

FRAGERECHT DES VERMIETERS



**Der Hamburgische Beauftragte für
Datenschutz und Informationsfreiheit**

HERAUSGEBER:

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit

Klosterwall 6 (Block C)
20095 Hamburg

Telefon: 040/428 54 – 4040
Fax: 040/428 54 – 4000
E-Mail: mailbox@datenschutz.hamburg.de

Stand: November 2013

I. EINFÜHRUNG.....	5
1. RECHTSGRUNDLAGE FÜR DIE DATENERHEBUNG	6
a. <i>Einwilligung</i>	6
b. <i>Gesetzliche Grundlage im BDSG</i>	6
aa. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG	6
bb. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG	7
cc. § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG.....	7
2. ZEITPUNKTE DER DATENERHEBUNG	7
a. <i>Die verschiedenen Zeitpunkte der Datenerhebung</i>	7
b. <i>Auswirkung auf Vermieterrechte durch die Festlegung von Erhebungszeitpunkten</i>	8
aa. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	8
bb. Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG (Kleinvermieter).....	8
3. NOTWENDIGKEIT DER EINZELFALLBETRACHTUNG.....	8
a. <i>Verschiedene Situationen der Vermietung</i>	9
b. <i>Verschiedene Arten von Vermietern/Makler</i>	9
aa. Einbeziehung von Kleinvermietern in den Anwendungsbereich des BDSG	10
bb. Verfahren bei Wohnungsbaugenossenschaften	10
(1) Datenerhebung vor Begründung der Mitgliedschaft in der Genossenschaft.....	11
(2) Datenerhebung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Mietvertrags	11
II. BEURTEILUNG DER ZULÄSSIGKEIT DER DATENERHEBUNG.....	11
1. DATENERHEBUNG IM VORFELD EINES BESICHTIGUNGSTERMINS	11
a. <i>Angaben zur Identifikation</i>	11
b. <i>Angaben zur Erreichbarkeit</i>	12
c. <i>Angaben aus einem Wohnberechtigungsschein</i>	12
d. <i>Angaben zur gewünschten Wohnung (bei Wohnungsbaugenossenschaften)</i>	13
e. <i>Weitere Angaben</i>	13
2. DATENERHEBUNG IM ZUGE DER VERTRAGSANBAHUNG	13
a. <i>Weitergehende Erreichbarkeitsdaten</i>	13
b. <i>Im Haushalt lebende Personen</i>	13
c. <i>Haustiere</i>	14
d. <i>Rasse, ethnische Herkunft, Religion, sexuelle Identität, Behinderung</i>	14
e. <i>Staatsangehörigkeit</i>	15
f. <i>Beruf, Arbeitgeber</i>	15
g. <i>Einkommensverhältnisse</i>	16
aa. Grundsatz.....	16
bb. Ausnahme: Empfänger von ALG II.....	16
h. <i>Bürgschaften</i>	17
i. <i>Angaben über das vormalige Mietverhältnis/Vorvermieterbescheinigung</i>	17
j. <i>Insolvenzverfahren, Vermögensauskunft (vormals eidesstattliche Versicherung), Räumungstitel wegen Mietzinsrückständen</i>	18
k. <i>Raucher/Nichtraucher</i>	19
l. <i>Geburtsdatum</i>	20
3. DATENERHEBUNG KURZ VOR/BEI VERTRAGSABSCHLUSS	20
a. <i>PKW</i>	20
b. <i>Nachweise zu den Einkommensverhältnissen</i>	20
c. <i>Bank-/Kontodaten</i>	21
d. <i>Einholung von Bonitätsauskünften bei einer Auskunft (z.B. Schufa)</i>	21
4. GRUNDSÄTZLICH UNZULÄSSIGE DATENERHEBUNGEN	21
a. <i>Familienstand</i>	21
b. <i>Familienplanung (Heiratsabsichten, Kinderwünsche, Schwangerschaften)</i>	22
c. <i>Mitgliedschaften in Parteien und Vereinen</i>	22
d. <i>Vorstrafen/strafrechtliche Ermittlungsverfahren</i>	22

<i>e. Musikinstrumente</i>	22
<i>f. Vorlage einer (Schufa-)Selbstauskunft</i>	23
III. WEITERE FRAGESTELLUNGEN	23
1. AUFBEWAHRUNGS- UND LÖSCHFRISTEN.....	23
2. RECHTE DER BETROFFENEN.....	24
3. DATENWEITERGABE AN DRITTE (EIGENTÜMER, HANDWERKER, BEHÖRDEN).....	25
<i>a. Vor Vertragsabschluss</i>	25
<i>b. Nach Vertragsabschluss</i>	25
4. BESONDERHEITEN BEI DER ANMIETUNG VON GEWERBERAUM.....	26
<i>a. Anwendbarkeit des BDSG</i>	26
<i>b. Erforderlichkeit der Angaben</i>	26

I. Einführung

Bei der Suche nach Wohnraum werden Interessenten immer häufiger von Vermietern¹ dazu aufgefordert, schon vor der Vereinbarung eines Besichtigungstermins einen umfangreichen Fragebogen zur eigenen Person auszufüllen und damit eine Vielzahl personenbezogener Daten preiszugeben. Weigert sich der Interessent, die Fragen bzw. auch nur einzelne Fragen zu beantworten oder geforderte (Gehalts-)Nachweise herzureichen, muss er regelmäßig damit rechnen, nicht zur Besichtigung eingeladen zu werden und als Mieter nicht in Betracht zu kommen. Diese Konsequenz offenbaren viele Beschwerden, die der HmbBfDI zu dieser Thematik in den letzten Monaten erhalten hat. Mietinteressenten sind vor dem Hintergrund des angespannten Wohnungsmarktes und der existentiellen Bedeutung einer (bezahlbaren) Wohnung somit faktisch gezwungen, alle geforderten Auskünfte zu erteilen, wenn sie den Abschluss eines Mietvertrages anstreben.

Einer uneingeschränkten Datenerhebung durch den Vermieter steht jedoch das Recht des Mietinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung entgegen. Die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) regeln, in welchem Umfang Eingriffe in dieses Recht zulässig sind. Diese Bestimmungen sind auch von Vermietern zu beachten.

Vermieter dürfen nur solche personenbezogene Daten von ihren Mietinteressenten verlangen, an denen sie ein berechtigtes Interesse haben, die also zur Vermietung erforderlich sind und deren Preisgabe nicht unverhältnismäßig in das Recht der Mietinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung eingreift.

Die Entscheidung, welche personenbezogenen Daten ein Vermieter beim Mietinteressenten erheben darf, erfordert somit eine Abwägung der Interessen der beiden Parteien. Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind die im Einzelfall vorliegende Vermietungssituation und der „Vermietertyp“ zu berücksichtigen. Beispielsweise kann das Fragerecht bei der Vermietung einer Einliegerwohnung in einem Einfamilienhaus weitergehen als das Fragerecht einer Baugenossenschaft, die eine Wohnung in einer großen Wohnanlage vermieten will. Bei der Vermietung einer Einliegerwohnung ist für den Vermieter aufgrund des besonderen Näheverhältnisses nicht nur die Bonität des zukünftigen Mieters von Interesse. Er möchte sich auch ein Bild machen können, ob ein Leben mit dem potenziellen Mieter in unmittelbarer häuslicher Nähe denkbar ist.

Da ein Vermietungsprozess regelhaft in mehreren Phasen verläuft, beginnend mit der Vereinbarung eines Besichtigungstermins und endend mit dem Vertragsabschluss, ist für jede Phase zu prüfen, welche persönlichen Informationen des Mietinteressenten zu dem jeweiligen Zeitpunkt zur Durchführung der anstehenden Aufgabe erforderlich sind. Eine Datenerhebung „auf Vorrat“ ist nicht zulässig, auch wenn die Daten in einer späteren Phase, z.B. beim Abschluss des Mietvertrages, benötigt werden könnten und es daher effizient erscheint, diese gleich mit zu erheben.²

1 Die Ausführungen gelten auch für Makler und Verwalter. Zur besseren Lesbarkeit des Textes wurde überwiegend auf eine differenzierte Benennung der verantwortlichen Stellen verzichtet.

2 Simitis, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 13 Rn. 26.

1. Rechtsgrundlage für die Datenerhebung

Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG selbst oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.

a. Einwilligung

Nach § 4a Abs. 1 BDSG ist die Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Dies setzt ein echtes Wahlrecht des Betroffenen voraus. Er muss die Einwilligung in die Datenerhebung verweigern können, ohne dass ihm hieraus Nachteile entstehen.³ Der Betroffene darf sich nicht in einer Situation (z. B. einem Abhängigkeitsverhältnis) befinden, die ihn faktisch dazu zwingt, sich mit dem Zugriff auf seine Daten einverstanden zu erklären.⁴ An der Freiwilligkeit mangelt es daher dann, wenn der Vermieter die Vereinbarung eines Besichtigungstermins oder den Abschluss des Mietvertrags von der Beantwortung eines Fragenkatalogs zu den persönlichen Verhältnissen des Mietinteressenten abhängig macht, wie dies in der Regel der Fall ist. Eine Rechtfertigung der Datenerhebung über die Einholung der Einwilligung der Mietinteressenten kommt somit nicht in Betracht.

b. Gesetzliche Grundlage im BDSG

Bei Vermietern handelt es sich um nicht-öffentliche Stellen nach dem Bundesdatenschutzgesetz. Als gesetzliche Grundlage für die Datenerhebung kommt daher § 28 Abs. 1 BDSG in Betracht. Da es sich bei den Daten der Mietinteressenten nicht um solche handelt, die im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG allgemein zugänglich sind, beschränkt sich die Auswahl möglicher Rechtsgrundlagen auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG. Sofern besondere Arten personenbezogener Daten wie Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit und Sexualleben erhoben werden, sind die Bestimmungen des § 28 Abs. 6 BDSG zu beachten.

Der Anwendungsbereich des § 28 BDSG bestimmt sich nach § 27 Abs. 1 BDSG und ist eröffnet, sofern nicht-öffentliche Stellen personenbezogene Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeitet, genutzt oder dafür erhoben werden. Auch wenn die mit Hilfe von Fragebögen erhobenen personenbezogenen Daten nicht unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeitet oder genutzt werden sollten, fallen sie doch in den Anwendungsbereich des BDSG, da sie als Sammlung eine nicht automatisierte Datei im Sinne des BDSG darstellen.

aa. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG

Nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG ist das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist.

Zu den rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen zählen insbesondere auch vorvertragliche Schuldverhältnisse, wie sie mit Eintritt der Parteien in Vertragsverhandlungen entste-

³ Taeger/Gabel, Kommentar zu BDSG, TKG und TMG, 2010, § 4a BDSG Rn. 48.

⁴ Simitis, BDSG, 7. Auflage 2011, § 4a Rn. 62.

hen.⁵ § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG kommt damit zur Anwendung, sobald der potenzielle Mieter gegenüber dem Vermieter ein konkretes Interesse an der zu vergebenden Wohnung und damit an dem Abschluss eines Mietvertrags äußert sowie in der Situation des Mietvertragsabschlusses selbst (Zeitpunkte 2 und 3).

bb. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG

§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG gestattet eine Datenverarbeitung, soweit sie zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

Sofern ein rechtsgeschäftliches oder rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis besteht, ist ein Rückgriff auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG jedenfalls innerhalb der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses ausgeschlossen.⁶

Daher ist die Interessenabwägung nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG nur für die Datenerhebung im Vorfeld der Besichtigung bzw. bei der Bewerbung um einen Besichtigungstermin vorzunehmen (Zeitpunkt 1).

cc. § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG

Nach § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG ist das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG) für eigene Geschäftszwecke zulässig, soweit nicht der Betroffene nach Maßgabe des § 4a Abs. 3 BDSG eingewilligt hat, wenn dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

2. Zeitpunkte der Datenerhebung

a. Die verschiedenen Zeitpunkte der Datenerhebung

Bei der Einholung von Auskünften bei Mietinteressenten lassen sich verschiedene Zeitpunkte der Datenerhebung identifizieren. Gerade in Großstädten wie Hamburg werden aufgrund der großen Nachfrage häufig bereits im Vorfeld der Vereinbarung eines Besichtigungstermins vom Vermieter umfangreiche Daten der Mietinteressenten erfragt (Zeitpunkt 1: Datenerhebung im Vorfeld eines Besichtigungstermins/Bewerbung um einen Besichtigungstermin). Diese Daten bilden die Grundlage für die Entscheidung des Vermieters, welche Interessenten er überhaupt zu einer Besichtigung einlädt. Teilweise werden Auskünfte seitens der Vermieter aber auch erst nach dem Besichtigungstermin gefordert, sobald der Mieter sein Interesse für die Wohnung bekundet hat (Zeitpunkt 2: Datenerhebung im Zuge der Vertragsanbahnung). Letztlich kommt als dritter möglicher Zeitpunkt der Datenerhebung die Phase des Vertragsabschlusses in Betracht, wenn sich der Vermieter im Grundsatz schon für einen neuen Mieter entschieden hat (Zeitpunkt 3: Datenerhebung kurz vor/bei Vertragsabschluss).

⁵ Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 28 Rn. 13; ausdrücklich mit Bezug auf Mietverträge: Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 41. Erg. April 2010, § 28 Rn. 220.

⁶ Simitis, BDSG, 7. Auflage 2011, § 28 Rn. 54; Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 3. Auflage 2010, § 28 Rn. 47. Anders Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 28 Rn. 9. Danach kann § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG zur Anwendung kommen, wenn vertragliche Schutzpflichten nicht verletzt werden.

b. Auswirkung auf Vermieterrechte durch die Festlegung von Erhebungszeitpunkten

Zu prüfen ist vorab, ob mögliche Vorgaben der Aufsichtsbehörden zu Erhebungszeitpunkten (grund-)rechtlich geschützte Interessen der Vermieter tangieren.

aa. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Stellt die Vermietung den Beruf des Vermieters dar, übt er also die Vermietertätigkeit auf Dauer zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage aus⁷ (Wohnungsbaugenossenschaften, Makler, gewerbliche Großvermieter) so können Vorgaben, nach denen der Vermieter zu bestimmten Zeitpunkten nur bestimmte Angaben potenzieller Mieter erheben darf, diesen in seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG betreffen. Art. 12 Abs. 1 GG schützt sowohl die Freiheit der Berufsausübung, als auch die Freiheit der Berufswahl. Vorliegend wäre der Vermieter jedoch ausschließlich in seiner Berufsausübung, das heißt in der Art und Weise der Berufstätigkeit betroffen. Berufsausübungsregelungen sind dabei unter den geringsten Voraussetzungen rechtlich zulässig. Sie können bereits durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden.⁸ Wie die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Videoüberwachung am Arbeitsplatz zeigt, hat die Abwägung der Berufsfreiheit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht stets im konkreten Einzelfall nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Einen grundsätzlichen Vorrang des einen oder des anderen Grundrechts gibt es nicht.⁹

Dürfen zu einem bestimmten Zeitpunkt nur bestimmte Daten seitens des Vermieters erhoben werden, so ist in einer solchen Beschränkung eine sehr detaillierte Regelung hinsichtlich der Datenerhebung innerhalb des Prozesses der Mietersuche zu sehen. Die Interessen der Betroffenen wiegen demgegenüber umso schwerer, je tiefer die Fragen des Vermieters in ihre Privatsphäre eingreifen. Die erforderliche Abwägung hat letztlich in Bezug auf jede Frage erneut stattzufinden.

bb. Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG (Kleinvermieter)

Für Kleinvermieter, die beispielsweise lediglich eine Einliegerwohnung in ihrem selbst bewohnten Haus vermieten, stellt die Vermietung keinen Beruf in dem oben genannten Sinne dar. Sie werden durch Vorgaben hinsichtlich der zulässigen Erhebung von Daten über mögliche Mieter daher nicht in Art. 12 Abs. 1 GG, sondern in ihrem Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG betroffen oder zumindest in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Hier hat ebenfalls eine einzelfallbezogene Abwägung mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht der Wohnungssuchenden aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG stattzufinden.

3. Notwendigkeit der Einzelfallbetrachtung

Die Frage nach der Zulässigkeit der Datenerhebung durch den Vermieter muss im jeweiligen Einzelfall betrachtet werden. So kann sowohl das Ergebnis der Interessenabwägung nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG als auch die Beurteilung, ob eine Datenerhebung im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG erforderlich ist, nicht pauschal und im Voraus der konkreten Datenverarbeitungssituation beantwortet werden. Dieses Dokument erhebt daher auch nicht den Anspruch, die Frage nach der Zulässigkeit der Erhebung sämtlicher möglicher Daten in

7 BeckOK GG/Ruffert, Stand 01.01.2013, Art. 12 Rn. 40.

8 BeckOK GG/Ruffert, Stand 01.01.2013, Art. 12 Rn. 94.

9 BAG, NZA 2004, 1278, 1283; NJOZ 2005, 2708, 2711; BB 2008, 2743, 2746; Thüsing, Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance, 1. Auflage 2010, Rn. 357.

allen möglichen Konstellationen der Vermietung von Wohnraum zu beantworten.¹⁰ Allerdings lassen sich typische Vermietungssituationen und Arten von Vermietern identifizieren.

a. Verschiedene Situationen der Vermietung

Vermietungssituationen sehen nicht immer gleich aus. Vielmehr ergeben sich starke Unterschiede abhängig etwa von der Art des zu vermietenden Objekts oder der Anzahl der Interessenten.

Beispielsweise interessieren sich in Großstädten wie Hamburg, Frankfurt/Main oder München oftmals mehr als hundert Bewerber für eine Wohnung. Hier ist es dem Vermieter schon aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich, mit allen Interessenten einen Besichtigungstermin zu vereinbaren. Sollte der zu vermietende Wohnraum zudem noch bewohnt sein, ist der Vermieter verpflichtet, auf die Belange des gegenwärtigen Mieters Rücksicht zu nehmen. Eine Besichtigung der Wohnung durch alle Interessenten kommt bei einer so großen Anzahl von Bewerbern nicht in Betracht. Eine gewisse Vorauswahl seitens des Vermieters muss daher zwangsläufig schon im Vorfeld der Vereinbarung eines Termins zur Besichtigung der zu vermietenden Wohnung stattfinden. Gegebenenfalls kann es daher zulässig sein, dass Vermieter bereits im Vorfeld eines Besichtigungstermins personenbezogene Daten ihrer Mietinteressenten erheben, die in der Regel erst im Zuge der Vertragsanbahnung (Zeitpunkt 2) erhoben werden dürften.

Zu unterscheiden sein wird ferner auch danach, ob es sich um die Vermietung von Wohnraum oder Gewerberaum handelt. Geht es um letzteres, können für den Vermieter andere Fragestellungen von Bedeutung sein (s. hierzu Abschnitt III.4.).

b. Verschiedene Arten von Vermietern/Makler

Es lassen sich darüber hinaus unterschiedliche Arten von Vermietern erkennen. Zu differenzieren ist zwischen der Datenerhebung durch

- Kleinvermieter (Vermietung nur einer einzelnen Wohnung, ggf. sogar einer Einliegerwohnung im eigenen Haus),
- Großvermieter sowie
- Wohnungsbaugenossenschaften.

Je nach der Art des Vermieters können unterschiedliche personenbezogene Daten für das konkrete Mietverhältnis von Bedeutung sein. So kann bei der Vermietung einer Einliegerwohnung im eigenen Haus neben der Bonität des Mieters auch die Schaffung eines harmonischen Miteinanders zwischen Mieter und Vermieter im Vordergrund stehen, während Wohnungsbaugenossenschaften und Großvermieter im Rahmen der großflächigen Vermietung von Wohnraum ggf. auch soziale und kulturelle Aspekte in Betracht ziehen müssen (z. B. zur Vermeidung interkultureller Konflikte).

In vielen Fällen werden auch Makler mit der Vermittlung einer Mietwohnung beauftragt. Zur Erfüllung seines Auftrags holt der Makler eigenverantwortlich Auskünfte über die Mietinteressenten ein und berät den Vermieter bei der Mieterauswahl. Er ist wie die o.g. Vermieter verantwortliche Stelle im Sinne des § 3 Abs. 7 BDSG und hat die in dieser Information beschriebenen Grundsätze ebenfalls einzuhalten.

¹⁰ Nicht betrachtet wurden bspw. Untermietverhältnisse bzw. die Vermietung eines einzelnen Zimmers.

aa. Einbeziehung von Kleinvermietern in den Anwendungsbereich des BDSG

Problematisch könnte die Geltung des BDSG für Kleinvermieter sein, die bspw. nur eine Einliegerwohnung innerhalb ihrer eigenen Wohnung oder ihres eigenen Hauses vermieten.

Das BDSG ist auf nicht-öffentliche Stellen dann nicht anwendbar, wenn die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten ausschließlich zu persönlichen oder familiären Tätigkeiten erfolgt, § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG a. E. Diese Ausnahme ist eng auszulegen. Es dürfen nur solche Fälle ausgenommen werden, bei denen dies auch unter Berücksichtigung der geschützten Interessen der Betroffenen zum Schutz der Rechte und Freiheiten der verantwortlichen Stelle erforderlich ist.¹¹ Auf Mischnutzungen, die auch, aber nicht ausschließlich zu privaten oder familiären Zwecken erfolgen, bleibt das BDSG anwendbar.¹² Die Tätigkeit eines Vermieters, auch wenn sich die Vermietung nur auf die eigene Wohnung bezieht, kann jedenfalls dann nicht als ausschließlich persönlich oder familiär eingeordnet werden, wenn zwischen dem Vermieter und dem Mieter keine persönliche Bindung wie etwa in einer Wohngemeinschaft¹³ besteht. Auch wenn ein Teil des eigenen Hauses weitervermietet wird, so verfolgt der Vermieter hiermit in der Regel geschäftliche Interessen, die über den rein persönlichen Bereich hinausgehen. Jedenfalls dient die Vermietung – anders als dies bei Wohngemeinschaften der Fall sein kann – nicht (lediglich) der Schaffung eines gemeinsamen Zusammenlebens unter Teilung der Kosten, sondern in erster Linie der Erzielung von Mieteinnahmen. Eine rein persönliche oder familiäre Tätigkeit kann hierin nicht gesehen werden.

Damit fallen (mit Ausnahme von Wohngemeinschaften) auch Kleinvermieter in den Anwendungsbereich des BDSG.

bb. Verfahren bei Wohnungsbaugenossenschaften

Eine besondere Situation stellt die Vermietung von Wohnraum über sogenannte Wohnungsbaugenossenschaften dar. In der Freien und Hansestadt Hamburg existieren mehr als 30 verschiedene Wohnungsbaugenossenschaften.

Die Anmietung von Wohnraum über eine Wohnungsbaugenossenschaft setzt die Mitgliedschaft in der Genossenschaft voraus. Die Mitgliedschaft stellt dabei ein gesondertes, unabhängig vom Mietvertrag¹⁴ bestehendes Vertragsverhältnis dar, das vor Einzug in die Wohnung begründet wird. Darüber hinaus ist es zum Teil auch möglich, einen Anteil an einer Wohnungsbaugenossenschaft, unabhängig von dem Wunsch nach einer von der Genossenschaft zu vergebenden Wohnung, lediglich als Kapitalanlage zu erwerben. Nach den Satzungen der Genossenschaften hängt der Erwerb der Mitgliedschaft in der Regel von der Abgabe einer unbedingten Beitrittserklärung sowie der Zulassung durch die Genossenschaft ab.

11 Simitis, BDSG, 7. Auflage 2011, § 1 Rn. 148.

12 Taeger/Gabel, Kommentar zu BDSG, TKG und TMG, 2010, § 1 BDSG Rn. 28.

13 Vgl. Simitis, BDSG, 6. Auflage 2006, § 1 Rn. 151.

14 Wohnungsbaugenossenschaften schließen mit ihren Mitgliedern in der Regel Dauernutzungsverträge. Um eine bessere Lesbarkeit des Gesamttextes zu ermöglichen, wird auch im Zusammenhang mit Genossenschaften der Begriff Mietvertrag verwendet.

Das BDSG ist auf Wohnungsbaugenossenschaften anwendbar.¹⁵ Es muss danach unterschieden werden, welche Daten für den Erwerb der Mitgliedschaft in der Genossenschaft und welche Daten im Zuge der konkreten Wohnungsvermittlung erhoben werden dürfen.

Das Verfahren der Wohnungsbaugenossenschaften ist unterschiedlich ausgestaltet. Teilweise werden Fragebögen zu den persönlichen Verhältnissen der Mietinteressenten bereits bei der Bewerbung um die Mitgliedschaft in der Genossenschaft, also im Vorfeld einer konkreten Wohnungsbesichtigung, herausgegeben. Zum Teil handelt es sich auch um Wohnungsbewerbungsbögen, die ausschließlich an Mitglieder ausgegeben werden, die sich für eine bestimmte Wohnung interessieren.

(1) Datenerhebung vor Begründung der Mitgliedschaft in der Genossenschaft

Geht es zunächst (ggf. ausschließlich) um die Begründung der Mitgliedschaft in der Genossenschaft, so dürfen die Daten erhoben werden, die für die Begründung und Durchführung dieses Vertragsverhältnisses im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG erforderlich sind. Hierzu gehören der vollständige Name des Bewerbers, sein Geburtsdatum sowie seine Erreichbarkeitsdaten (Adresse und eine Telefonnummer oder E-Mail-Adresse).

Angaben zu Arbeitgeber und Einkommensverhältnissen sowie allgemeine Daten zur Beurteilung der Bonität des Interessenten dürfen dagegen allein zur Begründung der Mitgliedschaft nicht erhoben werden. Da die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft den Erwerb eines Mitgliedschaftsanteils an der Genossenschaft voraussetzt, mithin ein Interessent erst dann Mitglied wird, wenn er den erforderlichen Betrag zum Erwerb des Mitgliedschaftsanteils entrichtet hat, besteht für die Genossenschaft zu diesem Zeitpunkt kein finanzielles Risiko, welches eine weitergehende Datenerhebung rechtfertigen könnte.

(2) Datenerhebung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Mietvertrags

Geht es um die Datenerhebung im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Abschluss eines Mietvertrags, so gelten in Bezug auf die Zulässigkeit der Fragen der Genossenschaft die im weiteren Verlauf dieses Dokuments aufgezeigten Grundsätze. Auf einzelne Besonderheiten bei Wohnungsbaugenossenschaften (zum Beispiel im Zusammenhang mit der Frage nach der ethnischen Herkunft/Staatsangehörigkeit) wird an gegebener Stelle eingegangen.

II. Beurteilung der Zulässigkeit der Datenerhebung

1. Datenerhebung im Vorfeld eines Besichtigungstermins

a. Angaben zur Identifikation

Schon im Vorfeld der Vereinbarung eines Besichtigungstermins hat der Vermieter ein berechtigtes Interesse daran, die Identität des Mietinteressenten zu erfahren. Hierzu gehört jedenfalls die Angabe von Name und Vorname des potenziellen Mieters. Das Geburtsdatum stellt zwar im geschäftlichen Verkehr neben dem Namen ein maßgebliches Kriterium zur Feststellung der Identität einer natürlichen Person dar. Im Vorfeld eines Besichtigungstermins wird der Vermieter jedoch in der Regel kein berechtigtes Interesse an der Kenntnis des Geburtsdatums des Mietinteressenten geltend machen können. Denn anders als etwa im elektronischen Geschäftsverkehr, das heißt bei dem Abschluss von Verträgen über das In-

¹⁵ Simitis, BDSG, 7. Auflage 2011, § 2 Rn. 120.

ternet, besteht hier jedenfalls zu diesem frühen Zeitpunkt nicht die Gefahr einer Verwechslung.

Anders kann die Zulässigkeit nur im Einzelfall bei der Vermietung von Einliegerwohnungen in einem vom Vermieter selbst bewohnten Haus zu beurteilen sein, zum Beispiel wenn der Vermieter aus persönlichen Gründen (Ruhebedürftigkeit, Hilfe im Haushalt) nur einen jungen oder nur einen älteren Mieter wünscht. In einem solchen Fall wäre die Frage nach dem Geburtsjahr des Mietinteressenten bereits zu diesem frühen Zeitpunkt erlaubt.

Um die Identität des Mietinteressenten zu überprüfen, darf sich der Vermieter den Personalausweis des Interessenten vorlegen lassen.¹⁶ Nicht zur Identitätsfeststellung erforderlich und somit nicht zulässig ist dagegen die Anfertigung einer Kopie des Personalausweises.¹⁷

b. Angaben zur Erreichbarkeit

Die Erhebung von Daten über die Erreichbarkeit des Mietinteressenten ist ebenfalls bereits im Vorfeld der Wohnungsbesichtigung zulässig. Der Vermieter hat ein berechtigtes Interesse an den Kontaktdaten, da er den Mietinteressenten etwa zum Zwecke der Absage oder Verlegung des verabredeten Besichtigungstermins kontaktieren können muss. Allerdings kann die Erforderlichkeit der Datenerhebung nur in Bezug auf die Telefonnummer bejaht werden, unter der der Mieter regelmäßig zu erreichen ist. Dies kann die Festnetz- oder Mobilfunknummer sein. Alternativ kann auch die E-Mail-Adresse des Mietinteressenten erfragt werden. Besteht ein entsprechender Wunsch des Mieterinteressenten, so kann dieser dem Vermieter auch mehrere Daten (Telefonnummer und E-Mail-Adresse etc.) zur Ermöglichung einer Kontaktaufnahme zur Verfügung stellen.

In diesen Fällen überwiegt kein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung der Daten. Vielmehr liegt es gerade auch im Interesse des Mietinteressenten selbst, über Terminverlegungen oder -ausfälle informiert zu werden.

In begründeten Fällen kann es auch bereits zu diesem Zeitpunkt zulässig sein, die Anschrift des Mietinteressenten zu erheben.

c. Angaben aus einem Wohnberechtigungsschein

Wohnungen der sozialen Wohnraumförderung dürfen nach § 27 Abs. 1 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) nur einem Wohnungssuchenden zum Gebrauch überlassen werden, wenn dieser seine Wohnberechtigung durch Übergabe eines Wohnberechtigungsscheins nachweist. Geht es daher um die Vermietung einer derartigen Wohnung, hat der Vermieter bereits vor der Vereinbarung eines Besichtigungstermins ein berechtigtes Interesse an der Angabe, ob ein entsprechender Nachweis vorliegt sowie zur genehmigten Raumzahl oder Wohnfläche. Dies folgt daraus, dass eine Besichtigung im Falle des Fehlens eines Wohnberechtigungsscheins oder bei abweichender Größe der zu vergebenden Wohnung von vornherein unnötig wäre. Zu beachten ist allerdings, dass der Wohnberechtigungsschein auch Angaben über die Haushaltsangehörigen des Mietinteressenten enthält. Aus diesem Grund sind eine Vorlage des Wohnberechtigungsscheins sowie die Anfertigung einer Kopie desselben erst zulässig, sobald der Interessent seinen Wunsch zum Abschluss eines Mietvertrags erklärt hat (Zeitpunkt 2).

¹⁶ Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 28 Rn. 17.

¹⁷ Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 28 Rn. 17.

d. Angaben zur gewünschten Wohnung (bei Wohnungsbaugenossenschaften)

Fragebögen von Wohnungsbaugenossenschaften enthalten darüber hinaus in der Regel Fragen zu Größe, Lage, Preis und Ausstattung der gewünschten Wohnung. An der Kenntnis dieser Daten hat die vermietende Wohnungsbaugenossenschaft ein berechtigtes Interesse, um dem Wohngesuch des (unter Umständen erst späteren) Mitglieds gerecht werden zu können. Schutzwürdige Interessen des Betroffenen stehen nicht entgegen, da die Datenerhebung gerade im Interesse des Mietinteressenten erfolgt, um diesem eine seinen Wünschen entsprechende Wohnung anbieten zu können. Eine sinnvolle Wohnungsvermittlung wäre ohne die entsprechenden Angaben der Mietinteressenten kaum möglich.

e. Weitere Angaben

Welche weiteren Angaben bereits im Vorfeld der Vereinbarung eines Besichtigungstermins erhoben werden dürfen, ist abhängig von der Vermietungssituation und der Art des Vermieters im konkreten Einzelfall (vgl. auch Abschnitt I.3.).

Soll beispielsweise eine Einliegerwohnung innerhalb des eigenen Einfamilienhauses vermietet werden, so wird der Vermieter die Abgabe der Wohnung aufgrund des besonderen Näheverhältnisses in der Regel an bestimmte für ihn feststehende Kriterien knüpfen. Insbesondere wird er sich bereits im Vorfeld Vorstellungen darüber gemacht haben, wie viele Personen er bei sich aufnehmen möchte und ob zum Beispiel bestimmte Haustiere (wegen einer Tierhaarallergie) nicht mit in die Wohnung gebracht werden dürfen. Die Frage nach entsprechenden Informationen ist in einem solchen Fall von einem berechtigten Interesse gedeckt. Überwiegende schutzwürdige Interessen der Mietinteressenten stehen nicht entgegen.

Daneben sind weitere Fälle denkbar, in denen es ausnahmsweise zulässig sein kann, bereits im Vorfeld der Vereinbarung eines Besichtigungstermins weitere personenbezogene Daten des Mietinteressenten zu erfragen. Der Vermieter muss hier im Einzelfall ein berechtigtes Interesse daran belegen können, den Kreis der Interessenten einzuschränken und nur diejenigen Mietinteressenten zu einer Besichtigung einzuladen, die jedenfalls die Grundvoraussetzung für die Anmietung der Wohnung erfüllen.

2. Datenerhebung im Zuge der Vertragsanbahnung

Nachdem der Interessent seinen Wunsch geäußert hat, die Wohnung mieten zu wollen, darf der Vermieter weitere personenbezogene Daten des Mietinteressenten erheben.

a. Weitergehende Erreichbarkeitsdaten

Neben Telefonnummer und ggf. E-Mail-Adresse ist im Zuge der Vertragsanbahnung (Zeitpunkt 2) auch die Frage nach der Anschrift des Mietinteressenten zulässig. Die Kenntnis der Anschrift ist für den Vermieter für den Abschluss des Mietvertrags erforderlich, da er dem zukünftigen Mieter das Vertragsdokument in der Regel auf dem Postwege zukommen lassen will. Sollte der Mietinteressent über einen Faxanschluss verfügen, so kann auch die Faxnummer erfragt werden. Bei dieser handelt es sich um kein besonders schützenswertes Datum, dessen Kenntnis dem Vermieter die Kommunikation mit dem Mietinteressenten erleichtert.

b. Im Haushalt lebende Personen

Zum Zeitpunkt der Vertragsanbahnung, wenn der Mietinteressent bereits Interesse an der Anmietung der Wohnung bekundet hat, darf der Vermieter erfragen, wie viele Personen mit dem Mietinteressenten in die Wohnung einziehen. Diese Angabe ist für den Vermieter erfor-

derlich, weil die Anzahl der einziehenden Personen auch Aufschluss über den Grad der Wohnungsnutzung gibt.

Weitere Angaben zu den einziehenden Personen wie Geburtsdatum, Beruf, Staatsangehörigkeit oder Verwandtschaftsgrad sind für die Begründung des Mietverhältnisses grundsätzlich nicht erforderlich. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die einziehenden Personen ebenfalls Partei des Mietvertrags werden sollen. Dann gelten in Bezug auf diese Personen die in dieser Information herausgearbeiteten Vorgaben zur Zulässigkeit der Datenerhebung.

c. Haustiere

Die Frage nach einer beabsichtigten Tierhaltung in der Wohnung wird in der datenschutzrechtlichen Literatur teilweise generell für zulässig gehalten.¹⁸

Allerdings sollte beachtet werden, dass jedenfalls die Haltung von Kleintieren (Ziervögel, Fische im Aquarium, Hamster etc.) zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache gehört und daher nicht der Zustimmung des Vermieters bedarf.¹⁹ Fragen zur Haltung von Kleintieren sind daher nicht zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Vermieters erforderlich.

Anders ist dies jedoch bei größeren Tieren, etwa Hunden und Katzen, zu bewerten. Nach einem aktuellen Urteil des BGH zum Verbot der Haustierhaltung ist eine Formalklausel in einem Wohnraummietvertrag, welche die Haltung von Hunden und Katzen in einer Mietwohnung generell untersagt, unwirksam. Die Unwirksamkeit der Klausel hat aber nicht zur Folge, dass jedermann ohne Rücksicht auf die Belange von Vermieter und Nachbarn Hunde oder Katzen halten könnte.²⁰ Die Frage, ob Tiere in der Wohnung gehalten werden dürfen, ist vielmehr einzelfallbezogen unter Abwägung der unterschiedlichen Interessen der Parteien zu entscheiden.²¹

Vor diesem Hintergrund wird die Frage des Vermieters nach der Haltung von Hunden und Katzen als zulässig zu beurteilen sein, um die notwendige Interessenabwägung zu ermöglichen.

d. Rasse, ethnische Herkunft, Religion, sexuelle Identität, Behinderung

Bei den Merkmalen Rasse, ethnische Herkunft, Religion, sexuelle Identität und Behinderung (als Ausprägung des datenschutzrechtlichen Begriffs der Gesundheit) handelt es sich um besondere Arten personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG sowie um Angaben, die dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unterfallen, § 1 AGG.

Eine Rechtfertigung der Erhebung dieser Daten über die Erlaubnistatbestände des § 28 Abs. 6 BDSG kommt in der Regel nicht in Betracht.

Allerdings erlaubt § 19 Abs. 3 AGG im Falle der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse. Hierbei geht es insbesondere um die Verhinderung der

18 Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 39. Erg. August 2009, § 28 Rn. 149.

19 Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Auflage 2008, § 535 Rn. 459.

20 BGH U. v. 20.03.2013 – Az. VIII ZR 168/12.

21 BGH, NJW 2008, 218; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Auflage 2008, § 535 Rn. 460 bietet einen Überblick über das zu dieser Frage existierende Meinungsspektrum.

Entstehung von Ghettostrukturen sowie um die Integration ausländischer Mitbürger.²² Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes des § 19 Abs. 3 AGG trägt dabei der Vermieter. Dieser muss folglich belegen können, dass die von ihm verfolgte Strukturierung des Wohngebietes bei objektiver Betrachtung zur Integration der verschiedenen Bevölkerungsgruppen geboten ist.²³ Als Minimalanforderung wird ein auf Schaffung ausgewogener Bewohner- und Siedlungsstrukturen gerichtetes Integrationskonzept des Vermieters zu verlangen sein.²⁴ Mangelt es an einem derartigen Konzept, über das in der Regel nur Großvermieter und Wohnungsbaugenossenschaften verfügen können, so ist die Frage nach der ethnischen Herkunft oder der Rasse unzulässig.

e. Staatsangehörigkeit

Das Merkmal der Staatsangehörigkeit fällt unmittelbar weder unter die besonderen Arten personenbezogener Daten gem. § 3 Abs. 9 BDSG²⁵ noch unter die Bestimmungen des AGG²⁶. Es besteht jedoch ein enger sachlicher Zusammenhang zu der Frage nach der ethnischen Herkunft des Mietinteressenten, der eine mittelbare Benachteiligung wegen dieses Kriteriums besonders nahe liegen lässt.²⁷ Die Frage nach der Staatsangehörigkeit birgt die Gefahr der Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft und ist daher nur im begründeten Einzelfall gerechtfertigt.

Von dem Merkmal der Staatsangehörigkeit geht eine ähnlich diskriminierende Wirkung wie von den Merkmalen Rasse und ethnische Herkunft aus. Die Frage des Vermieters nach der Staatsangehörigkeit dürfte daher unter den oben genannten Voraussetzungen (vgl. Abschnitt II.2.d.), das heißt insbesondere zur Schaffung einer ausgewogenen Bewohnerstruktur bei Vorliegen eines entsprechenden Integrationskonzepts, zulässig sein.²⁸

f. Beruf, Arbeitgeber

Der Beruf und der Arbeitgeber sind wichtige Kriterien im Rahmen der Beurteilung der Bonität eines Mietinteressenten und dürfen daher im Zeitpunkt der Entscheidung über die Begründung eines Mietverhältnisses erfragt werden.²⁹ Die Bonität des Mieters ist für den Vermieter von wesentlicher Bedeutung für das Entstehen und den Fortbestand des Mietverhältnisses, da sie die Hauptleistungspflicht des Mieters zur Entrichtung des Mietzinses betrifft.³⁰ Die Frage nach Beruf und Arbeitgeber schließt die Frage danach ein, ob sich der Mietinteressent in einem Angestelltenverhältnis befindet, verbeamtet, selbständig tätig oder arbeitslos ist.

Aus der Dauer eines bestehenden Arbeitsverhältnisses kann kein sicherer Rückschluss auf dessen zukünftigen Fortbestand und damit die fortdauernde wirtschaftliche Leistungsfähig-

22 BeckOK BGB/Wendlandt, Stand: 01.02.2013, § 19 AGG Rn. 28; Jauernig/Mansel, BGB, 14. Auflage 2011, § 19 AGG Rn. 9.

23 BeckOK BGB/Wendlandt, Stand: 01.02.2013, § 19 AGG Rn. 29, 31.

24 MüKoBGB/Thüsing, 6. Auflage 2012, § 19 AGG Rn. 83 m. w. N.; Rolfs, NJW 2007, 1489, 1491.

25 Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 38. Erg. Januar 2009, § 3 Rn. 168.

26 MüKoBGB/Thüsing, 6. Auflage 2012, § 1 AGG Rn. 100; ErfKArbR/Schlachter, 13. Auflage 2013, § 1 AGG Rn. 4; Rolfs, Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht, NJW 2007, 1489

27 Rolfs, Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht, NJW 2007, 1489, 1491.

28 Teilweise wird auch vertreten, § 19 AGG erfasse unmittelbar unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit, BeckOKBGB/Wendlandt, Stand: 01.02.2013, § 19 AGG Rn. 37.

29 LG München I, U. v. 25.03.2009, Az.: 14 S 18532/08 = NZM 2009, 782 = BeckRS 2009, 16692; LG Itzehoe, U. v. 28.03.2008, Az.: 9 S 132/07; Wetekamp, Mietsachen, 4. Auflage 2007, Kapitel 1 Rn. 31 mit Verweis auf LG Köln, WuM 1984, 297 und AG Bonn, WuM 1992, 597; Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 39. Erg. August 2009, § 28 Rn. 149.

30 LG München I, U. v. 25.03.2009, Az.: 14 S 18532/08 = NZM 2009, 782 = BeckRS 2009, 16692.

keit des Mieters gezogen werden, so dass eine Frage des Vermieters hiernach grundsätzlich unzulässig ist. Erlaubt sein dürfte jedoch die Frage danach, ob es sich um einen befristeten oder einen unbefristeten Arbeitsvertrag handelt oder ob sich der Mietinteressent noch in der Ausbildung³¹ oder in der Probezeit befindet.

Unabhängig vom Zeitpunkt der Datenerhebung ist die Frage nach den Kontaktdaten (Telefonnummer, Email-Adresse) des Arbeitgebers unzulässig. Diese Daten wären nur für eine weitere Datenerhebung bei dem Arbeitgeber des Mietinteressenten nützlich, die jedoch weder für die Entscheidung über die Begründung eines Mietverhältnisses erforderlich noch mit dem Grundsatz der Direkterhebung aus § 4 Abs. 2 S. 1 BDSG zu vereinbaren ist.

g. Einkommensverhältnisse

aa. Grundsatz

In Bezug auf die Einkommensverhältnisse des Mietinteressenten, also insbesondere den Betrag seines Einkommens, der ihm abzüglich laufender monatlicher Verbindlichkeiten (Unterhaltungspflichten, Kredite etc.) zur Begleichung der Miete zur Verfügung steht, gilt zu Beruf/Arbeitgeber Gesagtes grundsätzlich entsprechend. Diese Daten dürfen zulässigerweise von dem Vermieter erhoben werden, da sie für die Beurteilung der Bonität des Mieters erforderlich sind.³² Ausreichend ist dabei, wenn der Mieter angibt, sein monatliches Einkommen übersteige einen bestimmten Betrag. Einen konkreten Einkommensnachweis muss der Mieter erst vorlegen, wenn es bereits zu einer positiven Entscheidung über die Begründung des Mietverhältnisses gekommen ist (Zeitpunkt 3).³³ Bleibt abzüglich der monatlichen Belastungen ein ausreichender Betrag für die Begleichung des Mietzinses übrig, so ist die weitere Nachfrage des Vermieters nach den Gründen der monatlichen Belastungen (Unterhaltungspflichten, Verbindlichkeiten aus Krediten oder Leasingverträgen) unzulässig, da diese Angaben für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Mieters im Hinblick auf den Mietvertrag nicht erforderlich sind.

Zum Teil haben sich Wohnungsbaugenossenschaften der Gemeinnützigkeit verschrieben und bieten – ähnlich wie auch einige Stiftungen – Wohnraum nur für Personen an, deren Einkommen einen gewissen Betrag nicht übersteigt. In einem solchen Fall sind Angaben über die genauen Einkommensverhältnisse für die Vertragsbegründung ebenfalls erforderlich und dürfen darüber hinaus in regelmäßigen Abständen durch die vermietende Einrichtung überprüft werden.

bb. Ausnahme: Empfänger von ALG II

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Frage nach dem abzüglich aller laufenden Verbindlichkeiten zur Verfügung stehenden Betrag zur Begleichung der Miete gilt nur dann, wenn die Mietzahlungen vollständig von einer öffentlichen Stelle für den Mieter übernommen und direkt an den Vermieter geleistet werden. In einem solchen Fall sind Fragen zu den finanziellen Verhältnissen des Mietinteressenten für die Entscheidung über die Begründung des Mietvertragsverhältnisses nicht erforderlich und damit unzulässig. Allerdings ist zu beachten, dass die Kosten für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe in

31 LG München I, U. v. 25.03.2009, Az.: 14 S 18532/08 = BeckRS 2009, 16692.

32 LG München I, U. v. 25.03.2009, Az.: 14 S 18532/08 = NZM 2009, 782; AG München, U. v. 05.07.2010, Az.: 413 C 517/10 = BeckRS 2011 08541; Wetekamp, Mietsachen, 4. Auflage 2007, Kapitel 1 Rn. 31 mit Verweis auf LG Köln, WuM 1984, 297 und AG Bonn, WuM 1992, 597; Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 39. Erg. August 2009, § 28 Rn. 149.

33 Siehe unten, II.3.a.

der Regel an den Anspruchsberechtigten selbst mit der Auflage ausgezahlt werden, den Betrag zweckentsprechend zu verwenden. Nur dann, wenn der Vermieter einen entsprechenden Antrag stellt oder wenn eine zweckentsprechende Verwendung der Leistungen nicht gewährleistet ist, muss³⁴ bzw. kann die Agentur für Arbeit die Zahlungen auch direkt an den Vermieter leisten, § 22 Abs. 7 SGB II. Regelbeispiele für Fälle, in denen eine zweckentsprechende Verwendung als nicht sichergestellt angesehen wird, finden sich in § 22 Abs. 7 S. 3 Nr. 1-4 SGB II.³⁵

Im Regelfall dürfte daher auch bei ALG II-Empfängern die Frage danach zulässig sein, welcher Betrag ihnen zur Begleichung der Miete von der Agentur für Arbeit zur Verfügung gestellt wird.

h. Bürgschaften

Insbesondere bei der Vermietung von Wohnungen an junge Leute mit keinem eigenen Einkommen machen Vermieter den Abschluss des Mietvertrags oftmals davon abhängig, dass die Eltern als Bürgen für die Verpflichtungen aus dem Mietvertrag aufkommen. Bürgschaften von Privatpersonen sind ferner gebräuchlich, wenn es um den Abschluss eines Mietvertrags mit einer juristischen Person geht.³⁶

Bei den Daten des Bürgen handelt es sich um die Daten eines Dritten, der nicht Partei des Mietvertrags werden soll. Sollen im Kontext eines Vertragsverhältnisses auch Daten Dritter erhoben und gespeichert werden, folgt die Zulässigkeit der Datenverarbeitung ebenfalls aus § 28 BDSG. Die notwendigen Daten über einen Bürgen dürfen somit nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG erhoben und gespeichert werden, soweit sie für das Hauptgeschäft erforderlich sind.³⁷ Erforderlich für die Begründung eines Mietvertragsverhältnisses sind die Daten des Bürgen, die Aufschluss über seine Identität sowie seine finanzielle Leistungsfähigkeit und damit letztlich seine Tauglichkeit als Sicherungsmittel geben. Hierzu gehören der vollständige Name des Bürgen, sowie Angaben zu seinem Beruf und seinem Nettoeinkommen. Entsprechende Einkommensnachweise muss der Bürge ebenso wie der Mietinteressent selbst dem Vermieter dagegen erst bereitstellen, wenn es tatsächlich zum Abschluss eines Mietvertrags kommen soll (Zeitpunkt 3).³⁸

i. Angaben über das vormalige Mietverhältnis/Vorvermieterbescheinigung

Die Frage des Vermieters nach den früheren Wohnverhältnissen, der Dauer und dem Grund der Beendigung des Vormietverhältnisses ist grundsätzlich unzulässig.³⁹ Anders ist dies nur dann zu beurteilen, wenn das Motiv des Wohnungswechsels in einer anstehenden Zwangs-

34 Der Antrag des Vermieters begründet eine nicht im Ermessen des Leistungsträgers stehende Verpflichtung so zu verfahren, Gagel/Lauterbach, SGB II/SGB III, 48. Erg. 2013, § 22 SGB II Rn. 129.

35 Nr. 1: Mietrückstände, die zu einer außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigen; Nr. 2: Energierückstände, die zu einer Unterbrechung der Energieversorgung berechtigen; Nr. 3: konkrete Anhaltspunkte für ein krankheits- oder suchtbedingtes Unvermögen der Leistungsberechtigten Person, die Mittel zweckentsprechend zu verwenden; Nr. 4: konkrete Anhaltspunkte, dass die im Schuldnerverzeichnis eingetragene leistungsberechtigte Person die Mittel nicht zweckentsprechend verwendet.

36 Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage 2011, § 551 Rn. 19.

37 Taeger/Gabel, Kommentar zu BDSG, TKG und TMG, § 28 BDSG Rn. 41.

38 Siehe hierzu unten, Abschnitt II.3.b.

39 Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 28 Rn. 17 mit Verweis auf AG Rensburg, WuM 1990, 507 (Beendigungsgrund).

räumung liegt.⁴⁰ In diesem Fall muss der Mietinteressent auf die zulässige Frage des Vermieters nach einer Zwangsräumung wahrheitsgemäß antworten. Bestehen berechtigte und noch offene Mietzinsverpflichtungen aus einem früheren Mietverhältnis, so hat der Mietinteressent auch dieses auf Frage seines potenziellen neuen Vermieters wahrheitsgemäß offenzulegen.⁴¹

Der Vermieter kann jedoch von dem Mietinteressenten nicht die Vorlage einer Mietschuldenfreiheitsbescheinigung verlangen, da ein Vermieter nicht verpflichtet ist, seinem bisherigen Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses über die Erteilung einer Quittung über die vom Mieter empfangenen Mietzahlungen hinaus eine solche Bescheinigung zu erteilen.⁴²

Auch die Frage nach Kontaktinformationen (Name, Telefonnummer) der früheren Vermieter des Mietinteressenten ist unzulässig. Diese Angaben sind für die Entscheidung über die Begründung des Mietverhältnisses selbst nicht erforderlich, sondern würden lediglich eine nach dem Grundsatz der Direkterhebung gem. § 4 Abs. 2 S. 1 BDSG grundsätzlich nicht erlaubten Datenerhebung bei Dritten über den Betroffenen ermöglichen.

j. Insolvenzverfahren, Vermögensauskunft (vormals eidesstattliche Versicherung), Räumungstitel wegen Mietzinsrückständen

Zulässig ist die Frage des Vermieters danach, ob über das Vermögen des Mietinteressenten das Insolvenzverfahren eröffnet wurde (Privatinsolvenz).⁴³ Das Fragerecht ergibt sich hierbei aus dem Umstand, dass im Falle der Insolvenz das gesamte pfändbare Vermögen des Mietinteressenten zur Insolvenzmasse gehört und diesem im Wesentlichen nur nicht pfändbare Einkommensteile zur Verfügung verbleiben.⁴⁴ Daher geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Gefährdung des Mietzinsanspruchs des Vermieters einher, die sein Fragerecht rechtfertigt.⁴⁵

Nach überwiegender Auffassung ist auch die Frage nach der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zulässig.⁴⁶ Dieser Ansicht ist für den Regelfall zuzustimmen. Hierfür spricht, dass Vermieter unter den Voraussetzungen des § 882f Abs. 1 Nr. 4 ZPO das Schuldnerverzeichnis einsehen dürfen, sofern sie darlegen, dass sie Angaben nach § 882b ZPO benötigen, um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, die daraus entstehen können, dass Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen. Vor der Einsichtsgewährung hat jedoch eine einzelfallbezogene Abwägung mit den Interessen des Mieters im Rahmen der datenschutzrechtlichen Vorschriften zu erfolgen.⁴⁷

40 AG Wolfsburg, U. v. 09.08.2000, Az.: 22 C 498/99 = NZM 2001, 987; siehe hierzu auch den folgenden Abschnitt.

41 LG Itzehoe, U. v. 28.03.2008, Az.: 9 S 132/07.

42 BGH, U. v. 30.09.2009, Az.: VIII ZR 238/08.

43 LG Bonn, B.v. 16.11.2005, Az. 6 T 312/05 u. 6 S 226/05 = NZM 2006, 177; AG Hamburg, Urteil vom 06.05.2003, Az.: 48 C 636/02; Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 39. Erg. August 2009, § 28 Rn. 149; MüKoBGB/Emmerich, 6. Auflage 2012, § 311 Rn. 110.

44 LG Bonn, B.v. 16.11.2005, Az. 6 T 312/05 u. 6 S 226/05 = NZM 2006, 177.

45 LG Bonn, B.v. 16.11.2005, Az. 6 T 312/05 u. 6 S 226/05 = NZM 2006, 177.

46 LG Gießen, B. v. 23.03.2001, Az.: 1 S 590/00 = NZM 2002, 944: arglistige Täuschung bei Verschweigen der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung; Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 39. Erg. August 2009, § 28 Rn. 149; Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl. 2013; § 543 Rn. 201; Hanneemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch, 3. Aufl. 2010, § 8 Rn. 206. Anders LG Bonn, B.v. 16.11.2005, Az. 6 T 312/05 u. 6 S 226/05 = NZM 2006, 177, das eine Offenbarungspflicht verneint.

47 Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Werner/Sternal, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2. Auflage 2013, § 882f ZPO Rn. 3.

Jedenfalls soweit die Eintragungsvoraussetzungen des § 882c ZPO vorliegen, hat der Gesetzgeber eine Wertentscheidung getroffen, die bei der Reichweite des Fragerechts des Vermieters gegenüber dem Mietinteressenten zu berücksichtigen ist. Soweit und solange der Vermieter Informationen aus dem Schuldnerverzeichnis entnehmen kann, wird er diese Angaben auch unmittelbar gegenüber dem Mietinteressenten erfragen dürfen. Die Frage, ob in den letzten drei Jahren eine Vermögensauskunft bzw. eine eidesstattliche Versicherung abgegeben wurde, ist bei Würdigung der in § 882e ZPO geregelten Löschfristen für Eintragungen in das Schuldnerverzeichnis daher in der Regel zulässig.

Eine persönliche Befragung des Mietinteressenten ist auch aufgrund des in § 4 Abs. 2 BDSG normierten Vorrangs der Direkterhebung einer Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis oder der Einholung einer Bonitätsauskunft (vgl. Abschnitt II.3.d.) vorzuziehen.

Offenbaren muss der Mieter auch, dass gegen ihn ein Räumungstitel wegen Mietzinsrückständen besteht bzw. einmal bestand.⁴⁸ Eine korrespondierende Frage des Vermieters ist damit nicht als unzulässig zu bewerten. Da die Information allerdings Bedeutung für die Entscheidung über den Abschluss des Mietvertrags und daher für die Beurteilung der aktuellen Bonität des Mietinteressenten haben muss, wird zusätzlich zu verlangen sein, dass das Zwangsräumungsverfahren in zeitlicher Nähe zu dem jetzt angestrebten Vertragsabschluss stattfand. Die zeitliche Grenze bei 5 Jahren zu ziehen, erscheint dabei durchaus angemessen.⁴⁹

k. Raucher/Nichtraucher

Die Angabe, ob es sich bei einem potenziellen Mieter um einen Raucher oder einen Nichtraucher handelt, ist für die Entscheidung über die Begründung des Mieterverhältnisses grundsätzlich nicht erforderlich. Zwar ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob sich ein Mieter im Falle exzessiven Rauchens noch in den Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs im Sinne des § 538 BGB hält. Der BGH hat hierzu jedoch ausgeführt, dass Rauchen als Konsequenz der freien Willensentscheidung und Teil des sozialadäquaten Verhaltens des Mieters in der Wohnung hinzunehmen ist. Eine Schadensersatzpflicht könne das Rauchen nur dann begründen, wenn hierdurch Verschlechterungen der Wohnung verursacht würden, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen beseitigen ließen, sondern darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten erforderten.⁵⁰ Auch in dem von den Medien vielbeachteten Urteil des AG Düsseldorf⁵¹ stellten die Richter fest, dass Mieter grundsätzlich in ihrer Wohnung rauchen dürfen, da dies von dem vertragsgemäßen Gebrauch einer Mietwohnung gedeckt ist. Das Gericht bestätigte zwar in diesem Einzelfall die fristlose Kündigung des Mietvertrages. Eine solche Einzelfallkonstellation kann aber nicht zu einer generellen Zulässigkeit der Frage nach dem Zigarettenkonsum der Mietinteressenten führen.

Eine andere Bewertung scheint allenfalls dann möglich, wenn sich Vermieter und Mieter in enger räumlicher Nähe zueinander befinden, es sich also beispielsweise um die Vermietung einer Einliegerwohnung im eigenen Wohnhaus handelt. In einem solchen Fall müssen die

48 LG Bonn, B.v. 16.11.2005, Az. 6 T 312/05 u. 6 S 226/05 = NZM 2006, 177; LG Wuppertal, U. v. 17.11.1998, Az. 16 S 149/98; AG Wolfsburg, U. v. 09.08.2000, Az.: 22 C 498/99 = NZM 2001, 987.

49 Vgl. LG Wuppertal, U. v. 17.11.1998, Az. 16 S 149/98.

50 BGH, NZM 2008, 318f. mit vielen weiteren Nachweisen.

51 AG Düsseldorf, Urteil vom 31.07.2013 - 24 C 1355/13 -, nicht rechtskräftig

Mietvertragsparteien ausdrücklich vereinbaren, dass es sich um eine reine Nichtraucherwohnung handelt.⁵²

I. Geburtsdatum

Während vor der Vereinbarung eines Besichtigungstermins (Zeitpunkt 1) noch kein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Kenntnis des Geburtsdatums des Mietinteressenten gegeben ist, so ändert sich die datenschutzrechtliche Beurteilung im Stadium der Vertragsanbahnung. Soll tatsächlich ein Mietvertrag abgeschlossen werden, so muss der Vertragspartner (Mieter) anhand seines Geburtsdatums über die bloße Angabe seines Namens hinaus eindeutig identifiziert werden können.⁵³

3. Datenerhebung kurz vor/bei Vertragsabschluss

Ist bezüglich eines Mietinteressenten bereits eine positive Entscheidung des Vermieters über den Abschluss eines Mietvertrags gefallen, so erweitert sich zu diesem Zeitpunkt der Umfang der zulässigen Datenerhebung über die Person dieses bestimmten Mietinteressenten. Sollte ein Mietvertrag mit diesem Interessenten am Ende doch nicht zustande kommen, so gilt entsprechendes für den „zweitplatzierten“ Mietinteressenten.

a. PKW

Eigentümer von Wohnhäusern haben in ausreichender Anzahl Stellplätze für Kraftfahrzeuge für die Bewohner und zu erwartende Besucher zur Verfügung zu stellen. Die Pflicht zur Herstellung von Stellplätzen ergibt sich dabei aus den jeweiligen Bauordnungen der Bundesländer (z. B. § 48 LBauO HH). Nach § 48 Abs. 1 S. 2 LBauO HH richtet sich Zahl und Größe der herzustellenden Parkplätze nach Art und Zahl der vorhandenen und zu erwartenden Kraftfahrzeuge der ständigen Benutzerinnen und Benutzer und Besucherinnen und Besucher. Der konkrete Bedarf eines einzelnen Mieters ist dagegen für die Pflicht des Vermieters, eine bestimmte Anzahl von PKW-Stellplätzen bereitzuhalten, nicht maßgeblich. Aus diesem Grund ist die Information, ob der Mietinteressent über einen PKW verfügt und welches Kennzeichen dieser PKW hat, im Zeitpunkt der Vertragsanbahnung (Zeitpunkt 2) für die Entscheidung über die Begründung des Mietverhältnisses nicht erforderlich. Erst dann, wenn sich der Vermieter bereits für einen bestimmten Mieter entschieden hat (Zeitpunkt 3), erlangt die Frage nach einem PKW des Mieters Bedeutung, denn dann darf der Vermieter ermitteln, ob der Mieter im konkreten Fall tatsächlich einen Stellplatz benötigt und diesen ggf. mit anmieten möchte.

b. Nachweise zu den Einkommensverhältnissen

Hat sich der Vermieter für einen bestimmten Mietinteressenten entschieden, so darf er von diesem (und nur von diesem) Nachweise zu seinen Einkommensverhältnissen verlangen, etwa Lohn- oder Gehaltsabrechnungen, (u. U. in Teilen geschwärzte⁵⁴) Kontoauszüge oder eine entsprechende Bescheinigung des Arbeitgebers über die Richtigkeit der Angaben des Mieters zu seinem Nettoeinkommen. In der Regel dürfen dabei die letzten drei Lohn-/Gehaltsabrechnungen des Mietinteressenten vom Vermieter als Nachweis gefordert werden. Hierauf kann der Vermieter bereits im Besichtigungstermin bei der Frage nach den Einkommensverhältnissen des Mieters (Zeitpunkt 2) hinweisen.

52 LG Stuttgart, U. v. 02.07.1992, Az. 16 S 137/92 = NJW-RR 1992, 1360.

53 Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 41. Erg. April 2010, § 28 Rn. 221.

54 Geschwärzt werden dürften etwa Angaben, aus denen sich die Gründe für bestimmte regelmäßige Zahlungsverpflichtungen des Mietinteressenten (Unterhaltspflichten, Darlehen usw.) ergeben.

c. Bank-/Kontodaten

Die Kenntnis der Bank- und Kontodaten des Mieters (Bank, BLZ, Kontonummer) ist für die Entscheidung über die Begründung eines Mietvertragsverhältnisses nicht erforderlich. Eine Frage nach diesen Daten ist daher erst zu dem Zeitpunkt zulässig, zu dem sich der Vermieter schon für einen bestimmten Mietinteressenten entschieden hat und mit diesem den Mietvertrag abschließen möchte. In diesem Fall benötigt der Vermieter die Kontodaten seines Mieters, etwa um diesem einen positiven Saldo aus der Betriebskostenabrechnung überweisen zu können.

d. Einholung von Bonitätsauskünften bei einer Auskunft (z.B. Schufa)

Nach dem Beschluss der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich vom 22. Oktober 2009 dürfen Vermieter erst dann eine Auskunft zu einem Mietinteressenten bei einer Auskunft einholen, wenn der Abschluss des Mietvertrags mit diesem Bewerber nur noch vom positiven Ergebnis einer Bonitätsprüfung abhängt.⁵⁵

Es dürfen dabei nur folgende Datenkategorien nach Darlegung eines konkreten berechtigten Interesses an Vermieter übermittelt werden, sofern diese Daten zulässigerweise an die Auskunft übermittelt bzw. von dieser erhoben wurden:

- Informationen aus öffentlichen Schuldner- und Insolvenzverzeichnissen;
- sonstige Daten über negatives Zahlungsverhalten, bei denen die dem jeweiligen Eintrag zugrunde liegende Forderung noch offen ist oder – sofern sie sich zwischenzeitlich erledigt hat – die Erledigung nicht länger als ein Jahr zurückliegt und
- eine Bagatellgrenze von insgesamt 1.500 € überschritten wird.

Die Übermittlung von Scoringwerten an Vermieter ist unzulässig, sofern darin andere als die oben genannten Daten verwendet werden.⁵⁶

Vermieter dürfen bei einer Auskunft – was in der Praxis jedoch größtenteils nicht beachtet wird⁵⁷ – weitergehende als die oben genannten Daten grundsätzlich auch nicht im Wege einer Einwilligung des Mietinteressenten erheben. Auch die Vorlage einer Selbstauskunft darf vom Mietinteressenten nicht verlangt werden (vgl. Abschnitt II.4.f.).

4. Grundsätzlich unzulässige Datenerhebungen

a. Familienstand

Angaben über den Familienstand des Mieters (ledig, verheiratet, in Lebenspartnerschaft lebend, verwitwet, getrennt lebend, geschieden) sind – jedenfalls sofern der Mieter alleiniger Vertragspartner wird – weder im Stadium der Vertragsanbahnung noch zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Abschluss des Mietvertrags für den Vermieter erforderlich. Aus dem Familienstand einer Person kann nicht automatisch auf eine intensivere Nutzung der Woh-

⁵⁵ Beschluss der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich vom 22. 10. 2009: Bonitätsauskünfte über Mietinteressenten nur eingeschränkt zulässig.

<http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Entschliessungssammlung/DuesseldorferKreis/22OktWohnungswirtschaft.html?nn=409242>

⁵⁶ Die Wohnungswirtschaft hält sich bisher nicht an diese Vorgaben. Es gibt daher immer wieder Ansätze in der AG Auskunfteien, den Vermietern noch weiter entgegenzukommen. Das bedeutet, dass es möglicherweise zu Änderungen kommen kann.

⁵⁷ Die weit überwiegende Anzahl der vom HmbBfDI analysierten Vermieter-Fragebögen enthält eine Klausel zur Einwilligung des Mietinteressenten in die Einholung von SCHUFA-Auskünften durch den Vermieter.

nung geschlossen werden. Ein berechtigtes Interesse könnte der Vermieter allenfalls dann geltend machen, wenn etwa im Falle eines verheirateten Mieters dessen Ehegatten eine gesamtschuldnerische Haftung treffen würde. § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB sieht eine derartige Mitverpflichtung des Ehegatten jedoch nur für Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs vor. Die Anmietung einer Wohnung ist aber regelmäßig nicht als derartiges Geschäft einzustufen.⁵⁸ Darüber hinaus käme eine gesamtschuldnerische Haftung ohnehin nur in Betracht, wenn der Ehepartner gleichfalls Vertragspartei würde.

Im Übrigen darf ein Mieter nahe Familienangehörige wie Ehegatten, Lebenspartner i. S. d. § 1 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) und Kinder auch ohne Erlaubnis des Vermieters mit in die Wohnung aufnehmen.⁵⁹ In Bezug auf Lebensgefährten besteht gem. § 553 Abs. 1 BGB in der Regel ein Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Erteilung der Erlaubnis zur Aufnahme des Partners in die Wohnung.⁶⁰ Der Vermieter könnte durch eine Frage nach dem Familienstand folglich auch nicht einer unberechtigten Gebrauchsüberlassung an Dritte zuvorkommen.

b. Familienplanung (Heiratsabsichten, Kinderwünsche, Schwangerschaften)

Angaben über die Familienplanung des Mieters sind für die Entscheidung über die Begründung eines Mietverhältnisses nicht erforderlich und daher unzulässig.⁶¹ Dies ergibt sich schon daraus, dass der Vermieter die Aufnahme eines nahen Familienangehörigen des Mieters in die Wohnung regelmäßig dulden muss.⁶² Die Frage hiernach greift zudem in den innersten, besonders schutzwürdigen Bereich der Privatsphäre ein, so dass in diesem Fall die schutzwürdigen Interessen der Mieter überwiegen.⁶³

c. Mitgliedschaften in Parteien und Vereinen

Mitgliedschaften des Mieters in Parteien, Vereinen, Gewerkschaften etc. sind in aller Regel für die Begründung eines Mietverhältnisses ohne Belang.⁶⁴ Fragen des Vermieters hiernach sind demzufolge als unzulässig zu beurteilen.

d. Vorstrafen/strafrechtliche Ermittlungsverfahren

Fragen des Vermieters zu Vorstrafen oder laufenden und eingestellten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sind – unabhängig von dem Zeitpunkt der Datenerhebung – grundsätzlich unzulässig.

e. Musikinstrumente

Das Musizieren in der eigenen Wohnung gehört zu den privaten Interessen des Mieters und wird von seinem Grundrecht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit geschützt.⁶⁵ Eine Frage des Vermieters nach dem Einbringen von Musikinstrumenten in die Mietwohnung ist daher grundsätzlich unzulässig. Allerdings kann der durch Nachbarn verursachte Lärm im Ein-

58 BeckOK BGB/Hahn, Stand: 01.08.2013, § 1357 Rn. 19 m. w. N.

59 BeckOK BGB/Ehlert, Stand: 01.08.2012, § 553 Rn. 9a m. w. N.

60 BGH, U. v. 5.11.2003, Az. VIII ZR 371/02: auch für Lebensgefährten.

61 Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 28 Rn. 17 zur Frage nach Kinderwunsch; MüKoBGB/Häublein, 6. Auflage 2012, Vorb. Zu §§ 535-548 Rn. 64 mit Verweis auf Gößl in: Münchener Anwalts-HdB § 7 Rn. 119; Hau/Klinck PiG 83 (2008) S. 67, 79; a. A. Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 39. Erg. August 2009, § 28 Rn. 149 für kleinere Wohnungen.

62 Siehe oben, Abschnitt II.4.a.

63 Vgl. hierzu das Verbot, bei einem Bewerbungsgespräch nach der Familienplanung des Stellenbewerbers zu fragen, BAG, Urteil vom 15.10.1992 - 2 AZR 227/92.

64 Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 39. Erg. August 2009, § 28 Rn. 149.

65 Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage 2011, § 536 Rn. 117.

zelfall einen Mangel der Mietsache begründen und den Mieter zu einer Minderung der Miete berechtigen.⁶⁶ Ob ein Mieter durch den Umfang seines Musizierens jedoch die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache überschreitet, ist keine datenschutzrechtliche Fragestellung, sondern muss im Rahmen des konkreten Mietverhältnisses geklärt werden.

f. Vorlage einer (Schufa-)Selbstauskunft

Vermieter fordern Mietinteressenten vielfach zur Vorlage einer (Schufa-)Selbstauskunft auf. Mietinteressenten greifen zur Erfüllung der Forderung auch auf die kostenlose Selbstauskunft (Datenübersicht nach § 34 BDSG) zurück, die eine umfassende Aufstellung der bei der jeweiligen Auskunft gespeicherten personenbezogenen Daten des Mietinteressenten enthält. Die Datenübersicht nach § 34 BDSG weist mehr Informationen über die finanziellen Verhältnisse und die Geschäftsbeziehungen des Betroffenen aus, als tatsächlich für die Beurteilung der Bonität des Mietinteressenten erforderlich ist. Vermieter dürfen daher die Vorlage einer solchen Bonitäts-Selbstauskunft nicht verlangen. Dieses gilt auch für andere Formen angebotener Bonitäts-Selbstauskünfte, sofern sie über den unter Abschnitt II.3.d. beschriebenen Rahmen hinausgehen.

III. Weitere Fragestellungen

1. Aufbewahrungs- und Löschfristen

Nach § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BDSG sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn sie für eigene Zwecke verarbeitet werden und ihre Kenntnis für die Erfüllung des Zwecks der Speicherung nicht mehr erforderlich ist. Hieraus folgt, dass der Vermieter die personenbezogenen Daten der abgelehnten Mietinteressenten löschen muss, sobald er sich für einen neuen Mieter entschieden und den Mietvertrag mit diesem abgeschlossen hat. Der Zweck der Datenerhebung und -speicherung – nämlich dem Vermieter die Entscheidung für oder gegen einen Mietinteressenten zu ermöglichen – ist zu diesem Zeitpunkt erfüllt.⁶⁷

Zivilrechtliche Verjährungsfristen gem. §§ 195 ff. BGB, nach denen Daten unter Umständen noch für einen Zeitraum von 30 Jahren für eventuelle Haftungsansprüche relevant werden können, berechtigen den Vermieter nicht zur generellen Aufbewahrung der Daten.⁶⁸ Eine Berechtigung zur weiteren Speicherung der Daten kann nur dann und nur im konkret erforderlichen Umfang bestehen, wenn entsprechende Auseinandersetzungen anstehen oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.⁶⁹ Dann wird aufgrund einer Abwägung zwischen dem Speicherinteresse der verantwortlichen Stelle und dem Lösungsinteresse der betroffenen Person das weitere Vorhalten der personenbezogenen Daten bis zur Geltendmachung der Ansprüche oder bis zum Ablauf der Verjährungsfrist als rechtmäßig angesehen werden können.⁷⁰ Eine zivilrechtliche Auseinandersetzung wird im Falle unterlegener Mietinteressenten jedoch in aller Regel nicht zu erwarten sein.

66 Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage 2011, § 536 Rn. 98; siehe auch Börstinghaus, Mietminderungstabelle, 3. Auflage 2013, Teil 2 Tabelle 1a.

67 Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 41. Erg. April 2010, § 28 Rn. 223

68 Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 35 Rn. 13a.

69 Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 35 Rn. 13a; Simitis, BDSG, 7. Auflage 2011, § 35 Rn. 38; nicht ganz eindeutig Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 3. Auflage 2010, § 35 Rn. 23; Taeger/Gabel, Kommentar zu BDSG, TKG und TMG, 2010, § 35 BDSG Rn. 27: Löschung „spätestens“ mit Ablauf der Verjährungsfrist.

70 Simitis, BDSG, 6. Auflage 2006, § 35 Rn. 38.

Möglich ist dagegen, dass ein unterlegener Mietinteressent aufgrund einer tatsächlichen oder nur vermeintlichen Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität, gegen den Vermieter Ansprüche nach dem AGG geltend macht. § 21 AGG regelt die Ansprüche des Betroffenen auf Beseitigung, Unterlassung und Schadensersatz bei einem Verstoß gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot. Diese Ansprüche müssen nach § 21 Abs. 5 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Trägt eine Partei Indizien vor, die eine Benachteiligung vermuten lassen, so trägt die andere Partei gemäß § 22 AGG die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG erfolgt ist. Im Hinblick auf die Auswirkungen der Frist aus § 21 Abs. 5 AGG auf das Recht zur weiteren Speicherung personenbezogener Daten gelten die zuvor im Zusammenhang mit den nach dem BGB geltenden Verjährungsfristen aufgestellten Grundsätze entsprechend.⁷¹ Das heißt, eine weitere Speicherung für längstens zwei Monate ist nur dann zulässig, wenn konkret mit der Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AGG zu rechnen ist.

Handelt es sich um einen Vermieter, der weitere Wohnungen vermietet, so kann der Vermieter die Daten bei einem entsprechenden Wunsch des Mietinteressenten darüber hinaus für den Fall weiter speichern, dass eine andere Wohnung zur Anmietung frei werden sollte und der Mietinteressent hierüber informiert werden möchte.⁷²

2. Rechte der Betroffenen

Die Rechte des Betroffenen sind im BDSG in den §§ 33-35 BDSG geregelt.

§ 33 BDSG erfasst die Pflicht zur Benachrichtigung des Betroffenen, sofern erstmals personenbezogene Daten ohne seine Kenntnis gespeichert werden. Da die Datenerhebung bei der Verwendung eines Fragebogens oder bei der Befragung durch den Vermieter dem Grundsatz der Direkterhebung entsprechend bei dem Betroffenen selbst stattfindet, erlangt § 33 BDSG in diesem Zusammenhang jedoch keine Bedeutung.

Nach § 34 Abs. 1 BDSG hat die verantwortliche Stelle – der Vermieter – dem betroffenen Mietinteressenten auf dessen Verlangen Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten einschließlich der Herkunft dieser Daten, den Empfänger oder die Kategorien von Empfängern, an die Daten weitergegeben werden und den Zweck der Speicherung zu erteilen. Aufgrund der regelmäßig nur kurzen Speicherfrist der Daten (siehe unter Abschnitt III.1.) und aufgrund des Umstandes, dass die Daten bei dem Mietinteressenten selbst zu einem ihm bekannten Zweck – Auswahl eines neuen Mieters – erhoben werden, dürfte für Mietinteressenten (mit Ausnahme des Interessenten, der schlussendlich Mieter des Wohnraums wird) auch der Auskunftsanspruch nach § 34 BDSG in der Praxis nur eine geringe Rolle spielen.

Bedeutsamer sind dagegen die Rechte des Betroffenen auf Berichtigung und insbesondere auf Löschung und Sperrung nach § 35 BDSG. § 35 Abs. 1 BDSG bestimmt, dass unrichtige Daten zu berichtigen sind. Gemäß § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BDSG trifft den Vermieter zudem die Pflicht, die Daten der Mietinteressenten nach Abschluss des Auswahlverfahrens zu lö-

⁷¹ Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 35 Rn. 13b, die insoweit auch die bisher herrschende Meinung zur Löschung von Bewerbungsunterlagen unterlegener Bewerber durch den Arbeitgeber – grundsätzliche Löschung nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens – in Frage stellen.

⁷² Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, 41. Erg. April 2010, § 28 Rn. 223.

schen.⁷³ Unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 BDSG kann in Ausnahmefällen die Sperrung der Daten an die Stelle ihrer Löschung treten. Die hier genannten Konstellationen – gesetzliche/satzungsmäßige/vertragliche Aufbewahrungspflichten, der Löschung entgegenstehende schutzwürdige Interessen des Betroffenen, unverhältnismäßig hoher Aufwand der Löschung – werden im Falle der Datenspeicherung durch Vermieter im Zuge der Vermietung einer Wohnung allerdings regelmäßig nicht vorliegen.

3. Datenweitergabe an Dritte (Eigentümer, Handwerker, Behörden)

Auch die Übermittlung von Daten an Dritte stellt einen Datenverarbeitungsvorgang dar, der von § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG gedeckt sein muss. Im Vorfeld der Vereinbarung eines Besichtigungstermins (Zeitpunkt 1) sind berechnete Interessen im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG an einer Datenübermittlung regelmäßig nicht anzunehmen. Zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen der Anbahnung und des Abschlusses eines Mietvertrags (Zeitpunkte 2 und 3) kann eine Datenübermittlung an dritte Stellen jedoch erforderlich werden.

a. Vor Vertragsabschluss

Werden die personenbezogenen Angaben der Mietinteressenten nicht vom Eigentümer des Mietobjekts (Vermieter) persönlich, sondern durch einen Vertreter – insbesondere einen Makler oder einen Verwalter – erhoben, so stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Datenweitergabe an den Eigentümer. Trifft der Eigentümer selbst die Auswahl des neuen Mieters, so müssen ihm die Daten der in Frage kommenden Mietinteressenten weitergegeben werden. Entscheidet dagegen etwa der Makler oder der Verwalter über den Abschluss des Mietvertrags mit einem bestimmten Mieter, dürfte es ausreichend sein, an den Vermieter lediglich die Daten des ausgewählten Mietinteressenten zu übermitteln. Eine Datenweitergabe an weitere Personen, etwa Handwerker, ist zu einem Zeitpunkt vor Vertragsabschluss noch nicht erforderlich und daher unzulässig. Zu einem Zeitpunkt, zu dem der neue Mieter noch nicht feststeht, benötigt der Handwerker noch keinerlei Kontaktdaten der Mietinteressenten.

b. Nach Vertragsabschluss

Nach Abschluss des Mietvertrags kann dagegen eine weitergehende Datenübermittlung zulässig sein. Sind beispielsweise noch Renovierungsarbeiten in der neu vermieteten Wohnung zu erledigen und sollen diese laut Mietvertrag vom Vermieter übernommen werden, so ist unter Umständen die Weitergabe personenbezogener Daten des Mieters an die Handwerker, die die Arbeiten ausführen sollen, i. S. d. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG für die Durchführung des Mietvertrags erforderlich. Bei den zulässigerweise zu übermittelnden Daten kann es sich allerdings nur um „Basisdaten“ wie den Namen des Mieters sowie seine Telefonnummer, ggf. seine E-Mail-Adresse oder seine Anschrift zum Zwecke der Terminabsprache handeln. Sollen spezielle Arbeiten vorgenommen werden (Einbau von Kindersicherungen, behindertengerechter Umbau etc.), sind eventuell weitere Daten für den Handwerker erforderlich, die eine fach- und sachgerechte Ausführung der Arbeiten ermöglichen.

Zu beachten ist, dass die Weitergabe von Daten durch den Vermieter an Handwerker oder Servicedienstleister teilweise auch im Rahmen eines Auftragsdatenverarbeitungsverhältnisses (Wartungsarbeiten, Heizkostenverbrauchermittlung) erfolgt. Da es sich in einem solchen Fall nicht um eine Datenübermittlung an Dritte handelt (vgl. § 3 Abs. 8 S. 3 BDSG), ist eine datenschutzrechtliche Rechtfertigungsgrundlage hierfür nicht erforderlich.

73 Siehe hierzu oben, Abschnitt III.1.

Eine Übermittlung personenbezogener Daten des Mieters an Behörden (z. B. Einwohnermeldeamt) ist für die Durchführung des Mietvertrages gegenwärtig nicht erforderlich. Die Anmeldung des neuen Wohnsitzes hat vielmehr der Mieter selbst vorzunehmen (allgemeine Meldepflicht z. B. nach § 12 Abs. 1 Hamburgisches Meldegesetz).⁷⁴

4. Besonderheiten bei der Anmietung von Gewerberaum

a. Anwendbarkeit des BDSG

Geht es nicht um die Vermietung von Wohnraum, sondern von Gewerberaum, so ist das BDSG dann anwendbar, wenn es sich bei dem Mietinteressenten, dessen Daten erhoben werden sollen, um eine natürliche Person handelt. Juristische Personen unterliegen dagegen nicht dem Schutz des BDSG.⁷⁵

b. Erforderlichkeit der Angaben

Im Falle der Anmietung von Gewerberaum können weitere oder andere Angaben für den Vermieter erforderlich sein.

Fragen zur Art des Geschäftsbetriebs sind zulässig, da sich hiernach die Notwendigkeit einer gewerberechtlichen Erlaubnis richtet.

Ferner wird von der Rechtsprechung eine Aufklärungspflicht des Mieters in Bezug auf außergewöhnliche Umstände anerkannt. Hierzu soll auch der Vertrieb von Waren mit Bezug zur rechtsextremen Szene in den angemieteten Gewerberäumen des Vermieters gehören.⁷⁶ Aus dieser Aufklärungspflicht des Mieters lässt sich ein korrespondierendes Fragerecht des Vermieters ableiten.

Im Übrigen sind – wie bei der Vermietung von Wohnraum auch – Fragen, die Aufschluss über die Identität sowie die Bonität des Mieters geben in aller Regel zulässig. Hierzu kann auch die Frage gehören, wie der Mietinteressent sein Gewerbe finanzieren will (z. B. durch Bankkredit). Informationen, die den persönlichen Lebensbereich des gewerblichen Mieters betreffen (Familienstand, Kinder, Haustiere etc.) sind dagegen nicht für die Begründung des Mietrechtsverhältnisses über gewerblich genutzte Räume erforderlich. Die Frage nach derartigen Angaben ist daher in diesem Zusammenhang unzulässig.

74 Das am 01.05.2015 in Kraft tretende Bundesmeldegesetz sieht hingegen wieder eine Mitwirkungspflicht des Wohnungsgebers bei der Anmeldung des Mieters vor (vgl. § 19 BMG).

75 Gola/Schomerus, BDSG, 11. Auflage 2012, § 3 Rn. 11.

76 BGH, U. v. 11.08.2010, Az.: XII ZR 192/08 = NJW 2010, 3362.