

**Aufsichtsbehörden
für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich
(Düsseldorfer Kreis, 27. Januar 2014)**

Orientierungshilfe

zur

"Einholung von Selbstauskünften bei Mietinteressenten"

Einleitung

Vor der Vermietung von Wohnraum erheben Vermieter bei den Mietinteressenten persönliche Angaben, auf deren Basis eine Entscheidung über den Vertragsabschluss getroffen werden soll. An der Beantwortung der Fragen muss der Vermieter ein berechtigtes Interesse haben oder es dürfen nur solche Daten erhoben werden, die zur Durchführung des Mietvertrags erforderlich sind. Auf Basis einer Interessenabwägung muss das Recht des Mietinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung Beachtung finden.

Die Verwendung von Einwilligungserklärungen gegenüber Mietinteressenten in Formularen zur Selbstauskunft ist nicht als das richtige Mittel zur Datenerhebung anzusehen. Eine wirksame Einwilligung erfordert nach § 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG eine freie Entscheidung des Betroffenen. Dem Mietinteressenten wird dabei suggeriert, er habe bezüglich der gewünschten Angaben von Vermieterseite ein Wahlrecht. Wird der Abschluss des Mietvertrags von der Erhebung bestimmter Angaben beim Mietinteressenten abhängig gemacht, fehlt diese Wahlfreiheit und es entsteht eine Drucksituation, in welcher keine freiwillige Erklärung zustande kommt.

Bezüglich der Datenerhebung kann zwischen bis zu drei Zeitpunkten differenziert werden: (a) dem Besichtigungstermin, (b) der vorvertraglichen Phase, in welcher der Mietinteressent dem künftigen Vermieter mitteilt, eine konkrete Wohnung anmieten zu wollen und (c) der Entscheidung des künftigen Vermieters für einen bestimmten Mietinteressenten.

Die Zulässigkeit der Erhebung einer Selbstauskunft richtet sich im Besichtigungstermin regelmäßig nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG. Spätestens nach der Erklärung des Mietinteressenten, eine konkrete Wohnung anmieten zu wollen, entsteht dann ein vorvertragliches Schuldverhältnis zum künftigen Vermieter, so dass § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG maßgebend ist. Steht dem Vermieter für die Datenerhebung eine gesetzliche Grundlage nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSG zur Verfügung, so kommt es auf die Anforderungen nach § 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG nicht an bzw. ein Rückgriff auf das Konstrukt der Einwilligung wäre auch falsch, denn für den Mietinteressenten würde wiederum der Eindruck entstehen, dass die Offenbarung der Informationen seinem Wahlrecht unterliegt. Bei der Anwendung von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BDSG kommt es dann im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung darauf an, ob von Seiten des Interessenten aus Offenbarungspflichten bestehen bzw. ob von Vermieterseite aus zulässige Fragen gestellt werden. Unzulässige Fragen müssen demnach nicht beantwortet werden (Blank, in: Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 11. Auflage 2013, § 543, Rn. 204). Maßgebend für die Beurteilung des Fragerechts des Vermieters ist, inwieweit die begehrten Angaben mit dem Mietverhältnis über Wohnraum in einem objektiven Zusammenhang stehen und ob schutzwürdige Interessen des Mietinteressenten am Ausschluss der Datenerhebung bestehen.

Die folgende Darstellung ist nicht im Sinne einer abschließenden Aufzählung zu verstehen:

a) Besichtigungstermin

Strebt der Mietinteressent nur eine Besichtigung der Räumlichkeiten an, so wäre es etwa nicht erforderlich, Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen zu erfragen. Erfragt werden dürfen:

aa) Angaben zur Identifikation

Hierzu zählen Name, Vorname und Anschrift. Der Vermieter wäre auch befugt, im Falle der Besichtigung allein durch den Mietinteressenten die Angaben durch Vorzeigen eines Personalausweises zu überprüfen und den Umstand der Überprüfung zu dokumentieren. Die Anfertigung einer Ausweiskopie ist nicht erforderlich und damit unzulässig.

bb) Angaben aus Wohnberechtigungsschein

Der künftige Vermieter darf nach § 27 Abs. 1 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) eine Wohnung, die im Rahmen eines Programms zur sozialen Wohnraumförderung errichtet wurde, nur einem Wohnungssuchenden zum Gebrauch überlassen, wenn dieser ihm vorher seine Wohnberechtigung durch Übergabe eines Wohnberechtigungsscheins nachweist. Möchte der Mietinteressent eine solche Wohnung besichtigen, sind Angaben zum Vorliegen eines Wohnberechtigungsscheins sowie zur genehmigten Wohnfläche und Anzahl der Wohnräume erforderlich, da nur in diesem Fall ein Besichtigungstermin sinnvoll ist. Eine Kopie des Wohnberechtigungsscheins darf erst nach der Erklärung des Mietinteressenten, eine Wohnung anmieten zu wollen, erfolgen, da die in dem Formular aufgeführten Angaben zu den Namen und Vornamen der im Haushalt des Mietinteressenten befindlichen Personen im Besichtigungstermin nicht erforderlich sind.

cc) Angaben zu Haustieren

Fragen des Vermieters nach dem beabsichtigten Einbringen von Haustieren sind zulässig, soweit die Tierhaltung nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zählt und folglich zustimmungsbedürftig ist. Entsprechende Fragen sind zulässig, soweit dies nicht Kleintiere betrifft (z.B. Zierfische, Mäuse, Hamster).

b) Erklärung des Mietinteressenten, eine Wohnung anmieten zu wollen

aa) Familienstand und Angaben zu den im Haushalt lebenden Personen

Angaben zum Familienstand des Mietinteressenten werden oft im Hinblick auf die gesamtschuldnerische Haftung von Ehegatten gefordert. Allein aus dieser Zwecksetzung heraus ist kein berechtigtes Vermieterinteresse gegeben, da Ehegatten nicht zwangsläufig gemeinsam Mietvertragsparteien sein müssen. Soweit nur ein Ehegatte den Wohn-Mietvertrag unterzeichnen möchte und im Hinblick auf die äußere Gestaltung des Mietvertrags und die mündlichen Absprachen nicht davon ausgegangen werden kann, dass auch der andere Ehegatte Mietvertragspartei wird, greift keine gesamtschuldnerische Haftung ein. Schließlich ginge auch das Argument ins Leere, von Vermieterseite aus einer möglichen Gebrauchsüberlassung an Dritte zuvor zu kom-

men, denn nach § 553 Abs. 1 BGB hätte der Mieter im Regelfall ein berechtigtes Interesse daran, dem Ehegatten den Wohnraum zur Nutzung zu überlassen.

Die Anzahl der einziehenden Personen und Informationen darüber, ob es sich um Kinder und/oder Erwachsene handelt, dürfen erfragt werden, da dies für die Beurteilung der Wohnungsnutzung erforderlich ist. Weitere Angaben dürfen zu diesen Personen nicht eingeholt werden, es sei denn, diese möchten Mietvertragspartner sein.

bb) Eröffnetes Insolvenzverfahren, Angabe einer Vermögensauskunft, Räumungstitel wegen Mietzinsrückständen

Die Frage nach einem eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren ist zulässig, da den Mietinteressenten eine Offenbarungspflicht trifft. Das Insolvenzverfahren führt dazu, dass das gesamte pfändbare Vermögen zur Insolvenzmasse gehört und dem Mietinteressenten nur die nicht pfändbaren Vermögensteile zur Verfügung stehen (LG Bonn, Beschluss v. 16.11.2005, Az.: 6 T 312/05 und 6 S 226/05).

Bei der Angabe einer Vermögensauskunft (§ 802c Abs. 3 ZPO) sind Mietzinsansprüche des Vermieters nicht in gleicher Weise gefährdet (LG Bonn, Beschluss v. 16.11.2005, Az.: 6 T 312/05 und 6 S 226/05). Ob in begründeten Fällen ein Fragerecht nach abgegebenen Vermögensauskünften besteht, hängt u.a. davon ab, nach welchem Zeitraum gefragt wird. Ferner ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 882f Satz 1 Nr. 4 ZPO eine Einsicht in das Schuldnerverzeichnis unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist und zum Inhalt eines solchen Verzeichnisses auch Eintragungsanordnungen nach § 882c ZPO zählen. Nach § 882f Satz 1 Nr. 4 ZPO ist die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis jedem gestattet, der darlegt, Angaben nach § 882b ZPO zu benötigen, um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, die daraus entstehen können, dass Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen. Im Hinblick auf den erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Mietinteressenten ist bei der Anwendung von § 882f Satz 1 Nr. 4 ZPO vor allem der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Ferner muss den wirtschaftlichen Nachteilen bedeutsames Gewicht zukommen (Utermark, in: Vorwerk/Wolf, Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 2013, § 882f, Rn 7). An die Zulässigkeit einer Datenerhebung beim Vollstreckungsgericht nach § 882f Satz 1 Nr. 4 ZPO sind ähnlich hohe Anforderungen zu stellen, wie im Rahmen einer Datenerhebung nach § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG beim Mietinteressenten.

Fragen nach Räumungstiteln wegen Mietzinsrückständen sind dann zulässig, wenn diese aufgrund der zeitlichen Nähe noch Auskunft darüber geben können, ob künftige Mietzinsansprüche gefährdet wären. Dies kann der Fall sein, wenn bezüglich eines bestehenden Wohnraummietverhältnis mit einem anderen Vermieter die Zwangsäumung wegen Mietzinsrückständen droht (AG Wolfsburg, Urteil v. 09.08.2000, Az.: 22 C 498/99). Fragen danach, ob in den letzten fünf Jahren Räumungsklagen wegen Mietzinsrückständen eingeleitet oder durchgeführt wurden, in welchen das Verfahren mit einem Räumungstitel abgeschlossen wurde, werden als zulässig angesehen (LG Wuppertal, Urteil v. 17.11.1998, Az.: 16 S 149/98).

cc) Religion, Rasse, ethnische Herkunft bzw. Staatsangehörigkeit

Nach § 19 Abs. 1 und 3 AGG ist bezüglich der Rasse, der ethnischen Herkunft und der Religion bei 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 zulässig. Es fehlt regelmäßig an der Erforderlichkeit der Datenerhebung, da die Anforderungen nach den §§ 19, 20 AGG kaum erfüllt sein werden. Hierfür müsste zur Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zunächst ein tragfähiges Vermietungskonzept vorliegen. Das Konzept muss auch zur Prüfung sachlicher Gründe (vgl. etwa § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG) Auskunft geben, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen und folglich zur Entschärfung von Konflikten beitragen können. Eine pauschale Abfrage der Angaben ist daher unzulässig.

dd) Vorstrafen und strafrechtliche Ermittlungsverfahren

Die Erhebung von Angaben zu Vorstrafen ist grundsätzlich nicht erforderlich und damit unzulässig. Berücksichtigt werden muss zum einen, dass bestimmte Strafen nicht in ein polizeiliches Führungszeugnis aufzunehmen sind, § 32 Abs. 2 BZRG, und sich schon deshalb keine darüber hinaus gehenden Mitteilungspflichten gegenüber einem Vermieter ergeben können. Weiterhin hat die Rechtsprechung eine Offenbarung von Vorstrafen bisher nur im Zusammenhang mit der Begründung von Arbeitsverhältnissen als zulässig angesehen, wenn ein klarer Bezug zu einer entsprechenden Tätigkeit besteht, wie etwa das Fragen nach Vermögensdelikten bei einer Beschäftigung im Kassensbereich eines Kreditinstituts. Dabei steht die Frage nach der Geeignetheit eines Bewerbers im Mittelpunkt. Bei der Anbahnung von Mietverhältnissen besteht grundsätzlich keine vergleichbare Gefährdungslage, da hier die Frage nach der Bonität des Mietinteressenten von zentraler Bedeutung ist. Gegen die Erhebung von Informationen zu laufenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahren spricht schon die verfassungsrechtlich und auch in Art. 6 Abs. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung.

ee) Heiratsabsichten, Schwangerschaften, Kinderwünsche

Angaben zu Heiratsabsichten, bestehenden Schwangerschaften und Kinderwünschen zählen zum Kernbereich privater Lebensgestaltung. Fragen hierzu sind unzulässig. Eine Aufnahme von Kindern und Ehegatten in der Wohnung wäre für den Mietinteressenten schon nicht erlaubnispflichtig im Sinne von § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB, denn diese Personen sind in Anwendung von Art. 6 Abs. 1 GG bereits keine Dritten (§ 553 Abs. 1 BGB), sondern nahe Familienangehörige. Der Mieter muss die Aufnahme von Familienangehörigen nur anzeigen. Einer Aufnahmeerlaubnis durch den Vermieter bedarf es nicht.

ff) Mitgliedschaften in Parteien und Mietvereinen

Es besteht keine Verpflichtung, über die Zugehörigkeit zu Parteien oder Mietvereinen Auskunft zu geben. Mit den Angaben wird zudem noch keine Aussage zur Bonität des Mietinteressenten bzw. zu dessen Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit getroffen.

gg) Angaben zum Arbeitgeber, zum Beschäftigungsverhältnis und zum Beruf

Für die Entscheidung über den Abschluss eines Mietvertrags darf nach dem Beruf und dem Arbeitgeber als Kriterium zur Beurteilung der Bonität des Mietinteressenten gefragt werden. Die Dauer einer Beschäftigung bietet in einer mobilen Gesellschaft hingegen keine Gewissheit über die Fortdauer und Beständigkeit des Beschäfti-

gungsverhältnisses und ist daher ungeeignet, das Sicherheitsbedürfnis des Vermieters zu erfüllen. Fragen nach der Dauer der Beschäftigung sind damit unzulässig.

hh) Einkommensverhältnisse

Die Erfragung der Höhe des Nettoeinkommens und desjenigen Betrags, der nach Abzug der laufenden monatlichen Belastungen für die Tilgung des Mietzinses zur Verfügung steht, ist regelmäßig erforderlich. Bezüglich der Höhe des Nettoeinkommens wäre jedoch auch die Angabe einer bestimmten Betragsgrenze durch den Mietinteressenten ausreichend, verbunden mit dem Hinweis, dass diese Grenze überschritten wird. Im Hinblick auf die monatlichen Belastungen ist die Erfragung der Forderungsgründe (Unterhaltsverpflichtungen, Darlehensverbindlichkeiten etc.) unzulässig, da dies für die Beurteilung der Bonität nicht erforderlich ist.

Fragen nach den Einkommensverhältnissen sind unzulässig, wenn die Mietzahlungen vollständig von dritter Stelle für den Mieter übernommen und direkt an den Vermieter geleistet werden sollen, was bei Empfängern von Arbeitslosengeld II der Fall sein kann. Empfänger von Arbeitslosengeld II müssen für die Durchführung einer solchen Direktzahlung gegenüber dem Jobcenter eine entsprechende Erklärung abgeben, § 22 Abs. 7 Satz 1 SGB II. Direktzahlungen an den Vermieter werden nach § 22 Abs. 7 Satz 2 SGB II von Amts wegen vorgenommen, wenn eine zweckentsprechende Verwendung der gewährten Mittel durch den Empfänger von Arbeitslosengeld II nicht sichergestellt ist.

ii) Angaben zu bisherigen Vermietern

Fragen nach den Kontaktinformationen aktueller oder früherer Vermieter des Mietinteressenten (z.B. Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse) sind unzulässig. Solche Angaben wären für die Entscheidung über die Begründung eines Mietverhältnisses nicht erforderlich und würden eine dem Grundsatz der Direkterhebung (§ 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG) widersprechende Datenerhebung bei Dritten über den Mietinteressenten ermöglichen.

c) Entscheidung des künftigen Vermieters für einen bestimmten Mietinteressenten

Der künftige Vermieter möchte nun mit dem einzigen Mietinteressenten für eine konkrete Wohnung einen Mietvertrag schließen. Haben sich zwei oder mehrere Mietinteressenten für eine konkrete Wohnung entschieden, so trifft der künftige Vermieter die Entscheidung für einen bestimmten Mietinteressenten (Erstplatziertes). Nach dieser Entscheidung kann die Einholung weiterer Informationen beim Erstplatzierten erforderlich sein.

aa) Nachweise zu den Einkommensverhältnissen

Der künftige Vermieter kann bereits bei der Erfragung der Höhe des Nettoeinkommens und der Höhe der monatlichen Belastungen darauf hinweisen, dass für den Fall einer positiven Entscheidung für den Mietinteressenten quasi unmittelbar vor Unterzeichnung des Vertrags noch Nachweise zu den Einkommensverhältnissen vorgelegt werden müssen, z.B. eine Lohn- oder Gehaltsabrechnung, ein Kontoauszug oder ein Einkommensteuerbescheid in Kopie – jeweils unter Schwärzung der nicht erforderlichen Angaben. Als Nachweis ist auch eine Bescheinigung des Arbeitgebers ausrei-

chend, dass die Angaben des Mietinteressenten bezüglich der Angabe einer bestimmten Nettobetragsgrenze, die überschritten wird, zutreffend sind.

bb) Vorlage der Selbstauskunft nach Anfrage bei einer Auskunftsei

Der künftige Vermieter benötigt Informationen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Mietinteressenten, um dessen Zahlungsfähigkeit bezüglich des Mietzinses beurteilen zu können. Selbstauskünfte, die Mietinteressenten bei Auskunftseien (z.B. SCHUFA) selbst einholen können, enthalten wesentlich mehr Angaben über deren wirtschaftliche Verhältnisse, als für eine solche Beurteilung erforderlich sind. Schon aus diesem Grund wäre die Forderung des künftigen Vermieters an den Mietinteressenten, eine solche Selbstauskunft vorzulegen, unzulässig.

Da die Verwendung von Einwilligungserklärungen gegenüber dem Mietinteressenten in Formularen zur Selbstauskunft nicht als das richtige Mittel zur Datenerhebung anzusehen ist, wäre auch das Verlangen des künftigen Vermieters, eine Einwilligungserklärung für die Einholung einer Bonitätsauskunft abzugeben, nicht rechtmäßig. Zur Einholung von Bonitätsauskünften über den Mietinteressenten wäre der Vermieter nur dann befugt, wenn die Voraussetzungen einer gesetzlichen Vorschrift (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSG) erfüllt sind.¹

¹ Vgl. zur Einholung von Bonitätsauskünften über Mietinteressenten gegenüber Auskunftseien den Beschluss der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich vom 22. Oktober 2009 „Bonitätsauskünfte über Mietinteressenten nur eingeschränkt zulässig“.