durch den Gläubiger bereits den Entschluss zur Einlegung des Widerspruchs gefasst hat.<sup>45</sup>

**bb) Aufklärungspflicht des Schuldners über Widerspruch gegen (Beschluss-)Verfügung (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 677, 683 S. 1 BGB, 13 Abs. 3 UWG)**

Der Schuldner einer einstweiligen (Beschluss-)Verfügung ist gegenüber dem Gläubiger mit Ablauf der Wartefrist von regelmäßig zwei Wochen, die der Gläubiger vor Versendung eines Abschluss Schreibens beachten muss, zur Aufklärung über den Entschluss zur Erhebung eines Widerspruchs gegen die einstweilige (Beschluss-)Verfügung verpflichtet.<sup>46</sup> Unterbleibt dieser Hinweis des Schuldners und ist er adäquat kausal für die Kosten des – objektiv nicht mehr erforderlichen – Abschluss Schreibens des Gläubigers, kann der Schuldner zum Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB verpflichtet sein.<sup>47</sup>

**g) Einschränkung Auslegung von § 559 Abs. 1 S. 1 ZPO**  
Für § 559 Abs. 1 S. 1 ZPO ergibt sich eine einschränkende Auslegung dahin, dass in bestimmtem Umfang auch Tatsachen, die sich erst während der Revisionsinstanz ereignen, in die Urteilsfindung einfließen können. Dies setzt voraus, dass sie unstreitig sind oder ihr Vorliegen in der Revisionsinstanz ohnehin von Amts wegen zu beachten ist und schützenswerte Belange der Gegenseite nicht entgegenstehen.<sup>48</sup> Unter diesen Voraussetzungen kann sich die Unstreitigkeit neuer Tatsachen bei Säumnis des Revisionsbeklagten auch daraus ergeben, dass das Vorbringen des Revisionsklägers nach § 555 Abs. 1 S. 1, 331 Abs. 1 S. 1 ZPO als zugestanden anzusehen ist.<sup>49</sup>

**h) Eine Angelegenheit im Sinne von § 15 Abs. 2 RVG**

Die Versendung von 25 wortlautidentischen Abmahnungen wegen Verstößen gegen die aus § 2 Abs. 1 S. 1 PAngV a.F. folgende Pflicht zur Grundpreisangabe an Mitbewerber ist nicht eine Angelegenheit im Sinne von § 15 Abs. 2 RVG, wenn zwischen den zugrundeliegenden, in ihrer rechtlichen Qualifikation gleichartigen Wettbewerbs handlungen kein innerer Zusammenhang besteht.<sup>50</sup>

**Prof. Dr. Tobias Lettli**, LL.M. Eur., ist seit 2004 ordentlicher Professor an der Universität Potsdam, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht. Davor u. a. Tätigkeit in der Geschäftsführung eines mittelständischen Unternehmens sowie in einer international tätigen und wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Rechtsanwaltssozietät. Von 2013 bis 2015 war er Dekan der Juristischen Fakultät an der Universität Potsdam.



- 45 BGH, 23.3.2023 – I ZR 17/22, WRP 2023, 961, Rn. 88, BB 2023, 1665 Ls. – Aminosäurekapseln.  
46 BGH, 9.2.2023 – I ZR 61/22, WRP 2023, 817, Rn. 26, BB 2023, 1218 Ls. – Kosten für Abschluss schreiben III.  
47 BGH, 9.2.2023 – I ZR 61/22, WRP 2023, 817, Rn. 27, BB 2023, 1218 Ls. – Kosten für Abschluss schreiben III.  
48 BGH, 23.3.2023 – I ZR 17/22, WRP 2023, 961, Rn. 31, BB 2023, 1665 Ls. – Aminosäurekapseln.  
49 BGH, 23.3.2023 – I ZR 17/22, WRP 2023, 961, Rn. 31, BB 2023, 1665 Ls. – Aminosäurekapseln.  
50 BGH, 23.3.2023 – I ZR 17/22, WRP 2023, 961, Rn. 79, BB 2023, 1665 Ls. – Aminosäurekapseln.

Fabian Keller, LL.M.\*

# Der Bonitätsindex als unreguliertes, wirtschaftspolitisches Instrument

**Die Benutzung mathematisch-statistischer Analyseverfahren zur Vereinheitlichung eines schulnotengemäßen Fazits von Bonitätsauskünften sollte die Objektivität der darin zum Ausdruck gebrachten Unternehmensbewertungen hervorheben und diese vergleichbar machen. Bei näherer Betrachtung jedoch stellt sich die Realität anders dar, sprechen urteilende Senate von „absoluter Willkür“ und der EuGH-Generalanwalt davon, dass Wirtschaftsauskunfteien sich keinesfalls im rechtsfreien Raum bewegen dürften.**

## I. Einleitung

Die Covid-19 Pandemie hatte für viele Unternehmen erhebliche Umsatzeinbrüche zur Folge. Laufende Kosten fielen weiter an. Eine Welle von Insolvenzen wäre die logische Konsequenz gewesen, ist jedoch in Deutschland nicht eingetreten. Die Gründe dafür sind offensichtlich:

Der Staat hat schnell und mit massiven Hilfen die Wirtschaft unterstützt. Er hat dies mit Überbrückungshilfen in unterschiedlicher Art und Ausprägung getan. Großen Unternehmen wurde leichter Zugang zu Krediten und Darlehen gewährt; kleinere Unternehmen haben bis zu einer gewissen Grenze Soforthilfen in Form direkter, nicht rückzahlungspflichtiger Subventionen erhalten. Darüber hinaus griff der Staat noch in vielfältiger anderer Weise in den Markt ein. So wurde Kurzarbeit in verschiedenen Wellen in einfacher Weise und auch für zuvor ausgeschlossene Bereiche (z.B. Dienstleister im Rahmen des AÜG) ermöglicht. Auch verabschiedete der Gesetzgeber eine Ausnahmeregelung für Unternehmen, in bestimmten Fällen keinen Insolvenzantrag trotz vorliegender Insolvenzreife stellen zu müssen. Damit

\* Die Idee zu diesem Beitrag entstand im Rahmen der derzeitigen Promotion des Verf. an der Mendel-Universität in Brno und fußt auf konkreten Mandaten dieses Themenumfeldes, die der Verf. grundsätzlich in der Kanzlei VSK betreut.

benutzte der Staat eine Reihe von wirtschaftspolitischen Instrumenten, deren Erlass ihm per se und de lege lata zustand und deren Wirkung einer staatlich gewollten Wirtschaftsordnung entspringt.

Die schnelle Erholung nach Ende der Pandemie blieb jedoch aus, da schon parallel zum Rückgang der Covid-19-Fälle neue Sorgen die Wirtschaft eintrübten: Der Ukraine-Krieg, gebrochene Lieferketten, die Isolierung Chinas und das fast schon vergessene „Inflationsgespenst“. Damit nimmt die Bedeutung risikoaversen Verhaltens im wirtschaftlichen Alltag stark zu und folglich auch die insgesamte Vorsicht und das Misstrauen dem Vertragspartner gegenüber. Kreditauskünfte, diese erstellende Wirtschaftsauskunfteien und die Methoden des „Business Intelligence“<sup>1</sup> sind viel nachgefragt und gleichzeitig erscheint das Fehlen jeglicher Regulierung in diesem Bereich wenigstens aus der Zeit gefallen, wenn nicht sogar gefährlich. Allein der b2b-Marktführer Creditreform führt zwei Mio. jährliche Recherchen durch<sup>2</sup> und es scheint, dass diese im nahezu rechtsfreien Raum stattfinden, obwohl die Konsequenzen für quasi jedes in Deutschland tätige Unternehmen täglich spürbar sind: Banken verweigern die Beantragung von staatlichen Fördermitteln für ihre Kunden ab einem Creditreform-Score von schlechter als „300“, Lieferanten liefern kein Material mehr auf Rechnung ab „300“, Auftraggeber erteilen keine Aufträge mehr ab „400“. Wer auf „500“ gefallen ist, kann eigentlich „zumachen“. Ist das richtig und verhältnismäßig? Wie müsste eine möglicherweise notwendige Kontrolle aussehen? Wie müsste die konkrete Score-Einstufung begründet werden können? Inwieweit hat das betroffene Unternehmen Vetorechte? Oder soll es privaten Wirtschaftsauskunfteien überlassen bleiben, zu entscheiden, wer aus der Wirtschaft ausscheiden muss und wer bleiben darf – also sollen Auskunfteien konkret Wirtschaftspolitik betreiben dürfen? Für diese Fragen sucht dieser Beitrag einige erste Lösungsansätze.

## II. Hintergrund zur Wirtschaftsauskunftsbranche in Deutschland

Jede Kreditvergabe setzt fundierte Kenntnis über die Bonität des Kreditnehmers voraus. Dies gilt auch, wenn es um die Beantragung von Fördermitteln geht, also Mittel, die Unternehmen brauchen, die entweder wachsen wollen (Wachstumsfinanzierung), oder umstrukturieren müssen (also Probleme haben, aber noch kein „Unternehmen in Schwierigkeiten“ nach der EU-Definition des Art. 2 Nr. 18 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung AGVO) darstellen<sup>3</sup>). Während in langjährigen Geschäftsbeziehungen in der Regel umfangreiche Daten und Erfahrungswerte in Bezug auf einen Kreditnehmer vorliegen (aber auch hier gibt es mittlerweile viele Standardprozesse, die regelmäßige Abfragen von Wirtschaftsauskunften vorsehen und bei Veränderungen bestehende Linien streichen – einige Auskunfteien machen einen neuerlichen Abruf gar nicht notwendig, sondern teilen jegliche Veränderungen all denjenigen mit, die bereits eine Auskunft über das betroffene Unternehmen eingeholt hatten), werden bei neuen Beziehungsanbahnungen in der Regel zuverlässige Informationen benötigt, um sich ein Bild vor einer Kreditentscheidung zu machen, egal ob z. B. für Lieferung auf Rechnung, ein anderes Kreditgeschäft, oder allgemein vor Auftragserteilung. Solche Informationen, auf denen Kreditentscheidungen gestützt werden können, bieten Wirtschaftsauskunfteien.

Es gibt in Deutschland mehrere bedeutende Wirtschaftsauskunfteien. Hier vorab ein kurzer Überblick über die wichtigsten Anbieter.

### 1. Schufa Holding AG<sup>4</sup>

Die Schufa mit Sitz in Wiesbaden ist die maßgebliche Auskunft, wenn es um Angaben zu Privatpersonen geht. Sie verfügt über einen Datenbestand von fast einer halben Milliarde Einzelinformationen zu mehr als 66 Mio. natürlichen Personen in Deutschland. Seit 2006 bietet die Schufa auch bonitätsrelevante Informationen im gewerblichen Bereich an. Der Fokus liegt dabei auf Unternehmen mit Handelsregistereintrag, Freiberuflern, Selbständigen und Kleinunternehmern. Die Schufa kooperiert in diesem Geschäftsfeld mit der Wirtschaftsauskunftei CRIF.

### 2. Verband der Vereine Creditreform e.V.<sup>5</sup>

Der Schwerpunkt von Creditreform mit Sitz in Neuss liegt im Unterschied zur Schufa bei Unternehmensinformationen. Sie ist in diesem Bereich unbestrittener Marktführer mit einem Marktanteil von über 70%.<sup>6</sup> In der Firmendatenbank der Auskunft sollen Informationen und Bilanzen von 88 Mio. Unternehmen erfasst sein. Hinzu kommen rund 130 Mio. Zahlungsbelege und 42 Mio. Zahlungserfahrungen.<sup>7</sup> Zu Privatpersonen liefert die Creditreform ähnliche Informationen wie die Schufa, die Datenbasis ist aber geringer. Creditreform ist deutschland- und europaweit mit eigenen Mitgliedsunternehmen vor Ort präsent. Praktisch jede größere Stadt hat eine eigene Creditreform-Tochtergesellschaft.

### 3. CRIF GmbH, ehemals Bürgel Wirtschaftsinformationen<sup>8</sup>

Auch CRIF mit Sitz in München konzentriert sich auf unternehmensbezogene Wirtschafts- und Bonitätsinformationen. Im Datenpool sind 4 Mio. Firmendaten aus Deutschland und 30 Mio. internationale Unternehmensinformationen enthalten. Daneben werden auch Wirtschaftsauskünfte zu Privatpersonen erteilt.

### 4. Bisnode AB/Dun & Bradstreet Deutschland GmbH<sup>9</sup>

Bisnode mit Hauptsitz in Schweden ist ein internationaler Anbieter für digitale Wirtschaftsinformationen. In Deutschland hat er das Geschäft der lange am Markt aktiven Auskunft Hoppenstedt übernommen und tritt mit Sitz in Darmstadt unter der Marke D&B auf. Die nach wie vor bestehende Hoppenstedt-Firmendatenbank umfasst rund 300 000 Unternehmen im deutschsprachigen Raum. Sie bietet in erster Linie Kontakt-Informationen zu Ansprechpartnern auf den obersten Führungsebenen. Daneben werden auch Geschäftsdaten und Bonitätsinformationen zur Verfügung gestellt.

### 5. Die typische Wirtschaftsauskunft im Überblick

Auch wenn sich die Firmen-Auskünfte im Detail unterscheiden, sind Aufbau und Inhalt doch sehr ähnlich. Sie umfassen im Wesentlichen:

1 Decision Intelligence ist eine technische Wissenschaft, die Data Science mit Theorien aus den Sozialwissenschaften, der Entscheidungstheorie und Ökonomie ergänzt.

2 Laut eigener Angaben der Creditreform, unter <https://www.creditreform.de/darmstadt/loesungen/bonitaet-risikobewertung> (Abruf: 4.9.2023).

3 S. auch Merkblatt der KfW zu „Unternehmen in Schwierigkeiten“, unter [https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Foerderprogramme-\(Inlandsfoerderung\)/PDF-Dokumente/6000004661\\_M\\_Unternehmen\\_in\\_Schwierigkeiten.pdf](https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Foerderprogramme-(Inlandsfoerderung)/PDF-Dokumente/6000004661_M_Unternehmen_in_Schwierigkeiten.pdf) (Abruf: 4.9.2023).

4 S. <https://www.schufa.de> (Abruf: 4.9.2023).

5 S. <https://www.creditreform.de> (Abruf: 4.9.2023).

6 S. <https://www.creditreform.de/loesungen/bonitaet-risikobewertung> (Abruf: 4.9.2023).

7 S. <https://www.creditreform.de/loesungen/bonitaet-risikobewertung> (Abruf: 4.9.2023).

8 S. <https://crif.de> (Abruf: 4.9.2023).

9 S. <https://www.dnb.com/de-de/> (Abruf: 4.9.2023).

1. Kontaktdaten (Firma, Adresse, Kommunikationsmöglichkeiten, Website),
2. die Rechtsform (Handelsregistereintrag, Gründungsdatum, handelnde und haftende Personen),
3. den Unternehmensgegenstand (Tätigkeitsbeschreibung, Branchen-zugehörigkeit),
4. Niederlassungen und Betriebsstätten,
5. Beteiligungen und Immobilienbesitz,
6. Bankverbindungen,
7. wirtschaftlich relevante Kennzahlen (z.B. Umsätze, Ergebnisse, Mitarbeiterzahl, Strukturdaten aus der Bilanzanalyse usw.),
8. Informationen zur Finanzlage und Bonität (vorhandene Negativmerkmale, Zahlungsverhalten und Geschäftsgebahren, Bonitätsbewertung).

Bei Privatpersonen ist die Auskunft vor allem auf mögliche Negativmerkmale, das Zahlungsverhalten und Angaben zu den laufenden Zahlungsverpflichtungen fokussiert. Dabei wird ebenfalls eine zusammenfassende Bewertung der Bonität (über Scoring-Verfahren) ermittelt.<sup>10</sup>

### III. Hintergrund zum Bonitätsindex der Creditreform

#### 1. Bonitätsbewertung mit mathematisch-statistischen Verfahren

Bei Kreditvergabeentscheidungen spielt die Beurteilung der Bonität eine zentrale Rolle. Wirtschaftsauskunfteien bieten daher ihren Kunden eine zusammenfassende Bewertung der Kreditwürdigkeit an, die über mathematisch-statistische Verfahren aus unterschiedlichen Unternehmensdaten abgeleitet wird. Ziel ist es dabei, eine möglichst trennscharfe und zuverlässige Aussage über die Kreditwürdigkeit und Kreditausfallrisiken darzustellen.

#### 2. Der Bonitätsindex

Als erste Wirtschaftsauskunftei und damit Vorreiterin bei der Einführung solcher Analyseverfahren hat Creditreform bereits 1984 den sogenannten Bonitätsindex bei Firmenauskunften eingeführt, der die vorliegenden bonitätsrelevanten Informationen entsprechend verdichtet. Er wurde und wird seitdem ständig weiterentwickelt. Inzwischen bieten auch die anderen großen Auskunfteien ähnliche Bonitätsindizes an. Die Zielrichtung ist dabei die gleiche, die Unterschiede liegen vor allem in der Skalierung, der wissenschaftlichen Methodik und der Art und Weise der Informationsverarbeitung. Die Indexsysteme werden immer wieder weiterentwickelt und angepasst.

Der Creditreform Bonitätsindex ist laut Creditreform<sup>11</sup> der zentrale Bestandteil der Creditreform Wirtschaftsauskunft und weiterer Auskunftsformate zur Bewertung der Unternehmensbonität.

Der Index kann Werte zwischen „100“ und „500“ oder „600“ annehmen. „100“ steht dabei für die beste Bonitätsbewertung (ausgezeichnete Bonität), „600“ für die schlechteste. Sie entspricht der Zahlungseinstellung bzw. Insolvenz. Bei „500“ liegt bereits massiver Zahlungsverzug vor. Den ermittelten Bonitätswerten sind dabei Ausfallwahrscheinlichkeiten zugeordnet. In der besten Bonitätsklasse, bei Indexwerten zwischen „100“ und „155“, liegt dieses Risiko zum Beispiel bei 0,13%. Zum Vergleich: bei Werten zwischen „376“ und „499“ beträgt das Risiko 15,29%, ist also mehr als einhundertmal so groß.

Unter anderem fließen diese Merkmale in die Ermittlung des Creditreform Bonitätsindex ein:<sup>12</sup>

- Krediturteil,
- Zahlungsweise,
- Jahresabschlussdaten,
- Branchenrisiko,
- Unternehmensentwicklung,
- Umsatz,
- Rechtsform,
- Unternehmensalter,
- Regionales Risiko,
- Auftragslage,
- Kapital,
- Erfahrung Management,
- Anzahl Mitarbeiter,
- Relation Umsatz/Mitarbeiter,
- Relation Kapital/Umsatz.

Alle bonitätsrelevanten Merkmale werden im Rahmen einer qualitativen und quantitativen Analyse einzeln bewertet und zu einer Gesamtnote, dem Creditreform Bonitätsindex, verdichtet. Die Bedeutung der einzelnen Merkmale für die Bonitätsbewertung ist unterschiedlich. Daher werden sie entsprechend ihrer Relevanz gewichtet.

Der Bonitätsindex kann (und wird) von Kreditgebern als Kriterium für die Kreditvergabeentscheidung herangezogen. Dies gilt vor allem dann, wenn sonst noch keine umfassende Kredithistorie vorhanden ist. Dabei lassen sich die Ergebnisse aus dem Index auch in die bankinternen Rating-Verfahren überleiten. Für den Creditreform Bonitätsindex existiert beispielsweise ein entsprechendes Überleitungsschema. Der Bonitätsindex hat noch eine weitere wichtige Funktion. Er lässt sich als Basis für die Konditionengestaltung heranziehen. Aus Kreditgebersicht ist das Ausfallrisiko nämlich ein Kostenfaktor. Je höher das Risiko und je geringer die Absicherung des Kredites, umso ungünstiger müssen die Konditionen ausfallen. Dies gilt auch für die meisten darlehensbasierten Fördermittel. Bei der Beantragung spielt die Hausbank fast immer eine entscheidende Rolle, sie muss das Finanzierungsvorhaben beurteilen und die Bonität bewerten. Die Bonitätseinschätzung der Hausbank ist daher für die Fördermittel-Vergabe maßgebend – wichtiger noch: Genügt der Hausbank die Bonität nicht, obwohl es das entsprechende KfW-Programm beispielsweise noch zulassen würde, verweigert sie die Querzeichnung des Fördermittelantrags. Damit hat der Unternehmer keine Möglichkeit mehr, die Fördermittel zu beantragen. Auch bei den Fördermittel-Konditionen ist die Bonität von Bedeutung. Etliche Programme sehen eine bonitätsabhängige Konditionenstaffelung vor. Die Hausbank muss vor Beantragung eine entsprechende Einstufung vornehmen.

Als Zwischenfazit bleibt festzuhalten, dass Creditreform auf dem deutschen Markt der Wirtschaftsauskunfteien eine zentrale Bedeutung hat und der Bonitätsindex das hauptsächliche Einschätzungsinstrument der Creditreform in Bezug auf Firmenbonitäten darstellt.

Über die genaue Zusammensetzung der Gewichtung des Bonitätsindex und der exakten Parameter, als auch Schwellen bzw. Auf- und Abwertungskriterien bewahrt Creditreform – wie alle Auskunfteien –

<sup>10</sup> Ausführlich dazu *Bettinghausen*, BB 2023, 328.

<sup>11</sup> S. [https://www.creditreform-produktmatrix.de/datasheet/WIRTSCHAFTSINFORMATIONEN/Kundeneuberwachung/Flyer\\_Bonitaetsindex\\_C2012\\_NEU.pdf](https://www.creditreform-produktmatrix.de/datasheet/WIRTSCHAFTSINFORMATIONEN/Kundeneuberwachung/Flyer_Bonitaetsindex_C2012_NEU.pdf) (Abruf: 4.9.2023).

<sup>12</sup> S. [https://www.creditreform-produktmatrix.de/datasheet/WIRTSCHAFTSINFORMATIONEN/Kundeneuberwachung/Flyer\\_Bonitaetsindex\\_C2012\\_NEU.pdf](https://www.creditreform-produktmatrix.de/datasheet/WIRTSCHAFTSINFORMATIONEN/Kundeneuberwachung/Flyer_Bonitaetsindex_C2012_NEU.pdf) (Abruf: 4.9.2023).

Stillschweigen und verweist auf eine Entscheidung des BGH,<sup>13</sup> nach der die sogenannte Scoreformel, also die abstrakte Methode der Scorewertberechnung, nicht mitzuteilen sei.

Fraglich ist, ob diese Geheimhaltung im Falle von Wirtschaftsauskünften über Unternehmen nicht zu beanstanden ist, denn ein Auskunftsanspruch über die zur Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte genutzten Datenarten könnte dem beurteilten Unternehmen die Möglichkeit geben, falsche Daten zu korrigieren oder den für ihn errechneten Wahrscheinlichkeitswert zu widerlegen. Einzelne Berechnungsgrundlagen könnten es betroffenen Unternehmen möglich machen, nachzuvollziehen, welche Merkmale in das konkrete Berechnungsergebnis eingeflossen sind, und von der statistischen Betrachtung abweichende Umstände gegenüber den – etwa über eine Kreditvergabe – entscheidenden Stellen darlegen zu können. Gerade Letzteres würde es im Zweifel betroffenen Unternehmen überhaupt erst ermöglichen, am Markt (weiter) teilnehmen zu können, sei es bei der Kreditanfrage, der Nachfrage nach Fördermitteln, dem Bezug von Material oder dem Gewinnen von Aufträgen.

#### IV. Problematische Beispiele aus der Praxis

Während in der Eigendarstellung der Wirtschaftsauskünfte, wie oben unter III. 2. dargestellt, die Ermittlung des Scores durch die mutmaßlich verwendeten mathematisch-statistische Verfahren als objektiver Berechnungsvorgang propagiert wird, und damit suggeriert wird, dass gleiche Daten zu gleichen Score-Ergebnissen führen, erscheint die tatsächliche Realität ganz anders:

Das OLG Frankfurt a.M.<sup>14</sup> fasst die Kritik an dem System, vorliegend in einer Berufung einer erstinstanzlich beim Landgericht Darmstadt verhandelten Sache, folgendermaßen zusammen: „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.“<sup>15</sup>

Im weiteren Verlauf der Urteilsbegründung erläutert das Gericht, was es mit der Einschätzung „ohne jegliche sachliche Basis“ meint, nämlich dass anscheinend absolute Willkür bei der Vergabe der Risikoindikatoren-Schulnoten (1–6) herrschte, weil z.B. Änderungen an der Risikoklasse ohne jeglichen Grund vorgenommen werden konnten<sup>16</sup> und jedenfalls die Tatsachengrundlagen für das „Scoring“ in mehreren wesentlichen Punkten offensichtlich falsch sei.<sup>17</sup>

In einem anderen, jüngst in der Kanzlei des Verf. bearbeiteten Fall, hatte ein mittelständisches Unternehmen mit rund 3,5 Mio. Euro Jahresumsatz und 30 Mitarbeitern, den Jahresabschluss 2019 noch nicht anfertigen können, da das Unternehmen von den Auswirkungen der Pandemie in besonderem Maße betroffen gewesen war. Die Auskunft bei Creditreform war zwischenzeitlich mittelmäßig, unter anderem unter Verweis auf die fehlende Bilanz. Vor Beendigung der Jahresabschlussarbeiten erreichten das Unternehmen mehrere Inkassomahnungen durch die Inkassoabteilung der örtlich zuständigen Creditreform. Wie sich herausstellte, lagen den Inkassofällen jeweils Sachverhalte zugrunde, die allesamt pandemiebedingt waren oder deren Be-

arbeitung pandemiebedingt nur verzögert möglich gewesen war. In zwei Fällen erledigte das Unternehmen die Mahnungen inklusive aller geforderten (und häufig in Deutschland gerichtlich nicht beanspruchbaren) Mahn- und Inkassogebühren durch vollständige Zahlung. In einem Fall weigerte sich das betroffene Unternehmen vorerst zu bezahlen, da es Zweifel an der Anspruchshöhe und Richtigkeit der zugrunde liegenden Forderungen gab, und im letzten Fall waren die Geschäftsführer der Vertragspartner noch in Verhandlungen, als Creditreform bereits einen Inkassovorgang anlegte, und zwar in einer Konstellation, in der der Vertragspartner sich des Factorings an Creditreform bedient hatte. Auch in den letzten beiden Fällen wurden die einvernehmlich festgelegten Forderungen restlos und inklusive eines nicht hinterfragten Verzugschadens bezahlt. Durch die Inkassosachverhalte hatte sich jedoch bereits der Bonitätsindex auf „500“ verändert – dabei wurden die jeweiligen Einzelsachverhalte in keiner Weise berücksichtigt. Schwerwiegender kam dazu, dass in der Folge der Jahresabschluss 2019 bei Creditreform eingereicht wurde, dieses Jahr das beste Jahr der Firmengeschichte darstellte, einen außerordentlich soliden Gewinn auswies und auch ansonsten alle Kennzahlen, inklusive die des Eigenkapitals, der freien Mittel und der Kreditorenaußenstände, in jeder Hinsicht objektiv bewertet, sich als „gut“ bis „sehr gut“ darstellten. Diese Einreichung änderte erst einmal überhaupt nichts und somit stellte sich die Frage, welcher Sachzusammenhang in welchem mathematisch-statistischen Verfahren vorliegen konnte, oder ob auch hier die Einschätzung des OLG Frankfurt a.M., wie dargelegt, ebenso zutraf. Jedenfalls führte die „500“ sofort zu weitreichenden Konsequenzen, dem Versagen von Materiallieferungen, der Androhung einer Kreditkündigung bei einem laufend und beanstandungsfrei bedienten Darlehen, dem Versagen einer KfW-Mittelbeantragung und dem Ausschluss aus dem direkten Dienstleisterpool bei einem bekannten Großunternehmen, das Schlüsselkunde bei dem betroffenen Unternehmen gewesen war.

#### V. Das Urteil des BGH vom 22.2.2011 – VI ZR 120/10, in Sachen Creditreform

In dem bereits vorgestellten Fall vor dem OLG Frankfurt a.M. hatte sich die streitgegenständliche Creditreform<sup>18</sup> auf ein Urteil des BGH aus dem Jahr 2011<sup>19</sup> und auf einen dahinein interpretierten „Freischein“ für jedwede Aussage in ihren Wirtschaftsauskünften aufgrund des grundgesetzlichen Schutzes der Meinungsäußerung berufen. Tatsächlich urteilte der VI. Senat des BGH, dass Bonitätsbeurteilungen, soweit es sich um Meinungsäußerungen handelt, in der Regel keine Ansprüche aus § 824 BGB begründen,<sup>20</sup> weiter, dass Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb grundsätzlich ausscheiden, wenn die als Meinungsäußerung zu qualifizierende Bonitätsbeurteilung auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage beruhe.<sup>21</sup> Nach § 824 Abs. 1 BGB hat derjenige, der der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines an-

13 BGH, 28.1.2014 – VI ZR 156/13, BGHZ 200, 38, BB 2014, 842 m. BB-Komm. *Wäbtle*.

14 OLG Frankfurt a.M., 7.4.2015 – 24 U 82/14, juris.

15 OLG Frankfurt a.M., 7.4.2015 – 24 U 82/14, juris, Rn. 21.

16 OLG Frankfurt a.M., 7.4.2015 – 24 U 82/14, juris, Rn. 38.

17 OLG Frankfurt a.M., 7.4.2015 – 24 U 82/14, juris, Rn. 33.

18 OLG Frankfurt a.M., 7.4.2015 – 24 U 82/14, juris, Rn. 30.

19 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

20 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 9 ff., BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

21 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 20 f., BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

deren zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss.<sup>22</sup> § 824 Abs. 2 BGB bestimmt, dass durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, dieser nicht zum Schadensersatz verpflichtet wird, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Die Vorschrift setzt danach voraus, dass unwahre Tatsachen mitgeteilt werden, nicht bloß Werturteile. Vor abwertenden Meinungsäußerungen und Werturteilen bietet § 824 Abs. 1 BGB hingegen keinen Schutz.<sup>23</sup> Die Abgrenzung von Tatsachen und Werturteilen ist bei der Anwendung des § 824 BGB ebenso vorzunehmen wie in sonstigen Zusammenhängen.<sup>24</sup>

Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung sei, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist.<sup>25</sup>

Die durch eine Zahl repräsentierte Bonitätsbeurteilung eines Unternehmens stellt im Allgemeinen eine Bewertung dar, die auf Tatsachen beruht. Diese werden nach vorgegebenen Bewertungskriterien gewichtet und fließen so in das letztendlich abgegebene Werturteil ein, das aber dadurch nicht selbst zu einer Tatsachenbehauptung wird. Dies ist nur dann der Fall, wenn bei der Äußerung aus Sicht des Empfängers die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens gegenüber den zugrunde liegenden Tatsachen in den Hintergrund treten.<sup>26</sup>

Dem entspricht die Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach bei Kollisionen zwischen dem Recht der Meinungsäußerungsfreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht dort, wo Tatsachenbehauptungen und Wertungen zusammenwirken, grundsätzlich der Text in seiner Gesamtheit von der Schutzwirkung des Art. 5 Abs. 1 GG erfasst wird, weil im Fall einer engen Verknüpfung der Mitteilung von Tatsachen und ihrer Bewertung der Grundrechtsschutz der Meinungsfreiheit nicht dadurch verkürzt werden darf, dass ein tatsächliches Element aus dem Zusammenhang gerissen und isoliert betrachtet wird.<sup>27</sup> Die durch den Wortlaut des § 824 BGB vorgegebene Beschränkung des Rechtsschutzes gegen unwahre Tatsachenbehauptungen schließt andere Anspruchsgrundlagen nicht aus.<sup>28</sup>

Beruhet die Bonitätsbewertung als Meinungsäußerung auf unzutreffenden Ausgangstatsachen, kommt etwa ein Anspruch des Betroffenen aus § 823 Abs. 1 BGB in Betracht<sup>29</sup> konkret unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Das Recht am Gewerbebetrieb stellt einen offenen Tatbestand dar, dessen Inhalt und Grenzen sich erst aus einer vor allem die grundrechtlich geschützten Positionen der Beteiligten zu berücksichtigenden Interessen- und Güterabwägung mit der im Einzelfall konkret kollidierenden Interessenssphäre anderer ergeben.<sup>30</sup> Insoweit ist für den Bereich der Wirtschaftsauskünfte im Auge zu behalten, dass zwar das Recht dessen, der derartige Bewertungen abgibt, auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG mit dem Recht des beurteilten Unternehmens aus Art. 12 Abs. 1 GG in Konflikt geraten kann. Dieses Grundrecht schützt aber nicht vor der Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt, die für das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn die Inhalte sich auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken; Grundlage der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs ist ein möglichst hohes Maß an Informationen der Marktteilnehmer über marktrelevante Faktoren.<sup>31</sup> Insbesondere gewährleistet das Grundrecht der Berufsfreiheit keinen Anspruch auf

Erfolg im Wettbewerb oder auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten.<sup>32</sup>

Die Erteilung von zutreffenden Bonitätsauskünften ist für das Funktionieren der Wirtschaft von erheblicher Bedeutung. Der VI. Zivilsenat hatte bereits entschieden, dass Angaben einer Wirtschaftsauskunftei, die geeignet sind, etwaige Kreditgeber zu einer sorgfältigen Bonitätsprüfung zu veranlassen, für das Kreditgewerbe erforderlich und vom Betroffenen grundsätzlich hinzunehmen sind.<sup>33</sup> Nichts anderes gilt, wenn solche Auskünfte auf Nachfrage sonstigen (potenziellen) Geschäftspartnern erteilt werden. Eine Abwägung der widerstreitenden Grundrechte wird in solchen Fällen in der Regel zu Gunsten einer Zulässigkeit der Bonitätsauskunft ausgehen.

Aufgrund der fallgegenständlichen Einzellage musste die damalige Klägerin im betreffenden Rechtstreit BGH VI ZR 120/10 die von der Beklagten erteilte Auskunft mit Bonitätsindex „500“ hinnehmen. Denn diese beruhte auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage. So war verfahrensfehlerfrei festgestellt worden, dass die dem Bonitätsindex von „500“ zu Grunde gelegten Tatsachen der Wahrheit entsprachen. Ohne Erfolg machte die Revision geltend, das Berufungsgericht sei von einem verfehlten Beurteilungsgrundsatz ausgegangen, weil es sich bei den zunächst nicht beglichenen vier Forderungen (im Inkasso) um relativ geringfügige Beträge gehandelt habe; der Hinweis auf „massive Zahlungsverzüge“ und die Bezeichnung der Zahlungsweise als „langsam und schleppend“ erweckten den Eindruck, das Unternehmen komme seinen Zahlungspflichten in erheblichem Umfang nur langsam und schleppend nach.<sup>34</sup> Das Berufungsgericht hatte jedoch festgestellt, dass gerade die Zahlungsverzögerungen mit relativ geringfügigen Beträgen im Geschäftsverkehr den Anschein erweckt hätten, das Unternehmen sei nicht einmal in der Lage, kleinere Forderungen zu begleichen. Dies begegnete jedenfalls vor dem Hintergrund des Sachvortrags zu den sonstigen, für die Beurteilung der Liquidität der Klägerin negativen Daten, dem die Klägerin nicht konkret entgegengetreten ist, keinen durchgreifenden Bedenken.<sup>35</sup> Denn es war zu berücksichtigen, dass das Ergebnis der Analyse der von der Klägerin vorgelegten Bilanzen für zwei Geschäftsjahre alarmierend gewesen sei.<sup>36</sup> Maßgebliche natürliche sowie juristische Personen, von denen in einer Krise hätte erwartet werden können, dass sie das Unternehmen stützten, seien teilweise selbst insolvent gewesen, was gerade bei einer GmbH ins Gewicht falle.<sup>37</sup> Unter diesen Umständen sei es gerechtfertigt gewesen, die aktuelle Bonitätssituation der Klägerin als mangelhaft zu bezeichnen und mit der Indexzahl „500“ zu bewerten. Denn der Bonitätsindex beinhalte eine Bewertung der derzeitigen Lage des Unternehmens und eine Prognose hinsichtlich der zukünftigen Zahlungsfähigkeit; das frühere Zahlungsverhalten stelle insofern lediglich ein Indiz dar.<sup>38</sup>

22 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 9, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

23 BGH, 24.1.2006 – XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84, Rn. 62, BB 2006, 681 Ls.

24 *Wagner*, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. 2009, § 824, Rn. 14.

25 BGH, 30.1.1996 – VI ZR 386/94, BGHZ 132, 13, Rn. 24.

26 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 11, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

27 BGH, 30.1.1996 – VI ZR 386/94, BGHZ 132, 13, Rn. 24.

28 BGH, 24.1.2006 – XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84, Rn. 95, BB 2006, 681 Ls.

29 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 13, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

30 BGH, 21.4.1998 – VI ZR 196/97, BGHZ 138, 311, BB 1998, 1334, Rn. 20 ff., BGH, 9.12.1975 – VI ZR 157/73, BGHZ 65, 325, Rn. 24 ff.

31 BVerfG, 26.6.2002 – 1 BvR 558/91, BVerfGE 105, 252, 265.

32 BVerfG, 17.12.2002 – 1 BvL 28/95, BVerfGE 106, 275, 298 ff.

33 BGH, 24.6.2003 – VI ZR 3/03, juris.

34 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 23, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

35 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 23, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

36 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 16, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

37 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 16, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

38 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 16, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

## VI. Kritische Auseinandersetzung mit dem vom BGH geschaffenen Schrankenverhältnis betroffener Grundrechte

### 1. Möglicher Abwägungskonflikt

Fraglich ist, ob der VI. Senat des BGH in der soeben dargelegten Entscheidung in der Abwägung zwischen den Grundrechten der freien Meinungsäußerung und dem Recht auf Gewerbebetrieb eine Grundsatzentscheidung getroffen hat, die möglicherweise willkürliche Wirtschaftsauskünfte zukünftig schützt. Nach den vorliegenden Informationen erscheint es nachvollziehbar, dass das streitgegenständliche Unternehmen tatsächlich einen Bonitätsindex „500“ „verdient“ hatte, schon allein, um andere Unternehmen und mögliche Vertragspartner des Unternehmens angemessen zu warnen und zu schützen, denn die Wirtschaftsauskunft muss bei jeder Auskunft auch berücksichtigen, dass sie für fehlende Warnungen vor offensichtlichen Kreditgefahren und Risikofaktoren bei der Beauskunftung über ein bestimmtes Unternehmen vom auskunftseinholenden Unternehmen erfolgreich in Regress genommen werden kann.<sup>39</sup> Danach verletzt eine Auskunft ihre Vertragspflichten, wenn sie aus öffentlich zugänglichen Registern ersichtliche Informationen zur Einschätzung der Insolvenzwahrscheinlichkeit nicht verwendet und kann die daraus resultierende Haftung hierfür nicht durch AGB ausschließen. Im Verfahren vor dem BGH jedoch stellte der Senat auch fest, dass im maßgeblichen Zeitraum die Geschäftsführerin und geschäftsführende Gesellschafterin einer Parallelgesellschaft wegen zweier Haftanordnungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung im Schuldnerverzeichnis eingetragen gewesen seien und dass der Prokurist der Gesellschaft die eidesstattliche Versicherung abgegeben habe. Die finanzielle Situation der hinter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung stehenden natürlichen Personen ist für die Beurteilung der Bonität eines Unternehmens ohne Frage von erheblicher Bedeutung.

### 2. Schutzgut eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

Dies vorangeschickt lohnt es sich, einen Blick in die Definition des Schutzguts „eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb“ zu werfen. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG schützt das Recht, den Beruf frei zu wählen und frei auszuüben. „Beruf“ ist jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient.<sup>40</sup> Das Grundrecht ist nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen (des Privatrechts) anwendbar, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offensteht.<sup>41</sup> In der bestehenden Wirtschaftsordnung umschließt das Freiheitsrecht des Art. 12 Abs. 1 GG das berufsbezogene Verhalten der Unternehmen am Markt nach den Grundsätzen des Wettbewerbs. Insofern sichert Art. 12 Abs. 1 GG die zu Erwerbszwecken erfolgende Teilhabe am Wettbewerb. Die Wettbewerber haben aber keinen grundrechtlichen Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen für sie gleichbleiben. Insbesondere gewährleistet das Grundrecht keinen Anspruch auf eine erfolgreiche Marktteilhabe oder auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten. Vielmehr unterliegen die Wettbewerbsposition und damit auch die erzielbaren Erträge dem Risiko laufender Veränderung je nach den Verhältnissen am Markt und damit nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen.<sup>42</sup> Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG kann nicht nur berührt sein, wenn eine

berufliche Tätigkeit unterbunden wird, sondern auch, wenn der Markterfolg behindert wird. Obwohl unrichtige oder unsachliche Informationen den Wettbewerber nicht grundsätzlich daran hindern, seinen Beruf auszuüben, können sie doch den Erfolg der Berufsausübung beeinflussen. Soweit die am Markt verfügbaren Informationen inhaltlich zutreffen und sachlich sind, gewährt das Grundrecht der Berufsfreiheit jedoch auch dann keinen Schutz gegen sie, wenn die Wettbewerbsposition eines Unternehmens durch sie nachteilig beeinflusst wird. Eine marktwirtschaftliche Ordnung setzt gerade voraus, dass die Marktteilnehmer über ein möglichst hohes Maß an Informationen über marktrelevante Faktoren verfügen. Informationen, welche Markttransparenz verbessern und den Marktteilnehmern eine an den eigenen Interessen orientierte Entscheidung über die Bedingungen der Marktteilhabe ermöglichen, berühren den Schutzbereich der Berufsfreiheit auch dann nicht, wenn sie sich auf die Wettbewerbsposition eines einzelnen Unternehmens nachteilig auswirken.<sup>43</sup> Demgegenüber schützt Art. 12 Abs. 1 GG Unternehmen in ihrer beruflichen Betätigung vor inhaltlich unzutreffenden Informationen oder vor Wertungen, die auf sachfremden Erwägungen beruhen oder herabsetzend formuliert sind,<sup>44</sup> wenn der Wettbewerb in seiner Funktionsweise durch sie gestört wird und sie in der Folge den betroffenen Wettbewerber in der Freiheit seiner beruflichen Tätigkeit beeinträchtigen.

### 3. Schutzgut Meinungsfreiheit

Demgegenüber kann sich jede natürliche Person ebenso jede juristische Person (des Privatrechts) auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen.<sup>45</sup> Die wegen ihres Inhalts angriffswürdigen Äußerungen in Form des Bonitätsindex nebst Zusatzbehauptungen könnten in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG fallen. Sie sind laut dem besprochenen BGH-Urteil nicht Tatsachenbehauptungen, sondern als Werturteil einzuordnen, da sie durch das Element der wertenden Stellungnahme geprägt sind.<sup>46</sup> Die Abgrenzung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen kann im Einzelfall schwierig sein, vor allem deswegen, weil die beiden Äußerungsformen nicht selten miteinander verbunden werden und erst gemeinsam den Sinn einer Äußerung ausmachen. In solchen Fällen ist der Begriff der Meinung im Interesse eines wirksamen Grundrechtsschutzes weit zu verstehen: Sofern eine Äußerung, in der Tatsachen und Meinungen sich vermengen, durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt sind, wird sie als Meinung von dem Grundrecht geschützt. Das gilt insbesondere dann, wenn eine Trennung der wertenden und der tatsächlichen Gehalte den Sinn der Äußerung aufhöhe oder verfälschte. Würde in einem solchen Fall das tatsächliche Element als ausschlaggebend angesehen, so könnte der grundrechtliche Schutz der Meinungsfreiheit wesentlich verkürzt werden.<sup>47</sup>

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit ist allerdings nicht unbegrenzt gewährleistet. Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet es seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre.

39 OLG Frankfurt a. M., 26.6.2008 – 22 U 104/06, juris.

40 BVerfG, 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 228, Rn. 90.

41 BVerfG, 17.12.2002 – 1 BvL 28/95, BVerfGE 106, 275, Rn. 102.

42 BVerfG, 26.6.2002 – 1 BvR 558/91, BVerfGE 105, 252, Rn. 43.

43 BVerfG, 26.6.2002 – 1 BvR 558/91, BVerfGE 105, 252, Rn. 11.

44 BVerfG, 26.6.2002 – 1 BvR 558/91, BVerfGE 105, 252, Rn. 61.

45 BVerfG, 4.4.1967 – 1 BvR 414/64, BVerfGE 21, 271, Rn. 25.

46 BVerfG, 13.4.1994 – 1 BvR 23/94, BVerfGE 90, 241; BVerfG, 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, BVerfGE 93, 266.

47 BVerfG, 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79, BVerfGE 61, 1.

Jedoch sind grundrechtsbeschränkende Vorschriften des einfachen Rechts wiederum im Lichte des eingeschränkten Grundrechts auszu-legen, damit dessen wertsetzende Bedeutung für das einfache Recht auch auf der Rechtsanwendungsebene zur Geltung kommt.<sup>48</sup> Das führt im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale der einfachrechtlichen Vorschriften regelmäßig zu einer fallbezogenen Abwägung zwischen der Bedeutung der Meinungsfreiheit und dem Rang des durch die Meinungsäußerung beeinträchtigten Rechtsguts, das das einfache Recht schützen will.

#### 4. Konsequenzen für eine (zukünftige) Abwägung

Das Ergebnis dieser Abwägung lässt sich wegen ihres vorliegenden konkreten Einzelfallbezugs nicht generell und abstrakt vorwegnehmen. Das BVerfG geht jedoch davon aus, dass scharfe und überspitzte Formulierungen für sich genommen eine schädigende Äußerung noch nicht unzulässig machen.<sup>49</sup> Vielmehr spricht gerade, wenn es um Beiträge zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage geht, die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede.<sup>50</sup> Das ist eine Folge der fundamentalen Bedeutung, die die Meinungsfreiheit für die menschliche Person und die demokratische Ordnung hat.<sup>51</sup> Erst wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, hat eine solche Äußerung als Schmäherung regelmäßig hinter dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zurückzutreten.<sup>52</sup>

Für Tatsachenbehauptungen gilt dagegen der Satz, dass die Vermutung zugunsten der freien Rede spreche, nur eingeschränkt. Soweit Tatsachenbehauptungen nicht von vornherein außerhalb des Schutzes von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG bleiben, sind sie Einschränkungen im Interesse anderer Rechtsgüter leichter zugänglich als Meinungsäußerungen.<sup>53</sup> Das gilt auch, wenn sich wertende und tatsächliche Elemente in einer Äußerung so vermengen, dass diese insgesamt als Werturteil anzusehen sind. Die Richtigkeit der tatsächlichen Bestandteile kann dann im Rahmen der Abwägung eine Rolle spielen. Enthält die Meinungsäußerung erwiesenermaßen falsche oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen, so wird regelmäßig das Grundrecht der Meinungsfreiheit hinter dem durch das grundrechtsbeschränkende Gesetz geschützten Rechtsgut zurücktreten. Auch in diesem Fall ist freilich zu beachten, dass an die Wahrheitspflicht im Interesse der Meinungsfreiheit keine Anforderungen gestellt werden dürfen, die die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechts herabsetzen und so auf die Meinungsfreiheit insgesamt einschnürend wirken können.<sup>54</sup>

Im Falle einer Wirtschaftsauskunft und des damit verbundenen Bonitätsindexes müssen die Maßstäbe an die Abwägung sowohl einerseits an die Bedeutung von Wirtschaftsauskünften für darauf basierte Sachentscheidungen Dritter als auch andererseits an die sachliche Richtigkeit und Vollständigkeit der zugrunde liegenden Sachinformationen angepasst werden. Dies greift der BGH folgerichtig in seinem bereits eingeführten Urteil zu Wirtschaftsauskünften auf, indem er anführt, dass bei Betroffenen Ansprüche aus § 823 Abs. I BGB jedenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Bonitätsbewertung auf unzutreffenden Ausgangstatsachen beruhe.<sup>55</sup> Es muss einen sachlichen Kern geben, den die Auskunft nachweisen kann, der Grundlage für die jeweilige Meinungsäußerung darstellt. Damit jedoch muss der sachliche Kern auch für die jeweiligen Schulnoten der Auskunftsteilen als Grundlage für den dann noch weiter ausgebildeten Bonitätsindex nachvollziehbar und vergleichbar sein, d.h. ein- und derselbe Sach-

verhalt muss bei zwei zu bewertenden Unternehmen zum selben Ergebnis führen.

### VII. Das Urteil des OLG Frankfurt a.M. vom 7.4.2015 – 24 U 82/14

Auch das bereits dargestellte Urteil des OLG Frankfurt a.M. bringt diese auf einer richtigen Abwägung grundrechtlicher Schutzgüterinteressen basierende und dem Urteil des BGH folgende Schlussfolgerung auf den Punkt: Eine Wirtschaftsauskunftei muss eine auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage beruhende Meinungsäußerung liefern, will sie von ihrer Äußerungsfreiheit Gebrauch machen.<sup>56</sup> Die zutreffende Tatsachengrundlage unterliegt dabei vollständiger richterlicher Überprüfung.

Maßstab für das Wirtschaftsauskunfteien erlaubte Verhalten ist § 31 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu) („Scoring“).<sup>57</sup> Nach diesem darf ein Wahrscheinlichkeitswert für ein bestimmtes zukünftiges Verhalten erhoben oder verwendet werden, wenn die zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts genutzten Daten unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannt 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 Scoring-Urteil des BGH<sup>58</sup> sind einerseits die „Scoreformel“ selbst sowie die Basisdaten (also die empirischen Wahrscheinlichkeiten für die Risikofaktoren) ein geschütztes Geschäftsgeheimnis. Andererseits halten in vergleichbaren Verfahren beklagte Scoring-Agenturen (im zitierten Fall des BGH: die „Schufa“) durchaus spezifischen Vortrag zu Details der Berechnung.<sup>59</sup>

Im vor dem OLG Frankfurt a.M. verhandelten Fall konnte trotz der Schwierigkeit, dass die Beklagte nicht dazu gezwungen werden konnte, ihre Berechnungsformeln offenzulegen und darzustellen, welche Werte wie einfließen, die Tatsachengrundlagen für das „Scoring“ in mehreren wesentlichen Punkten widerlegt werden. Eine solche Vorgehensweise erscheint derzeit als einzig möglicher, wenn auch schwieriger und riskanter Weg, gegen falsche Bewertungen durch Wirtschaftsauskunfteien vorzugehen; außer der Gesetzgeber nähme regulatorische Änderungen vor, und/oder würde aus Brüssel dazu gezwungen.

### VIII. Das Scoring betreffende derzeitige regulatorische Entwicklungen

Dies könnte schon bald der Fall sein, denn unter dem Aktenzeichen C-634/21, eingereicht am 15.10.2021, OQ gegen das Land Hessen, mit der beigeladenen Schufa Holding AG (SCHUFA) führt der EuGH zwei Vorlagefragen zur Erstellung und automatisierten Übermittlung von Scoring-Ergebnissen.<sup>60</sup>

48 BVerfG, 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, Rn. 33.

49 BVerfG, 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, BVerfGE 85, 1, Rn. 48.

50 BVerfG, 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, Rn. 51.

51 BVerfG, 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, Rn. 32.

52 BVerfG, 26.6.1990 – 1 BvR 1165/89, BVerfGE 82, 272, Rn. 41.

53 BVerfG, 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79, BVerfGE 61, 1, Rn. 13 f.

54 BVerfG, 3.6.1980 – 1 BvR 797/78, BVerfGE 54, 208, Rn. 28.

55 BGH, 22.2.2011 – VI ZR 120/10, juris, Rn. 13, BB 2011, 1169 m. BB-Komm. *Dahlke*.

56 OLG Frankfurt a.M., 7.4.2015 – 24 U 82/14, juris, Rn. 30.

57 Ausführlich dazu *Bettinghausen*, BB 2023, 329.

58 BGH, 28.1.2014 – VI ZR 156/13, BGHZ 200, 38, BB 2014, 842 m. BB-Komm. *Wäble*.

59 OLG München, 12.3.2014 – 15 U 2395/13, juris, Rn. 63 ff.

60 EuGH, eingereicht vom VG Wiesbaden am 15.10.2021 – C-634/21, Celex-Nr. 62021CN0634, juris.



In dem zugrunde liegenden Rechtsstreit<sup>61</sup> verlangte die Klägerin und betroffene Person Auskunft und Löschung ihrer von der SCHUFA verarbeiteten Daten, die ihrer Auffassung nach unrichtig waren. Dem Auskunftsbegehren kam die SCHUFA nach. Ebenso erklärte die SCHUFA grob die Funktionsweise des Scorings. Über die verarbeiteten Einzelinformationen und ihre Gewichtungen schwieg selbige jedoch mit Verweis auf ihr Betriebs- und Geschäftsgeheimnis. Zudem wies sie darauf hin, dass die Entscheidung letztlich bei dem kontrahierenden Vertragspartner liege, ob ein Vertrag geschlossen werde oder nicht. Nachdem sich die Klägerin vergeblich an die zuständige Aufsichtsbehörde mit dem Begehren wandte, die SCHUFA solle die sie betreffenden unrichtigen Daten löschen und Auskunft über die involvierte Logik, Tragweite sowie Auswirkungen der Verarbeitung erteilen, erhob sie Klage gegen die Aufsichtsbehörde. Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit verwies darauf, dass die SCHUFA die Anforderungen des § 31 BDSG erfüllen müsse. Dies sei der Fall. Darüber hinaus sei sie jedoch nicht zur Offenlegung der Funktionsweise des Scores verpflichtet.

Die Erstellung von Score-Werten fällt unter das Profiling (Erwägungsgrund 71 DS-GVO). Der Begriff des Profiling wird in Art. 4 Nr. 4 DS-GVO legaldefiniert. Es muss sich um eine automatisierte Form der Verarbeitung handeln, die personenbezogene Daten betrifft und deren Ziel die Bewertung persönlicher Aspekte, wie die wirtschaftliche Lage, die Zuverlässigkeit oder das Verhalten einer natürlichen Person, ist.<sup>62</sup> Der Begriff der Bewertung ist dabei zentral. Die Bewertung erfolgt, um Voraussagen zu treffen oder Schlussfolgerungen zu ziehen. Durch den Einsatz statistischer Methoden werden Prognosen über Menschen getroffen, indem Daten aus verschiedenen Quellen verwendet werden und anhand von Eigenschaften anderer, statistisch ähnlicher Personen Schlüsse über eine Person abgeleitet werden.

Ob die Erstellung des Score-Werts bereits eine automatisierte Entscheidung im Einzelfall ist, die dem Art. 22 DS-GVO unterfällt, hat nun der EuGH zu klären. Dies wäre der Fall, wenn der Algorithmus entscheidet, ob der Kredit gewährt wird, und die Entscheidung der betreffenden Person automatisch mitgeteilt wird, ohne dass vorher eine aussagekräftige Bewertung durch eine Person stattgefunden hat.<sup>63</sup>

Das VG Wiesbaden vertritt die Auffassung, dass die Tätigkeit von Auskunftsteilen, wie der SCHUFA, welche Score-Werte erstellen, dem Anwendungsbereich des Art. 22 Abs. 1 DS-GVO unterfällt. Dritte entscheiden unter maßgeblicher Einbeziehung dieses Score-Werts, ob sie mit der betroffenen Person einen Vertrag schließen oder dies unterlassen.<sup>64</sup> Das Erstellen der Score-Werte ordnet das VG als einen Fall des Profiling nach Art. 4 Nr. 4 DS-GVO ein.<sup>65</sup> Es gibt ferner an, dass es sich bei Art. 22 DS-GVO nicht um ein Recht des Betroffenen, sondern um ein grundsätzliches Verbotsgesetz handle, das nicht individuell durch jeden einzelnen Betroffenen geltend gemacht werden müsse.<sup>66</sup> Aus dem grundsätzlichen Verbot aus Art. 22 Abs. 1 DS-GVO folgt, dass eine automatisierte Entscheidungsfindung nur zulässig ist, wenn eine Ausnahme nach Art. 22 Abs. 2 DS-GVO vorliegt, wobei in dem vorliegenden Fall nur Art. 22 Abs. 2 lit. b DS-GVO i. V. m. § 31 BDSG in Frage kommt. Ausweislich des klaren Wortlauts des Art. 22 DS-GVO reiche es hierbei aus, dass die Entscheidung von der automatisierten Verarbeitung mitgetragen werde.<sup>67</sup>

Dreh- und Angelpunkt der EuGH-Vorlage ist, ob bei Wirtschaftsauskunftsteilen das von Art. 22 Abs. 1 DS-GVO vorausgesetzte Tatbestandsmerkmal einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung erfüllt ist. Das Gericht wertet die Erstellung

eines Score-Werts nicht lediglich als eine Profiling-Handlung, die letztlich die Entscheidung des dritten Verantwortlichen vorbereitet, sondern gerade als eine für sich selbstständige „Entscheidung“ im Sinne des Art. 22 Abs. 1 DS-GVO.<sup>68</sup> Dies begründet es damit, dass Art. 22 DS-GVO aus dreierlei Gründen weit auszulegen sei: Zum einen stützten sich dritte Verantwortliche regelmäßig auf den von Wirtschaftsauskunftsteilen erstellten Score-Wert. In der Praxis würden sich daher Vertragspartner stets nach dem Score-Wert richten, selbst wenn tatsächlich noch eine andere Entscheidung möglich wäre. Gegen die Empfehlung des Score-Werts würde regelmäßig kein Vertrag geschlossen werden. Daher nehme der Score-Wert eine „überragende Stellung in der Entscheidungsfindung“ des dritten Verantwortlichen ein.<sup>69</sup> Als zweites Argument führte das VG an, dass die mit Art. 22 Abs. 1 DS-GVO verfolgten Zwecke diese Auslegung erforderten. Der Verordnungsgesetzgeber habe den Konflikt gesehen und daher eine Entscheidungskompetenz bei dem dritten Verantwortlichen gefordert.<sup>70</sup> Zuletzt und damit als drittes führte das VG an, dass auch aus Gründen der in Art. 87 ff. DS-GVO verbürgten Rechtsschutzgewährleistungen die weite Auslegung erforderlich sei.<sup>71</sup> Wenn die Ermittlung des Score-Werts unter Art. 22 Abs. 1 DS-GVO fiele, so hätte die betroffene Person ein Auskunftsrecht nach Art. 15 Abs. 1 lit. h DS-GVO, wonach sie über das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling zu informieren wäre und ihr aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung mitzuteilen wären.<sup>72</sup> Da bisher nur angenommen wurde, dass der dritte Verantwortliche die Entscheidung letztlich treffe, war grundsätzlich er auskunftsverpflichtet. Da dieser jedoch regelmäßig keine Informationen über die involvierte Logik habe, entstehe eine Rechtsschutzlücke zu Lasten der betroffenen Person. Dagegen ist die Wirtschaftsauskunftsteil nicht auskunftsverpflichtet und hat regelmäßig auch kein Interesse an der Offenlegung der involvierten Logik, die sie als ihr Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu schützen versuche.<sup>73</sup> Diese Rechtsschutzlücke werde erst geschlossen, wenn die Tätigkeit der Wirtschaftsauskunftsteil unter Art. 22 DS-GVO fiele und dadurch regulatorisch erfasst sei, insbesondere, indem die Mitgliedstaaten nationale Regelungen zu den Öffnungsklauseln erließen.<sup>74</sup>

Der Generalanwalt am EuGH, *Priit Pikamäe*, hat am 16.3.2023 seinen Schlussantrag im obigen Verfahren C-634/21 gestellt, und in diesem das dargestellte Vorabentscheidungsersuchen des VG Wiesbaden in dem zentralen Punkt bejaht, nämlich „dass Art. 22 Abs. 1 DS-GVO dahin auszulegen ist, dass bereits die automatisierte Erstellung eines Wahrscheinlichkeitswerts ... eine ... Entscheidung darstellt, die ... erheblich beeinträchtigt, wenn dieser ... übermittelt wird und jener Dritte nach ständiger Praxis diesen Wert seiner Entscheidung ... zugrunde legt.“<sup>75</sup> Auch wenn der EuGH nicht an den Schlussantrag des

61 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris.

62 WP 251, rev.01, unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/wp/20180206\\_wp251\\_rev01.docx](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/wp/20180206_wp251_rev01.docx) (Abruf: 4.9.2023).

63 WP 251, rev.01\_de, S. 9, s. [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/wp/20180206\\_wp251\\_rev01.docx](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/wp/20180206_wp251_rev01.docx) (Abruf: 4.9.2023).

64 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 28.

65 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 83.

66 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 81.

67 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 82.

68 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 85.

69 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 90.

70 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 91.

71 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 84.

72 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 93.

73 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 94 ff.

74 VG Wiesbaden, 1.10.2021 – 6 K 788/20.WI, juris, Rn. 95.

75 Schlussanträge des EuGH-GA, 16.3.2023 – C-634/21, Celex-Nr. 62021CC0634, juris.

Generalanwalts gebunden ist, so folgt er diesem oft. Jedenfalls ist die sehr klare Positionierung richtungsweisend für Bewegung in Bezug auf die Regulierung von Wirtschaftsauskunfteien.

## IX. Vorschläge zur zukünftigen Regulierung von Wirtschaftsauskünften mit Scoring

Auch in anderen Fragen, Wirtschaftsauskünfte betreffend, scheint Bewegung zu sein. So bejaht der EuGH-Generalanwalt *Priit Pikamäe* auch ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen des VG Wiesbaden in Bezug auf das „Recht auf Vergessen“ nach einer erfolgten Restschuldbefreiung und führt in seiner Begründung dazu aus, dass sich Wirtschaftsauskünften keinesfalls im rechtsfreien Raum bewegen und bewegen dürfen.<sup>76</sup>

Wie soll eine regulatorische Kontrolle der Wirtschaftsauskunfteien aussehen und bis zu welchem Punkt ist diese angemessen? Nach den bisherigen Erkenntnissen wäre sie jedenfalls notwendig. Aufgrund der gesetzlichen Regelungslücken erscheint sie auch angemessen, denn es mutet als tragbare Belastung zu, die einer Wirtschaftsauskunft bzw. Scoreformel zugrunde liegenden Parameter standardisiert und nachvollziehbar aufzulisten und wenigstens Auf- und Abwertungstatbestände pro Rubrik auszuführen – in diesem Fall bliebe auch genügend Raum für das jeweilige Geschäftsgeheimnis betroffener Wirtschaftsauskunfteien. Ähnlich führt auch der EuGH-Generalanwalt *Priit Pikamäe* aus.

Konkret könnte die standardisierte Bewertung von Unternehmensbonitäten durch Auskunfteien einer gesetzlich normierten Matrix folgen, die abschließend die bewertbaren Dimensionen/Rubriken anführt und nach dem Prinzip von Schulnoten von 1 – 6 je Rubrik Leitlinien für die Einordnung vorgibt. Darüber hinaus könnten bestimmte Erkenntnisse (z. B. eine Haftanordnung zur Abgabe der Vermögensauskunft gegen einen Geschäftsführer einer GmbH, ggf. unterschiedlich ob Allein- oder Gesamtgeschäftsführer) zu Abwertungen auf eine bestimmte Schulnote führen. Für solche Tatbestände bestünde jedenfalls ein umfassendes Auskunftsrecht durch die Betroffenen, ohne dass die jeweilige Auskunftei die letzten Details des zugrunde liegenden mathematisch-statistischen Modells offenlegen müssten.

Jedoch sollte eine staatliche Stelle für die Regulierung der Branche sorgen und z. B. über die Funktion eines Branchen-Ombudsmanns ein neutraler Ansprechpartner für Betroffene gegenüber Auskunfteien geschaffen werden, der wiederum Volleinsicht erhalten müsste, also auch sämtliche Details der Scoreformel im Allgemeinen und der Anwendung derselben im konkreten Einzelfall einsehen können dürfte. Da es sich um eine Ombudsmann-Funktion handelt, sind die Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Unternehmen nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt. Andere, viel sensiblere Branchen, wie Banken und Versicherungen, arbeiten nach diesem Prinzip schon seit vielen Jahrzehnten. Je nach Entwicklung der Ombudsmann-Einführung könnte auf eine Hinterlegung der Scoreformel bei einer unabhängigen staatlichen Stelle verzichtet werden oder eben nicht. Findet der Ombudsmann im Einzelfall Anlass für eine Zurückweisung des Score-Ergebnisses, die auf Diskriminierung oder den Verstoß gegen den Datenschutz basieren, müssten der entsprechenden Auskunftei gegenüber empfindliche Strafen ausgesprochen werden, denn mit dem Score übernehmen einerseits die Auskunfteien eine wirtschaftspolitisch gestaltende Funktion und diese sollte nicht willkürlich sein dürfen, andererseits verlassen sich eine große Anzahl von Betroffenen auf beiden Seiten auf die Objektivität des Score-Ergebnisses.

Jedenfalls sollten Interessenskonflikte verhindert werden und beispielsweise der Einfluss des Inkasso- oder Factoring-Geschäfts auf die jeweiligen Scores begrenzt werden, denn damit schaffen sich Wirtschaftsauskunfteien mit Zusatzgeschäften einen wechselseitigen Anreiz, Gebühren und Erträge zu maximieren. Nicht bezahlte Inkassokosten oder selbst festgelegte „Verzugszinsen“ sollten vor rechtskräftiger richterlicher Feststellung überhaupt nicht in einen Score einfließen dürfen. Angemahnte Forderungen, denen von der Gegenseite widersprochen wird, müssten ebenfalls bis zur rechtskräftigen richterlichen Feststellung unberücksichtigt bleiben, denn die Frage, ob eine Forderung zu Recht besteht, darf ausschließlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorbehalten bleiben – aufgrund des häufig großen Drucks auf die Betroffenen, den Score „gut zu halten“, hat sich hier jedoch nahezu eine Parallelwelt entwickelt, in der häufig allein nur bezahlt wird, weil der Inkassodienstleister eine Wirtschaftsauskunftei ist, die einen Score erstellt. Dies jedoch sollte unterbunden werden.

Die vorgeschlagenen Instrumente würden als Nebenergebnis dazu führen, dass sich auskunftseinholende Dritte, seien es Banken, Lieferanten oder sonstige Geschäftspartner, in Zukunft viel stärker auf die Aussagekraft des Score verlassen können, denn durch den Einzug der Vorschläge verbessern sich Objektivität und Vergleichbarkeit des Score.

## X. Fazit

In einer Zeit, die mehr denn je zuvor von Unsicherheit geprägt ist, gewinnt eine unabhängige, nachvollziehbare und vertrauensvolle Bewertung von Unternehmensbonitäten für den Rechtsverkehr eine noch größere Bedeutung. Die bewertenden Auskunfteien im Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen sind im Gegensatz zu den Rating Agenturen großer Konzerne, Banken und Staatsfinanzen bislang im Großen und Ganzen unreguliert. Daraus können sich Unrichtigkeiten und Willkür entwickeln, dem entgegengetreten werden sollte, da ansonsten wenige bewertende Unternehmen wirtschaftspolitische Macht erlangen (bzw. bereits haben), die ihnen der Gesetzgeber und der Staat nicht zugedacht hat und die mit ihrem Einfluss staatliche Rettungs- und Hilfsprogramme konterkarieren und damit letztendlich entwerten können. Das wiederum bedeutete auch eine Verschwendung von Steuergeldern, denn die Wirksamkeit steuerfinanzierter staatlicher Hilfsmaßnahmen für Firmen würde eingeschränkt oder sogar verhindert. Hier ist der Gesetzgeber kurzfristig gefragt und die derzeitig laufenden Vorabentscheidungsersuchen zum EuGH könnten zum Anlass genommen werden, eine Basisregulierung der Branche vorzusehen, für deren Ausgestaltung dieser Beitrag erste Ideen präsentiert hat.

**Fabian Keller**, LL.M., Ausbildung als Wirtschaftswissenschaftler in Hagen und New York – als Jurist in Hagen und Saarbrücken. Berufliche Stationen u. a. Accenture, Publicis, div. Family Offices in u. a. Vorstands-, Finance- und Compliance-Rollen. Betreuung von mittelständischen Wachstumsmandaten bei Vogel, Sprinke & Kollegen in Viernheim.



<sup>76</sup> Ausführliche Darstellung mit Fall und Würdigung *Bettinghausen/de Backer*, BB 2023, 1161.