

Rechtsanwalt

- Staatsrat für Justiz und Verfassung a.D. -
- Präsident des Oberverwaltungsgerichts a.D. –

**Untersuchungsbericht zu möglichen diskriminierenden
Verfahrensweisen bei der Wohnungsvergabe und zu Verstößen gegen
die DSGVO bei der Brebau für den Aufsichtsrat der Brebau**

Vorbemerkung zur Person:

Den Untersuchungsauftrag über mögliche Diskriminierungen und mögliche Datenschutzverletzungen bei der BREBAU habe ich kurzfristig aus persönlicher Überzeugung wegen der Bedeutung und des Gewichts der Anschuldigungen übernommen und weil ich vermutet habe, die Untersuchung könne Ausstrahlungswirkungen entfalten. Mir standen bei Auftragsübernahme allein die Berichterstattung und die dabei vorgelegten Unterlagen zur Verfügung. Diese Texte und der aus ihnen folgende Eindruck waren für mich drastisch; eine Aufklärung und auch Folgen aus den angenommenen Diskriminierungen schienen mir unbedingt nötig.

Diese persönlichen Bemerkungen schicke ich voraus, weil die Untersuchungen im Einzelnen den Sachverhalt vielleicht noch in einem differenzierteren Licht erscheinen lassen als man zunächst denkt. Ich bitte darum, sich mit dem geschilderten Sachverhalt in allen Einzelheiten zu befassen, die Details abwägend zur Kenntnis zu nehmen und erst danach Schlussfolgerungen mit Begründung zu ziehen.

Für die Untersuchung standen nur sechs Wochen zur Verfügung. Ich bitte deshalb um Verständnis, dass eine Vertiefung der organisatorischen und rechtlichen Grundlagen nur möglich war, soweit die Zeit das zuließ. Gleichwohl sind der Sachverhalt und der Text umfangreich. Manchen Fragestellungen muss man vielleicht noch weiter nachgehen.

Ich habe die Hoffnung, dass dieser Sachverhalt durch die Möglichkeit eines tiefen internen Einblicks die Diskussion um die Kriterien und Entscheidungsabläufe der Wohnungsvergabe befördern und vielleicht voranbringen wird.

I. Der Auftrag

Grundlage des Auftrags und damit auch Untersuchungsgegenstand war das Bekanntwerden und die mediale Berichterstattung über drei Unterlagen aus der BREBAU:

1. Ein Vermerk mit der Überschrift „Zielgruppen-Definition“ vom 30.9.2019,
2. die Erhebung von persönlichen Daten, Merkmalen und Wünschen der Mietinteressenten insbesondere in einem freitextlichen Notizfeld und
3. eine Liste mit sogenannten „schlechten Adressen“. In der Berichterstattung wurden dann
4. vier Probe-Bewerbungen von zwei Personen mit deutsch klingenden Namen und mit zwei Personen mit ausländisch klingenden Namen bei der BREBAU durchgeführt,

die nach der Darstellung den Eindruck vermittelten, Menschen mit ausländisch klingenden Namen würden keine Angebote bei der BREBAU erhalten oder ihnen würde vermittelt werden, gewünschte Wohnungen seien bereits vergeben, obwohl das nicht der Fall wäre. Allein der Name hätte damit Gewicht für die Vergabe von Wohnungen. Auch zum Papier der Zielgruppen-Definition und zu der Liste „Schlechte Adressen“ wurde der Eindruck vermittelt, Personen die die genannten Kriterien (Abkürzungen) erfüllten und so erfasst seien und Personen, die unter einer der bezeichneten Adressen wohnten, würden aus der Wohnungsvergabe ausgeschlossen werden (k.o.-Kriterien). Das hat die öffentliche Wahrnehmung bestimmt und – wenn es denn so zuträfe - insoweit zu Recht Empörung und den Ruf nach Folgen ausgelöst.

Die veröffentlichten Papiere und Unterlagen waren nach ihrem Wortlaut auch durchaus geeignet, einen solchen Eindruck hervorzurufen. Die Formulierungen fand ich auch bei erster Durchsicht „unsäglich“ und ihrem Wortlaut nach offen diskriminierend, sie waren Grund für die kurzfristige Übernahme des Auftrags.

Der Aufsichtsrat hat nach Bekanntwerden der Dokumente am 17./18. Mai 2021 am 21.5.2021 die beiden Geschäftsführer der BREBAU freigestellt, entschieden, dass ich die Vorwürfe bei der BREBAU untersuchen und Vorschläge machen soll und nach eingehender Beratung bereits in dieser Sitzung einen äußerst detaillierten Fragenkatalog mit 25 Fragen beschlossen, die im Rahmen der Untersuchung ebenfalls beantwortet werden sollten (Anhang). Der Bericht dazu soll bis zum 30.6.2021 dem Aufsichtsratsvorsitzenden vorgelegt werden. Im dem geschlossenen Werkvertrag ist u.a. bestimmt, dass ich für die Untersuchung durch den Fragenkatalog nicht begrenzt und in jeder Hinsicht unabhängig und frei von Wünschen, Interessen oder gar Weisungen der Beteiligten bin.

Neben den beiden Geschäftsführern sind durch die eingesetzte weitere Geschäftsführung nach kurzer Zeit auch der zuständige Abteilungsleiter und die Teamleiterin für Kundenbetreuung und Vermietung von ihren Aufgaben freigestellt worden.

II. Vorgehen und Methodik

Ausgehend vom beschriebenen Untersuchungsgegenstand war das Ziel der Untersuchung aus meiner Sicht:

1. Aufzuklären, wer in Person die Erstellung des Vermerks „Zielgruppen-Definitionen“, den Einsatz der Datenverarbeitung für die Erhebung und Speicherung und Verwendung persönlicher Daten im Notizfeld und die Liste „Schlechte Adressen“ veranlasst hat? Wer bei der Verfassung dieser Papiere beteiligt war und wer diese Papiere als mögliche Anweisungen für die Mitarbeiterinnen in Kraft gesetzt hat? Und wer über diese Papiere/Anweisungen informiert war?
2. Aufzuklären, wie das tatsächliche Verfahren und die Praxis der Wohnungsvergabe bei der BREBAU nach dem 30.9.2019 (bzw. nach Inkraftsetzung dieser Zielgruppendefinition) wirklich verlief. Wurde die Wohnungsvergabe über diese genannten Kriterien tatsächlich gesteuert und wenn, wie und in welchem Umfang? Gab es Anhaltspunkte oder Belege dafür, dass und in welchem Umfang Personen auf der Grundlage dieser Definitionen von der Wohnungsvergabe ausgeschlossen oder diskriminierend benachteiligt wurden? Schließlich: Welche persönlichen Daten in dem Notizfeld erhoben, gespeichert und verwendet wurden? Auswertung der erhobenen Daten seit dem 30.9.2019, soweit dass im Rahmen des Untersuchungszeitraumes möglich und darstellbar war. Möglicherweise Aufbereitung von Daten über die Verfahrensweise vor diesem Datum, soweit dass durch die Ausgangsfragestellung veranlasst ist oder im Rahmen der Untersuchung als Problem aufgeworfen wird.
3. Aufzuklären, wie die Organisations-, die Weisungs- und die Kontrollstrukturen innerhalb der BREBAU von der Geschäftsführung, über die Abteilungsleitung, die Teamleitung und bis zu den Mitarbeiterinnen beschaffen war und wie sie konkret ausgeübt wurde.
4. Aufzuklären, ob es Beschwerden von Betroffenen oder anderen Dritten über die Praxis der Wohnungsvergabe bei der BREBAU und ein Beschwerdemanagement gab. Ferner eine Reihe weiterer Einzelfragen
5. Vorschläge und erste rechtliche Einordnung der Untersuchungsergebnisse nach GmbH-G, AGG, BDSG und DSGVO.

Ausgehend von diesem Untersuchungsfahrplan und den zusätzlich aus dem Fragenkatalog folgenden Einzelfragen bin ich wie folgt vorgegangen:

Am 25. Mai 2021 wurde mein Auftrag durch den Aufsichtsratsvorsitzenden und den kommissarischen Geschäftsführer Hans-Henning Lühr bei der BREBAU unterzeichnet.

Am Nachmittag dieses Tages sollten die beiden Geschäftsführer der BREBAU durch mich angehört werden, Herr GF B. wurde um 14 Uhr angehört, die Anhörung des zweiten Geschäftsführers T. wurde auf seinen Wunsch eine Woche später durchgeführt.

Am Folgetag wurden die 5 Mitarbeiter-Innen angehört, die den Vermerk „Zielgruppen-Definition“ unterzeichnet hatten, das waren die Mitarbeiter-Innen der organisatorischen Einheit Kundenbetreuung der BREBAU. Bis auf eine Person waren sie auch gegenwärtig dort noch tätig.

Dann am nächsten Tag folgten die drei vollzeitbeschäftigten Mitarbeiterinnen der organisatorischen Einheit Vermietung. Also im Ganzen acht weitere Personen in Einzelgesprächen, eine Mitarbeiterin Vermietung wurde später noch ergänzend angehört.

Wegen Klärungsbedarfen wurde eine zweite Anhörung dieser beiden Einheiten als Gruppengespräch (unter Beteiligung zweier weiterer Mitarbeiterinnen) durchgeführt, es hatten sich weitere, zu klärende Punkte ergeben. Auf Wunsch dieser beiden organisatorischen Einheiten wurden dann auch noch zwei weitere Gruppengespräche durchgeführt. Im Ganzen gab es jeweils drei Gespräche mit Mitarbeiterinnen dieser beiden organisatorischen „Basis“-Bereiche. In Summe: 10 Personen.

Unmittelbar anschließend wurde der für Kundenbetreuung und Vermietung zuständige Abteilungsleiter Herr S. angehört und am Folgetag die Teamleiterin dieser beiden organisatorischen Einheiten, Frau V.

Angehört wurden weiter der Abteilungsleiter für Datenverarbeitung und Prokurist Herr Sch. und der externe Datenschutzbeauftragte Herr D.

Im Ganzen: 16 Personen aus dem Organisationsbereich der BREBAU, teilweise mehrfach, zum Teil auch schriftlich mit weiteren ergänzenden Fragen.

In der Woche vom 14. bis 18. Juni 2021 habe ich darüber hinaus die vier Aufsichtsratsmitglieder, die zugleich Senatsmitglieder sind, zu ihren Kenntnissen und Informationen über die drei oben beschriebenen Themenbereiche befragt. Sie waren mit diesen Themenbereichen im Rahmen ihrer Aufsichtsratsstätigkeit nicht befasst, ihnen lagen nach ihren Angaben dazu auch keine Informationen vor, die Anlass für ein Tätigwerden hätten sein können.

Über die Einzel-Gespräche sollten nach den persönlichen Aufzeichnungen des Unterzeichners Protokolle angefertigt werden. Für alle Personen mit Führungsfunktion (die beiden Geschäftsführer, den verantwortlichen Abteilungsleiter, die Teamleiterin, den

Abteilungsleiter DV und den externen Datenschutzbeauftragten liegen diese Protokolle vor. Die Abstimmung über die Protokolle mit den Angehörten war zum Teil sehr aufwändig, weil oft – teilweise mehrfach und mitunter auch sehr umfangreich – Umformulierungen gewünscht wurden, die sich häufig als eine ergänzte Stellungnahme darstellten. Wenn es sich um bloße Ergänzungen oder eine Stellungnahme handelte oder wenn eine Einigung nicht erzielt werden konnte, habe ich diese Texte den Protokollen angefügt.

Da der Anhang in hohem Maße personenbezogene Daten enthält, kann er nicht uneingeschränkt öffentlich zugänglich gemacht werden.

Die Protokolle geben Aufschluss über die Abläufe und das Verständnis der Akteure, sie sind als Anhang diesem Bericht angefügt. Ich habe mich bemüht, die Äußerungen wortnah wiederzugeben. Die Fragen konnten im Text nicht mit dargestellt werden, dann wäre eine handschriftliche Aufzeichnung während des Gesprächs zeitlich nicht möglich gewesen. Dies entspricht auch einer verbreiteten Gerichtspraxis. Über das Verfahren wurde mit den Beteiligten vor dem Gespräch gesprochen, eine andere Form der Aufzeichnung wurde nicht gewünscht, sie hätte das Gespräch auch jeweils nachhaltig unterbrochen. Es wurde auch darüber belehrt, dass diese Aufzeichnungen auch der jeweils amtierenden Geschäftsführung durch den Unterzeichner zugänglich gemacht werden. Aus Zeitgründen habe ich mich zunächst auf die Erstellung und anschließende Redaktion der Texte mit den verantwortlichen Führungspersonen konzentriert. Die Protokolle über die Anhörungen der Mitarbeiterinnen werden noch erstellt, sobald der Zeitablauf der Untersuchung und die weitere Auswertung von Materialien das zulässt. Soweit erforderlich werden Äußerungen der Mitarbeiterinnen im Bericht direkt angesprochen und wiedergegeben.

I.

Der Vermerk „Zielgruppen-Definition“ vom 30.09.2019

Nach übereinstimmenden Aussagen der Mitarbeiterinnen, des Abteilungsleiters S. und der Teamleiterin V. wurde der Vermerk im Rahmen der beiden Teams und der Abteilung angestrebt, weil für die Vermietung zwischen den beiden Bereichen Kundenbetreuung und Vermietung unterschiedliche Informationen und Begrifflichkeit zu den Zielgruppen der jeweiligen Vermietungsobjekte verwendet wurden und sich häufig Unstimmigkeiten zwischen diesen beiden Bereichen daraus ergaben; die Zielgruppen-Definitionen sollten deshalb vereinheitlicht werden. Der Abteilungsleiter hat den Auftrag gegeben, dass sich die beiden Bereiche zusammensetzen und einheitliche Zielgruppen-Definitionen entwickeln sollten. Die Teamleiterin hat die Einladungen zu zwei Treffen der Bereiche dazu herausgegeben (Dokumente im Anhang).

Das Problem der Zielgruppe stellt sich nach Darstellung der MitarbeiterInnen, wenn eine Wohnung frei wird und nach ggf. Instandsetzung durch die Kundenbetreuung gegenüber der Vermietung freigegeben wird. Bei Neubauwohnungen gibt es eine genauere Prüfung der

anzustrebenden Zielgruppe von Mietern, bezogen auf die Wohnung selbst, auf das Gebäude und ggf. auf das Quartier. Die Einheit Vermietung bietet die Wohnung dann gegenüber Interessenten an – Angebot - (zum Teil in sozialen Netzwerken oder auf andere Weise), Interessenten besichtigen in Abstimmung mit dem Hauswart vor Ort und ggf. dem Vermieter die Wohnung. Vermietung, Hauswart und Kundenbetreuung verständigen sich darüber, ob ein Interessent für die Wohnung, die Hausgemeinschaft und ggf. das Quartier geeignet ist, ob er in den Bestand „passt“ – wie sich immer wieder in Formulierungen findet. Besichtigungen nach Angeboten werden nicht immer durch die Interessenten wahrgenommen, es geschieht auch, dass Interessenten nicht erscheinen oder auf Angebote nicht reagieren. Im Zeitraum ab 30.9.2019 hat es etwa 8.900 Interessenten gegeben, es wurden etwas über 800 Mietverträge abgeschlossen. In einer zweiten Stufe, wenn eine Zusage erfolgen soll, werden dann über den potentiellen Mieter weitere Informationen z.B. zur Bonität eingeholt und die Kundenbetreuung schließt ggf. den Vertrag mit dem Interessenten. Dabei gibt es in jedem Fall – oft mehrfach – persönliche Kontakte, Eindrücke aus diesen persönlichen Kontakten sind wesentlich über die Entscheidung für einen Mietvertrag. Sie werden in der Datenverarbeitung Interessentenverwaltung in einem Notizfeld festgehalten und sie stehen den organisatorischen Bereichen Vermietung, Kundenbetreuung und den Hauswarten vor Ort zur Verfügung. Die Kundenbetreuung arbeitet auch in der „Bestandsbetreuung“ und kennt daher die Hausgemeinschaften und auch die Quartiere zum Teil sehr genau; die Fluktuation ist bei der BREBAU nicht hoch, es handelt sich häufig um langjährige Bestandsmieter. Auch Leerstände sind gering, bis sehr gering.

Alle Beteiligten legen größten Wert auf die Feststellung, dass es immer einen persönlichen Kontakt gibt, Interessenten wird eigentlich immer ein Angebot unterbreitet. Es kommt nach allen Aussagen nicht vor, dass Personen allein aufgrund abstrakter Merkmale – wie etwa eines ausländisch klingenden Familiennamens oder ihrer Herkunft oder anderer Merkmale – von vornherein bei Angeboten oder bei Mietvertragsabschlüssen ausgegrenzt werden.

Allerdings treffen bei der Vermietung, die bei Neumieter den Erstkontakt hat, in sehr hoher Zahl Interessen-Anmeldungen auf. Die Wünsche sind nach der Lage der freien Wohnungen und den geäußerten Mietinteressen zum Teil nur begrenzt in Angebote umzusetzen. So gibt es in Schwachhausen nur eine äußerst niedrige Zahl von Wohnungen der BREBAU und zu dem auch noch eine geringe Fluktuation. Demgegenüber gibt es etwa eine sehr hohe Zahl von Wohnungen der BREBAU in Gröpelingen und Oslebshausen. Die Mitarbeiterin Frau G., die dort sowohl für Vermietung wie für Kundenbetreuung arbeitet, hat die Situation dort und die Abläufe eingehend geschildert. Die Miethöhe differiert auch nach den Stadtteilen und ist im Ergebnis sicher auch ein Kriterium für die Verteilung von Mietern und auch für deren Wünsche und Anforderungen an Wohnungen (zur unterschiedlichen Miethöhe siehe Seite 34).

Der Text der Zielgruppen-Definitionen sind nach den Einladungen in zwei Sitzungen der Mitarbeiter-Innen Kundenbetreuung und Vermietung gemeinsam besprochen und entwickelt worden, sie wurden textlich von Mitarbeiter-Innen des Bereichs Kundenbetreuung verfasst. Das Verfahren wurde zuvor in zwei sogenannten „Lagerfeuer-Sitzungen“, das sind

Teamsitzungen dieser Bereiche, vereinbart (Protokolle dieser Sitzungen im Anhang). Die Teamleiterin hat diese Schritte mit in Gang gesetzt. Gefordert wurde eine gemeinsame Diktion nach Darstellung der KundenbetreuerInnen eher vom Bereich Vermietung, verfasst aber vom Bereich Kundenbetreuung. Der Schwerpunkt der Kürzel liegt in Fragen der ethnischen Herkunft und erweckt damit den Eindruck einer ausgrenzenden, diskriminierenden Schwerpunktsetzung, nur einzelne Fragen richten sich auf Bonität oder Lebenssituation (StudentIn) oder Wohnungseigenschaft (HH für Hochhaus). Nach der Bedeutung des Kürzels E 40 ist von mir bereits in der ersten Anhörung gefragt worden, es war mir zuvor nicht bekannt. Ich wollte dazu Aufklärung. Die erste Mitarbeiterin erklärte mir, E 40 sei die Bezeichnung für die Farbe schwarz bei Canon Druckern. Eine andere Mitarbeiterin erklärte mir auf Nachfrage E 40 sei die Bezeichnung für die Farbe schwarz bei Mercedes PKWs. Da eine rassistische Verwendung oder ein solches Motiv nicht auszuschließen war, ging ich der Frage näher nach. Das lag besonders nah, weil in dem Papier nach E 40 zusätzlich auch noch der Klammerzusatz folgt (Sinti und Roma, Bulgaren und Rumänen). Das erweckte den Anschein der Bestimmung einer umfassender definierten Negativ-Gruppe. Auf meine Nachfrage, welcher Zusammenhang zwischen diesen Kürzeln besteht, bekam ich keine nachvollziehbare Antwort. Allgemein wurde betont, es werde nie allein nach allgemeinen, abstrakten Kriterien entschieden, sondern immer nach einer genaueren persönlichen Begegnung und Wahrnehmung. Für die Einfügung der Bezeichnung E 40 wurde von mehreren Mitarbeiterinnen der Kundenbetreuung ein Mitarbeiter der Vermietung persönlich benannt. Als ich die MitarbeiterInnen der Vermietung dazu befragte, bekannte sich eine Mitarbeiterin dazu, die Abkürzung eingebracht zu haben. Ihr sei es allein darum gegangen, die Bezeichnung „schwarz“ zu vermeiden, die für die Hautfarbe nicht mehr verwendet werden dürfe. Deshalb wurde beschlossen, dafür das Kürzel E 40 zu verwenden.

Dieses Kürzel ist aus meiner Sicht bereits für sich als solches diskriminierend, weil eine menschliche Hautfarbe mit technischen Mitteln gleichgesetzt wird. Dies ist eine Würdeverletzung für Menschen mit schwarzer Hautfarbe. Einen darüber hinausreichenden allgemeinen rassistischen Verwendungskodex im öffentlichen oder politischen Raum oder aus sozialen Netzwerken, der allgemein weitergehend für eine rassistische und diskriminierende Intention gerade dieser Bezeichnung sprechen könnte und der bereits verbreitet wäre, habe ich nicht feststellen können. Ich möchte aber nicht ausschließen, dass sich so etwas noch finden lässt. Aber die Verwendung für sich und auch der textliche Zusammenhang muss bereits für sich als unmittelbare Diskriminierung bezeichnet werden. Der Text für sich spricht im Ganzen seinem Wortlaut nach für eine unmittelbare Diskriminierung.

Als Diskriminierung verstehe ich jede Verletzung des grundrechtlichen Anspruchs auf Gleichbehandlung ohne Ansehen der Person, insbesondere im Sinne von Art 3 Abs. 3 GG die Verpflichtung von Differenzierungen nach ethnischer Herkunft, Religion, Geschlecht, Alter sowie anderen abstrakten Kriterien abzusehen und dessen einzelgesetzliche Ausprägung durch das AGG. Das Diskriminierungsverbot ist im Wesentlichen eine Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes, der bei im Wesentlichen gleichen Sachverhalten eine Ungleichbehandlung verbietet (Art. 3 Abs. 3 GG). Nur dann, wenn bezogen auf eine Sache im

Wesentlichen unterschiedliche Sachverhalte vorliegen, ist eine Differenzierung zugelassen, wenn nicht geboten.

Die aus Art. 3 GG folgenden Maßstäbe und Anforderungen haben früher die Frage aufgeworfen, ob sie als Grundrechtsnormen in privatrechtlichen Vertragsverhältnissen anwendbar sind oder nur im Verhältnis Bürger ./ Staat (Problem der Drittwirkung von Grundrechten). Das EU-Recht hat aber inzwischen für die Mitgliedstaaten bindend Anti-Diskriminierungsregelungen getroffen, die für die hier berührte Problematik im deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG vom 14.8.2006) in innerstaatliches deutsches Recht umgesetzt wurden. Damit ist klar, dass diese Diskriminierungsverbote – soweit das EU-Recht das bestimmt hat – auch für die privatrechtlichen Vertragsbeziehungen gelten und die innerstaatliche deutsche Umsetzung darf nicht hinter den EU-Regelungen zurück bleiben.

Das AGG verbietet in § 19 Abs. 1 Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Für die Vermietung von Wohnraum, um die es hier geht, trifft § 19 Abs. 3 AGG allerdings noch eine besondere Regelung:

„(3) Bei der Vermietung von Wohnraum ist eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig.“

Diese Regelung kann indessen nicht als eine Ausnahme für die Wohnungswirtschaft oder etwa als eine Begrenzung des Anwendungsbereichs des Diskriminierungsverbots nach § 19 Abs. 1 AGG oder als eine allgemeine Öffnungsklausel zu Gunsten der Wohnungswirtschaft verstanden werden. Sie bedeutet für die Wohnungsvergabe insbesondere keine allgemeine Freistellung vom Diskriminierungsverbot. Die Regelung stellt eine klar definierte Ausnahme mit klar bestimmten Voraussetzungen dar, gegenüber einer Grundregel, die weiterhin in Kraft bleibt. Die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung bedarf einer inhaltlich klar begründeten und nachvollziehbaren **Rechtfertigung** (im Interesse eines anderen seinerseits darzulegenden, gesellschaftlich zu fördernden Zwecks, der in etwa § 6 des Wohnraumförderungsgesetzes entspricht).

„Eine Rechtfertigung nach § 19 Abs. 3 AGG erfordert den Nachweis eines schlüssigen wohnungspolitischen Konzepts des Vermieters (Rolfs, NJW 2007, 1489 (1491). So die Kommentierung Bauer/Krieger/Günther, AGG – Kommentar, 5. Auflage 2018, Rn. 14 zu § 19). Und Gregor Thüsing/Sabine Vianden, Die Umsetzung der EU-Antirassismusrichtlinie im Wohnungsbereich – Gutachten im Auftrag der Anti-Rassismusstelle des Bundes -, Seite 29:

„Nur eine gezielte Planung der Bewohner- und Siedlungsstruktur durch den Vermieter, die konkrete bestehende oder künftige Nachteile einer bestimmten diskriminierten Bevölkerungsgruppe verhindern oder ausgleichen soll und dies darüber hinaus durch geeignete und erforderliche Maßnahmen erreicht, kann insofern eine Ungleichbehandlung

rechtfertigen.“ Mit Verweis in der Fußnote auf: „Münchener Kommentar zum BGB/Thüsing, 8. Auflage 2018, § 19 AGG, Rn. 85; zustimmend Däubler/Bertzbach/Zimmer, 4. Auflage 2018, § 5 AGG, Rn. 20,74; vgl. auch das Urteil des EGMR zur Zulässigkeit von behördlichen Wohngenehmigungen für bestimmte Stadtteile, um Ghettoisierung vorzubeugen EGMR, Ur. v. 23.2.2016 – 43494/09 – juris.“

Dazu sind die in dem Papier „Zielgruppen-Definitionen“ vom 30.9.2019 entwickelten Kriterien von vornherein offenkundig ungeeignet, sie sind rechtswidrig wegen Verstoßes gegen §§ 19 Abs. 1 und Abs. 3 AGG. In dem Vermerk Zielgruppen-Definitionen sind unabhängig von konkreten Zwecken einer Planung der Bewohner- und Siedlungsstruktur der berührten Stadtteile abstrakt Kriterien in der Form von Kürzeln für den Prozess der Wohnungsvergabe gesetzt worden. Diese weisen zum Teil schon keinen nachvollziehbaren Bezug auf die Steuerung der Bewohnerstruktur auf. Das gilt bereits für die Kriterien KT (Kopftuch) und E 40 (Hautfarbe schwarz), die von vornherein mit § 19 Abs. 1 AGG unvereinbar sind, denn es wird schon nicht im Ansatz deutlich, wie diese Kriterien geeignet sein könnten, die Bewohnerstruktur entsprechend § 19 Abs. 3 AGG entwickeln und darauf einwirken könnten. Allein dass Bestandmieter vor Ort Anstoß nehmen könnten, genügt jedenfalls bei diesen Kriterien von vornherein nicht. Dies entspricht nicht den Rechtfertigungsgründen, die im Rahmen von § 19 Abs. 3 durch Unternehmen der Wohnungswirtschaft in Anspruch genommen werden können. Soweit Unternehmen der Wohnungswirtschaft vertreten, es obliege allein ihnen nach dem allgemeinen Kriterium der „Passigkeit“ (jemand passt in den Bestand oder nicht) Mietinteressenten gegebenenfalls zurückzuweisen, werden die Anforderungen des § 19 Abs. 3 AGG durch eine solche Entscheidung deutlich verfehlt.

Im Ganzen fehlt es hier, wenn Zielgruppen-Definitionen zur Steuerung eingesetzt werden sollen, wenn man also die Privilegierung des § 19 Abs. 3 AGG in Anspruch nehmen will, an einer Planung der Bewohner- und Siedlungsstruktur für die Stadtteile, in denen die BREBAU zumindest einen besonders hohen Anteil an Mietwohnungen hat. Diese Zahl der Wohnungen könnte geeignet sein, auf die Bewohner- und Siedlungsstruktur einzuwirken. In Stadtteilen, wo die Zahl der Wohnungen gering oder sehr gering ist, wird es möglicherweise von vornherein an einer Möglichkeit einer wirksamen Einwirkung auf die Bewohnerstruktur fehlen, einer Rechtfertigung nach § 19 Abs. 3 würde dann bereits im Ansatz die Grundlage fehlen. § 19 Abs. 1 AGG würde dann uneingeschränkt anzuwenden sein. Die gesetzlichen Anforderungen sind mit der Inkraftsetzung des Vermerks „Zielgruppen-Definitionen“ vom 30.9.2019 ohne jedes Konzept für die berührten Stadtteile klar verfehlt worden.

Der Frage, in welchem Umfang dies möglicherweise aber tatsächlich zu Benachteiligungen bei der Wohnungsvergabe geführt hat oder nicht, wird im zweiten Teil dieses Berichts nachgegangen. Erst die tatsächliche Vergabe von Mietverträgen und die Zusammensetzung der Mieterstrukturen gibt mögliche Anhaltspunkte dafür, ob Personengruppen im Sinne von § 19 Abs. 1 AGG wirklich effektiv benachteiligt oder gar ausgeschlossen wurden gegenüber anderen Personengruppen. Im ersten Teil des Berichts geht es allein um die zu untersuchenden Dokumente und formellen Entscheidungen, die rechtswidrig und

beschämend sein mögen, Schlussfolgerungen über reale Wirkungen lassen sich daraus allenfalls vermuten – jedoch noch nicht wirklich ziehen.

Die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen, die hier bei der „Zielgruppen-Definition“ verfehlt wurden, ist unmittelbare Aufgabe der Führung der Gesellschaft. Sie obliegt der Geschäftsführung (§ 43 GmbH-G), aber auch den Vorgesetzten und Mitarbeiter-Innen, die mit den Aufgaben betraut sind, bei denen Diskriminierungen auszuschließen sind.

Zur Frage der Verantwortung für die im Kern unzulässigen, diskriminierenden Zielgruppen-Definitionen:

1. Kundenbetreuer-Innen

Meine eingehende Frage, was die Unterschrift der fünf Kundenbetreuerinnen zum damaligen Zeitpunkt bedeute, wurde von diesen allein als Kenntnisnahme dieses Textes und der Kriterien bezeichnet. Einzelne erklärten, ihnen sei bei dem Text unwohl gewesen, sie hätten sich aber gehalten gesehen zu unterzeichnen. Eine solche Zielgruppen-Definition“ sei schließlich von Vorgesetzten gewollt gewesen. Eine Mitarbeiterin betonte, sie habe sich durch die Teamleiterin gedrängt gesehen. Keine der MitarbeiterInnen war sich aber bei erneuter Befragung sicher, dass die Teamleiterin bei der Unterzeichnung des Textes dabei gewesen sei. Letztlich sind die Kundenbetreuerinnen und auch die Mitarbeiter-Innen der Vermietung durch Anweisung ihres vorgesetzten Abteilungsleiters gehalten gewesen, die im Vermerk vom 30.9.2019 gesetzten Zielgruppen-Definitionen anzuwenden. Für sie hätte wohl allenfalls die Möglichkeit bestanden, sich über die beiden Vorgesetzten hinaus direkt an einen der Geschäftsführer zu wenden. Das ist indessen nicht geschehen. Trotz teilweise geäußerten Bedenken hat sich dazu niemand durchringen können. Eine Inkraftsetzung, die man bei den Unterschriften der KundenbetreuerInnen vielleicht erwarten könnte, kann nicht angenommen werden, da die Anweisung durch die mail des Abteilungsleiters vom 12.11.2019 als zu beachten den Mitarbeiter-Innen zugegangen ist. Die Mitarbeiter-Innen sind deshalb für die Inkraftsetzung der Zielgruppen-Definitionen nicht direkt verantwortlich. Sie haben allerdings durch Formulierungen des Textes im Vorfeld mitgewirkt.

Die Thematik und Problematik diskriminierenden Verhaltens im Sinne der gesetzlichen Anforderungen war auch den Mitarbeiter-Innen bekannt. In den Jahren 2015 und 2016 haben dazu Schulungen/Fortbildungen der BREBAU stattgefunden, die Unterlagen dazu hat der Geschäftsführer T. im Rahmen seiner Anhörung übergeben. Sie finden sich im Anhang. Alle Mitarbeiter-Innen wurden auch jeweils im Rahmen des Einstellungsprozesses über das AGG informiert und auf diese Anforderungen verpflichtet, auch gesetzliche Texte wurden zumindest auszugsweise dabei übergeben (Dokumente im Anhang). Diese Schulungen, die nach 2016 offenbar nicht wiederholt oder weitergeführt wurden, und die Belehrungen bei Einstellungen sind offenbar jedenfalls nicht so nachhaltig und wirksam gewesen, dass die Mitarbeiter-Innen bei ihren eigenen Formulierungen, auf denen die Zielgruppen-Definitionen ja beruhen, und bei oder nach Inkraftsetzung der Anweisung diesen Merkmalen entgegengetreten wären. Über ein Unbehagen reichte die Wahrnehmung nicht hinaus. Eine

intensivere Sensibilisierung – etwa im Sinne eines „anti-rassistischen Gewissens“ und einer entsprechenden Grundhaltung - wäre offenkundig erforderlich gewesen. An dieser Stelle hätte durch die BREBAU vielleicht mehr getan werden können. Das gilt insbesondere deshalb, weil bei der Vermietung in dem Geschäftsfeld der BREBAU in großem Umfang Kontakt mit Personen aufgenommen wird und besteht, die potentiell von Diskriminierungen betroffen sein können. Im Sinne des Arbeitsrechts könnte man gerade bei der Wohnungswirtschaft gegenüber den gesetzlichen Anforderungen des AGG von einer „gefährdigen Tätigkeit“ sprechen, die einer besonderen, zusätzlichen Qualifizierung zur Einhaltung und dauerhaften Gewährleistung der gesetzlichen Anforderungen und entsprechenden Haltungen der MitarbeiterInnen bedarf. Das ist hier jedenfalls offenbar nicht hinreichend zur Geltung gekommen.

2. Die Teamleiterin

Die Teamleiterin erklärte, sie könne sich gar nicht erklären, warum es zu dieser Unterzeichnung durch die MitarbeiterInnen der Kundenbetreuung gekommen sei, sie habe nie von MitarbeiterInnen die Unterschrift unter solchen Texten verlangt. Die Teamleiterin hat bei ihrer Anhörung auch erklärt, sie sei am 30.9.2019 sicher nicht dabei gewesen, sie sei zu dieser Zeit im Urlaub gewesen. Auf ausdrückliche Nachfrage: Sie habe den Text auch noch bei ihrer Rückkehr aus dem Urlaub nicht gesehen oder wahrgenommen. Das sei ihr erst durch die mail ihres Abteilungsleiters vom 12.11.2019 bekannt geworden. Die Teamleiterin hat im Rahmen der Anhörung aber auch geschildert, dass sie mit dem Abteilungsleiter Zimmer an Zimmer sitze und dass ein beständiger und unmittelbarer Austausch über alle Angelegenheiten bestehe. Die Teamleiterin hat in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, die Zuständigkeiten zwischen ihr und dem Abteilungsleiter seien nie richtig geklärt worden. Die strikte Abweisung jeder Kenntnis bis zur Inkraftsetzung der Anweisung ist für mich nicht von Zweifel frei, das lasse ich hier aber dahinstehen.

Auf Nachfrage hat die Teamleiterin aber auch erklärt, sie hätte darauf hinwirken können, dass die Anweisung „Zielgruppen-Definition“ wieder außer Kraft gesetzt wird. Das hat sie nicht getan, ihr muss aber klar und bekannt gewesen sein, dass sie angewandt und verwendet wird. Besonderes Gewicht kommt auch in diesem Zusammenhang der Nutzung des Notizfeldes im Rahmen der DV-Anwendung zu. Die Zielgruppen-Kriterien wurden im Rahmen des Notizfeldes eingesetzt und verwendet. Die Nutzung des Notizfeldes für die Erhebung und Verwendung umfangreicher persönlicher Daten und Informationen wurde durch die Teamleiterin durch eine mail mit detaillierten Anweisungen an die MitarbeiterInnen in Kraft gesetzt (dazu weiter unten zum 2. Komplex). Sie trägt damit auch Verantwortung für die Verwendung der Zielgruppen-Definitionen in diesem Zusammenhang. Es mögen auch vor dem 30.9.2019 Informationen zu den persönlichen Verhältnissen in das Notizfeld unter SAP aufgenommen worden sein, aber eine standardisierte Erfassung gerade solcher Kriterien, die mit dem Vermerk vom 30.9.2019 gesetzt wurden, war neu, weitergehend und von ganz anderer Qualität als eine freitextliche Erfassung persönlicher Informationen, die einer sachgerechten Vermietung dienen. Die Teamleiterin hat durch eine eigene Entscheidung an der

verbindlichen Nutzung der „Zielgruppen-Definitionen“ im Rahmen des Notizfeldes mitgewirkt. Eine Freistellung von dieser Verantwortung durch ihre Stellungnahme sehe ich damit nicht.

Der bloße Hinweis, ihr Abteilungsleiter habe durch seine mail diese Entscheidung zu den „Zielgruppen-Definitionen“ getroffen, entlastet für sich die Teamleiterin aus meiner Sicht nicht. Er ist auch für sich nicht recht nachvollziehbar, weil von ihr allgemein erklärt worden ist, alle Angelegenheiten seien zwischen ihr und dem Abteilungsleiter beständig besprochen worden. Warum das hier nicht der Fall gewesen sein sollte, erklärt sich nicht.

Im Übrigen hat sie einen eigenen und direkten Kontakt mit dem zuständigen Geschäftsführer T. gehabt, sie hat unmittelbar mit ihm eigene Projekte beraten und gefördert. Es hätte nahegelegen, dass sie das Problem dieser „Zielgruppen-Definitionen“ und ihrer Verwendung im täglichen Arbeitsprozess bei dem Geschäftsführer anspricht. Das hat sie nicht getan. Warum der zuständige Geschäftsführer weder durch den Abteilungsleiter noch durch die Teamleiterin auf diese gewichtige Entwicklung und Entscheidung angesprochen wurde – was ich für erwiesen halte – ist nicht erklärlich. Darin sehe ich auch eine eigene Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflicht, die Vorgesetzten zu informieren, dort Vorschläge zu machen und ihnen die Entscheidung in gewichtigen Angelegenheiten vor Umsetzungen im betrieblichen Arbeitsprozess zu ermöglichen.

Die Teamleiterin hat allerdings in der Anhörung eine email an die MitarbeiterInnen Kundenberatung und Vermietung vorgelegt (siehe Dokument im Anhang), in der sie offenbar wegen einer Beschwerde der AWO anweist, Interessenten der AWO allein wegen der Hautfarbe schwarz nicht als Zielgruppe für die Vermietung auszuschließen. Dem liegt nach Darstellung der AWO zugrunde, dass bis zum damaligen Zeitpunkt in 11 Fällen wegen der Hautfarbe oder anderer Kriterien Interessenten nicht berücksichtigt werden sollten. Wenn es eine solche Praxis gab, hat die Teamleiterin mit dieser email eine solche Praxis durch Anweisung der MitarbeiterInnen entschieden und klar beendet. Ich habe wegen dieser (zurückliegenden) Fälle Kontakt zur AWO aufgenommen. Die AWO hat in der ausführlichen Antwort (Dokument im Anhang) betont, dass die Zusammenarbeit mit der BREBAU stets offen und konstruktiv und sehr hilfreich in der Versorgung auch schwieriger Personengruppen gewesen sei. Wegen der genauen Nachfrage wurde das Vorkommnis wegen der 11 bezeichneten Fälle allerdings bestätigt. Es muss allerdings angenommen werden, dass mögliche Diskriminierungen zum damaligen Zeitpunkt entschieden beendet wurden. Ich habe dann noch eigene Recherchen zu diesen Fällen durch den kommissarischen Abteilungsleiter in Auftrag gegeben. Nähere Einzelheiten dazu ließen sich jedoch nicht mehr feststellen.

Es ist zu fragen, ob die Teamleiterin durch ihr entschiedenes Vorgehen jedenfalls wegen der „Zielgruppen-Definitionen“ als entlastet angesehen werden kann. Dies Vorgehen mag für sie sprechen. Sie hat allerdings auch aus Anlass dieses konkreten Vorfalls keinen Anlass gesehen, die Anweisung „Zielgruppen-Definitionen“ selbst zu kritisieren oder außer Kraft setzen zu lassen. Sie hat das im Rahmen der Anhörung auf Nachfrage selbst als möglich angesehen. Das hätte aus meiner Sicht auch nahegelegen. Stattdessen sind auch danach weiterhin

Informationen zu den „Zielgruppen-Kriterien“ über das Notizfeld in den Vermietungsvorgang eingeflossen. Eine Auswertung der Notizfeld-Eintragungen seit dem 30.9.2019 hat in 232 Fällen Treffer zu den Merkmalen E 40 (Hautfarbe schwarz) und KT (Kopftuch) ergeben. Die kompletten Texteintragungen zu diesen „Treffern“ sind auf meine Veranlassung hin ermittelt worden und sie werden im Anhang in lesbarer Form dokumentiert. Damit kann man sich einen Eindruck über den Zweck und den Zusammenhang der Verwendung dieser Kriterien machen. Dabei ist zu betonen, dass die Kriterien nicht als Ausschlusskriterien (k.o. Kriterien) verwendet wurden. Sie werden bezogen auf die Situation der abzuschließenden Mietverhältnisse und sie werden immer verbunden mit einer Vielzahl anderer persönlicher Wahrnehmung und zum Teil auch Wünschen der Interessenten. Eine negative Steuerung für sich und nach diesen Merkmalen konnte ich bei summarischer Durchsicht nicht feststellen, allerdings fanden sie aber überhaupt Berücksichtigung. Warum diese beiden Kriterien für den Vermietungsprozess geeignet und zielführend sein könnten, ist für mich nicht erkennbar, das ist auch in den Einzelfällen – jedenfalls soweit ich dem nachgehen konnte – nicht ablesbar. Auf einen allgemeinen Vorbehalt für Menschen, die eines dieser Kriterien erfüllen, lassen die Texte für sich nicht schließen. Ob im Ergebnis damit für den Vermietungsprozess tatsächlich strukturell Nachteile zugefügt wurden, vermag ich verlässlich nicht zu sagen. Vielleicht müssten dazu die Einzelfälle nach ihrem Verlauf noch genauer geprüft werden. Das ist im Rahmen der mir zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich. Es muss aber gefragt werden, ob allein die Erhebung dieser beiden abstrakten Kriterien nicht für sich als diskriminierend eingestuft werden muss. Schon die Verwendung dieser Kriterien hätte aus meiner Sicht ausgeschlossen werden müssen. Dass das nicht der Fall war und die Kriterien in erheblicher Zahl ermittelt und erfasst wurden, hat damit auch die Teamleiterin mit zu verantworten. Sie hätte dies durch eigenes Tun vermeiden und ausschließen können und müssen. Es wäre ihr auch zumutbar gewesen. Es ist nicht erkennbar, dass ihr Nachteile gedroht hätten, wenn sie sich dafür eingesetzt hätte. Der Verweis auf die Entscheidung ihres Abteilungsleiters entlastet sie daher nicht.

Entlastend ist auch nicht der Hinweis darauf, dass das Notizfeld bereits vor dem 30.9.2019 für die Erfassung persönlicher Daten genutzt wurde, wahrscheinlich schon seit dem Jahr 2009, so jedenfalls die Teamleiterin und der Abteilungsleiter. Die Teamleiterin hat dazu neben dem ausdrücklichen Hinweis, dass dies der Fall gewesen sei, auch noch ein Dokument über die Interessentendatei und die Nutzung des Notizfeldes vorgelegt (im Anhang und dem Protokoll über die Teamleiterin angefügt). Geschäftsführer T. hat auf Nachfrage zur früheren und zur Nutzung des Notizfeldes seit dem 30.9.2019 vorgetragen, ihm sei diese Nutzung des Notizfeldes nicht bekannt gewesen. Er hat dies auch auf ausdrückliche Nachfrage ausgeschlossen.

Ich habe daraufhin den Abteilungsleiter und die Teamleiterin noch ausdrücklich schriftlich dazu befragt, ob nach ihrer Kenntnis die Geschäftsführung von der Nutzung des Notizfeldes zur Aufnahme und zur Verwendung persönlicher Daten gewusst habe und aus welchen Tatsachen folge, dass die Geschäftsführung diese Kenntnis gehabt habe. Der Abteilungsleiter hat mit einer ausführlicheren Stellungnahme die Kenntnis beim Geschäftsführer T. bejaht, ob der Geschäftsführer B. Kenntnis gehabt habe, könne er nicht sagen (siehe die Stellungnahme

vom 20.6.2021 im Anhang). Die Teamleiterin geht in ihrer Stellungnahme vom 21.6.2021 ebenfalls von der Kenntnis aus. Den Geschäftsführern ist die Stellungnahme des Abteilungsleiters mit Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt worden.

Auch die Tatsache, dass das Notizfeld möglicherweise auch schon vor dem 30.9.2019 entsprechend genutzt wurde, entlastet die Teamleiterin und den Abteilungsleiter jedoch ebenfalls nicht, weil die Nutzung dieses Feldes durch die in Kraft gesetzten „Zielgruppen-Definitionen“ eine ganz andere Bestimmtheit, ja Zuspitzung erfahren hat. Das ist bereits ablesbar an den beiden ausgewerteten Kriterien E 40 und KT. Die gab es zuvor in dieser Form nicht (neben anderen Kriterien, die aus dem Vermerk vom 30.9.2019 folgen). Darin liegt deutlich eine Änderung in Richtung auf potentiell offenkundig diskriminierende Gesichtspunkte und die MitarbeiterInnen wurden durch die entsprechenden Anweisungen auch auf die Anwendung dieser Gesichtspunkte und die Aufnahme im Notizfeld verpflichtet. Dass darin eine Änderung der Qualität lag und auch liegen sollte, ergibt sich deutlich aus einer email des Abteilungsleiters an die MitarbeiterInnen, in der die Änderungen im Vergleich zu den vorher geltenden Regelungen gegenüber gestellt wurden. Diese email ist dem Geschäftsführer und mir erst am 20.6.2021 bekanntgeworden. Auch damit ist das Argument zusätzlich widerlegt, es habe sich im Grunde gar nichts geändert: es sollte etwas durch diese Anweisung verändert werden.

Ungeachtet dessen könnte auch die Nutzung des Notizfeldes vor dem 30.9.2019 noch weiter untersucht und aufgeklärt werden. Das würde indessen den Rahmen meiner gegenwärtigen, bis zum 30.6.2021 abzuschließenden Untersuchung übersteigen.

3. Der Abteilungsleiter

Der Abteilungsleiter S. hat den Vermerk „Zielgruppen-Definitionen“ mit mail vom 12.11.2019 als Vorgesetzter in Kraft gesetzt, er hat gegenüber den MitarbeiterInnen um Beachtung dieses Vermerks gebeten (Dokument im Anhang). Er trägt damit die unmittelbare organisatorische Verantwortung für die Verwendung dieser „Zielgruppen-Definitionen“ im Geschäftsbereich der BREBAU. Er ist damit auch verantwortlich für den Ansehensverlust, die die BREBAU aufgrund des Bekanntwerdens dieses Vermerks und seines Wortlauts erlitten hat.

Der Abteilungsleiter hat im Rahmen seiner Anhörung erklärt, die Bereiche Kundenbetreuung und Vermietung seien weitgehend Angelegenheit der Teamleiterin gewesen, er habe sich vorrangig um die anderen Bereiche der Abteilung gekümmert. Das ist als Schilderung seiner Verantwortlichkeit für die Abteilung nicht ohne Bedenken, denn die Bereiche Kundenbetreuung und Vermietung sind schließlich Kernbereiche des Geschäfts der BREBAU und auch gerade dieser Abteilung. Eine „Abgabe“ oder nur verminderte Wahrnehmung der Abteilungsverantwortung für diesen Bereich entspricht möglicherweise nicht der durch den Organisationsbeschluss der BREBAU an den Abteilungsleiter übertragenen Verantwortung. Hier besteht offenbar ein organisatorisches Problem der Aufgabenwahrnehmung und

Führungsverantwortung in dieser Abteilung. Die Anhörung des Geschäftsführers T. hat darüber hinaus Anzeichen für Probleme und Schwächen in der Führung der Abteilung ergeben, auf die nach seiner Schilderung auch mit Aktivitäten und Vorhalten reagiert wurde.

Der hier verantwortliche Abteilungsleiter hat auch versäumt, den Vermerk vor seiner Inkraftsetzung mit seinem zuständigen, unmittelbar vorgesetzten Geschäftsführer T. zu besprechen und ggf. von diesem genehmigen zu lassen. Nach übereinstimmenden Aussagen des Abteilungsleiters und der Teamleiterin und des Geschäftsführers T. wurden die „Zielgruppen-Definitionen“ ohne Befassung des Geschäftsführers in Kraft gesetzt. Der Geschäftsführer T. wusste von diesem Vermerk und auch seiner Erarbeitung bis zum 18.5.2021 nichts. Beide Geschäftsführer haben nach den auch insoweit übereinstimmenden Aussagen erst nach der Presseanfrage und der Anhörung der Kundenbetreuer-Innen am 18.5.2021 davon erfahren (Vermerk des Geschäftsführers B. im Anhang).

Nach Aussage des Geschäftsführers T. hat der Abteilungsleiter damit auch gegen eine organisatorische Regel in der BREBAU und im Geschäftsbereich T. verstoßen. Dienstanweisungen sind danach im Intranet der BREBAU zu veröffentlichen. Das geschieht nach drei differenzierten Sachbereichen wie der Abteilungsleiter DV Sch. in seiner Anhörung erläutert hat (Protokoll im Anhang). Der Geschäftsführer T. hat erklärt, solche Dienstanweisungen müssten vor Veröffentlichung im Intranet der BREBAU immer von ihm genehmigt werden, er hätte wegen des Inhalts dieser Zielgruppendefinition eine solche Genehmigung niemals erteilt (Protokoll im Anhang). Der Vermerk wäre nach einer Vorlage bei ihm sofort beseitigt worden. Der Inhalt dieses Vermerks sei beschämend und diskriminierend. Der Abteilungsleiter hat auf die Frage nach Veröffentlichung der Anweisung / des Vermerks im Intranet der BREBAU geantwortet, das sei ihm in diesem Zusammenhang nicht präsent gewesen.

Zu einer Vorlage und Besprechung des Vermerks mit dem Geschäftsführer bestand für den Abteilungsleiter auch regelmäßig Gelegenheit und Veranlassung. Geschäftsführer und Abteilungsleiter hatten einen regelmäßigen wöchentlichen Jour fixe, auf dem die Angelegenheiten der Abteilung besprochen wurden und auch besprochen werden sollten. Warum er die doch gewichtige Frage nicht mit seinem Geschäftsführer angesprochen hat, obwohl er ihn doch beständig und regelmäßig gesehen hat, bleibt unerklärlich. Wenn er diese Frage für nicht ausreichend bedeutend gehalten haben sollte, würde es sich um eine grobe inhaltliche Fehleinschätzung des Bereichs Vermietungsgrundsätze handeln. Das Gewicht der Angelegenheit müsste ihm nach Grad und Maß seiner betrieblichen Stellung und Verantwortung als Abteilungsleiter und seiner konkreten arbeitsvertraglichen Einstufung klar gewesen sein. Den Arbeitsvertrag des Abteilungsleiters habe ich eingesehen. Er entspricht nach meiner Auffassung dem Maß und dem Grad der übertragenen Verantwortung (Arbeitsvertrag im Anhang).

Als Abteilungsleiter ist der Mitarbeiter im Übrigen auch verpflichtet, seinen vorgesetzten Geschäftsführer über Angelegenheiten von Gewicht aus seinem Geschäftsbereich zu

unterrichten und hier auch eine gebotene Genehmigung dieser Anweisung zuvor einzuholen und für deren Veröffentlichung im Intranet zu sorgen. Auch diese Pflicht wurde durch den Abteilungsleiter verletzt.

Es ist auch so, dass die Grundsätze für die Vermietung von Wohnungen bei der BREBAU durch eine Dienstanweisung mit einem Umfang von 17 Seiten aus dem Jahre 2016 sehr detailliert geregelt ist (Dokument Seite 19). In dieser Anweisung erscheint an zwei Stellen beiläufig der Begriff „Zielgruppen-Definitionen“. Der Geschäftsführer hat in seiner Anhörung eingehend dargelegt, dass der Begriff „Zielgruppen“ in der Wohnungswirtschaft regelmäßig erörtert werde. Nach seiner Überzeugung verbiete sich aber eine sehr ausdifferenzierte Bestimmung von Kriterien. Bei größeren Annäherungen nähere man sich auch der Gefahr von Diskriminierungen. Die Vergabe von Wohnungen könne letztlich nur nach persönlicher Begegnung mit Wohnungssuchenden und nach wenigen Kriterien erfolgen. Er persönlich habe zum Beispiel auf Bonität der Mieter (aber auch nicht nur darauf) Wert gelegt, auch im Interesse der Mieter selbst, wie eingehender ausgeführt wurde.

Eine allgemeine Vermutung, die BREBAU habe die Grundsätze für die Wohnungsvergabe und Vermietung ungeregelt gelassen, trifft deshalb nicht zu. Im Gegenteil: Die Anweisung ist umfangreich und detailliert.

Schwer zu beantworten ist die Frage, ob die Dienstanweisung aus dem Jahre 2016 als abschließende Regelung verstanden werden musste, die für sich bereits eine weitere Ausdifferenzierung des Begriffs der „Zielgruppen“ von vornherein ausgeschlossen hätte. Wenn das so wäre, könnte der Vermerk vom 30.9.2019 als unvereinbar mit dieser Dienstanweisung und zusätzlich als Verstoß gegen diese Anweisung verstanden werden. Das wäre allerdings nur der Fall, wenn für die Empfänger der Dienstanweisung klar und deutlich gewesen wäre, dass ergänzende Regelungen von vornherein ausgeschlossen und unzulässig sind. Eine ausdrückliche Aussage dazu fehlt in dem Text. Der Begriff „Zielgruppen“ erscheint allenfalls beiläufig, obwohl er für die Praxis der Vermietung von Gewicht gewesen ist. Der Geschäftsführer T. hat die Dienstanweisung für die Wohnungsvergabe offenbar als Gesamtregelung des Komplexes angesehen, eine weitere Ausdifferenzierung insbesondere der Zielgruppen war aus seiner Sicht nicht angezeigt. Es sei allenfalls um eine Aktualisierung gegangen, die er beim Abteilungsleiter in Auftrag gegeben habe, ein Entwurf dazu sei allerdings bisher nicht vorgelegt worden. Eine ausdrückliche Klarstellung einer abschließenden Regelung fehlt aber. Jede weitere Ausdifferenzierung von Zielgruppe wäre damit nicht von vornherein ausgeschlossen gewesen, hätte allerdings zuvor einer Genehmigung durch den Geschäftsführer und wegen des Anweisungscharakters auch einer Veröffentlichung im Intranet bedurft.

4. Die Geschäftsführer der BREBAU – Verantwortlichkeit für die „Zielgruppen-Definition“ im Vermerk vom 30.9.2019 und dessen Inkraftsetzung durch den Abteilungsleiter?

Es ist erwiesen, dass die beiden Geschäftsführer der BREBAU von dem Vermerk „Zielgruppen-Definitionen“ vom 30.9.2019 bis zum 18.5.2021 nichts wussten. Vermutungen im öffentlichen Raum, das könne bei einem solchen Kernbereich der Tätigkeit der BREBAU gar nicht so gewesen sein, halte ich auf der Grundlage meiner Anhörungen aller beteiligten und befassten Personen für widerlegt. Es ist so, dass nach meiner gegenwärtigen Überzeugung die beiden Geschäftsführer von dieser Ausgestaltung der „Zielgruppen-Definitionen“ nichts wussten.

Die Frage, die demnach zu stellen ist, lautet: Hätten sie aber davon wissen müssen und tragen sie allein deshalb Verantwortung auch für diesen Vorgang?

Diese Frage ist nach der konkreten Organisations- und Führungsstruktur der BREBAU, nach der Führungspraxis und nach den Geschäftsführerpflichten bei beiden Geschäftsführern nach §§ 43 und 35 GmbH-G zu beantworten.

Zur Verständlichkeit schildere ich zunächst die Organisations- und Führungsstruktur und deren Praxis bei der BREBAU, soweit ich das in dem zeitlichen Rahmen meiner Untersuchung feststellen konnte.

Die Anstellungsverträge der beiden Geschäftsführer sind als Dienstverträge anzusehen, sie sind befristet und haben aufgrund von Verlängerungen bzw. einer Verlängerungsklausel gegenwärtig noch eine Laufzeit von bis zu vier weiteren Jahren. Die Anstellungsverträge enthalten zur Aufteilung der Geschäfte zwischen den beiden Gesellschaftern keine Regelung. Nach der gesetzlichen Grundregelung des GmbH-G wären bei einer solchen Ausgangslage beide Gesellschafter gleichermaßen im Ganzen für alle Geschäfte der Gesellschaft verantwortlich (§ 35 Abs. 2 Satz 1 GmbH-G). § 6 II Satz 4 des Gesellschaftsvertrages der BREBAU vom 5.12.2019 bestimmt aber, dass mehrere Geschäftsführer einen Organisations- und Geschäftsverteilungsplan für die Geschäftsführung aufzustellen haben, der eines zustimmenden Aufsichtsratsbeschlusses bedarf. Der Aufsichtsrat der BREBAU hat mit Beschluss vom 23.11.2017 einem neugefassten Organisations- und Geschäftsverteilungsplan zugestimmt, der mit Wirkung vom 1.1.2018 in Kraft getreten ist. Dem Geschäftsverteilungsplan ist ein Organigramm angefügt, das durch unterschiedliche Farben gekennzeichnet für jeden der Geschäftsführer einen bestimmten Geschäftsbereich bezeichnet. Ich habe das Original der Vorlage des derzeitigen AR eingesehen, aus der dem AR vorliegenden Druckvorlage ergeben sich zwei deutlich gesonderte Farben für die beiden Geschäftsbereiche. Das ist in der digitalen Fassung nicht so deutlich zu erkennen.



Aufbauorganisatio
n-Brebau Anlage zu n Brebau Unterlager



Die Abteilung des Kaufmännischen Bestandsmanagements mit den Bereichen Vermietung und Kundenservice liegt damit im Zuständigkeitsbereich des Geschäftsführers T.. Abteilungsleiter unter dem Geschäftsführer T. ist und war im fraglichen Zeitraum Herr S., Teamleiterin für die beiden Bereiche Vermietung und Kundenservice ist und war Frau V..

Es ist also zunächst die Frage der Verantwortlichkeit und der Führungsstrukturen im Geschäftsbereich des GF T. und des Abteilungsleiters S. nachzugehen.

Für den Fall, dass man bei dieser Prüfung zum Ergebnis kommt, dass der Geschäftsführer T. die ihm nach dem GmbH-G, dem Gesellschaftsvertrag und seinem Anstellungsvertrag obliegenden Pflichten als Geschäftsführer verletzt hat (§§ 35 und 43 GmbH-G) ist die weitere Frage zu stellen, ob durch den AR-Beschluss vom 23.11.2017 die Verantwortung für die Geschäftsführung der Gesellschaft gesellschaftsrechtlich so eingeschränkt ist, dass eine Verantwortung für den GF B. nicht in Frage kommt oder ob aufgrund einer gemeinsamen Geschäftsführung für die Geschäfte, die hier in Frage stehen, eine direkte Verantwortung beider Geschäftsführer besteht. Das liegt bei öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, die die Gesellschaft im Ganzen treffen, nicht entfernt.

Zur Frage 1:

Der Geschäftsführer hat für die Gesellschaft unter anderem die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu gewährleisten (etwa AGG, BDSG und DSGVO). Das folgt aus § 43 Abs. 1 GmbH-G (Kleindiek: in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, § 43 Rn. 12). Daraus folgt die Pflicht, ein rechtskonformes Verhalten nachgeordneter Mitarbeiter zu gewährleisten (a.a.O.). Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung erstreckt sich auf die Organisation, Anleitung und Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung (Kleindiek, a.a.O., § 43 Rn. 30; BGHZ 127, 336, 347). Es bedarf der „Implementierung geeigneter (an den tatsächlichen Gegebenheiten des jeweiligen Unternehmens orientierter) organisatorischer Vorkehrungen zur Gewährleistung rechtskonformen Verhaltens der Unternehmensmitarbeiter, das zählt zum Pflichtenkreis der Geschäftsführer“ (Kleindiek, a.a.O.). Eine Corporate Compliance wird auch in der GmbH als geboten betrachtet (ebenda). Es ist zu fragen, ob die organisatorischen Vorkehrungen und Verhaltensweisen des GFs diesen Anforderungen genügt haben:

Folgende Führungs- und Organisationsstrukturen für die hier berührten Fragen habe ich feststellen können:

GF T. hat nach übereinstimmenden Aussagen der bezeichneten und angehörten beiden Abteilungsleiter (AL) wöchentlich Jour Fixe zu den Angelegenheiten dieser Abteilungen durchgeführt. Er hat damit die Geschäftsabläufe in diesen beiden Abteilungen sehr zeitnah und auch mit zeitlichem Aufwand verfolgt und begleitet. Er hat direkt auch Projekte im Rahmen dieser Abteilungen begleitet, etwa mit der Teamleiterin V..

Er hat durch Geschäftsanweisungen für das Vermietungsgeschäft die einzelnen Abläufe für die MitarbeiterInnen vorgegeben. Wie bereits angesprochen handelt es sich um einen Text mit einem Umfang von 17 Seiten, der im hohen Maße detailliert ist. Allein die Tatsache, dass der

Text aus dem Jahre 2016 stammt – also im Zeitpunkt der Inkraftsetzung der „Zielgruppen-Definitionen“ drei Jahre alt war, macht diese Anweisung nicht untauglich und kann auch nicht den Anschein vermitteln, sie sei nicht zu beachten. GF T. hat lediglich ein technisches Update für erforderlich gehalten. Eine angemessene und wirksame Regelung für das Vorgehen bestand damit. Die Anweisung konnte nicht als überholt und gegenstandslos angesehen werden. Sie ist offenbar bei der Entwicklung des Vermerks „Zielgruppen-Definitionen“ nicht eigens zur Kenntnis genommen worden.

In der Dienstanweisung lautet es bezogen auf Zielgruppen konkret, 2.1. Seite 6:

„Die Angebotserstellung erfolgt **unter Berücksichtigung der vorgegebenen Zielgruppen und der angeeigneten Kenntnisse über die Mieterstruktur**. Die Wohnungsverwaltung stellt mit der Vorgabe der Zielgruppen die Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen und sonstigen Belegungsrechte sicher.“

2.3. Pflege der SAP-Daten:

„Die Pflege der Daten unter SAP unter Berücksichtigung von Besonderheiten wie z.B. Ausstattungsmerkmalen ...Belegungsberechtigten, Miethöhen, Mietzuschlägen, Veränderungen wie Tod, Heirat, **Zielgruppen** usw. erfolgt ausschließlich durch die Wohnungsverwaltung.“

Weitere Erwähnungen von Zielgruppen finden sich nicht.

Es bleibt die Frage, ob die Regelung als nicht abschließend, sondern als unvollständig und ggf. ergänzungsbedürftig angesehen werden durfte. Wäre der GF T. verpflichtet gewesen, zur Frage der Zielgruppen über diesen Text hinaus weitere konkretere Regelungen gegenüber der Abteilung, der Teamleiterin und den MitarbeiterInnen zu treffen?



Dienstanweisung
für die Wohnungsverw.

Beschwerden über Vermietung und Wohnungsvergabe hat der GF T. nach seinen Angaben jeweils selbst bearbeitet, zumeist mit der Abteilung oder fraglichen MitarbeiterInnen selbst. Konkrete Beschwerden bezogen auf diskriminierende oder benachteiligende Vorgänge lagen dem GF T. nicht vor. Solche Beschwerden lagen aber auch dem AL nicht vor. Es gab keine Beschwerden, die Anlässe für weitere Ermittlungen oder Nachprüfungen hätten sein können.

Bei Einstellung erhielten neue MitarbeiterInnen ein Merkblatt mit Verhaltenskodex hinsichtlich des AGG, die Belehrung wurde als Schulung nach § 12 AGG bezeichnet und nach Unterschrift zur Personalakte genommen.



Der GF T. hatte aber Anhaltspunkte dafür, dass die Qualität des AL S. zur Führung der Abteilung Mängel aufwies, insoweit verweise ich auf das Protokoll der Anhörung, in dem das im Einzelnen dargelegt ist. Er hat aber zugleich durch die Veranlassung von Coaching und eingehende Gespräche mit dem Mitarbeiter auf Verbesserungen hingewirkt. Eine Entscheidung war für das Jahr 2021 in Aussicht genommen worden, eine frühere Entscheidung wäre für die bereits im Jahre 2019 unabgestimmt in Kraft gesetzten „Zielgruppen-Definitionen“ aber ohnehin zu spät gekommen. Dass die Maßnahmen unzureichend waren und früher einschneidend hätte entschieden werden müssen, lässt sich aber auch nicht feststellen. Zwischenzeitlich waren noch Besserungen im Führungs- und Verantwortungsverhalten eingetreten.

Eine weitergehende Frage ist, ob der GF T. über die Führungsformen und -strukturen hinaus von sich aus und ohne weiteren konkreten Anlass – bezogen auf die Zielgruppen-Definitionen und im weiteren vielleicht auch bezogen auf die Informationsverarbeitung der Interessenten – weitere pro-aktive Aktivitäten hätte ergreifen und Maßnahmen durchführen müssen? Wäre vielleicht auch eine punktuelle Überprüfung des Geschäftsprozesses der Vermietung als Pflicht des Geschäftsführers selbst in Betracht gekommen oder durfte er sich auf die wöchentlichen Gespräche mit seinem AL verlassen? Wäre eine klare Anweisung, weitere „Zielgruppen-Kriterien“ über die Anweisung hinaus seien unzulässig, geboten gewesen? Hat die eher beiläufige Erwähnung der Zielgruppen in der Anweisung gerade den Bedarf nach weiterer Ausdifferenzierung nahegelegt?

Einen Anhalt für die rechtliche Bewertung gibt die Sorgfaltsverpflichtung des GFs nach § 43 GmbH-G bezogen auf die konkreten Geschäftsprozesse eines Wohnungsbauunternehmens. Der GF hat, da er direkt für das Unternehmen handelt, die unternehmerische Sorgfalt im Rahmen der Verwaltung fremden Vermögens zu erfüllen. Gegenüber seinen MitarbeiterInnen hat er direkt die volle Arbeitgeberfunktion mit allen Aufgaben, die dabei anfallen. Die Sorgfaltsanforderungen messen sich direkt an der zu erfüllenden Aufgabe, eine Entlastung der Anforderung etwa bei einer „gefahr geneigten Arbeit“ wie sie Arbeitnehmer in Anspruch nehmen können, gilt für den GF der GmbH nicht (Baumbach/Hueck, Kommentar zum GmbH-G, 21. Aufl., § 43 Rn. 5) . Er ist damit auch für einfache Fahrlässigkeit in vollem Umfang verantwortlich (§ 276 BGB). Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ außer Acht gelassen wurde.

Die Frage ist, worauf „für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ hier abzustellen ist. Ist als Fahrlässigkeitsmaßstab darauf abzustellen, was für die Unternehmer-Aufgabe im Rahmen einer Wirtschaftsbranche und der dabei speziell anfallenden Tätigkeit regelmäßig an Sorgfalt angewandt wird? Also welche Sorgfalt und ggf. welche besonderen Vorkehrungen werden für eine diskriminierungsfreie Wohnungsvergabe und für die Speicherung der

personenbezogenen Daten der Mietinteressenten regelmäßig getroffen? Oder ist etwa allein auf die gesetzlichen Anforderungen abzustellen? Zugespitzt: Kann eine Sorgfaltsverletzung und damit Fahrlässigkeit bereits dann vorliegen, wenn zwar die in der Branche üblichen Sicherungsmaßnahmen getroffen wurden aber diese üblichen Vorkehrungen hinter den gesetzlichen Anforderungen zurückbleiben?

Zur Klärung der ersten Frage habe ich mich an den Verband der Wohnungswirtschaft Niedersachsen-Bremen gewandt und mit der dortigen Geschäftsführerin eingehend erörtert, welche Anforderungen regelmäßig von vergleichbaren Wohnungswirtschaftsunternehmen bei der Einhaltung des AGG und im Weiteren auch bei dem gewissenhaften Umgang mit Interessentendaten erfüllt werden und erwartet werden können. Die Antwort liegt seit dem 29.6.2021 vor (siehe Seite 51).

Ungeachtet des Ausgangs dieser Anfrage bin ich aus rechtlichen Erwägungen der Auffassung, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, wenn gesetzliche Anforderungen neu in Kraft treten oder bereits gestellt sind, sich allein aus den gesetzlichen Anforderungen selbst ergeben. Die Unternehmen und für sie die Geschäftsführer müssen sich bei Einführung gesetzlicher Anforderungen sofort bemühen, diese Anforderungen für den von ihnen verantworteten Geschäftsbetrieb sofort umsetzen und sie müssen sie auch im weiteren Geschäftsbetrieb gewährleisten, nicht nur bei deren Einführung. Sie müssen mögliche negative rechtliche Folgen für das Unternehmen in der Folge von Gesetzesverstößen von vornherein abwenden. Auch geeignete Vorkehrungen zum Ausschluss von Gesetzesverstößen durch das eingesetzte Personal und möglichen Rechtsfolgen für das Unternehmen müssen getroffen werden. Die Anweisung für die Wohnungsvergabe von 2016 enthält jedenfalls den Auftrag:

„Die Wohnungsverwaltung stellt mit der Vorgabe der Zielgruppen die **Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen** und sonstigen Belegungsrechte sicher.“ Darunter ist sicher auch das AGG zu rechnen.

Die Auffassung, dass die gesetzlichen Anforderungen für den Sorgfaltsmaßstab maßgebend sind, wird bestätigt durch die Praxis der BREBAU. Bei Einführung des AGG haben sofort Schulungen zum Gesetz und auch zur Vermeidung von Diskriminierungen stattgefunden (jedenfalls in den Jahren 2015 und 2016). Die BREBAU hat sich auch eingehend anwaltlich beraten lassen und die Schulungen fanden auch durch den beauftragten Anwalt statt. Nach dem Jahre 2016 konnte ich bisher aber keine weiteren Schulungen feststellen, die Vorkehrungen gegen Diskriminierungen nach dem AGG haben sich dann auf die Belehrung neu eingestellter Arbeitskräfte und die Aushändigung von Auszügen des Gesetzes beschränkt. Die summarische Durchsicht der Interessentendaten seit dem 30.9.2019 (die Daten liegen komplett als Excel-Datei vor: Anhang) hat für mich gezeigt, dass bei einer Zahl von 8.900 Interessenten, von denen ganz überwiegend persönliche Daten und Interessen freitextlich im Rahmen der DV-Anwendung festgehalten werden, und bei denen der Anteil von Menschen mit Migrationshintergrund sehr hoch ist (deutlich mehr als 50 %) eine Gefahr von mindestens potentiell diskriminierenden Bemerkungen allein aufgrund des

höchstpersönlichen Vertragsverhältnisses und der berührten Personenkreises besonders nahe liegt. Das Potential für Verstöße gegen die gesetzlichen Anforderungen ist danach im Feld der Wohnungsvermietung hoch. Im Sinne des Arbeitsrechts würde darin wohl eine Art von „gefahrgeleiteter Tätigkeit“ zu sehen sein. Wenn nach allen Erfahrungen Diskriminierungen als Gesetzesverstöße also als Risiko nicht nur entfernt liegen, bedarf es besonders intensiver, nicht nur defensiver, sondern pro-aktiver Vorkehrungen zur Vermeidung solcher Verstöße. Solche besonderen Aktivitäten, gesonderte unabhängige Überprüfungen der Praxis etwa, fortgesetzte Schulungen oder etwa spezielle darauf gerichtete Berichtspflichten innerhalb des Unternehmens, aber auch gegenüber den Organen des Unternehmens, lassen sich hier nicht feststellen. Mir ist nicht bekannt, ob solche besonderen pro-aktiven Maßnahmen bei Unternehmen der Wohnungswirtschaft üblich sind, sie wären jedenfalls geeignet, die Gefahr von gesetzesverletzenden Diskriminierungen mindestens zu minimieren, wenn nicht durch besondere Aufmerksamkeit ganz zu vermeiden. Gegenüber dem unmittelbar handelnden Personal muss klar sein, dass eine besondere Sensibilität gegen Diskriminierungen im Unternehmen besteht und dass auch besondere Maßnahmen bestehen, in deren Rahmen regelmäßig und eingehend überprüft wird, ob solche Diskriminierungen stattfinden. Die bloße Belehrung über ein Merkblatt bei der Einstellung genügt dem nicht, selbst wenn darin bei Verstößen mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen gedroht wird.

Jedenfalls an einer solchen gesteigerten, besonderen Aufmerksamkeit, die bis auf die „Arbeitsebene“ durchgedrungen wäre, hat es hier offenbar gefehlt. Sonst ist nicht erklärlich, wie durch die MitarbeiterInnen der beiden Geschäftsbereiche Vermietung und Kundenbetreuung mit insgesamt mindestens 10 Personen, durch die Teamleiterin und durch den Abteilungsleiter der Vermerk „Zielgruppen-Definitionen“ zustande kommen, in Kraft gesetzt und bis Mai 2021 also mehr als 1,5 Jahre bestehen konnte. Durch ein Fehlen weiterer pro-aktiver und regelmäßiger Maßnahmen gegen mögliche Diskriminierungen blieb das Handeln der Geschäftsführung jedenfalls insoweit hinter den Zielen der gesetzlichen Anforderungen zurück.

Ob dies schon solches Gewicht hat, dass darin eine klare Sorgfaltsverletzung und damit fahrlässiges Fehlverhalten des GFs T. zu sehen ist, also ob er aus Rechtsgründen verstärkt pro-aktiv hätte handeln müssen, ist eine nicht einfach zu beantwortende Rechtsfrage. Das schließt klar rechtliche Risiken für zu treffende Maßnahmen ein. Es kann bei dieser Sachlage nicht gewiss sein, ob vertragsbeendende Maßnahmen in einem Gerichtsverfahren Bestand haben würden. Eine Prognose dazu möchte ich nicht abgeben. Die Beurteilung dieser Frage und die möglichen Entscheidungen müssen aus meiner Sicht der Wertung und Verantwortung des Aufsichtsrates vorbehalten bleiben. Die Maßstäbe und mögliche rechtliche Auseinandersetzungen zu dieser Frage werden mit einiger Wahrscheinlichkeit auch Auswirkungen für die Anforderung an die Geschäftsführung anderer Wohnungsbauunternehmen über Bremen hinaus haben.

Was ich jedenfalls für deutlich und klar halte ist: Die gesetzliche Privilegierung nach § 19 Abs. 3 AGG für Wohnungsbauunternehmen kann nicht voraussetzungslos in Anspruch genommen werden. Es handelt sich nicht um eine allgemeine Ausnahmeklausel. Ohne ein Konzept über eine angestrebte Entwicklung der Bewohner- und Siedlungsstruktur von Stadt- oder Ortsteilen und zur Durchsetzung dieser Ziele darauf bezogener geeigneter Differenzierungen zwischen Mietinteressenten sind Zurückstellungen oder auch regionale Steuerungen anhand der Kriterien des § 19 Abs. 1 AGG nicht zulässig. Allein Steuerungen nach „Passigkeit“ der Bewohnerstruktur gegenüber ethnischer Herkunft, religiöser Zugehörigkeit oder Orientierung und/oder den anderen dort genannten Kriterien wären nicht zulässig. Ich verweise dazu auf die zitierte juristische Literatur.

III. Der Interessentenfragebogen und das Notizfeld

Im Datenverarbeitungssystem der BREBAU sind unter SAP Daten mit umfangreichen Angaben zu den persönlichen Verhältnissen in einem Notizfeld gespeichert worden. Diese Daten sind den organisatorischen Einheiten Vermietung und Kundenbetreuung sowie den Hauswarten zugänglich gewesen. Seit dem 30.9.2019 gab es mehr als 8.900 erfasste Interessenten, von denen zum ganz überwiegenden Teil auch sehr persönliche Umstände aber auch Wünsche zumeist freitextlich in das Notizfeld eingetragen wurden. Mit Inkraftsetzung des Vermerks „Zielgruppen-Definitionen“ am 12.11.2019 wurden im Rahmen des Notizfeldes auch Kürzel eingetragen, die mit diesem Vermerk und mit dieser Anweisung eingeführt wurden. Darunter waren Kürzel wie KT für Kopftuch, E 40 für schwarze Hautfarbe, aber auch WE für westlich-integriert und auch das Kürzel DE für Deutsch. Eine brebau-interne Auswertung nach den offenkundig diskriminierenden und von vornherein nicht vertretbaren Kürzeln KT und E 40 ergab unter den 8.900 Interessenteneintragung 232 Treffer. Die Kürzel im Ganzen sind in keinem Fall als direktes Ausschlusskriterium verwendet worden. Sie sind durchweg eingesetzt worden, um nach den besonderen persönlichen Merkmalen „passende“ künftige MieterInnen in bestehenden Hausgemeinschaften zu finden.

Ich habe die Textfelder der möglicherweise am stärksten diskriminierungsgefährdeten Eintragungen mit den Kürzeln KT und E 40 unter den 8.900 Eintragungen heraussuchen lassen, damit man sich ein Bild von dem Informationsinteresse und der möglichen Verwendung der persönlichen Daten im Notizfeld machen kann. Diese 232 Texte sind in lesbarer Form im Anhang beigefügt. Das zeigt jedenfalls, dass die inkriminierten Kürzel nicht isoliert und allein verwendet worden sondern dass es jeweils eine Aufnahme weiterer – häufig deutlich umfangreicherer – persönlicher Merkmale gegeben hat, offenbar um im Ganzen einschätzen zu können, ob Interessenten für die bestehende Hausgemeinschaft „passend“ sind und jedenfalls Konflikte nicht von vornherein zu befürchten sind. Mit Einführung der Kürzel ist jedoch nach meiner Einschätzung eine Standardisierung bisher erfasster persönlicher Umstände neu – und die Grenze zur Diskriminierung überschreitender Kriterien – hinzugekommen. Für die Merkmale E 40 und KT liegt das bereits offen auf der Hand. Der Einwand des Abteilungsleiters und der Teamleiterin, persönliche Daten seien

bereits vor dem 30.9.2019 in dem Notizfeld eingetragen und darüber auch verwendet worden, vermag sie daher nicht zu entlasten. Die erweiterte Praxis ab 12.11.2019 hatte eine ganz andere Zielrichtung, wesentlich verbindlicher und zugespitzter diskriminierungsgeneigte Daten mindestens zu erheben. Damit kann im Einzelfall auch verbunden gewesen sein, dass ein Interessent wegen seiner Hautfarbe oder wegen eines getragenen Kopftuchs als für eine Hausgemeinschaft nicht passend angesehen wurde. Der Begriff „Passigkeit“, der mir vorher nicht geläufig war und den ich sprachlich nicht für gelungen halte (vom Inhalt einmal abgesehen), scheint in der Wohnungswirtschaft durchaus für die Vergabe von Mietwohnungen ein treffender und das Verfahren bezeichnender Terminus zu sein. Jedenfalls bin ich ihm bei meiner Recherche begegnet.

Auch die offenbar bereits vorher erfolgte freitextliche Erhebung und Schilderung persönlicher Merkmale und „Eigenschaften“ mag rechtlich angreifbar sein; diese Beurteilung ist indessen nicht Gegenstand meines Berichts. Durch die BREBAU ist eine Auswertung auch der vorherigen Eintragungen im Notizfeld extern in Auftrag gegeben worden. Dabei geht es – im Unterschied zu den hier vorliegenden 8.900 – um 28.000 Datensätze. Ein erstes zusammenfassendes Ergebnis liegt insoweit vor (siehe oben, Seite 37, Deloitte, Berlin). Ich möchte nicht ausschließen, dass eine Vielzahl auch anderer Wohnungsbaugesellschaften persönliche Merkmale und Daten freitextlich in Datenverarbeitungssystemen erfassen und für die Auswahl „passender“ MieterInnen verwenden. Dies ist eine Vermutung, keine Rechtfertigung – im Rahmen einer rechtlichen Prüfung sollte man dem jedenfalls gesondert nachgehen.

Die Frage, ob und in welchem Umfang durch die Art und den Umfang der Datenerhebung und -verwendung das BDSG und die unmittelbar anwendbare DSGVO verletzt wurden, ist Gegenstand der parallel laufenden Überprüfung durch die Datenschutzbeauftragte des Landes Bremen, die BREBAU wird in dieser Frage durch die Rechtsanwaltsgemeinschaft Deloitte Berlin vertreten. Unbeschadet dieser Überprüfung ist für die Frage, ob wegen dieser Datenerhebung und -verwendung seit dem 12.11.2019 rechtliche, personelle und organisatorische Konsequenzen zu ziehen sind, jedenfalls eine grobe Voreinschätzung der Problematik vorzunehmen.

Als „Daten“ im Sinne der gesetzlichen Regelungen werden aller Voraussicht nicht nur die im Interessentenfragebogen erhobenen – stark standardisiert und begrenzt erhobenen Daten zu verstehen sein, sondern auch die freitextlichen Eintragungen im Notizfeld. § 1 Abs. 1 Satz 2 BDSG lautet:

„Für nicht öffentliche Stellen gilt dieses Gesetz für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, es sei denn, die Verarbeitung durch natürliche Personen erfolgt zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten.“

Die DSGVO ist daneben unmittelbar anwendbar (von Lewinski, in: Auernhammer, Kommentar DSGVO / BDSG, 7. Auflage, § 1 BDSG Rn. 1).

Die freitextlichen Eintragungen und die in Kraft gesetzten Kürzel, soweit sie verwendet wurden, sind im Interessenten-Dateisystem der BREBAU gespeichert und verwendet worden. Sie fallen damit unter den Anwendungsbereich der datenschutzrechtlichen Regelungen. Über den Einsatz und die Verwendung der Interessenten-DV besteht eine DV-bezogene Anweisung, die der Abteilungsleiter DV im Rahmen der zweiten Anhörung vorgelegt hat. Diese begrenzt und strukturiert die Datenerhebung- und -verwendung für diesen Bereich:

Die Speicherung in der tatsächlich erfolgten Form ist geeignet, sowohl Rechte auf Information über die Datenerhebung und -verwendung zu verletzen als auch in der Sache eine unzulässige Erhebung und Verwendung dieser Daten darzustellen.

Die Information bei Erhebung von Daten direkt beim Mietinteressenten ist in § 13 DSGVO geregelt. Dabei ist der Betroffene bei Erhebung der Daten zu informieren, das wird hier bei Eintragungen über das Internet in den Interessentenbogen der Fall gewesen sein – die durch die BREBAU insoweit gegebene Information ist die folgende:



Datenschutz-Informationenblatt Brebau E

Das bezieht sich auf die in den vorgegebenen Feldern des Interessentenbogen abgefragten Daten, diese sind auch durch den externen Datenschutzbeauftragten des BREBAU geprüft und zutreffend als zulässig angesehen worden (Protokoll der Anhörung von Herrn D.).

Ein Hinweis auf die Verwendung des Notizfeldes und die darin aufzunehmenden Daten findet sich in den Informationen, die den Interessenten gegeben werden, nicht.

Bei persönlichen Kontakten im sogenannten „Vermietungsladen“ im Erdgeschoss der BREBAU, bei Kontakten mit den Hauswarten und auch mit KundenbetreuerInnen sind weitere persönliche Merkmale wahrgenommen und in das Notizfeld der Software eingefügt worden. Zum Teil mag es sich dabei nicht nur um Informationen, sondern auch um wertende Notizen gehandelt haben. Es sind jedenfalls in aller Regel persönliche Merkmale als Tatsachen erfasst und eingegeben worden.

Darüber sind die Interessenten bei der Erhebung und auch später nicht informiert worden. Die Teamleiterin hat sogar angeordnet, die Daten - falls erforderlich - vor den Interessenten zu verheimlichen, weil sie persönliche Konflikte befürchtete. An dieser Vorgabe ändert sich nichts dadurch, dass sie in einer zweiten Äußerung darauf hinwies, dass das technische Ausblenden des Notizfeldes nunmehr gar nicht mehr erforderlich sei, weil jetzt Curve-Bildschirme verwendet würden, die eine Einsicht durch Interessenten nicht mehr ermöglichen. Jedenfalls sollte an einer gezielten „Geheimhaltung“ der erhobenen

Informationen festgehalten werden und dies wurde durch sie für die MitarbeiterInnen vorgegeben.

Diese Nichtinformation über die erhobenen Daten wird mit Art. 13 DSGVO nicht vereinbar sein. Die Daten dürfen in der Sache auch nur zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen erhoben werden, wenn sie erforderlich sind und nur dann, wenn die Grundfreiheiten und Grundrechte der von der Verarbeitung betroffenen Person nicht überwiegen (Eßer, in: Auernhammer, a.a.O., Art 13 DSGVO, Rn. 19 ff., Rn. 28 m.w.N.). Ich halte es für sehr unwahrscheinlich, zum Teil für ausgeschlossen, dass die Erhebung von Daten wie KT und E 40 und ggf. weiterer Daten mit berechtigten Interessen der BREBAU für den Vermietungsprozess gerechtfertigt werden können. Die Erhebung und Verwendung dieser Daten wird das Informationsrecht der Betroffenen verletzt haben und wird auch in der Sache mindestens zum Teil unzulässig gewesen sein.

Eine eingehendere rechtliche Bewertung sollte jedoch der Datenschutzbeauftragten und dem angezeigten Verfahren vorbehalten bleiben. Für mögliche andere Folgen arbeitsrechtlicher oder gesellschaftsrechtlicher Art würde ich aber bereits zugrunde legen, dass die fragliche Erhebung und Verwendung eines erheblichen Teils dieser Daten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtlich nicht zugelassen war und hätte durch die Verantwortlichen ausgeschlossen werden müssen.

Es liegt nicht entfernt, dass für die BREBAU rechtlich negative Folgen nach Art. 83 DSGVO von nicht unerheblichem Gewicht eintreten. Bereits jetzt ist für eine erforderliche anwaltliche Vertretung ein nicht unerheblicher finanzieller Aufwand unvermeidbar gewesen, um auf Art und ggf. Höhe möglicherweise anfallender Geldbußen einzuwirken oder diese abzuwenden, soweit dies möglich ist. Notwendig ist diese Vertretung jedenfalls. Neben dem Ansehensverlust ist damit für die BREBAU auch bereits jetzt ein konkreter Schaden eingetreten.

Zur Frage der Verantwortlichkeit wegen der Nutzung des Notizfeldes in der gesteigerten Form nach dem 30.9.2019:

Für die hier fragliche Nutzung des Notizfeldes liegt die unmittelbare Verantwortung bei der Teamleiterin. Die Nutzung nach neuen, standardisierten mit § 19 AGG unvereinbaren Merkmalen wurde durch eine email der Teamleiterin V. vom 29.5.2019 in Kraft gesetzt: „.... bitte umsetzen ab sofort.“

Mit der mail gibt es auch einen klaren Bezug zu den Zielgruppen-Kriterien, die dann im Vermerk vom 30.5.2019 (also bereits einen Tag später) gefasst wurden. Dass die Teamleiterin von der Fassung dieser Kriterien nichts gewusst haben will (bis zur Inkraftsetzung dieses Vermerks durch email des AL vom 12.11.2019) ist wenig überzeugend, denn es gibt einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den beiden Papieren. Diese Frage ist im Übrigen auch unerheblich, weil die Teamleiterin selbst die besonders

problematischen Kürzel für eine Nutzung im Notizfeld in Kraft gesetzt hat. Künftig soll im Notizfeld eingetragen werden:

„Was muss abgefragt werden muss

E 40 (schwarz)

Kopftuch, wenn vorhanden - Abkürzung KT

Wenn gleichgeschlechtliche Suche, ob Paar oder WG

Welcher Stadtteil zu dem Interessenten passt ...“



Anweisung
Notizfeld [REDACTED] Teamleiterin

Dass sie von den neugefassten Zielgruppen mit diesen Kürzeln bis zum 12.11.2019 nichts gewusst haben will – sie sei im Urlaub gewesen – überzeugt angesichts dieser Dokumentenlage in keiner Weise. Sie hat bereits vor der mail des AL und selbst am Tag vor der Unterzeichnung des Vermerks durch die MitarbeiterInnen die maßgeblichen Kriterien, die dann im Vermerk wieder genannt werden, selbst angeordnet. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob nicht gerade sie diese Kriterien in die Welt gesetzt hat.

Der AL hat in gleicher Weise Verantwortung, an ihn ist diese mail in Kopie gerichtet. Es muss davon ausgegangen werden, dass er mit dieser Regelung einverstanden war und sie mitgetragen hat. Er hätte die Inkraftsetzung durch die Teamleiterin ohne Weiteres aufheben können. Es handelt sich allem Anschein nach um ein gemeinsames Handeln beider bezogen auf den Vermerk und diese mail zum Notizfeld. Zwischen beiden Regelungen besteht ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang. Der AL der Fachabteilung ist auch eigenständig nach Art. 30 Abs. 2 DSGVO verantwortlich, denn er ist in dem Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten für die Interessentenverwaltung als Auftragsverarbeiter genannt.



Interessentenverwa
ltung zulässige Vera

Die hier fragliche Nutzung des Notizfeldes geht extrem weit über die Beschreibung der Verarbeitung und über die Zwecke der Verarbeitung hinaus, die in dem Verzeichnis beschrieben sind. Daran wäre er gebunden gewesen. Die Pflichten nach Art. 30 Abs. 2 DSGVO hat er damit auch eigenständig verletzt.

Die Kriterien sind nach Inkraftsetzung auch verwendet worden, die Stichwortsuche hat allein für die beiden Kriterien E 40 (schwarz) und KT (Kopftuch) 232 Treffer bei 8.900 Datensätzen ergeben. Ob und wie sie möglicherweise gewirkt haben ist aber für sich zu untersuchen, sie waren jedenfalls keine Ausschlusskriterien. Die Durchsicht der Texte zeigt, dass es an einer

systematischen Diskriminierung anhand dieser Kriterien fehlt. Dieses Ergebnis ist praktisch deckungsgleich mit dem durch die BREBAU in Auftrag gegebene externe Untersuchung durch Deloitte Berlin. Grundlage waren dort alle erhobenen Datensätze (im Ganzen 28.000) – also auch deren von vor 30.9.2019. Auf dieser Grundlage hat eine Textfeld-Auswertung auf der Grundlage dieser Treffer stattgefunden, deren Ergebnis am 29.6.2021 eingegangen ist. Die Zusammenfassung der Ergebnisse findet sich auf Seite 37 mit der Zusammenfassung der Untersuchung.

Den externen Datenschutzbeauftragten habe ich zu seinen Kenntnissen von der Nutzung des Notizfeldes und nach der Zuständigkeit für Überprüfungen der Praxis der DV-Anwendungen befragt. Er war nach seiner Darstellung nach seinem Auftrag allein für die Prüfung vor Einsatz von Anwendungen zuständig, die Prüfungen erstreckten sich dabei auf die Konformität mit der DSGVO. Von der Nutzung des Notizfeldes sei ihm nichts bekannt gewesen. Das eingehende Protokoll der Anhörung mit einer umfangreichen eigenen Schilderung des externen Datenschutzbeauftragten liegt im Anhang vor.

Den AL DV und Rechnungswesen habe ich zweimal angehört. Insbesondere zu seinen Kenntnissen nach der Nutzung des Notizfeldes habe ich dabei gefragt. Er betont, dass das Notizfeld nicht gesondert für die Anwendung programmiert worden sei. Es sei in der angekauften und in der Wohnungswirtschaft gängigen Anwendung schlicht enthalten gewesen. Er hat darauf verwiesen, er sei für die Anwendungen verantwortlich, für die Nutzung der Anwendungen und auch für Bedarfe bei Anpassung von Anwendungen liege die Verantwortung bei den Fachbereichen – also hier beim Bereich Vermietung/Kundenbetreuung -. Ihm seien keine Bedarfe nach Erweiterung der Anwendung angezeigt worden. Im Übrigen gebe es eine organisatorische Anweisung, die die Nutzung der Anweisung im Einzelnen festlege. Dies sei bindend.



Interessentenverwa
ltung zulässige Vera

Aus dem Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten und der Verantwortlichen ergibt sich tatsächlich und so den AL DV bestätigend, dass die Verantwortung bei den beiden GFn liegt und für die Verarbeitungstätigkeit selbst ist der Leiter der Fachabteilung zuständig.

Auf meine ausdrückliche Nachfrage nach seinen Kenntnissen nach Einsatz des Notizfeldes, die vom anderen AL behauptet worden war, hat er noch einmal schriftlich geantwortet. Daraus ergeben sich für mich keine greifbaren, konkreten Anhalte für ein Fehlverhalten in seinem Verantwortungsbereich.

Völlig klar war die intensive Nutzung und Verwendung des Notizfeldes jedenfalls dem Bereich Vermietung und Kundenbetreuung, der mit AL und Teamleiterin auch insoweit von seiner Verantwortung nicht freigestellt werden kann.

Verantwortung des GF T. für die DV-Nutzung des Notizfeldes?

Der GF T. hat auf die ausdrückliche, schriftliche und gesonderte Frage, ob ihm die Nutzung des Notizfeldes für die Zeit vor dem 30.9.2019 und für die Zeit danach bekannt war, ausdrücklich verneint. Dass das anders war, kann ich nicht aufgrund von Fakten oder verlässlichen Anhaltspunkten belegen. Der FachAL war der Auffassung, es müsse ihm aufgrund einer Mitwirkung bei der Einführung der Anwendung bekannt gewesen sein. Belegen ließ sich das bis jetzt nicht, der AL und die Teamleiterin war aber auch gefragt worden, aus welchen belegbaren Fakten sich dies ggf. herleiten ließe. Solche emails, Urkunden oder Anderes ergaben sich nicht. Auch durch den AL DV, der für die Kenntnis in Bezug genommen wurde, konnte das nicht bestätigt werden.

Auf eine ausdrückliche und eingehende Nachfrage hat der GF T. abschließend dezidiert erklärt, er und die Geschäftsführung habe keine Kenntnis von der umfangreichen Nutzung des Notizfeldes gehabt:

„In der Zeit vor dem 30.09.2019 und auch danach war ich nicht über die „praktizierte“ Nutzung des Notizfeldes informiert und es gab auch keine Äußerungen dazu von mir. Und wie Herr S. bestätigt, kann ich mich nicht zu einem Vorgang äußern, der mir nicht bekannt ist. Herrn S. Antworten sind Schlussfolgerungen aus Mutmaßungen.

Die Nutzung des Notizfeldes im Interessentenmanagement steht im krassen Gegensatz zur beschriebenen Nutzung laut Dienstanweisung und der Prüfung durch die Rechtsanwaltskanzlei St. & Kollegen zur AGG-konformen Umsetzung. Gerade dazu haben wir die Vorgaben und Überprüfungen. Gegenfrage: Warum also sollte Herr S. bei dieser Ausgangslage von einem Einverständnis der Geschäftsführung überhaupt ausgehen dürfen?

Die umschriebenen Prozesse liegen weit vor dem Jahr 2009 und somit fast 10 Jahre vor dem Eintritt von Herrn S.. Die Annahme von Herrn S., dass die Nutzung in gleicher oder ähnlicher Weise wie vor dem 30.09. 2019 erfolgte, ist bezüglich dieser gravierenden und nicht autorisierten Änderungen absurd. Die Geschäftsführung war von einer derartigen Zweckentfremdung der Nutzung nicht unterrichtet.

Der Prozess war geprüft und bewährt. Bei der Interessenverwaltung handelt es sich um einen Teil des Prozesses. Es gab bis zum 17.05.2021 keine Hinweise oder Beschwerden und die AGG-konforme Umsetzung wurde extern bestätigt.“

Eine ähnliche Auskunft liegt vom GF B. vor.

Auch wenn hier von Nicht-Kennntnis der umfangreichen Nutzung des Notizfeldes durch den GF T. ausgegangen werden sollte, stellt sich auch hier die Frage, ob die Geschäftsführung sich nicht pro-aktiv um Art, Umfang und der rechtlich und technisch einwandfreien Erhebung und Verwendung der personenbezogenen Daten für die Vermietung und für die Kundenbetreuung hätte kümmern müssen. Diese Anwendung, die das Notizfeld enthält, was einem allgemeinen Ausstattungsstandard entspricht, ist bei der BREBAU bereits seit 2009 im Einsatz. Offenbar mussten ja personenbezogene Daten für eine „passgerechte“ Vermietung

erhoben und irgendwo festgehalten werden. Die Frage hätte nicht entfernt gelegen, wo diese Daten erfasst und gespeichert werden. Und wie ihre Verwendung rechtskonform gestaltet werden kann. Auch an dieser Stelle bleiben Zweifel, ob die Geschäftsführung mit der nach § 43 GmbH-G gebotenen Sorgfalt gehandelt hat. Dass bei der Vermietung von Wohnungen von detaillierteren Angaben zu den persönlichen Verhältnissen weitgehend abgesehen werden kann und dass solche Angaben nirgendwo gesammelt werden, erscheint mir zumindest fraglich bei einem höchstpersönlichen Vertragsverhältnis wie der Miete in einem Wohnhaus mit anderen Wohnungen und vorhandenen Mietern.

IV. Die Liste „Schlechte Adressen“

Die Liste „Schlechte Adressen“ trägt eine unsägliche Überschrift. Indessen: Der erweckte Eindruck, Menschen mit einer dieser Adressen würden bei der BREBAU keine Wohnung bekommen, ist nach dem Ergebnis aller Anhörungen und auch nach dem Text selbst unzutreffend. Schon aus der Bemerkung unter dieser Unterschrift ergibt sich ein Hinweis auf die Verwendung dieser Liste. Angeregt werden soll auf der Grundlage dieser Adressen, ob tatsächlich eine hinreichende Bonität für die gewünschte Wohnung gegeben ist. Dazu ist besonderer Anlass gesehen worden, weil häufig Personen mit nicht nur finanziellen, sondern auch sozialen Problemen zu versorgen waren. Die BREBAU hat verstärkt Personen gerade aus diesen gesellschaftlichen Bereichen mit Wohnungen versorgt, es hat in diesem Feld also tatsächlich nicht Ausgrenzung, sondern eher das Gegenteil stattgefunden. So ist etwa über lange Jahre und auch nach dem formellen Ende einer vertraglichen Verpflichtung der AWO regelmäßig eine Anzahl von Wohnungen zur Verfügung gestellt worden. Die AWO hat weitgehend eigenständig entschieden, wer diese Wohnungen bezieht. Die Kooperation war und ist erfolgreich, das hat die AWO in einem Schreiben der verantwortlichen Mitarbeiterin erst kürzlich besonders hervorgehoben. Es hat insoweit auch regelmäßig Abstimmungen mit der BREBAU gegeben (Schreiben der AWO vom 2.6.2021 mit Anlagen im Anhang).

Die Liste selbst war bei den MitarbeiterInnen zum Teil überhaupt nicht mehr bekannt, es soll sich um ein Papier handeln, das 26 Jahre alt ist. Eine Steuerungsfunktion ist dieser Adressenliste nach Aussagen der MitarbeiterInnen nicht mehr zugekommen, gesondert beachtet wurde sie nicht.

Würde man demgegenüber unterstellen, die Liste wäre Kriterium bei der Wohnungsvergabe, was offenbar nicht der Fall ist, wäre zu prüfen, ob in dem Kriterium Wohnadresse eine Verletzung des AGG liegen könnte. Das Ergebnis ist nach meiner vorläufigen Prüfung überraschend. Es würde sich hier in der Sache um eine lokale und soziale Diskriminierung handeln, denn niemand kann aufgrund dieses abstrakten Kriteriums Wohnadresse wissen, ob ein Mensch tatsächlich die ihm aufgrund der Adresse zugerechneten – negativen – sozialen Eigenschaften tatsächlich hat. § 19 AGG, der die Diskriminierungsverbote regelt,

enthält jedoch keine Bestimmung über lokal/soziale Diskriminierungen. Als verbotene Diskriminierungen gelten nach dem Gesetz nur die, die dort aufgezählt sind. Eine „negative“ Adressenliste würde nicht darunterfallen. Die Eingrenzung und exakte Bestimmung der Diskriminierungen ist im AGG gewollt, eine Form von Generalklausel enthält das Gesetz nicht. Eine Verletzung von § 19 AGG würde sich aller Voraussicht nach nicht feststellen lassen. Ich sehe hier eine Regelungslücke. Lokal/soziale Diskriminierungen sind

1. in ihrer Struktur und in ihrer Wirkungsweise Diskriminierungen nach der ethnischen Herkunft oder Staatsangehörigkeit vergleichbar,
2. es gibt einen Regelungsbedarf, weil auch hier die Vermeidung oder der Ausgleich einer Benachteiligung erreicht werden sollte; Menschen sollten nie nach abstrakten, verallgemeinernden Merkmalen, sondern allein nach konkreten persönlichen Merkmalen und Eigenschaften berücksichtigt werden, wenn es einen vertretbaren sachlichen Grund für die Berücksichtigung solcher Merkmale bei einer zu treffenden Entscheidung gibt und die Menschen dadurch nicht überwiegend negativ in ihren Grundrechten und Grundfreiheiten betroffen werden (so etwa Art. 6 DSGVO für die Verarbeitung dieser personenbezogenen Informationen)
3. eine angemessene Regelung wäre, die gesetzlichen Anforderungen und Verbote des AGG auch auf lokale/soziale Diskriminierungen zu erstrecken.

Diese drei Punkte sind die rechtlichen Voraussetzungen für die Annahme einer Analogie. Allein durch die Auslegung des Gesetzes AGG wird man die rechtlichen Folgen und die Geltung des Gesetzes nicht auf diese Diskriminierungen übertragen können, weil in § 19 AGG eine wahrscheinlich abschließende Aufzählung der maßgeblichen Diskriminierungen enthalten ist. Ich möchte deshalb anregen, dass der Bremer Senat prüft, ob zur Schließung dieser vermutlichen Gesetzeslücke nicht eine Gesetzesinitiative über den Bundesrat sinnvoll und möglich wäre. Einen Regelungsbedarf dafür gibt es, wie der vorliegende Fall zeigt.

Die Zusammenarbeit der BREBAU mit den Einrichtungen, die in der Liste genannt sind, sollte aus meiner Sicht überprüft, aktualisiert und nach Möglichkeit erweitert werden. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die möglichen sozialen Probleme oft nicht bereits durch Vergabe von Wohnraum gelöst werden können, oft bedarf es einer stützenden, sozialarbeiterischen Begleitung, die mit solchen Förderungen verbunden werden sollte.

- V. Gibt es Anhaltspunkte für tatsächliche, faktische Diskriminierungen von Mietinteressenten nach ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Staatsangehörigkeit, ihrer Religion, ihrer Hautfarbe, ihrer sexuellen Orientierung oder anderer Merkmale im Sinne von § 19 AGG?

Die faktische Vermietungspraxis der BREBAU sollte überprüft werden, um festzustellen, ob Diskriminierungen oder greifbare Benachteiligungen bei der Vergabe von Wohnraum tatsächlich festzustellen sind. Solche Schlussfolgerungen und Vermutungen lagen nach dem Wortlaut des Vermerks „Zielgruppen-Definition“, der Anweisung zur Nutzung des Notizfeldes und der Liste „Schlechte Adressen“ nicht entfernt. Die Presse hat ebenfalls versucht, durch Probeanmietungsversuche solche möglichen tatsächlichen Diskriminierungen zu überprüfen und ggf. zu belegen. Die MitarbeiterInnen der BREBAU haben demgegenüber eingehend ausgeführt, alle persönlichen Daten seien nie zur Ausgrenzung oder Zurücksetzung verwendet worden, sondern nur um die freien Wohnungen nach den vorhandenen Mieterstrukturen für alle Beteiligten – für die Mietinteressenten aber auch für die Bestandsmieter - zufriedenstellend zu besetzen. Immer habe es mit allen Interessenten einen persönlichen Kontakt gegeben, der sei maßgebend gewesen. Das Ziel seien gute Hausgemeinschaften gewesen und zufriedene, langjährige Mieter. Offen bleibt die Frage, ob es unter dieser Grundvoraussetzung und in diesem Rahmen zu Zurücksetzungen oder Schlechterstellungen gekommen ist, im vermuteten übergeordneten Interesse. Die Zahlen mögen zumindest dafür einen Anhalt zu geben, der über extreme Einzelfälle und darauf gestützte Vermutungen hinausführt.

Der tatsächlichen Vermietungspraxis ist deshalb im ersten Schritt durch mehrere Auswertungen der tatsächlich erfolgten Vermietungen nachgegangen worden. Der tatsächliche Bestand an Wohnungen und deren Verteilung über die Stadtteile, die Schwerpunkte der Vermietung, die Zusammensetzung der MieterInnen nach Staatsangehörigkeit in den Stadtteilen, im Vergleich dazu der statistische prozentuale Anteile von Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit in diesen Stadtteilen und die Entwicklung über mehrere Jahre können daraus ersehen werden. Die Zahlen geben einen gewissen Anhalt über die Bewohner- und Siedlungsstruktur in Bremen und seinen Stadtteilen. Eine Bestandsaufnahme könnte Grundlage für die Entwicklung eines Konzepts sein, dass im Rahmen von § 19 Abs. 3 AGG auch Steuerungen zulassen und begründen könnte.

Kern ist hier für die Untersuchung bei der BREBAU die Frage: Gibt es einen Anhalt dafür, dass Menschen mit ausländischer Herkunft oder bereits mit einem ausländisch klingenden Namen bei der BREBAU keine oder mindestens schlechtere Aussichten haben, eine Wohnung zu bekommen als deutsche Staatsangehörige? Eine solche Untersuchung der tatsächlichen Wirkungen legt der Untersuchungsauftrag (oben Seite 2) nahe. Eine Untersuchung nach dem Kriterium eines ausländisch klingenden Namens hätten wir niemals von uns aus in Auftrag gegeben, dieser Ansatz nähert sich selbst bereits einem Diskriminierungssachverhalt an. Eine bloße und direkte Namensdiskriminierung ist allein vermutet worden. Dem ist hier – bei allen Schwierigkeiten der Abgrenzung und Erfassung - nur nachgegangen worden, weil öffentlich der Eindruck hervorgerufen wurde, dies führe dazu, dass man bei der BREBAU nicht berücksichtigt werde. Man bekomme in dem Fall keine Angebote, für Menschen mit deutsch klingendem Namen sei das jedoch sofort der Fall.

Wenn dem so wäre, hätte man einen klaren Diskriminierungssachverhalt, der unmittelbar gegen das Gesetz verstößt und ggf. auch rechtliche Folgen auslöst.

Im Folgenden werden die Auswertungen wiedergegeben, die zumindest einen Anhalt auf die aufgeworfenen Fragen geben mögen. Weitere Auswertungen sind sicher möglich, hier ist in dem engen Zeitrahmen eine erste Untersuchung versucht worden.

1. BREBAU Mietvertragsabschlüsse nach Jahrgängen 2015 bis 2020 Anteil nicht-deutsche Staatsangehörigkeit in absoluten Zahlen und prozentual Bremen



Vertragsabschlüsse
Mietverträge nach J:

Bei einem Bevölkerungsanteil von Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit von 18,2 % in Bremen (2019 Statistik Bremen) liegt der Anteil von Vertragsabschlüssen mit ausländischen Staatsangehörigen in den Jahren 2019 und 2020 bei 27,5 % und 30 % also mehr als ein Drittel über dem gesamtbremsischen Durchschnitt, er ist auch seit dem Jahr 2015 absolut (von jährlich 136 auf 171) und prozentual angestiegen. Der Ausländeranteil bei der BREBAU liegt also über dem Bevölkerungsdurchschnitt und ist in den vergangenen 6 Jahren angestiegen. Nicht in allen Fällen war die Nationalität der Vertragsabschlüsse erfasst, aber doch in 80 % bis 90 %, also in einem hohen aussagefähigen Anteil.

2. BREBAU Auswertung der aktuellen Bestandsmieter-Innen Bremen insgesamt und aufgegliedert nach Stadtteilen – prozentualer Anteil von Mietverhältnissen mit Menschen nicht-deutscher Staatsangehörigkeit und gegenübergestellt Anteil „Ausländische Bevölkerung“ in diesen Stadtteilen nach Statistik Bremen 2019



Bestand Aktuelle
Mietverträge ab Okt

Die Tabelle zeigt erhebliche, stark über dem Bevölkerungsdurchschnitt liegende Vertragsabschlüsse mit Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit. Schon bei der Gesamtzahl nach Jahren stand einem Bevölkerungsanteil von 18,2 % ein Anteil Mietabschlüsse mit ausländischen Staatsangehörigen von 30 % gegenüber. Wollte die BREBAU ausländische Staatsangehörige von der Vermietung bei ihr fernhalten oder verdrängen, wäre das Vermietungsgeschäft nicht mehr möglich. Die Annahme einer solchen Tendenz findet jedenfalls anhand der Vermietungszahlen keine Grundlage. Wie die Aufteilung nach Stadtteilen zeigt, gibt es beim Wohnungsbestand enorme Schwerpunkte in Stadtteilen mit hohem Anteil ausländischer Wohnbevölkerung. Der Schwerpunkt der Vermietung der BREBAU liegt offenbar gerade da. Von 5.918 Wohneinheiten liegen 1045 in Kattenturm, 1017 in Gröpelingen, 857 in Arsten, 804 in Marßel. Schwachhausen, das hier immer wieder in Spiel gebracht wird, weist demgegenüber 138 Wohneinheiten auf. Es ist damit nicht repräsentativ oder gar von bedeutenderem Gewicht bezogen auf die Gesamtvermietung der BREBAU. Nach Aussagen der MitarbeiterInnen ist dort zudem noch

die Fluktuation der Wohnungen besonders niedrig, so dass für die Vermietung nur wenig Einheiten zur Verfügung stehen. Wünsche nach Wohnungen gerade in diesem Stadtteil oder gar auf dem Stadtwerder mögen besonders begehrt sein, die Möglichkeiten der BREBAU nach deren Bestand oder Fluktuation sind damit vermutlich nicht wirklich aussagefähig für die Vergabepraxis bei der BREBAU. Genau darauf bezogen sich aber die bekanntgemachten Anmietungsprobe-Versuche.

3. Für die Schwerpunkte der Bevölkerungsanteile in den Stadtteilen sind vermutlich auch nicht nur die Wohnwünsche der Wohnungssuchenden ausschlaggebend, sondern auch die Miethöhe. Die durchschnittliche Kaltmiete im Wohnungsbestand der BREBAU differiert in den Stadtteilen erheblich. Sie bewegt sich zwischen 5,35 € und 11,37 €, der Durchschnitt liegt bei 6,50 €, Schwachhausen 8,72 €.



BREBAU Kaltmiete je
qm nach Stadtteilen

Es muss davon ausgegangen werden, dass sich Wohnungssuchende für ihre Stadtteil-Wünsche auch an der Miethöhe orientieren. Das Job-Center hat im Übrigen für die Übernahme der Kosten der Wohnung bei der Miethöhe deutliche Grenzen gesetzt (Information des Jobcenters:



Miethöhe
Begrenzung durch J

Die Bestandszahlen über ganz Bremen und über einen Zeitraum der vergangenen 6 Jahre lassen für sich keinen Schluss darauf zu, dass ausländische Staatsangehörige gerade bei der BREBAU bei der Wohnungsvergabe zurückgestellt worden wären. Eher ist das Gegenteil der Fall. Der Anteil von Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit ist hoch.

4. Da zugleich der Eindruck vermittelt wurde, Menschen mit „nicht deutsch klingendem Namen“ würden entweder gar keine Angebote erhalten oder ihnen würde vermittelt werden, die Wohnungen seien bereits vermietet, ist der Bestand der aktuellen Mietverträge im Ganzen und der Bestand ab Oktober 2019 (Inkrafttreten der „Zielgruppen-Definitionen“) darauf durchgesehen worden, ob Verträge mit solchen Namensträgern geschlossen wurden und vorliegen:



02_Auswertung_akt
ueller_Mietvertraege

Ein Anhalt auf eine darauf bezogene Diskriminierung ergibt sich aus diesen Zahlen nicht. Ganz im Gegenteil: Der prozentuale Anteil der MieterInnen mit nicht deutsch klingendem Namen ist ganz besonders hoch, neben Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit sind wahrscheinlich auch viele Menschen mit „Migrationshintergrund“ in dieser Gruppe vertreten, die bereits deutsche Staatsangehörige sind. Bei 5.775 MieterInnen im Gesamtbestand sind dies 2.403 oder 41,61 %. In dem Zeitraum ab Oktober 2019 bis heute ist der Anteil noch auf 46,1 % gestiegen. Der Anteil ist durchgängig über alle Stadtteile besonders hoch, eine Vermutung von schlichter Namens- Herkunftsdiskriminierung findet damit in der Praxis der Vermietung keinen greifbaren Anhalt. Er wird sich auch mit 4 Probe-Anmietungsversuchen gegenüber diesen Fakten kaum herleiten lassen. Auch hier gilt, wenn das so wäre, könnte die BREBAU die ihr obliegende Vermietung freierwerdender Wohnungen in keiner Weise erreichen. Offenbar wird auf den Namen bei diesen Vermietungen nicht abgestellt, der gegebene Wohnungsbestand ließe sich sonst nicht erklären.

Greifbare Einzelfälle von Diskriminierungen?

Beschwerden, auf die ich bei den Untersuchungen gestoßen wäre, ließen sich nicht feststellen. Es gab einzelne Beschwerden, die aber keinen Diskriminierungsbezug hatten. So hatte etwa ein deutscher Staatsangehöriger nicht eine der Wohnungen auf dem Stadtwerder erhalten können. Das ist im Rahmen der BREBAU durch die Geschäftsführung geprüft worden, berührt aber nicht die hier vorliegende Untersuchung.

Im Rahmen der Anhörung der Teamleiterin V. habe ich erfahren, dass es im vergangenen Jahr offenbar in der Zusammenarbeit mit der AWO 11 Fälle gegeben habe, in denen Menschen mit afrikanischer Herkunft zunächst nicht ganz bestimmt gelegene Wohnungen erhalten sollten. Die AWO hat diese Fälle festgehalten, gegenüber der Teamleiterin der AWO moniert und die Teamleiterin hat daraufhin sofort und entschieden die MitarbeiterInnen angewiesen, bei der Entscheidung über Wohnungsvergaben Fragen der Hautfarbe nicht wieder zu berücksichtigen.



██████████ Teamleiterin
Übergebenes Dokument

Ich habe daraufhin bei der verantwortlichen Mitarbeiterin der AWO angefragt und eine ausführliche Antwort bekommen, die die besonders positive Zusammenarbeit der BREBAU mit der AWO hervorhebt, aber auch schildert, dass es diese 11 Fälle und seinerzeit eine Monierung durch die AWO gegeben habe.

Antwort der AWO vom 2.6.2021 mit Anlagen zu den Fällen und deren genauerer Schilderung und zur Praxis im Ganzen im Anhang.

Andere Unstimmigkeiten als die – abgestellten und korrigierten Fälle - habe es in der Zusammenarbeit nicht gegeben, es habe auch zweimal im Jahr Runden zwischen den MitarbeiterInnen AWO und BREBAU gegeben, in denen die Wohnungsvergabe und

die Zusammenarbeit eingehend beraten worden seien. Mögliche diskriminierende Vorgehensweisen sind danach durch die Teamleiterin unmittelbar nach Bekanntwerden korrigiert und entschieden zurückgewiesen worden als mit dem Verständnis der BREBAU unvereinbar. Gleichwohl habe ich noch durch mehrere Untersuchungsaufträge versucht, Notizfeldeintragungen und/oder mögliche emails in dem Zusammenhang dieser Wohnungen und des berührten Zeitraumes ermitteln zu lassen. Die Untersuchungen haben durch den kommissarischen AL im Beisein der Betriebsratsvorsitzenden stattgefunden. Nähere Informationen dazu konnten aber nicht mehr ermittelt werden. Den email-Schriftverkehr füge ich im Anhang bei.

Im Fall der 4 Probe-Anmietungsversuche im Fernsehbericht habe ich ebenfalls eine Nachprüfung in Auftrag gegeben. Die „deutschen“ Einträge sind unproblematisch und hier nur zum Nachweis einer angeblichen Ungleichbehandlung benannt worden. Der Text zum ersten Interessenten (K. E. K.) mit „ausländisch klingendem Namen“ lautet:

„Erstes Gesuch am 8.4.2021 homepage: sehr ausgewogen. Angebote möglich. Telefonische Nachfrage Interessent am 26.4.2021 in Vermietung, gute telefonische Beurteilung, Angebot Manteuffelstraße am 26.4.2021 um 12.00 Uhr per mail versandt, keine Nachfrage bei Hauswart zur Besichtigung.

Die Wohnung stand 5 Monate leer und wurde 22 mal angeboten, es gibt keinen Grund einem guten Interessenten – wie diesem – diese Wohnung vorzuenthalten.“

Der Text zum zweiten Interessenten (L. D. I.) lautet:

„Erstes Gesuch am 12.4.2021 homepage: 3 Zimmer in Borgfeld, kein Angebot möglich, da kein Bestand

Zweites Gesuch am 14.4.2021 homepage: Aumund (Nord), Findorff, Neustadt (Mitte), Oslebshausen (West), Sebaldsbrück (Süd). Wo will der Herr wohnen? Sehr unausgeglichenes Gesuch, Angebot ergibt nur nach Rücksprache einen Sinn. Aufgrund der Miethöhe eher in einem teureren Stadtteil ein Angebot (Findorff), hier sehr kleines Angebot, ca. 370 WE. Kein telefonischer Kontakt von uns oder ihm zur Konkretisierung des Wunsches.“

Der erste Interessent hat ein Angebot erhalten, mit ihm wäre gern ein Mietvertrag geschlossen worden. Er hat jedoch auf das sofort erteilte Angebot keinen Termin zur Besichtigung in Anspruch genommen. Ein Kontakt dazu wurde von ihm nicht aufgenommen.

Im zweiten Fall hat es eine sehr diffuse Interessenanmeldung gegeben, der leicht mögliche telefonische Kontakt zur Vermietung wurde nicht aufgenommen. Einen Beleg eines diskriminierenden Verhaltens lässt sich in diesen Fällen nicht ermitteln. Bemühungen um eine Wohnung von der BREBAU zu erhalten, sind nicht wirklich erfolgt. Für einen Beleg wäre es für eine Klarstellung im Übrigen gut gewesen, wenn sich die beiden Interessenten beschwert hätten. Aufgrund des Beschwerdeverfahrens hätte der Ablauf noch weiter dargestellt und überprüft werden können. Sie hätten vermutlich deutliche Antworten bekommen. Ein Beleg für eine diskriminierende Praxis aufgrund des Namens ist auf dieser Grundlage nicht zu erkennen oder gar zu belegen.

Weitere konkrete Anhaltspunkte für Diskriminierungen in Einzelfällen habe ich nicht feststellen können.

Eine weitere Überprüfung, ob Diskriminierungen oder zumindest Diskriminierungstendenzen aufgrund der bezeichneten Kriterien Teil der Praxis der BREBAU waren, kann durch die Überprüfung der Texteintragungen in der Interessentendatei erfolgen. Wie oben bereits dargestellt, habe ich um das zu prüfen, die Texte von 232 Treffern KT und E 40 durchgesehen und einen Verwendungszusammenhang gefunden, der nicht dahin verstanden werden kann, dass Personen mit diesen Merkmalen ausgeschlossen oder auch nur benachteiligt werden sollten. Freilich bleibt dann die Frage offen, warum die Kriterien/Merkmale überhaupt Verwendung gefunden waren, die vermutete Wirksamkeit haben sie jedenfalls nicht feststellbar entfaltet. Es ging nach meinem Eindruck jeweils darum gute, passende Lösung für die Wohnungsversorgung zu finden. Die Aktivitäten waren dabei zum Teil auch ausgesprochen bemüht, eher das Gegenteil einer Benachteiligung.

Bei Deloitte, Berlin, war zudem eine externe Auswertung der Textfelder aller Eintragungen in Auftrag gegeben worden. Eine solche Auswertung nach Gefährdungsstufen in umfassender Form liegt jetzt vor, sie ist bei mir am 29.6.2021 eingegangen. Die abschließende Bewertung von Deloitte entspricht exakt meinem Eindruck aus der Durchsicht der 232 Treffer, aber auch einer punktuellen Einsicht in die 8.900 mir vorliegenden Eintragungen. Ich gebe diese zusammenfassende Bewertung deshalb hier im Wortlaut wieder und beziehe mich in vollem Umfang darauf. Dem habe ich in der Bewertung nichts hinzuzufügen. Ich teile diese Bewertung und Auswertung in jeder Hinsicht. Daraus ergibt sich, dass auch aus den Freitexten im Notizfeld nicht auf eine diskriminierende Praxis geschlossen werden kann, die Vertragsabschlüsse mit Personen, die den Kriterien zuzurechnen sind, liegt eher deutlich über dem Durchschnitt der übrigen Vertragsabschlüsse.



Hier ist ein Ausschnitt wiedergegeben, der die Bewertung jedoch komplett enthält. Der gesamte Text des Dokuments befindet sich zusätzlich im Anhang.

Nach bisherigen Erkenntnissen bestehen greifbare Anhaltspunkte für tatsächliche Diskriminierungen nicht. Gleichwohl sollte die Verwendung von Kürzeln der Zielgruppen-Definitionen eingestellt, entsprechende Eintragungen gelöscht werden – wie in den Vorschlägen beschrieben wird.

VI. Entscheidungsvorschläge

Soweit die nachfolgenden Ausführungen wegen der Kürze der Zeit arbeitsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Gesichtspunkte nur ansprechen, bedürfen sie vor Umsetzung in jedem Fall materiell-rechtlich und auch wegen des Verfahrens noch einer eigenen rechtlichen Prüfung, sie sind hier nur als erläuternde Hinweise zu verstehen. Eine Gewähr für die Ergebnisse wird nicht übernommen.

Es ist zu fragen, ob aufgrund der so bisher ermittelten Fakten arbeitsrechtliche Konsequenzen gezogen werden sollten.

1. Ich würde dem Geschäftsführer und dem Aufsichtsrat vorschlagen, solche Konsequenzen im Fall des verantwortlichen Abteilungsleiters und der Teamleiterin zu ziehen. Den Text ihrer Anhörungen und zum Teil ergänzende Äußerungen habe ich im Anhang beigefügt, sie werden im Laufe des 30.6.2021 dem Aufsichtsratsvorsitzenden und dem Geschäftsführer der BREBAU zugehen. Es sollte noch mit kurzer Frist Gelegenheit zu einer abschließenden Stellungnahme gegeben werden.

Wie sich aus den Schilderungen im Einzelnen ergibt, haben sie die Entscheidungen zu der neuen „Zielgruppen-Definition“ gemeinsam veranlasst und auch mit mehreren Schritten – wie die Lagerfeuer-Protokolle zeigen – vorangebracht. Sie haben den Vermerk mit den neuen Kürzeln der „Zielgruppen“ in Kraft gesetzt (AL), die Teamleiterin hat bereits vor der förmlichen Inkraftsetzung am 12.11.2019 um Beachtung und Umsetzung der neuen Kürzel gebeten und die Teamleiterin hat dezidiert die Eintragung dieser Kürzel in das Notizfeld angeordnet. Die Definitionen und Kürzel und deren Nutzung im Notizfeld stehen damit in einem unmittelbaren Zusammenhang. Beide tragen die Verantwortung für dieses Vorgehen im Ganzen nach meiner Einschätzung. Der AL trägt darüber hinaus noch eigenständig Verantwortung wegen seiner

Verpflichtung als Auftragsverarbeiter nach Art. 30 Abs. 2 DSGVO die ihm im Verzeichnis nach Art. 30 Abs. 1 DSGVO zugewiesen worden ist. Mit der Zulassung und Selbst-Veranlassung von Datenerhebungen, die deutlich über die im Verzeichnis beschriebenen hinausgehen, hat er insoweit seine Pflichten verletzt. Die Einwendungen, das Notizfeld sei schon vorher für die Aufzeichnung und Nutzung personenbezogener Informationen genutzt worden, entlastet demgegenüber nicht, weil seit dem 30.9.2019 ganz neue, wesentlich zugespitzte, eigene und offenkundig mit § 19 AGG nicht vereinbare Kriterien gesetzt wurden. Es ist damit eine neue Vorgabe jedenfalls für die zu erhebenden maßgeblichen Informationen im Zusammenhang der Wohnungsvergabe in Kraft gesetzt worden.

Dass dies durch diese beiden Vorgesetzten gegenüber ihren MitarbeiterInnen geschah, ohne dass zuvor eine Information, Beratung und Entscheidung des zuständigen GF T. eingeholt wurde, stellt aus meiner Sicht eine schwerwiegende Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten dar. Gelegenheiten dazu bestanden bei beiden beständig und es war auch Übung, Angelegenheiten von Gewicht zu besprechen und zu entscheiden. Die Notwendigkeit einer Besprechung und einer Entscheidung durch den GF T. ergab sich auch aus mehreren weiteren gewichtigen Gesichtspunkten: Anweisungen an die MitarbeiterInnen werden üblicherweise im Intranet veröffentlicht (Aufstellung der Anweisungen über die Ablauforganisation im Intranet im Anhang), der GF T. hat auch erklärt, solche – zu veröffentlichende – Anweisungen hätten jeweils vorher seiner Genehmigung bedurft. Nichts sei dort veröffentlicht worden, ohne dass er vorher Kenntnis gehabt und er zugestimmt habe. Es hätte sich nach der Qualifikation und der innerbetrieblichen Stellung den beiden auch aufdrängen müssen, dass diese Entscheidungen ohne Befassung des GFs und Beratung mit ihm nicht getroffen werden dürfen.

Zudem bestand und besteht eine eingehende Anweisung bezogen auf die Wohnungsvermittlung, die den Begriff „Zielgruppen“ zwar an zwei Stellen anspricht, aber nicht näher ausführt. Die neuen Anweisungen wären entweder mindestens eine Erweiterung dieser Anweisung (darin wird aber auch noch darauf hingewiesen, dass die gesetzlichen Anforderungen einzuhalten sind) oder wie der GF T. vertritt von vornherein mit dieser Anweisung nicht vereinbar und deshalb als ein Verstoß gegen die Anweisung anzusehen. Ungeachtet dessen sind die Inhalte der Anweisungen so offenkundig angreifbar, dass sich den beiden mit Führungsfunktionen hätte aufdrängen müssen, dass solche Begriffsbildungen und Maßstäbe mit den Grundsätzen und Zielen des Unternehmens von vornherein unvereinbar sind. Das lag für die Teamleiterin auch deshalb offen zu Tage, weil sie ja selbst auf den Vorhalt der AWO entschieden und eindeutig reagiert hatte. Dieses richtige Verhalten entlastet sie indessen nicht. Es bleibt unerklärlich, warum angesichts einer solchen Kritik quasi parallel an den „Zielgruppen-Definitionen“ und den angreifbaren Kürzeln (zB E 40 und KT) festgehalten wurde. Es muss ihnen auch klar gewesen sein, dass ein solches Vorgehen, solche Wortwahlen geeignet sind, das Ansehen der BREBAU wie auch das

eines jeden anderen Wohnungsbauunternehmens schwer zu schädigen. Die Motivation bleibt unklar und konnte auch nicht wirklich erklärt werden, beide sind erfahrene und langjährige MitarbeiterInnen in Wohnungsbauunternehmen. Das Vertrauen in ihre Tätigkeit und ihre Fähigkeit, führende Funktionen gegenüber MitarbeiterInnen auszuüben, sehe ich als so schwer geschädigt an, dass eine Fortsetzung der Arbeit bei der BREBAU kaum empfohlen werden kann. Auf die darüber hinaus gehende Pflichtverletzung nach Art. 30 Abs. 2 DSGVO ist bereits hingewiesen worden. Abmahnungen würden angesichts der Belastung der betrieblichen Situation und der Notwendigkeit diesen Prozess klarzustellen und auch in den Begrifflichkeiten neu zu gestalten, aus meiner Sicht nicht ausreichen. Diese beiden Arbeitsverhältnisse sollten beendet werden (die zugrundeliegenden Arbeitsverträge habe ich im Anhang beigefügt). Gelegenheit zur weiteren Stellungnahme sollte vor den Maßnahmen gegeben werden.

2. Sind dienstrechtliche Maßnahmen gegenüber dem GF T. und/oder auch gegenüber beiden GFn angezeigt?

Beide GF haben sich eingehend geäußert, ich verweise auf die Protokolle und die weiteren eigenen Stellungnahmen der beiden GF im Anhang.

Dabei ist zunächst auf den nach dem Organisationsplan der BREBAU für diesen organisatorischen Bereich zuständigen GF T. abzustellen und ggf. in einem weiteren Schritt zu fragen, ob eine mögliche Belastung des GF T. auch den GF B. aufgrund einer Gesamtverantwortung für das Unternehmen treffen könnte.

Wie oben bereits eingehend dargestellt, halte ich es für überzeugend und feststehend, dass beide GF von der „Zielgruppen-Definition“ vom 30.9.2019 und ihrer Inkraftsetzung nichts wussten. Sie sind nicht wissentlich dafür verantwortlich, allenfalls möglicherweise organisatorisch. Dass sie kein Wissen über diese Vorgänge hatten, beruhte auch nicht auf einer Nachlässigkeit oder Vernachlässigung ihrer Pflichten.

GF T. hat organisatorische Vorkehrungen zur Ausübung seiner Verantwortung nach § 43 GmbH-G gegenüber seinen Abteilungen getroffen. Er hat genaue Anweisungen in Kraft gesetzt für die Wohnungsvergabe und das Vermietungsgeschäft, es gab einen wöchentlichen Jour fixe mit dem betroffenen AL, in dem die Angelegenheiten der Abteilung und deren Fortentwicklung erörtert und gesteuert wurden. Mit der TLin wurden eigene Projekte entwickelt und besprochen.

Der Begriff der „Zielgruppen-Definitionen“ ist allerdings in dieser Anweisung nicht weiter ausdifferenziert worden. Die Anweisung ist allerdings auch nicht explizit als abschließend gefasst worden, das hätte man aber vielleicht auch aus ihrem Umfang und ihrer Regelungsdichte schließen können. Es hätte aber wohl nahegelegen, die „Zielgruppen-Definition“ als eine Ergänzung oder Erweiterung dieser Anweisung zu

verstehen. Dann hätte es aber auch einer ausdrücklichen Änderung dieser Anweisung bedurft. Diese bereits bestehende Regelung haben AL und TLin nach meinem Eindruck nicht vor Augen gehabt, als sie ihre Entscheidungen ohne den GF getroffen haben.

Musste der GF angesichts dieser Lage und dieser Vorkehrungen weitere Maßnahmen vorbeugend zur Vermeidung von Verstößen gegen das AGG und die DSGVO treffen? Diese Frage ist schwer zu beantworten und bedarf im Grunde einer Abwägung der pro und contra Gesichtspunkte.

Dafür spricht, dass gegenüber den gesetzlichen Anforderungen des AGG, deren Einhaltung im Rahmen der GF-Pflicht obliegt, die Wohnungsvergabe in dem Umfang wie sie bei der BREBAU erfolgt, im Sinne arbeitsrechtlicher Grundsätze vielleicht wie eine „gefahr geneigte Tätigkeit“ verstanden werden kann. Das heißt, angesichts des Charakters der auszuführenden und zu verantwortenden Tätigkeiten bestand vielleicht hier eine besondere Gefahr dafür, dass es zu Verstößen gegen das AGG durch in der Sache diskriminierende Entscheidungsstrukturen oder -abläufe kommen könnte. Für eine solche Gefahr spricht, dass es sich um Massenentscheidungen und Massenkontakte von Wohnungssuchenden handelt, unter denen mit einem besonders hohen Anteil Wohnungssuchende mit nicht-deutscher Herkunft, aus anderen Kulturen, mit anderen Verhaltens- und Erscheinungsbildern, anderen Religionen u.s.w. sind. Das Interesse der Bestandsmieter mag sich zum Teil auch darauf richten, auf die Berücksichtigung bestimmter Personengruppen abwehrend einzuwirken. Bei einer solchen Lage muss man möglicherweise herausgehobene weitere Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen von vornherein und wirksam auszuschließen. Den Verantwortlichen kommt dabei vielleicht eine gesteigerte Verantwortlichkeit zu, eine Art von Garantstellung dafür, eine möglichst weitreichende Diskriminierungsfreiheit sicher zu stellen. Das entspricht aus meiner Sicht den Unternehmenszielen, die die GF in ihrer Tätigkeit in voller Verantwortlichkeit wahrzunehmen haben.

Wie hätte sich eine solche gesteigerte Verantwortlichkeit ausprägen können?

Einmal neben den beständigen Gesprächen mit den in der Hierarchie unmittelbar nachgeordneten Führungspersonen etwa mit Prüfungen der einzelnen Geschäftsprozesse selbst. Das könnte durch beauftragte interne Kräfte geschehen, auch durch eine gesonderte unabhängige Beschwerdestelle mit pro-aktiven Befugnissen. Oder auch durch anonym veranlasste externe Prüfungen von einzelnen Vermietungsprozessen. Das ist das, was u.a. gegenwärtig z.B. durch die Prüfung der Notizfeld-Eintragungen intern und extern stattfindet. Da wird geprüft, ob es in den Formulierungen Anhaltspunkte für Diskriminierungen gibt. Entsprechende Prüfungen hätten vielleicht auch im Vorfeld mindestens stichprobenweise oder als eine temporäre Sonderprüfung veranlasst werden können. Solche Prüfungen sind aus

meiner Sicht geeignet, ein verlässlicheres Bild der tatsächlichen Geschäfts- und Ablaufprozesse zu vermitteln.

Eine Vorkehrung hätte auch eine abschließende Klarstellung des Begriffs der „Zielgruppen-Definitionen“ und seiner Verwendung sein können. Dieser Begriff bleibt im Rahmen der Anweisung offen, er hat eine Bedeutung für die Wohnungsvergabe, wie er indessen genau verwandt werden soll, wird nicht eindeutig geklärt. Über diese Unklarheit ist es letztlich zu dem Vermerk vom 30.9.2019 gekommen.

Nicht ganz erklärlich ist zudem, warum es nicht – angesichts vorheriger Schulungen zum AGG und einer Verpflichtungserklärung jeder MitarbeiterIn - entschiedenem Widerstand gegen die Begriffsbildungen und Kürzel gegeben hat. Ein Mehr an Schulungen und eine beständige Begleitung im Sinne einer Compliance-Struktur hätte vermutlich zu einer höheren Resilienz geführt. Die letzte eingehende Schulung fand nach den mir vom GF T. übergebenen Unterlagen im Jahre 2016 statt. Auch gegenüber unmittelbaren Vorgesetzten muss die Durchsetzung gesetzlicher Verpflichtungen vorgetragen und vertreten werden und wenn das erfolglos bleibt, auch bei der Geschäftsführung. Schon ein Hinweis an den Datenschutzbeauftragten hätten hier vermutlich ausgereicht, die fraglichen Anweisungen aus der Welt zu schaffen. Die Präsenz der Anforderung „Anti-Diskriminierung“ hätte und sollte deutlich erhöht werden und es bestand dazu auch Veranlassung, weil man beständig mit Personen Kontakt hatte, denen gegenüber darauf ganz besonders geachtet werden muss. Eine „Anti-Diskriminierungs- oder Anti-Rassismus-Haltung“ und ein so zu bezeichnendes Gewissen könnte durch höhere Präsenz im Unternehmensalltag im Vorfeld dazu beitragen, dass Vorgänge, wie die hier vorliegenden, vermieden werden können. Jedenfalls eine gesonderte, besondere Aufmerksamkeit gegenüber diesem Thema konnte ich nicht feststellen, auch wenn ich zugrunde legen möchte, dass die GF selbst persönlich bei dem Thema Diskriminierung keinen Anlass für irgendeinen Zweifel gegeben hätten. Im Gegenteil der GF T. ist persönlich bei der Integration von Geflüchteten mit hohem Engagement und intensiv tätig gewesen.

Besondere Zweifel sind für mich bei der Nutzung des Notizfeldes für umfangreiche personenbezogene Daten offen geblieben. Auf ausdrückliche Nachfrage hat der GF T. und in ähnlicher Weise auch Geschäftsführer B. klar ausgedrückt, von der Nutzung dieses Notizfeldes nichts gewusst zu haben.

Ich habe jedenfalls punktuell in die Eintragungen Einsicht genommen, die im Rahmen der 8.900 Interessentenmeldungen seit dem 30.9.2019 (mein Untersuchungszeitraum) aufgenommen worden sind. Der GF Lühr hat die Auswertung aller vorhandenen 28.000 Datensätze extern in Auftrag bei Deloitte Berlin gegeben.

Eine eingehende Auswertung der Texte des Notizfeldes, in denen sich die ausgesuchten Begriffe oder Kürzel finden, liegen mir darüber hinaus für die 232 durch

die BREBAU selbst ermittelten Treffer für die Kürzel KT und E 40 vor. Eine allgemeine Einschätzung im Folgenden im Rahmen des Berichts.

Alle Aussagen, die in diesem Bericht getroffen werden, stehen noch unter einem gewissen Vorbehalt einer noch weiterführenden Untersuchung und Sichtung dieser Eintragungen mit den darauf bezogenen Texten. Die Untersuchungen von Deloitte Berlin haben schon einen Aufschluss für die weitere Aufklärung gegeben. Es ist nicht ausgeschlossen, dass dem noch weiter nachgegangen wird.

Allein die Treffer bestimmter Wörter oder Abkürzungen und/oder deren Häufigkeit vermögen jedenfalls für sich nicht verlässlich Auskunft über eine vermeintlich diskriminierende Praxis der Wohnungsvergabe zu geben. Nach meiner Sichtung und auch nach dem gerade eingegangenen Ergebnis der Auswertung von Deloitte, Berlin, kommt es auf den textlichen Eintrag jeweils im Ganzen an, der zeigt wie und auf welche Art und Weise auf diese Kriterien bei der Wohnungsvergabe und beim Umgang mit den Interessenten verfahren und abgestellt wurde.

Von den 8.900 Interessentendaten mit Texten im Notizfeld (bei den meisten) drängt sich zunächst der Eindruck auf, hier wird nach weitgehend sachlichen Gesichtspunkten eine Wohnungsvergabe an einen künftigen Mieter vorbereitet. Allerdings wird man bei einer ganzen Reihe von Bemerkungen und auch den Kürzeln, die nach dem 30.9.2019 verwendet wurden, sagen können: die sind jedenfalls aus Sachgründen für die zu treffenden Entscheidungen nicht erforderlich. Hier müsste geordnet und eine Vielzahl von erhobenen Informationen ausgeschieden werden. Aus dieser Gruppe habe ich die Texte der 232 Treffer gesichtet und gelesen, in denen sich mit einer Vielzahl anderer Informationen jedenfalls die Kürzel E 40 oder KT finden.

Die Texte der 232 Treffer zu KT und E 40 füge ich im Anhang bei. Sie dürfen wie die anderen Informationen, die im Anhang angefügt sind, nicht allgemein zugänglich gemacht werden, weil sie untrennbar mit einer extrem hohen Zahl höchstpersönlicher Informationen verbunden sind. Gleichwohl vermitteln sie einen Eindruck über die Verwendung der Kürzel und der anderen Informationen.

Auch hier ist offenbar nie allein auf diesen Gesichtspunkt abgestellt worden. Das in dem deutlich weiter gefassten Rahmen von persönlichen Informationen jedenfalls auch auf diese Gesichtspunkte mit abgestellt wurde, vermag ist nicht auszuschließen. Wenn man sie erheben möchte, sollen sie ja auch wohl in irgendeiner Weise eine Bedeutung haben. Mindestens bei gewissen Wohnungen wird diese Information offenbar auch Gewicht bekommen können, etwa wenn auf Bestandsmieter „Rücksicht“ genommen werden sollte. Wie ich bereits dargelegt habe, sehe ich für die beiden Merkmale (KT und E 40) keinen Sachgrund, ihnen bei der Wohnungsvergabe Gewicht zu verleihen.

Die Masse der Eintragungen mit sehr intensiven personenbezogenen Informationen, die man in den Eintragungen nachlesen kann, sind unvereinbar, mit dem Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 Abs. 1 DGSVO und der darin enthaltenen Angaben zu den zu erhebenden Informationen und Daten. Sie gehen extrem weit darüber hinaus.



Interessentenverwa
ltung zulässige Vera

Nur die für die Aufnahme, Durchführung oder Beendigung des Mietvertragsverhältnisses erforderlichen Daten dürfen erhoben werden (Zweck der Verarbeitung). Zu erhebende personenbezogene Daten sind danach: Name, Vorname, Kontaktdaten, Einkommensverhältnisse, Staatsangehörigkeit, Arbeitgeber, mit einziehende Person. Gegenstand des Verzeichnisses sind zwei Fragebögen, die sich einerseits auf die gewünschte Wohnung bezieht, im zweiten Bogen auf Einzelheiten der Bonität. Genau darauf bezieht sich auch die Information und datenschutzrechtliche Belehrung für die Betroffenen. Es ist klar, dass davon etwa Kriterien wie E 40 und KT nicht erfasst werden, aber ebenso Angaben zur sexuellen Identität, Gleichgeschlechtlichkeit. Es handelt sich insoweit nicht um zulässige Verarbeitungstätigkeiten.

Das Verzeichnis wird von beiden Geschäftsführern verantwortet und ist von beiden unterzeichnet. Verantwortliche Fachabteilung ist die des AL Kundenbetreuung. Dem bei der fraglichen „Zielgruppen-Definition“ und beim Notizfeld mitwirkenden Fachabteilungsleiter hätte klar sein müssen, dass die strukturiert zu erhebenden Informationen und Daten zum erheblichen Teil mit der Regelung nach Art. 30 Abs. 1 DGSVO und dem Verzeichnis für die Interessentendatei unvereinbar gewesen sind.

Es ist darüber hinaus zu fragen, ob sich der GF T. im Rahmen seines Geschäftsfeldes und beide Geschäftsführer im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit jedenfalls auch Kenntnis darüber hätten verschaffen müssen, wie auf der Grundlage erhobener persönlicher Daten die Wohnungsvergabe tatsächlich abläuft und ob daraus möglicherweise die Gefahr der Verletzung gesetzlicher Vorschriften (AGG, DSGVO) entsteht. Beide Geschäftsführer haben erklärt, von der Nutzung des Notizfeldes überhaupt keine Kenntnis gehabt zu haben. Wenn man die Daten aus den Notizfeldern aber komplett wegdenkt, würde sich die Frage stellen, auf welche Weise die personenbezogenen Daten erfasst und verarbeitet werden. im Übrigen würden auch nur sehr wenige persönlichen Daten zur Wohnungsvergabe zur Verfügung stehen. Konnten die GF wirklich davon ausgehen, dass allein aufgrund dieser Daten tatsächlich über die Vergabe der Wohnungen entschieden wird? Mindestens Zweifel daran müssen angenommen werden. Schließlich ging es weitergehend um die Frage, ob ein Interessent für eine Hausgemeinschaft passt oder ob sich aus dem künftigen Zusammenleben potentiell größere Konflikte ergeben würden. Konnte wirklich davon ausgegangen werden, dass sich das aufgrund dieser sehr begrenzten Daten beurteilen ließe? Wohl möglich, aber eher unwahrscheinlich, aus meiner subjektiven

Sicht. Aber objektiv belegen könnte ich es auch nicht, jedenfalls von vornherein ausgeschlossen ist es nicht.

Der AL und die TLin hielten es für wahrscheinlich, dass zumindest der GF T. von einer Nutzung des Notizfeldes gewusst habe, greifbare Fakten, die diese Annahme fundieren könnten, haben aber beide in ihren Stellungnahmen nicht nennen können. Eine bloß vermutete Kenntnis würde hier wohl fundiert nur schwer darzulegen und zu belegen sein.

Ohne weitere Informationen würde die Wohnungsvergabe – abgesehen von Bonität und wenigen Identitätsfakten – ohne eine weitere Profilierung der Interessenten verlaufen. Genau dafür wurde allerdings ein Bedarf in der Abteilung gesehen, allerdings mit weit überschießender Tendenz. Mit sehr wenigen persönlichen Angaben kann man Wohnungen sicher auch vergeben, nur war das augenscheinlich bei der BREBAU nicht der Fall. Die Frage ist, ob das der Geschäftsführung hätte auffallen müssen oder ob sie sich darauf verlassen konnte, dass allein das Verzeichnis eine hinreichende Sicherung dafür bilden kann, dass keine weiteren Daten erhoben werden. Wenn das nicht ganz sicher gewesen wäre, wenn man Zweifel hätte haben können, hätte auch für die Geschäftsführung direkt Veranlassung bestanden, sich mit dem konkreten Modus der Wohnungsvergabe auch in den Einzelheiten zu befassen.

Die Verantwortlichkeit des Auftragsverarbeiters nach § 30 Abs. 2 DSGVO, die den Leiter der Fachabteilung trifft, steht allerdings nicht allein für sich. Es besteht eine Verantwortlichkeitsverteilung zwischen den Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter (Brüggemann, in: Auernhammer Kommentar zur DSGVO, 7. Auflage, Art. 30 Rn. 14). Er hat die Verarbeitung im Auftrag durchzuführen und ein eigenes Verfahrensverzeichnis zu führen. Ob und in welchem Umfang das geschehen ist, mit welchen Pflichten der Ausführung aber auch der Kontrolle durch die Verantwortlichen das konkret verbunden ist und ob insoweit rechtlich ausreichende Aktivitäten vorliegen, habe ich in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr hinreichend aufklären können. Die Klärung der Verantwortlichkeit zwischen externem Datenschutzbeauftragten, AL DV und dem FachAL und jetzt auch noch der beiden GF hat einige Zeit in Anspruch genommen und sich erst nach mehrfachen Anhörungen klären lassen. Das Verzeichnis nach Art. 30 Abs. 1 DSGVO halte ich jetzt insoweit für maßgeblich. In einer möglichen Nachlässigkeit in dieser Frage der Verantwortlichkeit auch der Geschäftsführer, könnte durchaus ein Verstoß gegen die Pflichten nach § 43 GmbH-G liegen. Das ist weiter rechtlich und tatsächlich zu klären. Denn wegen einer möglicherweise unzulässigen Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten droht nach Art. 83 DSGVO eine erhebliche Geldbuße. Die Geschäftsführung ist aber verpflichtet, im Vorhinein mögliche Gefahren und Nachteile von der Gesellschaft abzuwenden.

Gegen eine Pflichtenverletzung (Contra) durch den GF T. spricht, dass er jedenfalls konkret eine ganze Reihe Führungsinstrumente gegenüber der fraglichen Abteilung eingesetzt und auch praktiziert hat. Auch durch zwei Anweisungen bzw. Regelungen (Anweisung zur Wohnungsvergabe und Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten der Interessentenverwaltung und Verantwortlichkeiten dafür) wurde für die Abteilung vorgegeben, wie im Einzelnen verfahren werden soll. Die Pflichtverletzungen und mögliche Gesetzesverstöße beruhen zu erheblichen Teilen auf einer Nichteinhaltung dieser Anweisungen. Es fragt sich aber, ob das angesichts der konkreten Konstellation als ausreichend angesehen werden durfte oder ob es eines Mehr an Aktivität bezogen auf die Wohnungsvergabe bedurft hätte.

Wenn man eine Pflichtverletzung bejaht, kommen drei Entscheidungen in Betracht:

- Pflichtenmahnung durch Abmahnung
- außerordentliche Kündigung des befristeten Dienstvertrages als GF, § 626 BGB
- Abberufung aus Ermessensgründen wegen einer Störung des Vertrauensverhältnisses, Voraussetzungen und Verfahren: § 38 GmbH-G.

Die Entscheidung ist mit erheblichen rechtlichen Risiken verbunden. Die Pflichtenanforderungen nach § 43 GmbH-G sind strikt, entsprechen aber nicht den Grundsätzen einer politischen Verantwortung. Es bedarf einer konkreten Verletzung rechtlicher gebotener Handlungspflichten, die Gesichtspunkte, die ansatzweise dafür sprechen könnten, habe ich dargelegt. Da es sich nach § 626 BGB um eine außerordentliche Kündigung handelt, müsste die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ende der Befristung unzumutbar sein (Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbH-G Kommentar, § 35 Rn. 220). Da die Zeiten bei beiden Geschäftsführern hier noch lang sind (etwa knapp vier Jahre), sinken die Anforderungen an die Unzumutbarkeit, weil das Dienstverhältnis ggf. noch lange fortzusetzen wäre. Zuständig ist der, der den Ausgangsvertrag geschlossen hat. Das war bei diesen Verträgen der Aufsichtsrat. Die Kündigungsfrist beträgt zwei Wochen nach Bekanntwerden der Gründe, die die Kündigung rechtfertigen. Hier kommt es wohl auf die Kenntnis des Aufsichtsrats und nicht einzelner Mitglieder an (Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbH-G Kommentar, § 35 Rn. 230).

Die Voraussetzungen nach § 626 BGB müssen bei einer Abberufung nicht gegeben sein, aus der Vertrauensstellung heraus ist die Abberufung jederzeit möglich, wird aber in jedem Fall mit Entschädigung aus dem bestehenden Vertrag heraus verbunden sein. Wenn eine Pflichtverletzung nicht wirklich greifbar belegt werden kann, das Vertrauensverhältnis aber nicht mehr hinreichend gegeben ist, kommt nur eine Abberufung in Betracht, wenn man sich von einem oder beiden GFn trennen möchte. Die Laufzeit der beiden Verträge ist noch lang, die anfallende Entschädigung könnte hoch sein.

Dabei ist auch folgendes zu bedenken: Nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbH-G kann die bei mehreren Geschäftsführern bestehende Gesamtvertretung der Gesellschaft u.a. durch den Gesellschaftsvertrag modifiziert werden. Ob und mit welchen weiteren rechtlichen Folgen dies durch § 6 Abs. 2 Gesellschaftsvertrag der BREBAU der Fall ist und ob dies geeignet wäre, den GF B. von der Verantwortung für die hier fraglichen Sachverhalte freizustellen, bedarf noch weiterer rechtlicher Prüfung. Die übersteigt für die Einzelprüfung den zeitlichen und inhaltlichen Rahmen meines Auftrages und sollte dann erfolgen, wenn hinsichtlich des GF T. die Beendigung des Dienstverhältnisses in Betracht gezogen werden sollte.

Für die Verantwortlichkeit über die Datenverarbeitung der Interessentenverwaltung möchte ich aber unabhängig von diesen Fragen darauf hinweisen, dass insoweit im Verzeichnis entsprechend der DSGVO (Art. 30 Abs. 1) beide GF als gemeinsam Verantwortliche aufgeführt sind. Mindestens für den insoweit bedeutenden Punkt ist durch diese Regelung der GF B. unmittelbar auch selbst verantwortlich.



Interessentenverwa
ltung zulässige Vera

VII. Vorschläge, Anregungen und Überlegungen für das weitere Vorgehen

Neben den personellen Vorschlägen und Konsequenzen sind Vorschläge zur Neugestaltung, zur Sicherung und zur Kontrolle der Vergabekriterien für Wohnungen und zur Erhebung, Speicherung und Verwendung von Daten für die Aufnahme, die Durchführung und die Beendigung des Mietverhältnisses erforderlich, die geeignet sind die Zwecke und Ziele einer sozial gerechten und angemessenen Wohnraumversorgung der Menschen in den Bremer Stadtteilen gewährleisten, in denen die BREBAU über Wohnungen verfügt. Und soweit diese Ziele durch Neubau aber auch durch Veräußerung von Wohneigentum gefördert und verstärkt werden können auch dazu.

1. Einfache Empfehlung:

Als allererstes sollte sich die BREBAU auch in der ausführenden Tätigkeit zunächst strikt an die selbst gesetzten Regelungen halten und Sicherungen und Kontrollen hinzufügen, ob diese Regelungen auch tatsächlich eingehalten werden: Das heißt konkret, es sollten im Rahmen der Interessentenverwaltung nur noch die Daten erhoben werden, die sich aus den beiden Fragebögen für Wohnungsbewerber

ergeben und über deren Erhebung und Verwendung die BewerberInnen auch allein informiert werden. Das sind

Name, Vorname, Anschrift, Telefon, email, Personenzahl - maximale Gesamtmiete / maximale Kaltmiete, Fläche in qm, Zimmeranzahl, Stadtteil, gewünschtes Geschoß.

Und im zweiten Bogen, der nur in der 2. Stufe erhoben wird, wenn der Vertragsschluss vorbereitet wird:

Name, Geburtsdatum, Geburtsort, Familienstand, Beruf, Arbeitgeber, monatliches Nettoeinkommen nach Stufenangaben, Kostenübernahme durch Dritte, laufende Insolvenzverfahren, laufende Pfändung, Räumungstitel in den letzten 5 Jahren.



Fragebogen
Wohnungsbewerbe

Alle anderen Daten sind dauerhaft zu löschen und die weitere Verwendung auszuschließen.

Die Erhebung anderer Daten und die Eintragung anderer Daten in das Notizfeld wird ausdrücklich verboten und wenn das bei Überprüfungen festgestellt wird auch arbeitsrechtlich sanktioniert. Die tatsächliche Datenerhebung wird regelmäßig überprüft durch den Auftragsverarbeiter nach § 30 Abs. 2 DSGVO – das ist der Fach-Abteilungsleiter. Die Überprüfung wird dokumentiert und mindestens einmal jährlich dem zuständigen GF berichtet.

Wenn der Bedarf für weitere Daten der Wohnungsbewerber aus dem Fachbereich im Allgemeinen und generell gesehen wird, sollte geprüft und angestrebt werden, ob nicht insoweit ein zusätzliches Abfragefeld eingerichtet wird. Dies ist der offizielle, transparente und sichere Weg der Datenerhebung. Die Einrichtung weiterer Abfragefelder wird auch durch den externen Datenschutzbeauftragten und den AL DV und Rechnungswesen auf die Vereinbarkeit mit Datenschutzrecht geprüft. Dieser Prüfungsschritt gewährleistet Rechtskonformität und eine angemessene Begrenzung der Datenerhebungen (Grundsatz der Datensparsamkeit).

Zusätzliche weitere Daten, wenn diese aufgrund ihrer Besonderheit und Spezialität nicht in einem Feld abgefragt werden können, können nach besonderen persönlichen Verhältnissen im Interesse der Wohnungsbewerber erforderlich sein. Z.B. spezielle Anforderungen an eine Wohnung wegen Behinderungen. Unter dieser Voraussetzung können zusätzlich Daten nur dann aufgenommen werden, wenn der/die WohnungsbewerberIn dem ausdrücklich zustimmt. Und: Der Text dieser Eintragung wird dem/der WohnungsbewerberIn unmittelbar bei Aufnahme in die Datenbank im vollen Text wörtlich bekanntgegeben. Spätestens innerhalb von drei Tagen wird der

Text auch schriftlich übermittelt, auf Wunsch wird der Text unverzüglich wieder gelöscht. Darüber wird belehrt.

2. Die Bestimmung von Zielgruppen ist „gefährgeneigt“, sie können in ihrer Steuerung benachteiligende und auch diskriminierende Wirkungen entfalten. Es muss gewährleistet und regelmäßig im Einzelnen mindestens stichprobenweise geprüft werden, ob die Anti-Diskriminierungsregelungen des § 19 AGG eingehalten werden. Die Bedeutung der Benennung der Zielgruppen in der Anweisung Wohnungsvergabe der BREBAU wird abschließend im Text selbst klargestellt.

Wenn neben den unter 1. genannten Daten durch weitere Kriterien die Wohnungsvergabe gesteuert werden soll – was im Sinne der Wohnraumförderung und einer geordneten sozialen, integrierenden Stadtentwicklung angezeigt sein kann, sollten solche Kriterien nur auf der Grundlage eines Konzepts für die weitere Entwicklung der Bewohnerstruktur und der Siedlungsstruktur des jeweiligen Stadtteils erfolgen. Nur solche Konzepte erlauben als Rechtfertigung auch die Einwirkung auf Bewohnerstrukturen durch gezielte Vergabe oder auch Nichtvergabe von Wohnungen. Dann darf selbst bei den Kriterien des § 19 AGG differenziert werden. Die Begriffe in § 19 AGG beziehen sich inhaltlich auf § 6 Wohnraumförderungsgesetz, an diesen gesetzlichen Zielen kann man sich orientieren.

Diese Ziele sind u.a.:

„die **Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen;**

die **Schaffung und Erhaltung ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse**, die funktional sinnvolle Zuordnung der Wohnbereiche zu den Arbeitsplätzen und der Infrastruktur (Nutzungsmischung) sowie die ausreichende Anbindung des zu fördernden Wohnraums an den öffentlichen Personennahverkehr;

die Nutzung des Wohnungs- und Gebäudebestandes für die Wohnraumversorgung“.

Die „Passigkeit“ bei der Vergabe von Wohnungen, die sich mehr auf die Struktur und die Erwartungen der Bestandsmieter stützt, wird für den jeweiligen Stadtteil durch ein solches Entwicklungskonzept ersetzt. Auch Bestandsmieter müssen sich in ihren Erwartungen an die soziale Entwicklung der Bewohnerstruktur der Stadt anpassen und Teil davon werden. Erwartungen aus der Vergangenheit können nicht dauerhaft konserviert werden, eine gewisse Offenheit für geänderte Entwicklungen und andere Kulturen kann zugemutet werden. Eine Steuerungswirkung – auch gegen negative, einseitige segmentierende Entwicklungen - kann durch die Wohnungswirtschaft erreicht werden. Dies gilt aber nur dann, wenn eine höhere Zahl von Wohnungen in

dem jeweiligen Stadtteil zur Steuerung tatsächlich im Bestand ist. Solche Konzepte sind nur zu entwickeln, wenn diese Wirkungen auch tatsächlich erreicht werden können. Das ist der Fall für die Schwerpunktstadtteile der BREBAU wie Gröpelingen, Kattenturm, Arsten und Marßel. Für andere Stadtteile wird es voraussichtlich an einer Rechtfertigung, genauer der Rechtfertigungsmöglichkeit durch ein nachvollziehbares Konzept im Sinne von § 19 Abs. 3 AGG fehlen. Das wäre aber noch nach den konkreten Verhältnissen zu prüfen.

Solche Konzepte und mögliche Steuerungen sollten abgestimmt werden mit anderen großen Wohnungsbauanbietern wie der GEWOBA, wenn möglich auch mit privaten Anbietern, die in den jeweiligen Stadtteilen durch eine hohe Zahl von Wohneinheiten präsent sind. Solchen Konzepten sollte eine Bestandsaufnahme der Struktur der Wohneinheiten, der Häuser, der Bebauungsstruktur, öffentliche Räume und Einrichtungen, Verkehrsinfrastruktur u.s.w. zugrunde liegen. Eine Abstimmung mit dem Ressort Bau- und Stadtentwicklung wäre sicher hilfreich.

3. Das Beschwerdemanagement als „Frühwarnsystem“ auch struktureller Probleme sollte ausgeweitet, unabhängig aufgestellt und auch mit einer Außenperson ergänzt werden. Es sollte auch die Möglichkeit einer direkten Information und Berichtspflicht an den Aufsichtsrates erwogen werden. Ein Schlichtungsverfahren hat die BREBAU auf ihrer web-Seite bisher abgelehnt, eine Verpflichtung dazu bestehe nicht. Ich würde empfehlen, auch ein förmliches (vorgerichtliches) Schlichtungsverfahren unter der Leitung einer außenstehenden Person einzurichten. Auch an einem Compliance-System, das auch Anti-Diskriminierungselemente abdeckt, fehlt es; ich würde empfehlen es einzurichten. Pro-aktive Maßnahmen müssen gestärkt werden.
4. Die Aus- und Fortbildung im Bereich Anti-Diskriminierung und Datenschutz kann deutlich verstärkt werden. Durch besondere Veranstaltungen hat es das 5 Jahre nicht mehr gegeben. Es sollte darauf zielen, bewusste und entschiedene Haltungen unter den MitarbeiterInnen wie Aufmerksamkeit und Entschlossenheit zu verstärken. Daran hat es im Jahre 2019 und 2020 offenkundig gefehlt. Bloße Belehrungen mit Gesetzestexten sind zwar entschieden, aber für die Entwicklung von Haltungen nicht hinreichend wirksam. Auch das Diversity-Management, das GF Lühr angestoßen hat, sollte dauerhaft bei der BREBAU eingerichtet werden. Es wäre geeignet, die Haltungen der MitarbeiterInnen zu verfestigen und zu bestärken.
5. Transparenz und Offenheit in allen Schritten und Erklärungen für die Wohnungssuchenden sollten als Grundhaltung besonders angestrebt und gefördert werden. Das Ausblenden und das Geheimhalten von Informationen, das auch praktiziert wurde, sollte in jeder Form abgestellt werden. Die tatsächliche Vergabepaxis einzelner MitarbeiterInnen sollte von Zeit zu Zeit gegengeprüft werden.

6. Der GF Lühr hat bereits eine ganze Reihe von Schritten eingeleitet, die in seinem Bericht für die nächste AR-Sitzung dargelegt sind. Diese Schritte teile ich ebenfalls in vollem Umfang.
7. Mit der Geschäftsführerin des Verbands der Wohnungswirtschaft Niedersachsen Bremen habe ich ein eingehendes Beratungsgespräch darüber geführt, in welcher Weise andere Wohnungsbaugesellschaften persönliche Daten ihrer Wohnungsinteressenten speichern, ob Zielgruppen-Definitionen Verwendung finden und in welcher Weise die Geschäftsführer der Wohnungsbaugesellschaften ihre Aufsicht und Kontrolle innerhalb der Gesellschaften zu diesen Punkten ausüben und wahrnehmen. Dabei sind Fragen offengeblieben und die Geschäftsführerin wollte sich um Aufklärung bemühen. Die ausführliche Antwort des Verbandes ist bei mir am 29.6.2021 eingegangen, ich habe sie hier angefügt. Ich denke die hier aufgeworfenen Fragen könnten in den Einzelheiten noch weiter und eingehender auch mit dem Verband beraten werden. Ich möchte vorschlagen, dass gemeinsam mit dem Verband konkrete Grundsätze zu diesen Fragen entwickelt und schriftlich fixiert werden. Die Risiken für die Praxis der Unternehmen, aber auch für die GeschäftsführerInnen persönlich sind nicht unerheblich.



Verband der
Wohnungswirtschaft

Prof. Matthias Stauch