

Datenschutz im Mietverhältnis

Einführung in mietrechtliche Fragen der Datenschutz-Grundverordnung anlässlich des Deutschen Mietgerichtstags 2017

von Michael Will, München*

A. Einführung

Nicht anders als in nahezu allen übrigen Lebensbereichen sind auch im Mietverhältnis zunehmend digitale Kommunikationsformen und Geschäftsprozesse zu beobachten, wie der Einzug von Stichworten wie Smart Metering, Mieterportalen oder Untervermietungsplattformen auf der jährlichen Agenda des Mietgerichtstages augenfällig bestätigt¹. Damit treten zunehmend Fragen des originär öffentlich-rechtlich geprägten Datenschutzes neben die klassischen zivilrechtlichen Kernthemen des Dauerschuldverhältnisses².

Die ab 25. Mai 2018 beginnende Anwendung der EU-Datenschutz-Grundverordnung³ fordert auch hier die bisher an Hand des nationalen Datenschutzrechts entwickelten Lösungsansätze auf den Prüfstand zu stellen und an Hand des neuen, unmittelbar geltenden Rechtsrahmens für den Schutz personenbezogener Daten neu zu beurteilen. Die folgende Untersuchung vermittelt deshalb zunächst einen Überblick über die Rechtsänderungen, auf dem Einzeluntersuchungen ausgewählter Fragestellungen aus dem Lebenszyklus eines Mietverhältnisses aufbauen. Wegen der eindeutigeren Eröffnung des Anwendungsbereichs datenschutzrechtlicher Vorschriften liegt als Leitbild das Wohnraum-, nicht das Gewerberaummietverhältnis zu Grunde.

B. Datenschutz im Umbruch – die EU-Datenschutz-Grundverordnung

I. Überblick zur Reform des EU-Datenschutzrechts

* Der Verfasser leitet das Referat „Datenschutz“ im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr und hat in den Jahren 2012 bis 2015 die Beratungen zur Datenschutz-Grundverordnung als Ländervertreter im Auftrag des Bundesrates begleitet. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder. Dem Vorsitzenden des Deutschen Mietgerichtstags, Herrn Professor Dr. Börstinghaus und Herrn Rechtsanwalt Herlitz, GDW, gebührt mein besonderer Dank für die Anregung und Begleitung des Gutachtens.

¹ Herlitz, Mieterportale Mietgerichtstag 2017

² Grundlegend bereits das Gutachten „Mietrecht und Datenschutz“ von Dr. Beckhusen anlässlich des Mietgerichtstags 2006

³ EU-Amtsblatt+Corrigendum

1. Zielsetzungen der EU-Datenschutzreform

Die am 24. Mai 2016 in Kraft getretene, nach einer zweijährigen Übergangsfrist ab 25. Mai 2018 unmittelbar anzuwendende Datenschutz-Grundverordnung stellt das Kernstück einer mit Vorschlägen der EU-Kommission vom Januar 2012 eingeleiteten Gesamtreform des europäischen Datenschutzrechts dar. Gemeinsam mit ihr haben Rat und EU-Parlament eine Richtlinie zum Datenschutz bei Polizei und Justiz⁴ verabschiedet, durch die europaweite Mindestanforderungen an den Schutz personenbezogener Daten bei den für die Verfolgung und Verhütung zuständigen Behörden und Gerichten begründet werden. Anders als bei der Datenschutz-Grundverordnung, die die bereits seit 1995 geltende, auf Vollharmonisierung der nationalen Datenschutzregelungen zielende EG-Datenschutzrichtlinie⁵ ablöst, verbleibt es im Bereich von Polizei und Justiz zunächst noch Aufgabe der Mitgliedstaaten, die unionsrechtlichen Vorgaben in nationales Recht umzusetzen.

Die Reform des Europäischen Datenschutzrechts zielt nicht alleine auf die Erfüllung der mit dem Lissabon-Vertrag neu geschaffenen Regelungsaufträge und –kompetenzen der EU zum Schutz personenbezogener Daten (Art. 16 AEUV, Art. 8 GRC) und damit auf die Fortführung der EU-Grundrechtspolitik. Sie bildet zugleich als einheitlicher Rechtsrahmen das Fundament für das Projekts eines Digitalen Binnenmarktes⁶, mit dem die EU Wachstum und Beschäftigung im Bereich der digitalen Wirtschaft grundlegend stärken will. Neben die EU-Datenschutz-Grundverordnung und die Richtlinie zum Datenschutz bei Polizei und Justiz soll mit der sog- E-Privacy-Verordnung kurzfristig noch ein weiterer Rechtsakt zum Schutz der Vertraulichkeit von Kommunikationsdaten treten.⁷ Mittelfristig zeichnen sich zudem europäische Regelungen zur Frage des sog. Dateneigentums ab⁸, die die unternehmerische Nutzung von Daten regulieren sollen.

2. Inhaltliche Schwerpunkte des Datenschutz-Grundverordnung

Konzeptionelle Elemente: Rechtsvereinheitlichung, Rechtsausdehnung und Vollzugsvereinheitlichung

Die Datenschutz-Grundverordnung nutzt zur Erfüllung ihres rechtspolitischen Auftrags der Rechtsvereinheitlichung drei Grundprinzipien, die den Anpassungsbedarf für Gesetzgebung

4
5
6
7
8

und Rechtsanwendung unterschiedlich beeinflussen: Vorrangiges Mittel zur Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens ist bereits die Wahl des Rechtsinstruments der Verordnung, das die unterschiedlichen nationalen Konzepte zur Umsetzung der bisherigen EG-Datenschutzrichtlinie verdrängt.

Das neu eingeführte „Marktortprinzip“ erweitert den Geltungsanspruch unabhängig von persönlichen oder sachlichen Anknüpfungspunkten im EU-Raum wie z.B. den Betrieb einer Unternehmensniederlassung auf jegliche Verarbeitung von Daten von Personen, die sich in der EU aufhalten, denen „Waren oder Dienstleistungen“ angeboten werden oder deren Verhalten auf Unionsgebiet durch Drittstaatsanbieter „beobachtet“ wird (Art. 3 Abs. 2 DSGVO). Damit vermeidet es Wettbewerbsnachteile von EU-Anbietern durch hohe europäische Datenschutzstandards und verbessert die Schutzwirkungen der unionsrechtlichen Datenschutzgarantien.

Neben diese formelle Rechtsvereinheitlichung tritt mit umfangreichen, in zwei eigenen Kapiteln klar als Schwerpunkt erkennbaren Bestimmungen das Ziel der Vollzugsvereinheitlichung und der Kohärenz in der Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung. Angesichts der sehr abstrakten, richtlinienartigen, kaum die Hälfte des Rechtsaktes einnehmenden materiellen Regelungen wird ein gemeinsames europäisches Koordinierungs- und Entscheidungsgremium der unabhängigen Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten etabliert. Es soll mangels anderer verbindlicher Konkretisierungsmöglichkeiten insbesondere europaweit zu beachtende Leitlinien über die Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung erlassen.

Auch wenn bereits unter Geltung von Art. 29 der EG-Datenschutzrichtlinie die gleichartig besetzte „Art.29-Gruppe“ eingerichtet wurde, die in zahlreichen Arbeitspapieren eine gemeinsame Haltung der europäischen Datenschutzbehörden zu Grundsatzfragen festgelegt hat, stellt der mit Art. 68 ff. DSGVO begründete „Europäische Datenschutzausschuss“ mehr als einen „Rechtsnachfolger“ dieser Gruppe dar. Mit Art. 68 Abs. 1 DSGVO verleiht die Datenschutz-Grundverordnung dem Ausschuss eine eigenständige Rechtspersönlichkeit und schafft dadurch die Grundbedingungen zum Erlass verbindlicher Rechtsakte in Einzelfragen, zur „Überwachung und Sicherstellung der ordnungsgemäßen Anwendung“ (Art. 70 Abs. 1 Buchst. a) in Verbindung mit Art. 64 f. DSGVO).

Auch wenn diese Befugnisse zunächst enumerativ festgelegt erscheinen (Art. 64 Abs. 1 DSGVO), zeigen die Rechte des Ausschusses zur Beschlussfassung über jede „Angelegenheit mit allgemeiner Geltung oder mit Auswirkungen in mehr als einem

Mitgliedsstaat“ (Art. 64 Abs. 2 DSGVO) und die Verpflichtungen der Aufsichtsbehörden auch diese allgemeinen Stellungnahmen zu befolgen (Art. 65 Abs. 1 Buchst. c) i.V.m. Art. 65 Abs. 2 DSGVO), dass der Europäische Datenschutzausschuss für das Datenschutzrecht die Rolle der Kommission als „Hüterin der Verträge“ übernimmt bzw. ergänzt.⁹

Abgesehen von diesen - zahlenmäßig im Übrigen heute noch nicht abschätzbaren - verbindlichen Streitschlichtungsentscheidungen in Einzelfällen bleiben die allgemeinen Leitlinien und Empfehlungen des Europäischen Datenschutzausschusses zunächst nur unverbindliches „soft law“, dürften aber z.B. bei der Entscheidung über Richtervorlagen zum EuGH regelmäßig maßgebliches Gewicht haben und damit die Begründungslast für abweichende Einzelentscheidungen nicht nur der nationalen Aufsichtsbehörden sondern auch der Instanzgerichte deutlich erhöhen.

Für die mietrechtliche Praxis bedeutet dies, dass sich das Gewicht von Entscheidungen oder Orientierungshilfen der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden relativiert. Praxisrelevante und Rechtssicherheit vermittelnde Orientierungshilfen wie etwa zur „Einholung von Selbstauskünften bei Mietinteressenten“ vom 27. Januar 2014 stehen damit nicht alleine wegen möglicher materieller Rechtsänderungen sondern vor allem wegen der Letztbeurteilungskompetenz des Europäischen Datenschutzausschuss unter Vorbehalt.

Angesichts des im Ausschuss geltenden Mehrheitsprinzips (Art. 72 DSGVO) wird somit nicht nur in der Rechtssetzung sondern auch in der Rechtsanwendung zumindest schrittweise eine Vergemeinschaftung des Datenschutzrechts Einzug halten. Eine der grundlegenden Herausforderungen wird dabei sein, das Spannungsverhältnis zwischen weiterhin bestehenden, je nach Mitgliedsstaat grundlegend verschiedenen nationalen Regulierungskonzepten in bestimmten, Datenverarbeitungen begründenden Fachrechten wie dem Miet- oder Arbeitsrecht einerseits und andererseits der einheitlichen Anwendung europäischer Datenschutzstandards zu bewältigen.

Materiell-rechtliche Änderungen: (viele) bekannte und (wenige) neue Elemente

Im Gegensatz zu den deutlichen Fortentwicklungen in der Rechtsform und der institutionellen Durchsetzung des europäischen Datenschutzrechts bleibt die Modernisierung des materiellen Datenschutzrechts in der Datenschutz-Grundverordnung moderat. Auf ersten Blick entsprechen prägende Grundprinzipien, Verarbeitungserlaubnisse oder Schutzrechte der Betroffenen weitgehend bekannten Anforderungen der EG-Datenschutzrichtlinie und des

⁹ Ausführlich zu den Rechtsschutzfragen der Nichtigkeitsklage deshalb Erwägungsgrund 143

deutschen Datenschutzrechts.

Anders als unter Geltung der Richtlinie¹⁰ verbleiben aber mit dem Wechsel in die Rechtsform der Verordnung nur noch einzelne, im Wesentlichen für das Datenschutzrecht des öffentlichen Bereichs relevante Konkretisierungsbefugnisse des nationalen Gesetzgebers¹¹. Im Ergebnis wird dadurch das materielle Datenschutzrecht trotz einzelner detailreicher Regelungen etwa zu den Informationspflichten (Art. 13,14 DSGVO) im Vergleich zum geltenden Recht im nicht-öffentlichen Bereich gleichsam „entkernt“¹².

Damit entfallen bewährte Regelungen des deutschen Datenschutzrechts wie etwa der Grundsatz der Direkterhebung (§ 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG) oder das Gebot der Datensparsamkeit (§ 3a BDSG) jedenfalls im nicht-öffentlichen Bereich ersatzlos. Bei der ebenso praxisrelevanten wie streitträchtigen datenschutzrechtlichen Zweckänderung wird mit dem Wegfall nationaler Umsetzungsregelungen (§§ 14 Abs. 2, 28 Abs. 2 BDSG) deutlich, dass diese schon bisher das europäische Recht mit dem dort geltenden Maßstab der „zu vereinbarenden Zwecke“ (Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) RL 95/46 (EG) überformt, jedenfalls aber nicht „1.1“ umgesetzt haben.

Zugleich verändert die Datenschutz-Grundverordnung die aus der EG-Datenschutzrichtlinie bekannte, in der nationalen Umsetzung kaum beachtete Regelungen des „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ (Art. 6 Abs. 2 RL 95/46 (EG)) zum Grundsatz der „Rechenschaftspflicht“, der damit die Bedeutung eines eigenständigen dogmatischen Grundkonzepts erlangt, an dem zahlreiche Folgeverpflichtungen anknüpfen¹³.

Aus dem Grundsatz der Rechenschaftspflicht folgen nicht alleine eine umfassende Beweislast für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung¹⁴ sondern daran anknüpfend vielfältige Nachweispflichten¹⁵. Ebenso spiegeln die allgemeine Verpflichtung zur Erstellung eines Verarbeitungsverzeichnisses (Art. 30 DSGVO) oder zur Durchführung einer besonderen Datenschutzfolgenabschätzung bei Verarbeitungen mit hohen Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen (Art. 35 f. DSGVO) den Grundsatz der umfassenden, jederzeit überprüfbaren Verantwortung für die Verarbeitung personenbezogener Daten wieder. Zusammen mit den umsatzbezogenen und bis zu 20. Mio. EUR erweiterten

¹⁰

¹¹

¹²

¹³

¹⁴ Art. 5 Abs. DSGVO und deutlicher Erwägungsgrund 42 zum Nachweis der Einwilligung oder zu überwiegenden Interessen im Falle eines Widerspruchs, Art. 21 Abs. 1 DSGVO

¹⁵ Vgl. Art. 24 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 3 DSGVO, die zugleich auf die Substitution durch die Einhaltung von Verhaltensregeln oder Zertifizierungsverfahren verweisen

Bußgeldsanktionen dürften die aus dem Grundsatz der Rechenschaftspflicht abgeleiteten Nachweispflichten zu den stärksten Impulsen für die rechtskonforme Ausgestaltung von Datenverarbeitungen zählen.

Echte Rechtsfortentwicklungen zeigt die Datenschutz-Grundverordnung mit einem neu geschaffenen Recht auf Datenübertragbarkeit für einwilligungs- oder vertragsbasierte, automatisierte Datenverarbeitungen (Art. 20 DSGVO), einer unverzüglichen Meldepflicht über „Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten“¹⁶ und unionsweiten Regelungen zur Aufstellung verbindlicher Verhaltensregeln (Art. 40 f. DSGVO) und zur Durchführung von Zertifizierungsverfahren (Art. 42 f. DSGVO). Auch wenn die Verordnung nur punktuelle Anreize¹⁷ zur Nutzung dieser Instrumente regulierter, von Genehmigungen bzw. inhaltlichen Vorgaben der Aufsichtsbehörden¹⁸ abhängiger Selbstregulierung bereit stellt, bieten insbesondere Verhaltensregeln attraktive Spielräume um für bestimmte Branchen die weiten Verarbeitungsmaßstäbe der Verordnung zu konkretisieren. Sie können wesentlich dazu beitragen, für die Beteiligten Rechtssicherheit zu schaffen, etwa um bestimmte auf die Verarbeitung aus berechtigten Interessen¹⁹ gestützte Geschäftsmodelle wie Auskunftfeien oder auch im eigentlichen Mietrecht den Umfang zulässiger vorvertraglicher Mieterauskünfte abzusichern. Verhaltensregeln können damit zumindest teilweise jene Lücken im Bereich des nicht-öffentlichen Datenschutzes auffüllen, die sich mit dem Wegfall nationaler Regelungsbefugnisse abzeichnen.²⁰

II. Anpassungserfordernisse im deutschen Datenschutzrecht

1. Neubestimmung der Regelungsspielräume des nationalen Gesetzgebers

Mit dem Erlass einer unmittelbar geltenden, mit unbedingtem Anwendungsvorrang ausgestatteten EU-Verordnung in einer Querschnittsmaterie wie dem Datenschutz ergeben sich für eine differenzierte Rechtsordnung wie der Deutschlands grundlegende Anpassungserfordernisse und Systemveränderungen. Angesichts der Reichweite des Schutzgegenstandes „personenbezogenes Datum“ beschränken sich die Anpassungserfordernisse nicht auf herkömmliche Datenschutzregelungen wie die allgemeinen Datenschutzgesetze des Bundes (BDSG) und der Länder (z.B. das BayDSG).

¹⁶ Während §42a BDSG eine Informationspflicht nur bei bestimmte Daten-Kategorienvorsieht, entfällt die Meldepflicht des Art. 33 DSGVO nur, soweit „die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen führt“

¹⁷ Insbesondere durch die Berücksichtigung bei der Sanktionszumessung, Art. 83 Abs. 2 j) DSGVO

¹⁸ Art. 40 Abs. 5, Art. 42 Abs. 5 DSGVO

¹⁹ Art. 40 Abs. 2 Buchstb. b) DSGVO

²⁰ Die den Verbänden und Vereinigungen übertragene Befugnis zur „Präzisierung“ der Verordnung gem. Art. 40 Abs. 2 DSGVO entspricht letztlich dem den Mitgliedstaaten durch Art. 6 Abs. 2 DSGVO

Ebenso sind deren bereichsspezifische Ergänzungen wie das Telemedien- oder das Telekommunikationsrecht²¹, das Sozial- oder Melderecht bzw. die datenschutzrechtlichen Regelungen des Messstellenbetriebsgesetzes zum sog. Smart Metering auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung zu untersuchen. Selbst Kernregelungen des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes wie das Recht am eigenen Bild (§§ 22,23 KunstUrhG) fallen jedenfalls hinsichtlich der Rechte lebender Abgebildeter zumindest nominell in den Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung.²²

Gleichwohl stellen verschiedene Mechanismen zumindest im Ergebnis sicher, dass die Datenschutz-Grundverordnung keine Abschaffung, sondern lediglich eine „Flurbereinigung“ aller Datenschutzregelungen des deutschen Rechts mit sich bringt: bereits der im EU-Recht zwar etablierte, bislang aber seltene Titel als „Grundverordnung“ sollte von Anfang an signalisieren, dass der Rechtsakt konkretisierungsbedürftig bleibt, was ursprünglich vor allem delegierten Rechtsakten der Kommission vorbehalten werden sollte.²³

Der verabschiedete Rechtsakt überträgt stattdessen in rd. 50 Einzelfragen²⁴ den Mitgliedstaaten Regelungsermächtigungen oder gar – wie bei der Forderung des Art. 85, Datenschutz und Meinungsfreiheit in Einklang zu bringen – Regelungsaufträge, die zu einem Nebeneinander unionsrechtlicher und nationaler Datenschutzregelungen führen und die vielfach als „unterkomplex“ kritisierten²⁵ Verarbeitungsregeln der Datenschutz-Grundverordnung konkretisieren können.

Zentrale Ermächtigungen der Mitgliedstaaten begründen insbesondere Art. 6 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 3 DSGVO als Befugnis für spezifische Regelungen von Datenverarbeitungsverhältnissen „zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (...), der der Verantwortliche unterliegt“ (Art. 6 Abs. 1 Buchstb. c) DSGVO) oder „zur Wahrnehmung einer Aufgabe (...), die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde“. (Art. 6 Abs. 1 Buchst. e) DSGVO).

²¹ soweit es nicht der Umsetzung der gesondert zu überarbeiteten E-Privacy-Richtlinie dient (Art. 95 DSGVO), vgl. dazu oben Fn. 8

²² Immerhin stellt zumindest außerhalb des Normtextes Erwägungsgrund 51 klar, dass Lichtbilder von Personen i.d.R. nicht als „biometrische Daten“ behandelt werden müssen, die erhöhten Verarbeitungsanforderungen wie z.B. einer nach Art. 9 Abs. 2 Buchstb. a) DSGVO nur ausdrücklich möglichen Einwilligung unterliegen („Die Verarbeitung von Lichtbildern sollte nicht grundsätzlich als Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten angesehen werden, da Lichtbilder nur dann von der Definition des Begriffs „biometrische Daten“ erfasst werden, wenn sie mit speziellen technischen Mitteln verarbeitet werden, die die eindeutige Identifizierung oder Authentifizierung einer natürlichen Person ermöglichen.“)

²³

²⁴

²⁵

Wie ergänzend Art. 6 Abs. 2 DSGVO und Erwägungsgrund 10 klarstellen, erlauben diese Regelungsermächtigungen damit insbesondere im Bereich der Datenverarbeitung öffentlicher Stellen oder zur Erfüllung öffentlicher rechtlicher Verpflichtungen wie im Gesundheits-, Sozial- oder Abgabenrecht bestehende Regelungen beizubehalten, fortzuentwickeln oder neu einzuführen. Im Kontext des Mietverhältnisses können etwa der Fortbestand melde- oder abgabenrechtliche Übermittlungspflichten oder die besonderen energierechtlichen Datenverarbeitungsregelungen zum Smart Metering durch diese Regelungsermächtigungen gerechtfertigt werden.

Weitere zentrale Regelungsermächtigungen enthalten Art. 23 DSGVO zur Beschränkung von Betroffenenrechten und die Regelungen des 9. Kapitels, die etwa mit dem Medien – oder Beschäftigtendatenschutz Bereiche zusammenfassen, die in hohem Maße durch nationale Besonderheiten geprägt werden und in denen sich die Grundverordnung deshalb gleichsam auf einen Regelungskorridor zurücknimmt.

Umgekehrt bedeutet dies: ohne tragfähige Regelungsermächtigung der Datenschutz-Grundverordnung, mit der diese letztlich ihren unmittelbaren Geltungsanspruch einschränkt oder – bei Abweichungsbefugnissen – relativiert – ist den Mitgliedstaaten die Datenschutzgesetzgebung künftig entzogen.²⁶

2. Anpassung des Datenschutzrechts des Bundes

Exemplarisch für diese veränderten Rahmenbedingungen des nationalen Gesetzgebers steht der Entwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU - DSAnpUG-EU)“²⁷: Während Teil 2 des Gesetzentwurfs ergänzende Regelungen zur Datenschutz-Grundverordnung trifft, enthält der 3. Teil des Gesetzentwurfs mit scheinbar redundanten Regelungen die Umsetzung der Richtlinie zum Datenschutz bei Polizei und Justiz und damit alleine Datenverarbeitungen zu Zwecken dieser Richtlinie vorbehaltene Anforderungen. Beide Bereiche nationaler Durchführung des europäischen Datenschutzrechts werden schließlich durch einen gemeinsamen ersten Teil verklammert, der im Wesentlichen²⁸ z.B. mit Bestimmungen zu den behördlichen Datenschutzbeauftragten oder der Bundesbeauftragten für den Datenschutz sowohl Regelungen enthält, die Regelungsaufträge der Datenschutz-Grundverordnung ausführen als auch Vorgaben der RL 680/16 (EU)

²⁶

²⁷ BR-Drs. 110/17

²⁸

umsetzen. Im Verhältnis zu bereichsspezifischen Regelungen, etwa dem noch an die Datenschutz-Grundverordnung anzupassenden Sozialdatenschutzrecht tritt das BDSG wie bisher²⁹ zurück.

Für den Rechtsanwender bedeutet dies, die klassische, sonst eher akademischen Überlegungen vorbehaltene „Normenpyramide“ künftig im datenschutzrechtlichen Alltag fest im Blick zu behalten: sein erster Blick gilt der Datenschutz-Grundverordnung. Wenn und soweit diese mitgliedstaatliche Regelungsermächtigungen enthält wie etwa Art. 23 DSGVO zu den Betroffenenrechten sind im zweiten Schritt die bereichsspezifischen oder allgemeinen Regelungen des nationalen Rechts heranzuziehen. Auf der dritten Stufe wird die Frage des Anwendungsvorrangs bedeutsam: steht die nationale Abweichungsregelung noch im Einklang mit der unionsrechtlichen Regelungsermächtigung oder muss sie wegen einer Überschreitung unangewendet bleiben³⁰? Diese stets verbleibende Rest-Unsicherheit der Mehrebenengesetzgebung unterstreicht § 1 Abs. 5 BDSG-E, der allerdings nach der Gesetzesbegründung lediglich klarstellen soll, dass das BDSG in seinem Kapitel I „aus Gründen der Verständlichkeit und Kohärenz“ punktuell von der ausnahmsweisen Befugnis zur Wiederholung unmittelbar geltenden europäischen Verordnungsrechts Gebrauch macht.³¹

III. **Der Vermieter als Verantwortlicher für Datenverarbeitungen im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung**

1. Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung

Auch wenn die grundsätzliche Anwendbarkeit allgemeiner Datenschutzerfordernungen auf das Mietverhältnis unstreitig erscheinen mag³², gibt die Datenschutz-Grundverordnung nochmals Anlass diese Grundfragen neu zu untersuchen:

Anwendungsbereich des Unionsrechts

Nicht anders als bei der EG-Datenschutz-Richtlinie ist der sachliche Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung auf Tätigkeiten im Anwendungsbereich des Unionsrechts begrenzt (Art. 2 Abs. 2 Buchst. a DSGVO). Die Bestimmung wird mehrheitlich wegen des Regelauftrags des Art. 16 AEUV kaum konstitutive Bedeutung zugebilligt³³.

²⁹

³⁰

³¹ BR-Drs. 110/17, Seite 74 f.

³²

³³

Die gerade für Mietverhältnisse relevante These, die Datenschutz-Grundverordnung gelte nur für grenzüberschreitende und damit evident binnenmarktbezogene Sachverhalte³⁴, erscheint angesichts einer durchweg gegenläufigen Handhabung schon des geltenden Rechts durch den EuGH³⁵ nicht als tragfähiger Beurteilungsansatz.

Automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten

Das geltende BDSG gilt bei öffentlichen Stellen auch für Akten. Bei nicht-öffentlichen Stellen ist das BDSG dagegen nicht auf die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten außerhalb von nicht automatisierten Dateien anwendbar, soweit es sich nicht um personenbezogene Daten handelt, die offensichtlich aus einer automatisierten Verarbeitung entnommen worden sind (§ 27 Abs. 2 BDSG). Die EG-Datenschutzrichtlinie anerkannte dagegen jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, gleichgültig ob diese Sammlung zentral, dezentralisiert oder nach funktionalen oder geographischen Gesichtspunkten aufgeteilt geführt wird, als eine Datei (Art. 2 Buchst. c RL 95/46 (EG)). Dagegen verzichtete der deutsche Gesetzgeber in § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG auf das Merkmal der Dateiführung und fordert zusätzlich die Möglichkeit der Auswertung.³⁶

Die DSGVO führt hingegen, wenn auch nunmehr verknüpft mit dem Begriff „Dateisystem“ die Begriffsbestimmung der Richtlinie fort. Entscheidende Kriterien für die im Mietrecht ggf. bei privaten Vermietungen relevante Abgrenzung zwischen nicht datenschutzrelevanten Unterlagensammlungen und datenschutzrelevanten Papierakten vermittelt Erwägungsgrund 15³⁷. Soweit Unterlagen „nach bestimmten Kriterien geordnet“ werden, sind auf diese Unterlagen deshalb die Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung anwendbar.

Haushaltsausnahme, sonstige Bagatellregelungen

Art. 2 Abs. 2 Buchst. c) DSGVO führt die schon in der EG-Datenschutzrichtlinie und im nationalen Recht verankerte „Haushaltsausnahme“, die „ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeiten“ aus dem Anwendungsbereich des europäischen Datenschutzrechts

³⁴

³⁵

³⁶

³⁷ „Um ein ernsthaftes Risiko einer Umgehung der Vorschriften zu vermeiden, sollte der Schutz natürlicher Personen technologieneutral sein und nicht von den verwendeten Techniken abhängen. Der Schutz natürlicher Personen sollte für die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten ebenso gelten wie für die manuelle Verarbeitung von personenbezogenen Daten, wenn die personenbezogenen Daten in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Akten oder Aktensammlungen sowie ihre Deckblätter, die nicht nach bestimmten Kriterien geordnet (Unterstreichung durch Verf.) sind, sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen.““

ausklammert fort. Unabhängig von der mittlerweile vorherrschenden, stets datenschutzrelevanten Nutzung von Internetportalen für Vermietungsangebote³⁸, scheidet auch künftig selbst bei Vermietungen kleinsten Umfangs zur rein privaten Vermögensverwaltung die Berufung auf diesen Ausschlussbestand aus, weil der Leistungskontakt mit dem Mieter stets außerhalb der rein persönlich-familiären Sphäre stattfindet.

Ansatzpunkte für eine Abkehr von der vom EuGH wiederholt postulierten restriktiven Anwendung der bisherigen Richtlinien-Bestimmung lässt die Datenschutz-Grundverordnung nicht erkennen.³⁹

Anderweitige Regelungen, die eine sporadische, nach Art und Umfang begrenzte Datenverarbeitung von der Anwendung der Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung entbinden, finden sich trotz programmatischer Bekenntnisse zur Anerkennung der besonderen Situation von Kleinstunternehmen nicht⁴⁰. Dogmatisch belastbare, letztlich aber doch begrenzte Ansatzpunkte zumindest für Abstufungen zwischen dem Pflichtenprogramm bei „kleinen“ und „großen“ Datenverarbeitungsprozessen bietet der sog. risikobasierte Ansatz, der die Verhältnismäßigkeitsprüfung z.B. im Rahmen der Verpflichtungen zu technischen und organisatorischen Schutzmaßnahmen konkretisiert (Art. 24 Abs. 1 Satz 1 DSGVO).

2. Verarbeitungserlaubnisse der DSGVO und ihre Rechtsfolgen – ein erster Überblick über Anpassungserfordernisse in der mietrechtlichen Praxis

Auch die mietrechtliche Praxis steht somit vor der Aufgabe, ihre Geschäftsprozesse an die veränderten Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung anzupassen. Der folgende Abschnitt gibt deshalb zunächst an Hand der Regulationsstruktur der Datenschutz-Grundverordnung einen ersten Überblick über Abweichungen zum bisherigen Rechtsstand und zur jeweiligen Regelungssystematik zwischen den unionsrechtlichen Regelungen und den geplanten nationalen Durchführungsbestimmungen bzw. Abweichungen.

Wesentlich für die Beurteilung des praktischen Anpassungserfordernisse ist das Verständnis des Anwendungstichtags 25. Mai 2018 (Art. 99 Abs. 2 DSGVO): er markiert nicht etwa den Beginn einer Übergangsfrist, die durch aufsichtsbehördliches Ermessen bestimmt werden

³⁸

³⁹

⁴⁰ Vgl. Erwägungsgrund 13; ähnlich unscharf auch Art. 40 Abs. 1 DSGVO zu Verhaltensregeln

könnte, sondern deren Endpunkt. Die Datenschutz-Grundverordnung ist deshalb auch im Sinne einer unechten Rückwirkung auf bereits laufende Datenverarbeitungsverfahren anzuwenden. Sie bewirkt, wie Erwägungsgrund 171 und verschiedene Ausnahmeregelungen zum Fortbestand bestimmter „Altfälle“ (z.B. in Art. 46 Abs. 5 DSGVO) unterstreichen, im Interesse einheitlicher Wettbewerbsbedingungen gleichsam eine „Stunde Null“ in der Datenschutzpraxis.

Bislang haben die deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden nur in einem deutlich an den Aussagen des Erwägungsgrundes 171⁴¹ anknüpfenden Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 13./14.09.2016⁴² zu den Anforderungen an die Fortgeltung bereits erteilter Einwilligungen Stellung genommen. Mietvertragsrelevante Fragen wie z.B. über Zeitpunkt und Form der Erfüllung von Informationspflichten in laufenden (Miet-)Vertragsverhältnissen stehen noch aus.

Verarbeitungserlaubnisse

Für die Datenverarbeitung zur Begründung oder Durchführung eines Mietverhältnisses ergeben sich aus der Datenschutz-Grundverordnung zunächst keine grundlegenden materiell-rechtlichen Veränderungen. An Stelle der bisherigen Verarbeitungsbefugnis des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 BDSG zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses tritt nunmehr unmittelbar Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO. Zentraler Maßstab für die Zulässigkeit von Datenverarbeitungen ist somit weiterhin der unbestimmte Rechtsbegriff der Erforderlichkeit.

Für vorvertragliche Datenerhebungen enthält Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO wie schon Art. 7 Buchst. b) RL 95/46 (EG) die Voraussetzung, dass die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen „auf Anfrage“⁴³ der betroffenen Personen erfolgen muss und trifft damit spezifischere Vorgaben als die nationale Umsetzung. Die Auswirkungen dieses veränderten Verarbeitungstatbestandes bleiben an Hand spezifischer vorvertraglicher Situationen noch näher zu untersuchen

Neben Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO können typische mietvertragliche Verarbeitungsbefugnisse z.B. im Fall der Meldedatenübermittlung durch Art. 6 Abs. 1 Buchst. c) DSGVO bzw. zur Wahrung berechtigter Interessen durch Art. 6 Abs. 1 Buchst. f)

⁴¹

⁴²

⁴³ Die deutsche Richtlinienfassung lautet „auf Antrag“, die englische Fassung der VO 680/16 (EU) und der RL 95/46 (EG) enthalten übereinstimmend den Begriff „at the request“

DSGVO begründet werden. Außer im Fall des Melderechts und ähnlichen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (Art. 6 Abs. 3 DSGVO) schließt die Datenschutz-Grundverordnung weitere nationale Regelungen über Verarbeitungsbefugnisse aus.

Informationspflichten

Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 BDSG löst die Erhebung von Daten beim Betroffenen, wie dies im Mietverhältnis regelmäßig der Fall ist, nur eine auf Einzelangaben zur Identität der verantwortlichen Stelle, der Zweckbestimmung der Datenverarbeitung und ggf. der Kategorie von Datenempfängern begrenzte Unterrichtungspflicht aus. Diese wird zudem dann entbehrlich, wenn der Betroffene nicht auf andere Weise Kenntnis von den Angaben erlangt hat, so dass jedenfalls für Standardmietverhältnisse keine Unterrichtungspflichten bestanden.

Demgegenüber begründet die Datenschutz-Grundverordnung im Rahmen der Betroffenenrechte umfassende, mehrstufige Informationspflichten (Art. 13 Abs. 1 bis 3 DSGVO). Obwohl auch die Datenschutz-Grundverordnung diese Pflichten aufhebt, soweit der Betroffene über diese Informationen verfügt, lassen Umfang und Detailgenauigkeit der Angaben⁴⁴ zweifelhaft erscheinen, ob bereits durch die vertraglichen Angaben des Mietverhältnisses die Informationspflichten der Datenschutz-Grundverordnung hinreichend erfüllt sind. In einer Zusammenschau der Regelungen in Art. 13 ff. DSGVO und den auf Art. 23 DSGVO gestützten Abweichungen im künftigen Bundesdatenschutzgesetzes, insbesondere § 32 BDSG-E können sich im Einzelfall weitere Suspendierungsmöglichkeiten ergeben.

Verarbeiterpflichten

Die im 4. Kapitel der Datenschutz-Grundverordnung zusammengefassten Verpflichtungen von Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter gehen trotz gemeinsamer Grundansätze wie zwischen § 9 BDSG und Art. 24 Abs. 1 Satz 1 DSGVO deutlich über den Pflichtenkatalog des BDSG hinaus. Außer bei der als Teilaspekt der Betroffenenrechte einzuordnenden besonderen Meldepflicht bei Datenschutzverletzungen gem. Art. 34 DSGVO⁴⁵ und den Ermächtigungen für erweiterte nationale Bestellungspflichten für betriebliche Datenschutzbeauftragte (Art. 37 Abs. 4 DSGVO)⁴⁶ können sich bei diesen Regelungen

⁴⁴ z.B. hinsichtlich des Bestehens eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde, Art. 13 Abs. 2 Buchst. d) oder die Rechtsfolgen der Nichtbereitstellung vertraglich bereit zu stellender Daten, Art. 13 Abs. 2 Buchst. e)

⁴⁵ Sie wird damit von den Abweichungsbefugnissen des Art. 23 DSGVO erfasst. Der Gesetzentwurf des DSAnpG-EU macht hiervon derzeit allenfalls in Gestalt eines Verwertungsverbots (§§42 Abs. und 43 Abs. 4 BDSG-E) Gebrauch.

⁴⁶ Vgl. §38 BDSG-E

keine Ergänzungen im nationalen Recht ergeben.

Während bestimmte Verpflichtungen wie die Durchführung von Datenschutzfolgenabschätzungen nur in Ausnahmefällen praxisrelevant werden dürften, betreffen die gegenüber § 11 BDSG geänderten Anforderungen an Auftragsverarbeitungsverhältnisse (Art. 28 f. DSGVO) eine breitere Zahl von Anwendungsszenarien im Mietverhältnissen, in denen Dritte z.B. als Hausverwalter oder zur Nebenkostenablesung und – abrechnung im Auftrag des Vermieters Mieterdaten verarbeiten. Neben dem notwendigen Abgleich der getroffenen Vereinbarungen mit dem von Art. 28 Abs. 3 Satz 2 DSGVO geforderten Mindestinhalt sollten insbesondere die Regelungen zur eigenständigen Haftung des Auftragsverarbeiters gem. Art. 82 Abs. 2 Satz 2 DSGVO und die notwendige Führung eines Verarbeitungsverzeichnisses (auch) durch den Auftragsverarbeiter (Art. 30 Abs. 2 DSGVO) bei Vertragsanpassungen berücksichtigt werden.

Wegen der erleichterten Erfüllung von Auswahl- und Überwachungspflichten (vgl. Art. 28 Abs. 5 DSGVO) sollte bei der Neuvergabe solcher Auftragsverhältnisse mittelfristig berücksichtigt werden, ob sich branchenspezifische Verhaltensregeln oder Zertifizierungen etabliert haben und nachgewiesen werden können.

Anwendungsbeispiel: Videoüberwachung

Zur Verdeutlichung der künftigen Verschränkung europäischer und nationaler Datenschutzerfordernungen wird nachfolgend die Zulässigkeit des Einsatzes von Videoüberwachungsverfahren untersucht, die z.B. bei erhöhten Vandalismusrisiken zur Überwachung von Fahrradabstellräumen und anderen Nebenräumen eingesetzt werden kann⁴⁷ :

Materielle Grundlage der Verarbeitung ist Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO, der mangels spezifischer Regelungen in der Datenschutz-Grundverordnung für eine solche Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen die Datenverarbeitung zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Vermieters an der Abwehr und Aufdeckung künftiger Beschädigungen seines Eigentums wie ggf. auf Grund seiner mietvertraglichen Schutzpflichten des Eigentums seiner Mieter gestattet.

Obwohl § 4 BDSG-E dem Wortlaut nach eine ebenso einschlägige Verarbeitungserlaubnis

⁴⁷ Zur grundsätzlichen Anerkennung als berechtigtes Interesse: „Meine Privatsphäre als Mieter“, Der Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, 2015, S. 5 f.

auch für Private zu begründen scheint, scheidet seine Anwendung wegen des Anwendungsvorrangs von Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO aus (vgl. § 1 Abs. 5 BDSG-E). Nationale Regelungen zur spezifischeren Ausgestaltung dieser Verarbeitungserlaubnisse gestatten Art. 6 Abs. 2 und 3 DSGVO nicht.

Vorbehaltlich weitergehender Einstufungen der Aufsichtsbehörden (Art. 35 Abs. 4 DSGVO) besteht keine Verpflichtung zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung vor Beginn der Verarbeitung, da die Überwachung von Nebenräumen jedenfalls keine „systematische umfangreiche Überwachung“ i.S.v. Art. 35 Abs. 3 Buchst. c) DSGVO darstellt und sonstige Anhaltspunkte für ein mit der Verarbeitung verbundenes „hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen“ (Art. 35 Abs. 1 DSGVO, vgl. auch Erwägungsgründe 75 und 76) nicht ersichtlich sind.

Allerdings sollte der Vermieter vor Beginn der Verarbeitung neben den für die Rechtfertigung der Videoüberwachung maßgeblichen Interessen die von ihm festgelegte Speicherdauer bzw. Lösungsintervalle dokumentieren. Mangels nationaler Regelungsbefugnis findet zwar die Verpflichtung zur unverzüglichen Löschung gem. § 4 Abs. 5 BDSG-E keine Anwendung. Jedoch ist der Vermieter gem. § 5 Abs. 2 DSGVO u.a. für die Wahrung des Grundsatzes der „Speicherbegrenzung“ verantwortlich und hat diese nachzuweisen, d.h. er hat darzulegen, dass er die Videoaufnahmen in einer Form speichert, „die die Identifizierung der betroffenen Person nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist“.

Eine genau bestimmte Löschfrist ist der Datenschutz-Grundverordnung somit ebenso wenig zu entnehmen wie eine Höchstfrist wie sie regelmäßig die Videoüberwachungsregelungen für öffentliche Stellen enthalten.⁴⁸

Die Videoüberwachung des Vermieters ist zudem in geeigneter Form mit weiteren Angaben nach Maßgabe von Art. 13 Abs. 1 DSGVO kenntlich zu machen. Art. 12 Abs. 7 DSGVO erlaubt dazu auch Bildsymbole wie das etablierte Kamerapiktogramm zu nutzen.

Einer Modifizierung der Informationspflicht gem.

§ 4 Abs. 2 BDSG-E steht wiederum der Anwendungsvorrang der Datenschutz-Grundverordnung entgegen, da unionsrechtliche Regelungsermächtigung jedenfalls bei unmittelbar aus Datenschutz-Grundverordnung abzuleitenden Verarbeitungsbefugnissen – anders als rein nationale Verarbeitungsregelungen etwa im Bereich der Verteidigungsangelegenheiten (Art 2 Abs. 2 b) DSGVO) - fehlen.

⁴⁸ z.B. in Art. 21 a Abs. 5 BayDSG derzeit drei Wochen

Sollten einzelne Mieter oder andere Nutzer Einwendungen gegen die Videoüberwachung erheben, hat der Vermieter eine Prüfung der vorgetragenen Belange als datenschutzrechtlicher Widerspruch vorzunehmen. Nationale Abweichungen nach Art. 23 DSGVO sind bislang nur für bestimmte Datenverarbeitungen öffentlicher Stellen vorgesehen (§ 36 BDSG-E). Soweit der Vermieter diesem Widerspruch nicht stattgibt, hat er die für die Fortführung der Verarbeitung sprechenden Gründen zu dokumentieren, um die Nachweispflicht des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 DSGVO erfüllen zu können und mögliche Geldbußen bis zu 20 Mio. EUR (Art. 83 Abs. 5 Buchst. b) DSGVO) abwenden zu können.

IV. Datenschutzaspekte im Lebenszyklus eines Mietverhältnisses

Die folgenden Untersuchungen greifen datenschutzrelevante Praxisfragen im Lebenszyklus eines Mietverhältnisses auf und stellen den bisher erörterten Lösungsansätzen die künftigen Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung gegenüber:

1. **Datenschutzaspekte vor Begründung eines Mietverhältnisses**

Selbstauskünfte, Fragerechte

Die datenschutzrechtlichen Anforderungen an die „Einholung von Selbstauskünften bei Mietinteressenten“ werden bislang umfassend in einer Orientierungshilfe des Düsseldorfer Kreises vom 24. Januar 2014⁴⁹ dargestellt, die je nach Prüfungsstadium auf den künftig in Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO und Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO verorteten Verarbeitungsbefugnissen in Wahrnehmung berechtigter Interessen bzw. zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen aufbauen.

Das in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO neu gefasste Tatbestandsmerkmal „Anfrage der betroffenen Person“ als Auslöser vorvertraglicher Maßnahmen gibt keinen Anlass, die Beurteilungsgrundsätze der Orientierungshilfe zu modifizieren, da diese bereits auf Grundlage des Erforderlichkeitsgrundsatzes zwischen verschiedene Stadien der Vertragsanbahnung differenzieren. Daraus ergibt sich derzeit wie künftig z.B. eine gestufte, von der „Anfrage“ des Mieters nach der Begründung eines konkreten Mietverhältnisses abhängende Prüfung der Vermögenssituation zwischen Besichtigung (Stadium a) der Orientierungshilfe), Interessebekundung (Stadium b) der Orientierungshilfe) und

⁴⁹ S. FN

Vertragsverhandlungen mit dem Erstplatzierten (Stadium c) der Orientierungshilfe).

Bonitätsprüfungen, sonstige Persönlichkeitsprofile

Einen Sonderfall stellt die aufsichtsbehördliche Haltung zur Nutzung von Selbstauskünften bei Auskunfteien dar, für die weder die Vertragsanbahnung noch berechnete Interessen des Vermieters als ausreichende Rechtfertigung anerkannt werden⁵⁰. Auch wenn die genaue dogmatische Begründung im Wortlaut der Orientierungshilfe unklar bleibt⁵¹, schließt sie letztlich auch einwilligungsbasierte Verarbeitungen von Selbstauskünften mit ihren überschießenden Angaben über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mieters aus.

Auch unter Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung wird die Rechtfertigung von Selbstauskünften durch datenschutzrechtliche Einwilligungen Einwänden ausgesetzt bleiben: zwar greift das in Art. 7 Abs. 4 DSGVO aufgenommene Koppelungsverbot insoweit nicht unmittelbar, da die Freiwilligkeit einer vorvertraglichen Einwilligung zu beurteilen ist, während das Koppelungsverbot darauf abstellt, ob die Erteilung einer anderweitigen Zwecken dienenden Einwilligung mit der Erfüllung eines Vertrages oder der Erbringung einer Dienstleistung verknüpft wird.

Allerdings kann die Einwilligung in die umfassende Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse aus allgemeinen, in Erwägungsgrund 42 konkretisierten Erwägungen mangels Freiwilligkeit als unwirksam angesehen werden: nur dann sollte von einer freiwilligen Einwilligung ausgegangen werden, wenn die betroffene Person „eine echte oder freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden“. Diese Grundbedingung der Entscheidungsfreiheit dürfte angesichts der auch außerhalb der deutschen Ballungsräume zunehmenden Wohnraumknappheit bei vorvertraglichen Einwilligungsforderungen regelmäßig bestreitbar sein

Hinzu kommt, dass der Vermieter als Verantwortlicher auch dem - nachhaltig sanktionierten⁵² - Grundsatz der „Datenminimierung“ verpflichtet ist, der u.a. verlangt, dass Daten nur auf das für die Zwecke erforderliche Maß beschränkt verarbeitet werden, und damit indirekt auch im Falle der Einwilligung Prüfungselemente des Erforderlichkeitsgrundsatzes einführt. Damit aber gelten für die Nutzung der Selbstauskunft mit ihren überschießenden Informationen zur wirtschaftlichen Lage des Mietinteressenten auf Grundlage einer Einwilligung keine anderen Maßstäbe als bei der Rechtfertigung zu Zwecken der Vertragsanbahnung oder aus

⁵⁰ Orientierungshilfe, a.a.O., Buchst. c) bb)

⁵¹ Orientierungshilfe, .a.a.O., S. 6: „... Einwilligungserklärung ... in Formularen zur Selbstauskunft nicht als das richtige Mittel zur Datenerhebung anzusehen“

⁵² Art 83 Abs. 5 Buchst. a) DSGVO

berechtigten Interessen: sie bleibt auch unter Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung unzulässig.

Ungleich schwerer fällt die Prognose zur künftigen Datenschutzkonformität der sog. Schufa-Auskunft, die in mehreren Abstimmungen zwischen Auskunftgebern und Datenschutzbehörden einen besonderen, an den spezifischen Gegebenheiten der Mietwirtschaft orientierten Umfang erfahren hat.⁵³

Auch wenn das Bundesrecht mit § 31 BDSG-E Grundelemente der bisherigen Regelung zum sog. Scoring und zu Auskunftgebern (§§ 28a und 28b BDSG) fortführen dürfte, verändern sich die sonstigen unmittelbar verbindlichen datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen für Auskunftgebern und andere geschäftsmäßige Datenverarbeitungsmodelle im Sinne des bisherigen § 29 BDSG mit der Datenschutz-Grundverordnung grundlegend. Mit dem Wegfall der gesetzlichen Verarbeitungserlaubnisse in § 29 BDSG müssen Auskunftgebern und vergleichbare Sammlungen bzw. „Negativlisten“ ihre Verarbeitungen im Rahmen der Grenzen des Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO und der begrenzten Zweckänderungsbefugnisse öffentlicher Stellen nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO rechtfertigen und zusammen mit ihren Vertragspartnern den Informationspflichten der Art. 13 und 14 DSGVO Rechnung tragen. Auch die Fortführung der Scoring-Regelungen im BDSG knüpft mehrfach⁵⁴ nunmehr an diesen vorrangigen Anforderungen an statt sie auszugestalten.

In der Zusammenschau schließt die Datenschutz-Grundverordnung wohl keines der etablierten Auskunftgebernmodelle aus. Ebenso bleibt sie aber auch gegenüber den bisherigen Anforderungen der Datenschutzaufsichtsbehörden neutral und erhöht damit letztlich für beide Seiten zunächst vor allem den Begründungsaufwand. Wichtig für die mietwirtschaftliche Nutzung von Auskunftgebern-Daten bleibt zunächst, dass die Verarbeitung solcher Daten eine eigenständige Verantwortlichkeit des Vermieters begründet, die u.a. den Grundsätzen der Verarbeitung nach Treu und Glauben und der Transparenz (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) DSGVO gerecht werden muss (und damit etwa umfassende Persönlichkeitsprofile weiterhin untersagt) und zumindest gesonderten Informationspflichten unterliegt (Art. 14 DSGVO).⁵⁵

⁵³ Entschließung des Düsseldorfer Kreises vom 22.10.2009, „Bonitätsauskünfte über Mietinteressenten nur eingeschränkt zulässig“

⁵⁴ in § 31 Abs. 1 Nr. 1 BDSG-E hinsichtlich der Scorewert-Nutzung, in § 31 Abs. 2 S.2 BDSG-E hinsichtlich seiner Bildung

⁵⁵ Ähnlich die Stellungnahme der Bundesregierung zur Kleinen Anfrage „Datenschutz und Big Data in der Immobilienwirtschaft“, BT-Drs. 18/11051, Frage 21

Klarzustellen bleibt schließlich, dass jedenfalls bei Abschluss oder Durchführung eines Vertragsverhältnisses - abgesehen von der materiellen Rechtfertigungsbedürftigkeit jeder Verarbeitung gem. Art. 6 Abs. 1 DSGVO – auch mit der Datenschutz-Grundverordnung kein kategorischer Ausschluss der Nutzung von Profilingverfahren begründet wurde (Art. 22 Abs. 2 Buchst. a) DSGVO).

2. Datenschutzaspekte des laufenden Vertragsverhältnisses

Mit der Begründung des Mietverhältnisses tritt neben die bereits in der Anbahnungsphase herangezogenen Verarbeitungstatbestände der Art. 6 Abs. 1 Buchstb. b) und f) DSGVO zur Vertragserfüllung bzw. Wahrnehmung berechtigter Interessen noch die Verarbeitungserlaubnis zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen (Art. 6 Abs. 1 Buchstb. c) DSGVO). Dieser Tatbestand erlaubt zudem nationale Spezifizierungen, deren Umfang Art. 6 Abs. 3 DSGVO näher bestimmt.

Damit bietet die Datenschutz-Grundverordnung – systematisch wohl sogar deutlicher als das geltende Datenschutzrecht, das abstrakter auf die Durchführung von Schuldverhältnissen abstellt (§ 28 Abs.1 Nr.1 BDSG) – eine klare Schnittstelle für die zivilrechtliche Beurteilung von Rechten und Pflichten des Vermieters: wurde etwa bisher für die Begründung eines Mieterhöhungsverlangens die Benennung der Vergleichswohnung gefordert⁵⁶, könnte diese Verarbeitung personenbezogener Daten nunmehr unmittelbar durch Art. 6 Abs. 1 Buchst. c) DSGVO begründet werden⁵⁷

Die gleiche Regulationsstruktur kann auch bei den immer wieder umstrittenen Nebenkostenabrechnungen Zugriffe auf Verbrauchswerte Dritter rechtfertigen⁵⁸: Die zivilrechtlichen Abrechnungsmaßstäbe stellen jeweils auf anteilige Betriebskostenzuordnungen ab, die nur an Hand einer durch Einzelangaben verifizierbaren Gesamtabrechnung überprüfbar sind. Daher wäre es begründbar, allgemeine Abrechnungsregelungen wie §§ 556 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. 556a BGB auch als Verpflichtung zur Übermittlung personenbezogener Einzelangaben zu bewerten.

⁵⁶ exemplarisch AG Hamburg, U.v.10.03.1993, 41 C 2084/92 zur Unstatthaftigkeit datenschutzrechtlicher Vorbehalte gegen die Identifizierung der Vergleichswohnung gem. dem damaligen § 2 MHG

⁵⁷ wobei ggf. der Mieter der Vergleichswohnung gem. Art. 13 Abs. 3 DSGVO über diese Weiterverarbeitung seiner Daten zu einem anderen als dem ursprünglichen vertraglichen Zweck zu informieren bleibt. Vorteilhaft wäre deshalb, von vornherein derartige Folge-Zwecke in der Erst-Information gem. Art. 13 Abs. 1 c) darzulegen.

⁵⁸ zum Datenschutz bei der sog. Verbrauchsanalyse gem. § 7 Abs. 2 HeizkostenV Schach-Schultz/Pfeifer, – BeckOK Mietrecht, § 7 HeizkostenV, Rn. 370 ff.

Datenschutzrechtlich begründet dies freilich noch nicht abschließend auch die Befugnis, grundsätzlich personenbezogene Verbrauchsdaten der übrigen Mieter bereit zu stellen. Aus dem auch in Art. 6 Abs. 1 Buchst. c) DSGVO verankerten Grundsatz der Erforderlichkeit und den Verpflichtungen zum „Datenschutz durch Technikgestaltung“ (Art. 25 Abs. 1 DSGVO) ergibt sich das Gebot, personenbeziehbare Einzelangaben erst dann bereit zu stellen, wenn aggregierte, d.h. zu anonymen Gruppen ohne Personenbezug (z.B. nach Geschossen – oder Größe) oder zumindest pseudonymisierte Verbrauchsangaben zur hinreichenden Überprüfung der Verbrauchsanteile nicht ausreichen.

Zur Vermeidung zusätzlicher einzelfallbezogener Informationspflichten gem. Art. 13 Abs. 3 DSGVO sollte geprüft werden, bereits bei den allgemeinen Mieterinformationen über die Betriebskostenabrechnung klarzustellen, dass im Einzelfall zur Überprüfung der Gesamtabrechnung auch personenbezogene Verbrauchsdaten an andere Mieter übermittelt werden können.

3. Datenschutzaspekte nach Beendigung des Mietverhältnisses

Mit Beendigung des Mietverhältnisses erlischt auch die an die Vertragserfüllung anknüpfenden Verarbeitungsbefugnis des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO. Aus dem Grundsatz der „Datenminimierung“ (Art. 5 Abs. 1 c) DSGVO) und dem Erforderlichkeitsgrundsatz ergibt sich auch eine Verpflichtung, zur Löschung der Mieterdaten nach Vertragsende, soweit nicht z.B. steuerliche Verpflichtungen (Art. 6 Abs. 1 Buchst. c) DSGVO) oder konkrete Rechtsverteidigungsinteressen als Fallgestaltung berechtigter Interessen ein weitere Speicherung rechtfertigen. Außer mit der möglichen Sanktionierung von Verstößen mit Bußgeldern bis zu 20 Mio. EUR gibt die Datenschutz-Grundverordnung somit zu keiner Anpassung der mietrechtlichen Praxis Anlass.

Auch Angaben zum Mietverhältnis ehemaliger Mieter unterliegen datenschutzrechtlichen Anforderungen. Die Bewertung von Informationen als personenbezogenes Datum hängt nicht davon ab, dass Einzelangaben direkt Einzelpersonen zugeordnet werden können. Vielmehr genügt schon die rechtlich und technisch nicht völlig ausgeschlossene Möglichkeit der Herstellung dieses Bezugs.⁵⁹ Damit genügt es für den Personenbezug von Daten aus beendeten Mietverhältnissen, dass z.B. über Meldedaten auch retrograd Mietobjektsangaben Einzelpersonen zugeordnet werden können.

Somit bedürfen nicht allein vom Mietobjekt sondern erst durch seinen jeweiligen Nutzer

beeinflusste Angaben wie z.B. exakte Angaben zu den Betriebskosten oder die Übermittlung des Mietzinses z.B. an eine Mietdatenbank einer datenschutzrechtlichen Rechtfertigung (regelmäßig durch die mit der Widerspruchsmöglichkeit verbundene Befugnis nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO) und lösen auch nachwirkend noch Informationspflichten (Art. 13 Abs. 3 DSGVO) aus.

4. Sonderfragen

Der nachfolgende Überblick untersucht abschließend den Anpassungsbedarf ausgewählter Einzelfragen mit hohem Datenschutzbezug aus dem Kontext des Mietverhältnisses:

Smart Metering

Obgleich die Digitalisierung der Energiewende und die dazu getroffenen Regelungen des Messtellenbetriebsgesetzes komplexe Datenschutzfragen aufwirft⁶⁰, ergeben sich durch die Datenschutz-Grundverordnung keine grundlegenden Systemveränderungen, da das hierzu entwickelte Datenschutzregime durch die umfassenden nationalen Regelungsermächtigungen der Art. 6 Abs. 1 Buchst. e) i.V.m. Abs. 2 und 3 DSGVO grundsätzlich fortgeführt werden kann. Ob die in §§ 21 ff MsbG getroffenen technischen Anforderungen vom Bundesgesetzgeber u.a. wegen ihrer Überlagerung durch die vorrangigen Schutzvorschriften der Art. 25 und 32 DSGVO eingeschränkt werden oder fortbestehen, ist noch nicht absehbar.

Außerhalb des Messtellenbetriebsgesetzes halten im Zuge der Digitalisierung intelligente, funkbasierte Messverfahren auch in weiteren Bereichen wie der Heizungsablesung und Wasserversorgung Einzug und bringen dabei Datenschutzfragen mit sich,⁶¹ die freilich die Datenschutz-Grundverordnung nicht beeinflusst. Besondere Bedeutung im Kontext des Mietverhältnisses haben vor allem Konstellationen nachträglicher Installationen solcher smarter Helfer, bei denen letztlich dem Mieter, nicht dem Vermieter die Stellung des Betroffenen zukommt, dem Einwilligungs- oder Widerspruchsbefugnisse zustehen (Art. 7, 21 DSGVO) - häufig aber nicht die mietvertragliche Verfügungsbefugnis über diese Fragen.

Mieterportale⁶²

⁶⁰ Überblick bei Cimiano/Herlitz, „Smart Wohnen!“, NZM 2016, 409 ff.

⁶¹ Brink, Funkbasierte Heizkostenmessgeräte und Datenschutz, ZWE 2014,75;BayLfD, 27. Tätigkeitsbericht 2016, S. 107 ff. zu Datenschutzfragen „intelligenter Funkwasserzähler“

⁶² zur praktischen Bedeutung eingehend Cimiano/Herlitz, a.a.O.

Mieterportale unterliegen nach geltendem Recht als Telemediendienste den besonderen datenschutzrechtlichen Anforderungen des Telemediengesetzes, das aber insoweit gleichfalls der Datenschutz-Grundverordnung, nicht der Nachfolgeregelung der E-Privacy-Richtlinie (Art. 95 DSGVO) unterliegt. Mit der Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung treten für diese Kommunikationsplattformen – abgesehen ggf. von den gegenüber §§ 5 und 6 TMG erweiterten Informationspflichten des Art. 13 DSGVO - keine grundlegenden Rechtsänderungen ein. Wie das Telemedienrecht⁶³ billigt die Datenschutz-Grundverordnung angesichts der Bedürfnisse der Online-Kommunikation auch andere als schriftliche Einwilligungserklärungen⁶⁴ und erleichtert damit zunächst die Erstanmeldung des Mieters.

Mietspiegel und andere Sammlungen

Mit der zunehmenden Bedeutung der ordnungsrechtlichen Steuerung der Mietpreisentwicklung nehmen auch die Instrumente der Marktpreisinformation kontinuierlich zu. Allerdings fehlen den durchweg zivilrechtlich begründeten Sammlungen amtlicher oder, im Fall der Mietdatenbank (§ 558 e BGB) ggf. auch privaten Träger jeweils konkrete Datenschutzregelungen wie Erhebungs- oder Übermittlungsbefugnisse⁶⁵.

Da die Sammlungen regelmäßig aggregierte, keine personenbezogenen Daten als Auskunft bereit stellen, könnte ihre Rechtfertigung unter Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung als Datenverarbeitungen zu statistischen Zwecken erwogen werden, da diese ebenso wie Forschungstätigkeiten, auf denen der klassische qualifizierte Mietpreisspiegel beruht (§ 558d BGB) mit privilegierten Zweckänderungsbefugnissen – also der erleichterten Erlaubnis für die Übermittlung des Vermieters an die Datensammlung – verknüpft sind (Art. 5 Abs. 1 Buchstb. b) DSGVO).

Allerdings zeigt Erwägungsgrund 162, dass das Merkmal der statistischen Verarbeitung im Unionsrecht weitergehend verlangt, dass die „Ergebnisse der Verarbeitung zu statistischen Zwecken keine personenbezogenen, sondern aggregierte Daten sind und (*Unterstreichung durch Verf.*) diese Ergebnisse oder personenbezogenen Daten nicht für Maßnahmen oder Entscheidungen gegenüber einzelnen natürlichen Personen verwendet werden.“

Schon wegen des Gebots der restriktiven Auslegung von Ausnahmeregelungen wie Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO kann nicht ausgeschlossen werden dass z.B. das durch die Auskunft aus einer Mietdatenbank gerechtfertigte Mieterhöhungsverlangen gem. § 558 Abs. 1 BGB eine im Sinne dieses Verständnisses „statistikschädliche“ Maßnahme darstellt. Daher

⁶³ § 13 Abs. 2 TMG

⁶⁴ Art. 4 Abs. 11 DSGVO: ggf. nur durch „eindeutige bestätigende Handlung“

⁶⁵ ggf. auch wegen des Charakters der Regelung als „Experimentierklausel“, so Schmidt-Futterer/Börstinghaus BGB § 558e, Rn. 4; ausführlich: Stöver, Mietdatenbanken, NZM 2002,279

sollte der durch die Datenschutz-Grundverordnung ausgelöste Rechtsanpassungsprozess genutzt werden, die nicht durch die privilegierten Zweckänderungsbefugnisse für Forschung und Statistik abgesicherten Mietdatenbank durch ein eigenständiges Datenschutzregime zu komplettieren, wie es die Verordnungsermächtigung des § 558 Abs. 5 BGB ermöglicht.

C. Zusammenfassung, Handlungsempfehlungen

Schon wegen der großen inhaltlichen Kontinuität zwischen der heutigen EG-Datenschutzrichtlinie und der ab 25. Mai 2018 umfassend anzuwendenden Datenschutz-Grundverordnung bleibt der Anpassungsbedarf für die mietrechtliche Praxis letztlich überschaubar. Da im Schwerpunkt vor allem Rechtsfolgen wie etwa im Bereich der Informationspflichten modifiziert werden und aus dem Grundsatz der „Rechenschaftspflicht“ umfassende Nachweis- und Dokumentationsanforderungen abgeleitet werden dürften, sollten gerade größere Vermieterorganisationen mit komplexeren Verarbeitungsprozessen alsbald ihre Verfahren analysieren und Anpassungsschritte einleiten, selbst wenn in Einzelfragen noch Rechtsunsicherheiten verbleiben.