

JAAC 62.42B

Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 21. November 1996

Art. 12/13, art. 29 LPD. Recours à la Commission fédérale de la protection des données (CFPD) concernant des recommandations émises par le Préposé fédéral à la protection des données (PFPD) dans le domaine du droit privé. Recommandation en matière de données recueillies auprès de personnes intéressées à la location d'un logement.

A. Décision incidente relative aux conditions du recours.

Cf. [JAAC 62.42 A](#).

B. Jugement relatif à l'examen des recommandations.

Pouvoir d'examen de la CFPD (consid. IV).

Illicéité de l'atteinte à la personnalité, motifs justificatifs (consid. V).

- Un consentement juridiquement valable ne peut pas être admis de manière générale (consid. V/1b).

- Mise en balance de l'intérêt du bailleur aux données qu'il désire et de l'intérêt du candidat à la sauvegarde de sa sphère privée dans l'examen de la question de savoir si une collecte de données est illicite au sens de l'art. 12 LPD et si un motif justificatif au sens de l'art. 13 al. 2 let. a LPD existe (consid. V/1c).

- Il est en principe admissible que la liberté contractuelle du bailleur se voie restreinte par les recommandations du PFPD dans le cadre d'une pesée générale des intérêts (consid. V/2).

- En matière de listes d'attente, un consentement valable à la collecte des données peut être présumé (consid. V/3).

- Le consentement à la prise de renseignements doit être exprès (consid. V/4).

- *Pour justifier une collecte de données selon l'art. 13 al. 2 let. a LPD, il est décisif que les données soient essentielles pour le choix du cocontractant approprié; à cet égard, les intérêts des colocataires actuels doivent être pris en considération (par le bailleur; consid. V/5).*
 - *Appréciation de questions particulières (consid. V/6).*
-

Art. 12/13, Art. 29 DSG. Weiterziehung von Empfehlungen des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) im Privatrechtsbereich an die Eidgenössische Datenschutzkommission (EDSK). Empfehlung betreffend die bei Interessenten für Mietwohnungen erhobenen Daten.

A. Zwischenentscheid betreffend die Voraussetzungen der Weiterziehung.

Vgl. [VPB 62.42 A](#).

B. Urteil betreffend die Prüfung der Empfehlungen.

Kognition der EDSK (E. IV).

Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung, Rechtfertigungsgründe (E. V).

- *Eine rechtswirksame Einwilligung kann nicht generell angenommen werden (E. V/1b).*

- *Gegenüberstellung des Interesses des Vermieters an den von ihm gewünschten Daten und des Interesses des Mitbewerbers an der Wahrung seiner Privatsphäre im Rahmen der Prüfung, ob eine Datenerhebung widerrechtlich im Sinne von Art. 12 DSG ist und ob ein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Bst. a DSG vorliegt (E. V/1c).*

- *Grundsätzlich ist die Einschränkung der Vertragsfreiheit des Vermieters durch die Empfehlungen des EDSB im Rahmen einer allgemeinen Interessenabwägung zulässig (E. V/2).*

- *Bezüglich Wartelisten kann eine gültige Einwilligung zur Datenbekanntgabe vorausgesetzt werden (E. V/3).*

- *Die Einwilligung zur Einholung von Referenzen muss ausdrücklich erfolgen (E. V/4).*

- *Für die Rechtfertigung der Datenerhebung nach Art. 13 Abs. 2 Bst. a DSG ist die Wesentlichkeit der Daten für die Auswahl des geeigneten Vertragspartners entscheidend; die Interessen der bisherigen Mitmieter sind hierbei (vom Vermieter) zu berücksichtigen (E. V/5).*

- *Beurteilung von Einzelfragen (E. V/6).*

Art. 12/13, art. 29 LPD. Ricorso alla Commissione federale della protezione dei dati (CFPD) concernente raccomandazioni emanate dall'Incaricato federale della protezione dei dati (IFPD) nel settore privato. Raccomandazione in materia di dati raccolti presso persone interessate alla locazione di un alloggio.

A. Decisione incidentale concernente le condizioni del ricorso.

Cfr. [GAAC 62.42 A](#).

B. Sentenza concernente l'esame delle raccomandazioni.

Cognizione della CFPD (consid. IV).

Illiceità della lesione della personalità, motivi giustificativi (consid. V).

- Un consenso giuridicamente valido non può essere ammesso in modo generale (consid. V/1b).

- Ponderazione tra l'interesse del locatore ai dati desiderati e l'interesse del candidato alla locazione di un alloggio per la salva guardia della propria sfera privata nel quadro dell'accertamento volto a stabilire se una raccolta di dati è illecita ai sensi dell'art. 12 LPD e se sussiste un motivo giustificativo ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 lett. a LPD (consid. V/1c).

- Di principio è ammissibile che la libertà contrattuale del locatore sia limitata mediante raccomandazioni dell'IFPD nel quadro di una ponderazione generale degli interessi (consid. V/2).

- Per quanto concerne le liste d'attesa, può essere presunto un assenso preventivo alla comunicazione di dati (consid. V/3).

- Il consenso alla raccolta di informazioni deve essere esplicito (consid. V/4).

- Per giustificare una raccolta di dati giusta l'art. 13 cpv. 2 lett. a LPD, è decisivo che i dati siano essenziali per la scelta dell'interlocutore idoneo; a tal proposito, gli interessi dei collocatari attuali devono essere presi in considerazione (dal locatore; consid. V/5).

- Valutazione di singole questioni (consid. V/6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Am 21. November 1994 erliess der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDSB) im Anschluss an eine Radiosendung vom Dezember 1993 und nach Durchführung einer Vernehmlassung bei Vermieter- und Mieterverbänden und Untersuchung von 89 Anmeldeformularen für Mietwohnungen eine Empfehlung betreffend die bei Interessenten für Mietwohnungen zu erhebenden Daten. Diese lautet wie folgt^[5]:

Gemäss *Ziffer 1* sind, wenn keine besonderen Voraussetzungen vorliegen, für die Auswahl eines geeigneten Mieters nur die folgenden Angaben zu erheben:

- Name, Vorname, Adresse und Geburtsdatum der dem Mietvertrag als Partei beitretenden Personen
- Anzahl Personen in der Wohnung, davon Kinder
- Bestehender oder beabsichtigter Untermietvertrag
- Verwendung der Wohnung auch als Wohnung für den Ehepartner (Familienwohnung)
- Beruf der den Mietvertrag unterzeichnenden oder mit dem Mieter von Gesetzes wegen solidarisch haftenden Personen
- Arbeitgeber dieser Personen
- Einkommen dieser Personen in Einkommenskategorien (10 000er-Schritte bis Fr. 100 000.-) oder Frage nach dem Verhältnis zwischen Miete und Einkommen
- Betreibungen in den letzten zwei Jahren
- Haustiere
- besondere Lärmverursachung
- ob die bisherige Wohnung durch den Vermieter gekündigt wurde und wenn ja, warum.

Gemäss *Ziffer 2* sind folgende Angaben nur zu erheben, wenn dem Vermieter eine gesetzliche Pflicht obliegt, sie einer Behörde zu melden. Diese Angaben sind nur bei denjenigen Personen zu erheben, über die der betreffenden Behörde Meldung gemacht werden muss (also z. B. der einziehende Mieter und seine Familie):

- Konfession
- Zivilstand, Datum der Trauung, Trennung oder Scheidung
- Nationalität, Art der Aufenthaltsbewilligung, bisherige Aufenthaltsdauer in der Schweiz
- Heimatort, Abstammung
- Adresse und Telefonnummer des Arbeitgebers, Dauer des Arbeitsverhältnisses

Laut *Ziffer 3* sind folgende Angaben nur unter besonderen Voraussetzungen zu erheben (Bestehen einer gesetzlichen Pflicht, statutarische Zielsetzung der Liegenschaftsverwaltung oder andere wichtige besondere Gründe):

- Konfession
- Zivilstand, Datum der Trauung, Trennung oder Scheidung
- Name, Vorname und Adresse oder das Geschlecht von Personen, die dem Mietvertrag nicht als Partei beitreten, Verwandtschaftsverhältnisse zwischen diesen Personen und dem Mietinteressenten
- Nationalität, Art der Aufenthaltsbewilligung, bisherige Aufenthaltsdauer in der Schweiz
- Heimatort, Abstammung

- Adresse und Telefonnummer des Arbeitgebers, Dauer des Arbeitsverhältnisses
- Angaben, die der detaillierten, systematischen Abklärung der finanziellen Verhältnisse des Mietinteressenten dienen
- Musikinstrumente
- unregelmässige Arbeitszeiten
- benutzte Fahrzeuge, Fahrzeugmarke, Kontrollschildnummer, Wert des Fahrzeugs
- Anzahl Wohnungswechsel in den letzten Jahren
- Grund des Wohnungswechsels
- Anzahl Zimmer und Mietpreis der bisherigen Wohnung
- Nutzung der bisherigen Wohnung
- Verwendungszweck der neuen Wohnung
- voraussichtliche Mietdauer
- Anforderungen, welche an die Wohnung gestellt werden
- Bestehen einer Invalidität (grundsätzlich nur bei Vermietung von Invalidenwohnungen)

Nach *Ziffer 4* sind folgende Angaben in keinem Fall zu erheben:

- Besteht ein Zwang zum Abschluss des Mietvertrags aufgrund der Situation auf dem Wohnungsmarkt oder einer persönlichen Notlage?
- Beurteilung des Preis-Leistungsverhältnisses der Wohnung
- Mitgliedschaft des Mietinteressenten oder anderer Personen bei einer Mieterschutzorganisation
- Interesse am Abschluss eines Koppelungsgeschäfts, namentlich eines Versicherungsvertrags mit der betreffenden Liegenschaftsverwaltung
- Bestehen chronischer Krankheiten
- nur punktuelle Angaben zur finanziellen Situation des Mietinteressenten, die über das grundsätzlich Zulässige hinausgehen, aber dennoch kein vollständiges Bild der finanziellen Situation des Mietinteressenten ergeben (z. B. Fragen nach Abzahlungs- und Leasingverträgen oder nach Lohnzessionen)

Gemäss *Ziffer 5* sind Referenzen nur bei den vom Mietinteressenten selbst angegebenen Personen einzuholen und von der Referenzperson grundsätzlich nur die vom Mietinteressenten gemachten Angaben bestätigen zu lassen. Ist die Erhebung weiterer Angaben erforderlich, so ist der Mietinteressent darüber vorher zu informieren.

Ziffer 6 schliesslich empfiehlt für Wartelisten, die sich nicht auf ein konkretes Wohnobjekt beziehen, grundsätzlich, wenn keine besonderen Gründe weitere Angaben erfordern, nur Name, Vorname und Adresse des Interessenten zu erheben.

Der EDSB eröffnete diese Empfehlung der Gesellschaft A (Grossvermieterin), sowie Vermieter- und Mieter-Interessenverbänden und einer Privatperson durch eingeschriebene Sendung.

Ferner stellte er sie dem Schweizerischen Verband der Einwohner- und Fremdenkontrollchefs, 8022 Zürich, den kantonalen Datenschutzbeauftragten und denjenigen Privatpersonen, welche sich in dieser Sache mit dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten in Verbindung gesetzt haben, zu. Weiter wurde diese Empfehlung im Bundesblatt vom 22. November 1994 (BBl 1994 V 412 ff.) publiziert.

B. Im Anschluss hieran haben sich nebst fünf Privatpersonen verschiedene Gesellschaften (darunter die Grossvermieterin A) und Interessenverbände zu dieser Empfehlung in einem negativen Sinne geäußert und diese zum Teil ausdrücklich abgelehnt.

C. Mit Eingabe vom 1. Februar 1995 zog der EDSB seine Empfehlung an die Eidgenössische Datenschutzkommission (EDSK) weiter. Er beantragte dieser, zu entscheiden, dass die Bearbeitung von Personendaten im Zusammenhang mit dem Abschluss von Mietverträgen nur im in der Empfehlung vom 21. November 1994 umschriebenen Umfang und unter den dort präzisierten Voraussetzungen zulässig sei.

In der Begründung weist er darauf hin, dass er im Vorfeld des Erlasses der Empfehlung Hearings und ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt und die dort vorgebrachten Einwände, soweit stichhaltige Argumente für den Bedarf nach Erhebung bestimmter Angaben vorgebracht wurden, berücksichtigt habe. Auf die ausführliche Begründung wird, soweit für den vorliegenden Entscheid von Bedeutung, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

D. Mit Schreiben vom 11. August 1995 unterbreitete die EDSK dem EDSB verschiedene Fragen, die er mit Schreiben vom 12. September 1995 beantwortete.

E. Die 14 Personen und Organisationen, die sich kritisch zu den Empfehlungen geäußert bzw. diese abgelehnt haben, wurden im vorliegenden Verfahren als Weiterziehungsbeklagte behandelt und es wurde ihnen Parteistellung eingeräumt.

Von der Möglichkeit der schriftlichen Stellungnahme haben die Kammer X und die Gesellschaften Y und Z Gebrauch gemacht.

Die Kammer X beantragte Abweisung der Weiterziehung. Sie bestritt die Zuständigkeit des EDSB zum Erlass derartiger Empfehlungen und auch die Zuständigkeit der EDSK zum Entscheid über Empfehlungen dieser Art. Zur Begründung verwies sie auf die eingeschränkten Befugnisse des EDSB gegenüber Privaten. Im weitern stellte sie sich auf den Standpunkt, dass die Datenerhebung in den Formularen für Mietinteressenten rechtmässig im Sinn von Art. 13 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) sei.

Die Gesellschaft Y bestritt ebenfalls die Kompetenz des EDSB zum Erlass der Empfehlung vom 21. November 1994 und die Kompetenz der EDSK, diese verbindlich zu erklären. Zur Begründung verwies sie auf den Willen des

Gesetzgebers, die Eingriffsbefugnisse des EDSB gegenüber Privaten nur ausnahmsweise zuzulassen, und dass diesem keine Kompetenz zum Erlass generell abstrakter Normen zustehe.

Die Gesellschaft Z kritisierte die vom EDSB vorgenommene Unterteilung der Daten in drei Kategorien und hielt fest, dass eine Unterscheidung zwischen Daten, die erhoben werden dürfen, und solchen die nicht erhoben werden dürfen, genüge. Im weitem stellte sie sich auf den Standpunkt, dass die Empfehlungen mehr aus mieterpolitischen als aus Datenschutzgründen erfolgt seien.

Die Eidgenössische Datenschutzkommission (EDSK) befand mit einem Zwischenentscheid vom 15. Dezember 1995 (VPB 62.42 A), dass auf die Weiterziehung nur in bezug auf die Weiterziehungsbeklagte Nr. 2 eingetreten werden könne, dass hingegen, soweit sich die Weiterziehung gegen weitere Adressaten oder unbestimmte Vermieter richte, darauf nicht eingetreten werde. Im weitem wurde dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (EDSB, Weiterziehungskläger) und der Weiterziehungsbeklagten Nr. 2 (im folgenden: Weiterziehungsbeklagte) Gelegenheit gegeben, sich zum Inhalt der Empfehlung (oben, S. 1) zu äussern, soweit er sich auf das von der Weiterziehungsbeklagten verwendete Formular für Mietinteressenten beziehe.

Die EDSK traf folgendes Urteil

Aus den Erwägungen:

I. und II. (...)

III. Streitgegenstand

1. Die Weiterziehungsbeklagte beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 1996, die Beschwerde des EDSB sei abzuweisen und dessen Empfehlung im Sinne der Erwägungen als unzulässig zu bezeichnen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Vorinstanz.

Sie macht geltend, das Begehren des EDSB im Abschnitt III der Stellungnahme vom 31. Januar 1996 sei von vornherein als unzulässig aus dem Recht zu weisen. Der Weiterziehungskläger beantragt dort, die EDSK habe zu entscheiden, dass die Weiterziehungsbeklagte sich inskünftig bei der Bearbeitung von Personendaten im Hinblick auf die Auswahl eines Mieters sowohl bei der Gestaltung des Anmeldeformulars als auch in den übrigen Datenbearbeitungen an seine Empfehlung vom 21. November 1994 zu halten habe. Diese erhalte dadurch faktisch Zwangscharakter; nach Auffassung der Weiterziehungsbeklagten wäre dies aufgrund der Kompetenzregelung der Art. 27 und 29 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) lediglich gegenüber einem Bundesorgan, nicht jedoch gegenüber einem privaten Datenbearbeiter zulässig.

Gegenstand der Beurteilung könne nicht das von der Weiterziehungsbeklagten verwendete Formular für Mietinteressenten sein. Weder der Rekurskommission noch dem EDSB stehe eine allgemeinverbindliche rechtliche Beurteilung des Formulars zu; eine solche wäre Sache des

Zivilrichters in einem konkreten Einzelfall. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens könne lediglich die Untersuchung der Rechtmässigkeit der Empfehlung des EDSB vom 21. November 1994 sein. (...)

2. *Gegenstand der Beurteilung* gemäss Art. 29 Abs. 4 und Art. 33 Abs. 1 Bst. a DSG ist die vom EDSB an die EDSK weitergezogene Empfehlung vom 21. November 1994. Dabei ist diese nur insoweit zu prüfen, als ihr Inhalt in bezug auf das von der Weiterziehungsgegnerin verwendete Formular relevant ist.

Zu nicht strittigen Punkten, d. h. zu solchen, die entweder im Formular der Weiterziehungsbeklagten nicht enthalten sind oder bezüglich welcher das Formular den Empfehlungen bereits entspricht, hat sich das Urteil nicht zu äussern.

3. *Berührungspunkte zwischen Empfehlung und Fragebogen der Weiterziehungsbeklagten*

a. Der Fragebogen der Weiterziehungsbeklagten enthält folgende Fragen:

- Name und Vorname, Adresse und Telefonnummer des Mietinteressenten
- Beruf des Mietinteressenten
- Arbeitgeber des Mietinteressenten mit Angabe des Ortes
- Einkommen monatlich
- Geburtsdatum
- Zivilstand
- Bürgerort/Land, bei Ausländer Kategorie der Bewilligung (nur im französischen Teil)
- Verwendung der Wohnung als Familienwohnung im Sinn des neuen Eherechts
- Anzahl, Geschlecht und Geburtsjahr der Kinder
- Einzug weiterer Personen in das gesuchte Wohnobjekt
- Haustiere
- Anzahl der Autos
- Betreibungen
- Restschuld auf dem Mobiliar
- Name und Adresse des derzeitigen Hauseigentümers und Beginn des jetzigen Mietverhältnisses
- Beziehungen zur Weiterziehungsbeklagten
- Grund der Wohnungssuche
- Art des gewünschten Wohnobjektes und des maximalen Mietzinses ohne Heizung und Nebenkosten, Lage des Objekts (Region, Ort, Stadtkreis), Bezugsdatum und Referenzangaben.

b. Widersprüche zur Empfehlung:

Von den im Formular der Weiterziehungsbeklagten enthaltenen Datenkategorien sind nach der Empfehlung die folgenden entweder zu unterlassen oder von Einschränkungen betroffen:

- *Arbeitgeber, soweit dessen Adresse oder Telefon-Nr. verlangt wird* (Ziff. 2 der Empfehlung, oben, S. 1).
- *Zivilstand* (Ziff. 2/3 der Empfehlung, oben, S. 1); die Empfehlung erklärt, dass der Zivilstand nur bei den definitiven Mietern zulässigerweise erhoben werden dürfe, vorausgesetzt die betreffende Angabe werde von der Einwohnerkontrolle oder einer andern Behörde verlangt oder es bestehe ein besonderer statutarischer Rechtfertigungsgrund.
- *Heimatort, Nationalität* (Ziff. 2/3 der Empfehlung, oben, S. 1). Die Empfehlung hält fest, dass die Nationalität ein besonders schützenswertes Datum sein kann, z. B. wenn sie Rückschlüsse auf die Rassenzugehörigkeit zulässt. Sie erklärt die Erhebung der Nationalität als grundsätzlich unzulässig und nur unter besonderen Umständen als gerechtfertigt (z. B. wenn statutarisch eine bestimmte prozentuale Durchmischung von Schweizern und Ausländern einer Liegenschaft vorgesehen ist). Sofern die Angabe von der Einwohnerkontrolle oder einer andern Behörde verlangt wird, dürfe sie nur bei Personen erhoben werden, für welche die Angabe gesetzlich vorgeschrieben ist, d. h. in der Regel die einziehenden Mieter. Das gleiche gelte für nähere Angaben wie die Art der Aufenthaltsbewilligung. Ebenfalls als grundsätzlich unzulässig erklärt wird die Frage nach dem Heimatort, die insbesondere nicht dazu verwendet werden dürfe, die Frage nach der Nationalität indirekt zu stellen. Sofern sie für die Einholung amtlicher oder privater Auskünfte erforderlich sei, müsse ausdrücklich auf diesen Zweck hingewiesen werden.
- *Alter und Geschlecht der Kinder* (Ziff. 3 der Empfehlung, oben, S. 1). Die Empfehlung führt zu diesem Punkt aus, dass der Vermieter bei Änderungen der familiären Situation des Mieters nur künden darf, wenn ihm daraus wesentliche Nachteile erwachsen und somit Angaben über die familiäre Situation von Anfang an für ihn nur einen beschränkten Wert haben.
- *Einkommen*: Das Einkommen soll nur beschränkt in 10 000er-Schritten bis Fr. 100 000.- bekanntgegeben werden müssen; es könne auch nach dem Verhältnis zwischen Miete und Einkommen gefragt werden (Ziff. 1 der Empfehlung, oben, S. 1).
- *Bisherige Wohnverhältnisse*: nur Frage, ob die bisherige Wohnung durch den Vermieter gekündigt wurde (Ziff. 1 der Empfehlung, oben, S. 1).
- Fragen nach dem *Grund der Wohnungssuche und bezüglich der neuen Wohnung* werden als grundsätzlich unzulässig erklärt (Ziff. 3 der Empfehlung, oben, S. 1).
- Als unzulässig erklärt werden ebenfalls *punktuellen Angaben zur finanziellen Situation* des Mietinteressenten, *die über das grundsätzlich Zulässige hinausgehen, aber dennoch kein vollständiges Bild der finanziellen Situation des Mietinteressenten ergeben* (Ziff. 4 der Empfehlung, oben, S. 1), z. B. Fragen nach Abzahlungs- und Leasingverträgen oder nach Lohnzessionen). Darunter fällt die im Formular der Weiterziehungsbeklagten enthaltene Frage nach einer *Restschuld auf dem Mobiliar*.

- Im Zusammenhang mit der Frage nach *Fahrzeugen* verlangt die Empfehlung (Ziff. 3, oben, S. 1) einen *speziellen Rechtfertigungsgrund*, der unter Umständen in der Abklärung der finanziellen Situation des Mieters liegen kann. Sie hält fest, dass in der Regel aber ein Hinweis auf (fehlende) Park- und Abstellmöglichkeiten genüge.

- Die Empfehlung äussert sich nicht zur Zulässigkeit der Frage nach dem *Bestand geschäftlicher Beziehungen*. Sie erklärt als unzulässig Fragen betreffend *ein allfälliges Interesse an einem Koppelungsgeschäft* (Ziff. 4, oben, S. 1). In seiner Vernehmlassung vom 31. Januar 1996 erklärte der EDSB die Frage nach dem Bestand geschäftlicher Beziehungen als unstatthaft mit der Begründung, dass Koppelungsgeschäfte unzulässig seien. Die Weiterziehungsbeklagte bestreitet, dass sich hier die Frage des Koppelungsgeschäftes stelle und hält im weiteren fest, dass sie die entsprechenden Daten auch bei sich selber erheben könnte.

IV. Kognition der EDSK

Über die Zuständigkeit, die Aufgabe und die Entscheidungskompetenz (Kognition) der EDSK bei Streitigkeiten über Empfehlungen des EDSB enthalten Gesetzestext und Materialien wenig. Fest steht, dass die EDSK als erstinstanzliche Schiedskommission amtiert (Art. 33 Abs. 1 Bst. a DSG). Das Verfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), insbesondere dessen Art. 7-43, sowie hinsichtlich Nebenintervention, Klagenhäufung, Streitgenossenschaft und Widerklage nach Art. 15, 24, 26 und 31 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273; vgl. Art. 19 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen, SR 173.31).

Bei der Beurteilung des ihr unterbreiteten Streitgegenstandes ist die Kognition der EDSK nicht eingeschränkt. Der Überprüfung unterliegt damit die Frage der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der Empfehlung sowie auch ihre Angemessenheit aus der Sicht des Datenschutzes, bzw. die grundsätzliche Zulässigkeit der Empfehlung wie auch ihr Inhalt. Dabei sind ausschliesslich datenschutzrechtliche Massstäbe der Beurteilung zugrunde zu legen.

Die EDSK hat somit darüber zu urteilen, ob der EDSB gegenüber der Weiterziehungsbeklagten zu Recht im Sinne von Art. 29 Abs. 3 DSG tätig geworden ist, mit anderen Worten ob bzw. inwieweit bei der Bearbeitungsmethode der Weiterziehungsbeklagten mittels des fraglichen Formulars von einem Systemfehler im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a DSG gesprochen werden kann, was, wie dargelegt, Voraussetzung für die Abgabe einer Empfehlung ist, die an die EDSK weitergezogen werden kann. Je nach dem Resultat der Beurteilung ist die Empfehlung entweder zu bestätigen, abzuändern oder teilweise oder ganz als unverbindlich zu erklären.

V. Beurteilung

1. Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung/Rechtfertigungsgründe

Das Vorliegen eines Systemfehlers im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a DSG setzt voraus, dass eine Datenbearbeitung geeignet ist, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen.

a. Relevant ist eine Verletzung der Persönlichkeit nur, wenn sie widerrechtlich ist (Art. 12 Abs. 1 DSG). Untersagt sind gemäss Art. 12 Abs. 2 DSG insbesondere:

- Bearbeitung von Personendaten entgegen den Grundsätzen von Art. 4, Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 DSG (Bst. a),
- Bearbeitung von Daten einer Person gegen deren ausdrücklichen Willen (Bst. b),
- Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten oder Persönlichkeitsprofile an Dritte (Bst. c),
soweit nicht ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Rechtfertigungsgründe nennt Art. 13 DSG: Nach dessen Abs. 1 ist eine Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (idem Art. 28 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB], SR 210).

b. Ob eine *gültige Einwilligung* vorliegt, ist aufgrund der tatsächlichen Situation im Einzelfall zu entscheiden. Eine bestimmte Form ist nicht erforderlich; je heikler die Daten sind, desto höher die Anforderungen an die Einwilligung (*Markus Hünig*, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995, hiernach: Kommentar DSG, N. 3/4 zu Art. 13).

Nach den in der Empfehlung vom 21. November 1994 (Ziff. 4, oben, S. 1) richtig dargestellten, von Lehre und ständiger Praxis zu Art. 28 Abs. 2 ZGB entwickelten Grundsätzen, die auch im Bereich des DSG gelten, darf die Einwilligung, um rechtswirksam zu sein, nicht ihrerseits gegen Art. 27 ZGB verstossen (*Marion M. Pedrazzini / Niklaus Oberholzer*, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl., Bern 1993, S. 145). Der Einwilligende muss frei und in Kenntnis der sich aus seinem Entscheid ergebenden Konsequenzen entscheiden können («consentement *libre et éclairé*»), was voraussetzt, dass er über alle Grundlagen, die für seinen Entscheid erheblich sein können, im Bilde ist (vgl. Deschenaux/Steinauer, a. a. O., N. 588).

Aufgrund der vorstehend genannten Grundsätze kann eine rechtswirksame Einwilligung des Mietbewerbers, der das Formular wissentlich und willentlich ausfüllt und dem potentiellen Vermieter einreicht, in der Regel angenommen werden, sofern:

- keine übermässig in die Privatsphäre eindringenden (namentlich keine blossstellenden) Fragen gestellt werden;
- der Zweck der Frage, insbesondere der Zusammenhang mit dem Mietvertragsschluss klar ersichtlich ist;
- auf den Charakter der Einwilligung hingewiesen wird;
- der Mietbewerber nicht durch eine Zwangslage in der Freiheit, sich um ein Mietobjekt zu bewerben oder nicht zu bewerben, bzw. gewisse Fragen im Bewerbungsformular unbeantwortet zu lassen, eingeschränkt ist.

Mit dem EDSB ist anzunehmen, dass der Mietbewerber in seiner Vertragsfreiheit insofern eingeschränkt ist, als es sich beim Bedürfnis nach einer Wohngelegenheit um ein zwingendes Bedürfnis handelt und dass darin eine gewisse faktische Einschränkung der Vertragsfreiheit als Abschlussfreiheit liegt. Im weiteren wird die Freiheit des Mietbewerbers in der Wahl der Mietobjekte durch seine wirtschaftlichen Verhältnisse faktisch beschränkt; insbesondere Personen in bescheidenen ökonomischen Verhältnissen haben eine beschränkte Freiheit in bezug auf die Wahl der Art des Wohnobjektes. Diese faktischen Grenzen der Vertragsfreiheit des Mieters schränken auch seine Freiheit der Willensentscheidung bezüglich der von ihm in Zusammenhang mit einer Mietbewerbung verlangten Bekanntgabe von Daten ein. Es kann daher nicht generell davon ausgegangen werden, die Bekanntgabe der Daten beinhalte *per se* eine rechtswirksame Einwilligung.

c. Beispiele für ein *überwiegendes Interesse* der bearbeitenden Person sind in der (nicht abschliessenden) Aufzählung von Art. 13 Abs. 2. Bst. a-f DSGVO enthalten, von denen im vorliegenden Zusammenhang insbesondere Bst. a (in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags erfolgende Bearbeitung von Personendaten über den Vertragspartner) von Bedeutung ist.

Ob ein solches Interesse als Rechtfertigungsgrund in Betracht fällt und genügt, ist aufgrund der konkreten Umstände des Falles im Rahmen des dem Richter hierbei zustehenden Ermessens anhand einer sorgfältigen Interessenabwägung zu entscheiden (Hünig, Kommentar DSGVO, N. 5/6 zu Art. 13). Insbesondere ist zu beachten, dass aufgrund der Materialien der Rechtfertigungsgrund nach Art. 13 Abs. 2 Bst. a DSGVO nicht entfällt, wenn ein Vertrag mit der betreffenden Person schliesslich nicht zustandekommt, dass die Bearbeitung ihrer Daten jedoch zeitlich eingeschränkt bleiben muss auf den Zeitraum der Vertragsverhandlungen und des Vertragsschlusses und nicht Jahre später immer noch unter diesen Rechtfertigungsgrund fallen könnte (Hünig, a. a. O., N. 9).

2. Zulässigkeit der Einschränkung von Grundrechten des Vermieters durch die Empfehlung

Die Weiterziehungsbeklagte beruft sich vorab auf die verfassungsmässigen Rechte der *Eigentumsgarantie* (Art. 22^{ter} des Bundesverfassungs der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 [BV], SR 101) und der *Handels- und Gewerbefreiheit* (Art. 31 BV), deren wesentlicher Bestandteil insbesondere die *Vertragsfreiheit*, d. h. das Recht ist, bei Ausübung eines privatwirtschaftlichen Gewerbes den Vertragspartner frei auszuwählen und den Inhalt des Vertrages ohne staatlichen Zwang frei auszuhandeln. Sie beruft sich unter diesem Aspekt auf fehlendes öffentliches Interesse an einer Einschränkung dieser Grundrechte ebenso wie auf die Unverhältnismässigkeit der Anordnung und die für eine Anordnung fehlende gesetzliche Grundlage.

Die gesetzliche Grundlage für allfällige Einschränkungen ist in den Art. 29 und 33 Abs. 1 Bst. a DSGVO zu finden. Zu prüfen ist, ob ein genügendes öffentliches Interesse und bezüglich der einzelnen Empfehlungen die Verhältnismässigkeit gegeben sind.

a. Die Vertragsfreiheit umfasst folgende Aspekte:

- die Abschlussfreiheit, d. h. das Recht, frei darüber zu entscheiden, ob ein Vertrag abgeschlossen werden soll;
- die Freiheit der Vertragsgestaltung, d. h. insbesondere die Freiheit der Gestaltung der Vertragsbedingungen, aber auch in der Auswahl des Vertragsgegenstandes;
- die Freiheit der Auswahl des Vertragspartners

(vgl. im einzelnen *Ernst A. Kramer*, Berner Kommentar, 1991, N. 17 ff. zu Art. 19-21 OR).

Es stellt sich mithin die Frage, ob der Vermieter durch die Empfehlung in seiner Vertragsfreiheit unzulässig eingeschränkt wird. Es ist davon auszugehen, dass die Vertragsparteien die Auswahl des Vertragspartners nicht gestützt auf rein objektive, von einer Amtsstelle als zulässig erklärte Kriterien vornehmen, sondern die von ihnen selbst als wesentlich erachteten Kriterien der Auswahl zugrunde legen wollen und dies grundsätzlich auch dürfen.

b. Die Weiterziehungsbeklagte macht in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. Februar 1996 weiter geltend, der Abschluss eines Mietvertrages und insbesondere die Auswahl des Vermieters erfolge absolut ohne Zwang. Es stehe jedem potentiellen Mieter frei, sich bei der Vorlage eines ihm nicht zusagenden Fragebogens an einen anderen Vermieter zu wenden. Der Wohnungsmarkt in der Schweiz sei sehr heterogen zusammengesetzt, er werde neben einigen grösseren, institutionellen Vermietern vorwiegend beherrscht von einer Vielzahl kleinerer und mehrheitlich privater Vermieter, was dem Mieter mannigfaltige Auswahlmöglichkeiten in bezug auf seinen Vertragspartner verschaffe. In Verbindung mit dem hohen Leerwohnungsbestand könne von einem Kontrahierungszwang und damit einem indirekten Zwang, dem Vermieter bestimmte Informationen zu liefern, keine Rede mehr sein. Sie bestreitet deshalb ein öffentliches Interesse und damit die Legitimation des EDSB zum Erlass einer entsprechenden Empfehlung.

Aufgrund der obigen Überlegungen im Zusammenhang mit der Frage der gültigen Einwilligung (E. 1.b) kann dieser Ansicht indessen nicht allgemein gefolgt werden. Aufgrund der Interessenlage auf dem Wohnungsmarkt und der starken Stellung der Weiterziehungsbeklagten als Vermieterin ist vielmehr ein *grundsätzliches öffentliches Interesse* zu bejahen, Mietbewerber vor widerrechtlicher Datenerhebung durch diese Vermieterin zu schützen.

Soweit also keine gültige Einwilligung vorliegt und ein Vermieter sich im Hinblick auf den Vertragsschluss auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 13 Abs. 2 Bst. a DSGVO berufen will, sind bei dessen Auslegung die oben dargelegten Gesichtspunkte mitzuberücksichtigen. Das heisst, das Interesse des Vermieters an den von ihm gewünschten Daten ist gegenüber dem Interesse des Mietbewerbers an der Wahrung seiner Privatsphäre abzuwägen. Im weitern sind in die Interessenabwägung auch allfällige Interessen von bisherigen Mietern oder anderer Mietbewerber bzw. allgemeine Mieterinteressen an einer entsprechenden Datenerhebung des Vermieters einzubeziehen.

Der Umfang der unter diesem Gesichtspunkt zulässigen Einschränkung der Datenerhebung bei Mietinteressenten ist nachfolgend anhand der kontroversen Punkte des Formulars der Weiterziehungsbeklagten nun im einzelnen zu prüfen.

3. Wartelisten

Die besondere Beschränkung der Datenerhebung für Wartelisten gemäss Ziffer 6 der Empfehlung (oben, S. 1) erscheint im Hinblick auf die geltend gemachten Rechtfertigungsgründe als unverhältnismässig.

Bei der Anmeldung für eine Warteliste ist die Notwendigkeit zum Abschluss eines neuen Mietverhältnisses weniger dringlich, als wenn unmittelbar eine neue Wohnung gesucht wird. Zudem haben sowohl Mietinteressenten als auch Mieter, die ein bestehendes Mietverhältnis vorzeitig auflösen wollen, ein Interesse an der Führung solcher Listen, das bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist.

Es liegt aber auf der Hand, dass die Führung von Wartelisten nur dann als sinnvoll erscheint, wenn der Vermieter dadurch diejenigen Daten erhält, die für die Auswahl des Mieters für das in Betracht fallende Wohnobjekt erforderlich sind. Es wäre z. B. wenig sinnvoll, eine Einzimmerwohnung sämtlichen auf der Warteliste Eingetragenen anzubieten, auch wenn offensichtlich Interessenten mit Familie und Kindern von vornherein für das betreffende Objekt ausser Betracht fallen.

Diese allgemeinen Interessen der Mietbewerber sind bei der Interessenabwägung im Rahmen der Beurteilung, ob ein Rechtfertigungsgrund nach Art. 13 DSGVO vorliegt, zu berücksichtigen. Unter diesem Gesichtspunkt ist davon auszugehen, dass das Ausfüllen einer Warteliste in der Regel durch eine gültige Einwilligung gerechtfertigt ist, und es besteht kein öffentliches Interesse, die Datenerhebung im Zusammenhang mit Wartelisten weiter einzuschränken als im Zusammenhang mit konkreten Einzelbewerbungen.

Ziffer 6 der Empfehlung vom 21. November 1994 kann daher nicht verbindlich erklärt werden.

4. Kriterien der Empfehlung betreffend die Einholung von Referenzen

Die Empfehlung lässt in Ziffer 5, (oben, S. 1) die Einholung von Referenzen durch den Vermieter gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben nur insoweit zu, als dieser den Mieter über die entsprechende Absicht informiert und ihm Gelegenheit gibt, die Zustimmung zu verweigern. Sie hält weiter fest, dass der Vermieter sich von den Referenzpersonen nur die Angaben im Formular bestätigen lassen darf und bei Notwendigkeit der Erhebung weiterer Angaben der Mietinteressent zu informieren ist. Diese Empfehlung erscheint *angemessen*.

Im Formular der Weiterziehungsbeklagten ist eine Rubrik «Referenzen» enthalten. Aufgrund der Empfehlung ist die Weiterziehungsbeklagte aufzufordern, dieser Rubrik den Vermerk «*fakultativ*» beizufügen. Die Weiterziehungsbeklagte hat im übrigen anerkannt, dass die Einholung von Referenzen beim Vorvermieter von einer besonderen, ausdrücklichen Einwilligungserklärung abhängig gemacht werden sollte.

5. Kriterien für die Beurteilung der Empfehlung mit Bezug auf die Einzelfragen des Mietbewerbungsformulars der Weiterziehungsbeklagten

Wie dargelegt, ist die Wesentlichkeit der Daten für die Auswahl des geeigneten Vertragspartners entscheidend dafür, ob die Erhebung durch Einwilligung oder nach Art. 13 Abs. 2 Bst. a DSGVO gerechtfertigt ist oder nicht. Danach beurteilt sich denn auch die Frage nach der Zulässigkeit der in der Empfehlung enthaltenen Einschränkung der Datenerhebung. Hierbei sind die vom entsprechenden Vertragspartner selber formulierten Bedürfnisse mit einzubeziehen. Zu berücksichtigen ist insbesondere auch, dass es sich beim Mietverhältnis um ein Dauerschuldverhältnis handelt, bei dem die Kündigungsfreiheit durch den Gesetzgeber insofern erheblich eingeschränkt ist, als dem Mieter die Möglichkeit offensteht, die Kündigung unter bestimmten Voraussetzungen anzufechten und/ oder das Mietverhältnis erstrecken zu lassen. Des Weiteren ist dem Vermieter zuzubilligen und vom Blickwinkel der bisherigen Mitmieter aus betrachtet sogar zu erwarten, dass deren Interessen bei der Auswahl eines neuen Mieters ebenfalls berücksichtigt werden.

Im Weiteren ist das Gewicht des Interesses des Mietbewerbers an der Verschweigung bestimmter Daten dem Interesse des Vermieters an deren Offenlegung gegenüberzustellen. Als gegen die Offenlegung sprechende Gründe fallen namentlich der Schutz der Privatsphäre und die Vermeidung einer ungünstigen Beurteilung der eigenen Bewerbung durch den Vermieter in Betracht. Das Interesse, Daten zu verschweigen, ist jedenfalls dann höher zu gewichten, wenn der Vermieter nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen keinen Anspruch auf Kenntnis der betreffenden Daten beim Vertragsschluss hat, d. h. deren Erhebung nicht mit vertragsrelevanten Auswahlkriterien gerechtfertigt werden kann.

6. Beurteilung der Einzelfragen

a) Alter, Anzahl und Geschlecht der Kinder

Diese Frage ist *zulässig*, da diese Faktoren eine Vorselektion einer geeigneten Wohnung für den betreffenden Mieter und umgekehrt eine Vorselektion von Interessenten, für die eine bestimmte Wohnung überhaupt in Frage kommen kann, ermöglicht.

b) Zivilstand

Für den Vermieter wesentlich und nach der Empfehlung ohne weiteres zulässig ist die Frage, ob die Wohnung als Familienwohnung benutzt wird. Hierfür ist nach der heutigen Rechtslage (nur) das Kriterium der Ehe relevant. Jedoch gibt auch die Angabe des Zivilstandes für sich allein darüber keine genügende Antwort. Die Kenntnis der Zivilstände ist auch nicht erforderlich zur Abschätzung der ökonomischen Lage des Mieters; sie ist hierfür *kein taugliches Kriterium*. So ergibt sich z. B. aus dem Umstand, dass jemand geschieden ist, nicht zwingend eine Unterstützungspflicht gegenüber dem Ex-Ehepartner oder Kindern. Die Empfehlung, welche die Frage gemäß Ziffer 2 und 3 nur unter besonderen Voraussetzungen zulässt, ist deshalb zu bestätigen.

c) Bürgerort/Land, Nationalität, Kategorie der Ausländerbewilligung

Der Weiterziehungsbeklagten ist zuzugestehen, dass Herkunft und Nationalität des Mieters sich auf den Ablauf des Mietverhältnisses, insbesondere auch auf die Beziehungen zu den Mitmietern auswirken können. Die Kategorie der Aufenthaltsbewilligung kann für das Mietverhältnis insofern relevant

sein, als sie ein Kriterium für mögliche zeitliche Grenzen der Mietdauer enthält. Indessen ist für die Vorselektion und insbesondere die Führung von Wartelisten die *Unterscheidung in Schweizer/Ausländer als genügend* zu erachten. Das Interesse, dass nicht unverträgliche Mitmieter im gleichen Haus zusammenkommen, lässt sich ohne weiteres bei der definitiven Wohnungsvergabe berücksichtigen. Die Empfehlung ist deshalb insoweit zu bestätigen, als sie die weitergehende Fragestellung als nach den Kriterien Schweizer/Ausländer als unzulässig bzw. nur unter besonderen Umständen zulässig erklärt.

d) *Arbeitgeber, Arbeitsort*

Zulässig sind laut der Empfehlung die Fragen nach der ausgeübten Tätigkeit der dem Mietvertrag als Partei beitretenden und der mit dem Mieter von Gesetzes wegen solidarisch haftenden Personen sowie nach deren Arbeitgeber. Angaben über Adresse und Telefon-Nr. des Arbeitgebers und Dauer des Arbeitsverhältnisses werden nur unter besonderen Voraussetzungen erlaubt.

Gefragt wird im Formular der Weiterziehungsbeklagten nur nach dem *Arbeitsort*. Richtig ist, dass dieser in der Regel die Ermittlung von Adresse und Telefon-Nr. ermöglicht. Der Weiterziehungsbeklagten ist aber zuzubilligen, dass auch der Arbeitsort allenfalls eine Hilfe für die Auswahl des geeigneten Wohnobjektes sein kann. Aufgrund der Interessenabwägung ist die Angabe des Arbeitsortes *zuzulassen*, aber ausdrücklich als *fakultativ* zu erklären. Der Mieter nimmt damit allenfalls in Kauf, dass ihm auch eine bezüglich Arbeitsweg ungeeignete Wohnung angeboten wird oder dass er andernfalls eine Absage riskiert, was angesichts der beidseitigen Interessenlage als zumutbar erscheint.

e) *Einkommen*

Die aufgrund der Empfehlung zulässige Frage nach dem Einkommen in abgestuften 10 000-Fr.-Schritten bis Fr. 100 000.- erscheinen für den Vermieter als genügend, um die Situation des Mietinteressenten abzuschätzen. Der Umstand, dass in einzelnen Kantonen Steuerdaten öffentlich aufliegen, vermag einen weitergehenden Eingriff in den Persönlichkeitsschutz nicht zu rechtfertigen. Das tatsächliche und das steuerbare Einkommen differieren erheblich voneinander. Die vorzitierte Praxis einzelner Kantone betreffend die öffentliche Bekanntgabe von Steuerdaten erscheint zudem im Lichte des heutigen Datenschutzrechts wie auch des Steuerrechts nicht unproblematisch. Die *Empfehlung ist insoweit zu bestätigen*.

f) *Restschuld auf Mobilien*

Ziffer 4 letztes Lemma (oben, S. 1) der Empfehlung untersagt, punktuelle Angaben zur finanziellen Situation des Mietinteressenten zu erheben, die über das grundsätzlich Zulässige hinausgehen, aber dennoch kein vollständiges Bild der finanziellen Situation des Mietinteressenten ergeben. Hierunter fällt im Formular der Weiterziehungsbeklagten die Frage nach einer Restschuld auf Mobilien.

Nachdem ein Retentionsrecht des Vermieters an eingebrachten Mobilien des Mieters nur noch bei Geschäftsmieten besteht, ist die Frage im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Mietvertrags über eine Wohnung irrelevant und daher *unzulässig*.

g) *Anzahl Autos*

Diese Frage kann vom Gesichtspunkt des Interesses des Vermieters, verfügbare Autoeinstellplätze zu vermieten und den Bedarf des Mietinteressenten an solchen zu klären, für den Vertragsschluss relevant sein. Andererseits ist die Frage aus der Sicht des Persönlichkeitsschutzes *unproblematisch*. Die Empfehlung, wonach diese Frage nur unter besonderen Voraussetzungen als zulässig erklärt wird, ist deshalb zu korrigieren. Die Frage ist *ohne Einschränkung zuzulassen*.

h) *Name und Adresse des derzeitigen Hauseigentümers*

Die Empfehlung erscheint in diesem Punkt als angemessen. Dies wird von der Weiterziehungsbeklagten im wesentlichen auch *anerkannt*.

i) *Versicherungs- bzw. andere geschäftliche Beziehungen zur Weiterziehungsbeklagten*

Die Empfehlung richtet sich nur gegen die Frage nach der Absicht *künftiger* Geschäftsabschlüsse (Koppelungsgeschäfte). Die Frage nach *bestehenden* Rechtsbeziehungen fällt deshalb nicht unter die Empfehlung.

j) *Frage nach den gewünschten Räumlichkeiten*

Diese Frage fällt unter die nach der Empfehlung nur unter besonderen Voraussetzungen zulässige Frage nach den Anforderungen, welche an die Wohnung gestellt werden.

Die Angabe ist für die Auswahl der geeigneten Vertragspartei bzw. des geeigneten Wohnobjektes relevant und klarerweise *ohne Einschränkung zuzulassen*.

k) *Grund der Wohnungssuche*

Diese Frage ist nach den Empfehlungen ebenfalls nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig (Ziff. 3).

Nach Auffassung der EDSK ist die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Frage in der vorliegenden Form nicht schlüssig zu beurteilen, weil die Frage hierfür als zu vage erscheint. Eine Wohnungssuche kann z. B. durch die geografische Lage (Nähe zum Arbeitsort) oder sich ändernden Raumbedarf des Mieters begründet sein. Solche Angaben sind datenschutzrechtlich unbedenklich. Die heiklere und für den Vermieter erhebliche Frage, ob die bisherige Wohnung durch den Vermieter gekündigt wurde und wenn ja, warum, ist nach Ziffer 1 der Empfehlungen dagegen ohne weiteres zulässig.

7. *Zusammenfassend* ergibt sich folgende Beurteilung der Empfehlungen des EDSB vom 21. November 1994 gegenüber der Weiterziehungsbeklagten, soweit sie mit ihrem Frageformular im Widerspruch stehen:

Ziffer 1 (Frage nach Einkommen in abgestuften 10 000er-Schritten) ist zu *bestätigen*;

Ziffer 2 und 3 (Frage nach dem Zivilstand) sind zu *bestätigen*;

Ziffer 2 und 3 (Frage nach Nationalität, Art der Aufenthaltsbewilligung, bisherige Aufenthaltsdauer in der Schweiz sowie nach Heimatort, Abstammung) sind *abzuändern* in dem Sinn, dass die Frage «Schweizer/Ausländer» als generell zulässig bezeichnet wird;

Ziffer 2 und 3 (Frage nach Adresse und Telefonnummer des Arbeitgebers, Dauer des Arbeitsverhältnisses) sind *abzuändern* in dem Sinn, als die Frage nach dem Arbeitsort generell, aber für den Bewerber ausdrücklich als fakultativ zuzulassen ist;

Ziffer 3 ist als *nicht verbindlich zu erklären*, insoweit als die Fragen nach

- Anzahl, Alter und Geschlecht der Kinder (Personen, die dem Mietvertrag nicht als Partei beitreten, Verwandtschaftsverhältnisse zwischen diesen Personen und dem Mietinteressenten)

- Anzahl Autos

- Anforderungen, welche an die Wohnung gestellt werden

nur unter besonderen Voraussetzungen zugelassen werden.

Die als vorbehaltlos zulässig erklärten Fragen sind unter Ziffer 1 zu *ergänzen*.

Ziffer 4 ist zu *bestätigen*, soweit die Frage nach einer Restschuld auf dem Mobiliar als punktuelle Angabe zur finanziellen Situation des Mieters als unzulässig erklärt wird, und es ist festzustellen, dass die Frage nach bestehenden Versicherungen oder anderweitigen geschäftlichen Beziehungen zur Weiterziehungsbeklagten nicht unter die (unzulässige) Frage nach dem Interesse am Abschluss eines Koppelungsgeschäftes fällt.

Ziffer 5 ist zu *bestätigen*, damit insbesondere die Unzulässigkeit der Frage nach Name und Adresse des derzeitigen Hauseigentümers, wenn zusätzlich an anderer Stelle nach Referenzen gefragt wird. Die Weiterziehungsbeklagte ist aufzufordern, die entsprechende Frage ausdrücklich als fakultativ zu erklären.

Ziffer 6 ist als *nicht verbindlich zu erklären*.

[5] BBl 1994 V 412 ff.

JAAC 62.42B - Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 21. November 1996

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1998
Année	
Anno	
Band	62
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 914

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.