

Rechtsgutachten

Diskriminierende Anzeigen auf Immobilienportalen im Internet
am Beispiel von ImmoScout24

Erstellt von Carla Heinen und Vera Egenberger

Stand September 2023

Inhalt

1. Ausgangssituation.....	2
2. Wer ist bei Diskriminierung beim Zugang zu Wohnraum Adressat des AGG?.....	3
3. Kann der/die Immobilienportalbetreiber*in dem/der Vermieter*in zugerechnet werden?	5
4. Welche Pflichten hat der Immobilienportalbetreiber*in bei diskriminierenden Anzeigen?	8
5. Geltendmachung des Auskunftsanspruchs innerhalb der Frist des § 21 Abs. 5 AGG?	11
6. Fazit	12
7. Handlungsoptionen	13

Kontakt:

Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V. (BUG)

Vera Egenberger

Greifswalder Str. 4

10405 Berlin

E-Mail: vera.egenberger@bug-ev.org

1. Ausgangssituation

Die Wohnungssuche findet hauptsächlich über das Internet statt. Große Immobilienportale wie ImmoScout24 dienen hierbei als Plattformen, um Suchende und Anbieter*innen von Wohnraum zueinander zuführen. Leider kommt es in diesem Zusammenhang immer wieder vor, dass Anbieter*innen von Wohnraum diskriminierende Anzeigen schalten, die dazu dienen sollen bestimmte potenzielle Mieter*innen aufgrund ihrer „Rasse“, ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder sonstiger Faktoren vom Zugang zu inseriertem Wohnraum auszuschließen. So gab jüngst ein Vermieter aus München eine Wohnungsanzeige bei ImmoScout24 auf, die sich an Mietinteressent*innen richtete, die „Deutsch sprechen“¹. In anderen Fällen mag die Wohnungsanzeige im Portal zwar noch sachlich formuliert sein, jedoch erhalten Mietinteressent*innen auch hier allzu oft nicht nur verneinende, sondern auch zugleich diskriminierende Antworten auf ihre Kontaktversuche. Eine solche Erfahrung machte zum Beispiel eine alleinerziehende Mutter, die von einem Kölner Vermieter abgelehnt wurde, weil sie Leistungen vom Jobcenter bezog². Diese Vorgehensweisen von Vermieter*innen ist im Hinblick auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nicht zu tolerieren. Vielmehr sollten Vermieter*innen für solch ein Verhalten nach Möglichkeit auch rechtliche Konsequenzen zu spüren bekommen.

Da die Wohnungsanzeigen und die Kontaktaufnahme in den genannten Konstellationen über ein Immobilienportal im Internet erfolgten, stellt sich allerdings die Frage welche Pflichten den Portalbetreiber im Zusammenhang mit diskriminierenden Wohnungsanzeigen treffen. Was kann von dem Portalbetreiber verlangt werden? Ist er verpflichtet die Daten von Vermieter*innen herauszugeben, die eine diskriminierende Anzeige schalten? Kann möglicherweise nach dem AGG gegen den Portalbetreiber selbst vorgegangen werden?

Dieses Rechtsgutachten dient dazu die aufgeworfenen Fragen am Beispiel von ImmoScout24 zu beantworten. Im ersten Abschnitt soll geklärt werden, wer im Zusammenhang mit Diskriminierung beim Zugang zu Wohnraum Adressat des AGG ist. Sind das nur die Vermieter*innen oder darüber hinaus auch Dritte? Der zweite Abschnitt beschäftigt sich damit, ob das Verhalten des/der Vermieter*in dem/der Immobilienportalbetreiber*in zugerechnet werden kann. Der dritte Abschnitt setzt sich mit den Pflichten des/der Immobilienportalbetreiber*in bei diskriminierenden Anzeigen auseinander. Der vierte Abschnitt schließlich widmet sich in diesem Zusammenhang möglicherweise auftretenden Fristproblemen bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AGG. Am Ende folgt ein kurzes Fazit und Handlungsoptionen für Betroffene und Antidiskriminierungsverbände.

¹ Focus Online, https://www.focus.de/panorama/welt/verstoss-gegen-das-gleichbehandlungsgesetz-muenchner-vermieter-bietet-wohnung-fuer-deutsch-sprechende-menschen_id_200745010.html (Stand 29.08.2023)

² gegen-hartz, <https://www.gegen-hartz.de/news/boese-wohnungsabsage-weil-alleinerziehende-buergergeld-bezieht> (Stand 29.08.2023)

2. Wer ist im Zusammenhang mit Diskriminierung beim Zugang zu Wohnraum Adressat des AGG?

Ausgangspunkt zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst § 19 AGG. Regelungszweck des § 19 AGG ist „das allgemeine Verbot der Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr“³. Dies bedeutet grundsätzlich, dass auch Verträge wie zum Beispiel Mietverträge dem Benachteiligungsverbot des § 19 Abs. 1 AGG unterliegen⁴. Wer Adressat dieses Benachteiligungsverbots ist, sagt § 19 AGG allerdings nicht⁵. Der Wortlaut der Norm schweigt hierzu. Grundsätzlich wird jedoch davon ausgegangen, dass derjenige „Adressat des Verbots ist, wer selbst als Anbieter Partei eines Schuldverhältnisses ist oder werden soll“⁶. Im Falle eines Mietvertrages ist somit der/die Vermieter*in Adressat des Benachteiligungsverbots des § 19 Abs. 1 AGG. Diese enge Sicht wird vor allem auf die Gesetzesbegründung des AGG zurückgeführt. Während § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG, auf den § 19 Abs. 2 AGG verweist, jetzt vom „Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum“ lautet, spricht die Gesetzesbegründung noch vom Anbieter und „Anbieter ist derjenige, der ein in den § 2 Abs. 1 Nr. 5-8 und § 19 genanntes Schuldverhältnis anbietet“⁷, zum Beispiel der/die Vermieter*in.

Auch im Hinblick auf § 21 AGG ist letztendlich der/die Vermieter*in als Adressat des Benachteiligungsverbots beim Zugang zu Wohnraum zu verstehen. Der § 21 AGG regelt „die Ansprüche, die sich aus einer Verletzung des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots⁸“, also einem Verstoß gegen § 19 AGG ergeben. Hierbei spricht § 21 AGG allerdings immer nur von dem Benachteiligten. Gegen wen sich die Ansprüche auf Beseitigung (§ 21 Abs. 1 S. 1 AGG), Unterlassen (§ 21 Abs. 1 S. 2 AGG) oder Schadensersatz (§ 21 Abs. 2 AGG) richten, beziehungsweise gegen wen der Benachteiligte sie zu richten hat, wird aus dem Wortlaut des § 21 AGG nicht klar. Es besteht diesbezüglich jedoch weitestgehend Einigkeit darüber, dass sich die in § 21 AGG bezeichneten Ansprüche gegen den „Partner des Schuldverhältnisses iSv § 19 I“ richten⁹. Denn dieser ist als Anbieter in der Regel derjenige, der den aus der Benachteiligung resultierenden „benachteiligenden Zustand durch seine Handlung adäquat verursacht“¹⁰. Er ist ein sogenannter Handlungsstörer. Im Falle eines Mietvertrages oder Mietverhältnisses ist dies wiederum der/die Vermieter*in. Gegen Dritte, also andere als den/die Vermieter*in, konnten die Ansprüche aus § 21 AGG nach der herrschenden Meinung zunächst hingegen nicht gerichtet werden¹¹.

Diese enge Ansicht, dass der Benachteiligte nur gegen den/die Vermieter*in beziehungsweise generell betrachtet den „Partner des Schuldverhältnisses“ einen Anspruch

³ Altmayer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 19 AGG, Rn.1 (Stand: 08.02.2023)

⁴ Ebenda.

⁵ Thüsing in: MünchKomm-BGB, 9. Auflage 2021, § 19 AGG, Rn. 126

⁶ Armbrüster in: Erman BGB, Kommentar, 16. Auflage 2020, § 19 AGG, Rn. 11

⁷ Thüsing in: MünchKomm-BGB, 9. Auflage 2021, § 19 AGG, Rn. 126

⁸ S. Overkamp in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 21 AGG, Rn.1 (Stand: 01.02.2023)

⁹ Armbrüster in: Erman BGB, Kommentar, 16. Auflage 2020, § 21 AGG, Rn. 1

¹⁰ Thüsing in: MünchKomm-BGB, 9. Auflage 2021, § 21 AGG, Rn. 12; S. Overkamp in:

Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 21 AGG, Rn. 10 (Stand: 01.02.2023)

¹¹ Armbrüster in: Erman BGB, Kommentar, 16. Auflage 2020, § 21 AGG, Rn. 1

auf Entschädigung aus §§ 19, 21 AGG besitzt, wurde von der Rechtsprechung in den letzten Jahren auch auf andere Personen und Situationen erweitert. So lautet ein Leitsatz einer Entscheidung des Landgerichts Essen: „Auf Entschädigung nach den §§ 19, 21 AGG kann nicht nur die Partei des abzuschließenden Schuldverhältnisses in Anspruch genommen werden, sondern auch derjenige, der die Benachteiligung getätigt hat bzw. dem sie zuzurechnen ist, auch ein Hausverwalter oder Makler“¹². Dies bedeutet also, dass der Benachteiligte sich nach §§ 19, 21 AGG bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch gegen eine ihn benachteiligende Hausverwaltung oder einen Makler wenden kann. Das Landgericht Essen begründet seine Entscheidung damit, dass in den §§ 19 Abs. 1, Abs. 2 und § 21 Abs. 2 AGG der Adressat des Diskriminierungsverbots eben nicht konkret bezeichnet wird¹³. Diese weite Fassung des Gesetzes führe dazu, dass es erlaubt sei, „die handelnden Personen einzubeziehen“¹⁴. Handelnde Personen können im Zusammenhang mit dem Zugang zum Wohnraum eben auch Makler, Hausverwalter oder sonstige Vermittlungspersonen sein. Zudem spreche für die Einbeziehung dieser Personen auch die Zielsetzung der Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG „Diskriminierung effektiv zu bekämpfen“¹⁵. Auch das OLG Köln hatte schon vor einigen Jahren einen Entschädigungsanspruch gegen eine gewerblich handelnde Hausverwaltung positiv beschieden¹⁶. Das Landgericht Essen stellte allerdings klar, dass der Vermieter in solchen Fällen dann nur in Anspruch genommen werden kann, wenn er sich das Verhalten der handelnden Person zurechnen lassen muss¹⁷.

Trotz dieses durch die Rechtsprechung erweiterten Personenkreises, können die Ansprüche nach §§ 19, 21 AGG dennoch nicht gegen den/die Immobilienportalbetreiber*in gerichtet werden. Schaltet ein/e Vermieter*in eine diskriminierende Anzeige, bleibt der/die Vermieter*in die handelnde Person. Der/die Immobilienportalbetreiber*in hingegen kann nicht als handelnde Person angesehen werden. Dies könnte allerdings wiederum anders aussehen, wenn dem/der Immobilienportalbetreiber*in eine diskriminierende Anzeige gemeldet wurde (hierzu später) und diese/r sich ungerechtfertigterweise weigert die Anzeige von seiner/ihrer Plattform zu löschen. Grundsätzlich haftet ein/e Immobilienportalbetreiber*in „für Rechtsverletzungen seiner Nutzer [*innen], wenn er[/sie] einen willentlichen und adäquat-kausalen Beitrag zur Rechtsverletzung geleistet und seiner[/ihre] Prüfpflichten verletzt hat“¹⁸. Hierbei kann ein willentlicher und adäquat-kausaler Beitrag dann in der Regel schon „in der Bereitstellung der technischen Infrastruktur für die Rechtsverletzung des/ [der Nutzer*in]“ gesehen werden¹⁹. Löscht ein/e Immobilienportalbetreiber*in eine diskriminierende Anzeige ungerechtfertigterweise nicht, leistet er/sie damit einen willentlichen und adäquat-kausalen Beitrag zur Diskriminierung des Benachteiligten durch den/die jeweilige/n Nutzer*in. Sodann besteht je nach Einzelfall und

¹² LG Essen, Beschluss vom 18. Mai 2022 – 10 s 6/22 – juris, Leitsatz 1

¹³ LG Essen, Beschluss vom 18. Mai 2022 – 10 s 6/22 – juris

¹⁴ Ebenda.

¹⁵ Ebenda.

¹⁶ OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2010 – I-24 U 51/09 -, juris,

¹⁷ LG Essen, Beschluss vom 18. Mai 2022 – 10 s 6/22 – juris

¹⁸ Bernzen/Specht-Riemenschneider in: Röhrich/Graf von Westphalen/ Haas/ Mock/ Wöstmann, HGB, 6. Auflage 2023, 5. Störerhaftung des Plattformbetreibers, Rn. 97

¹⁹ Ebenda.

bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen durchaus die Möglichkeit auch Ansprüche nach §§ 19, 21 AGG gegen den/die Immobilienportalbetreiber*in geltend zu machen.

3. Kann der/die Immobilienportalbetreiber*in dem/der Vermieter*in zugerechnet werden?

Fraglich ist, ob sich ein/e Vermieter*in gegebenenfalls das Verhalten eines Dritten wie zum Beispiel eines/r Hausverwalter*in, Wohnungsmakler*in oder eines/r Immobilienportalbetreiber*in zurechnen lassen muss, mit der Folge, dass der*die Vermieter*in für das Verhalten dieser Dritten ebenfalls haftet²⁰. Da das AGG im Hinblick auf das Benachteiligungsverbot im Zivilrechtsverkehr gemäß § 19 AGG und die daraus resultierenden Ansprüche bei Verstoß nach § 21 AGG jedoch selber keine „Zurechnungsnorm für Verhalten und Verschulden Dritter“ enthält, muss auf die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zurück gegriffen werden²¹.

Im Rahmen des Schadensersatzanspruchs gemäß § 21 Abs. 2 AGG bedeutet dies, dass eine Zurechnung des Verhaltens Dritter im vertraglichen oder vorvertraglichen Bereich, also bei der Anbahnung eines Mietvertrages, über § 278 S. 1 BGB (analog) erfolgt²². Dieser besagt, dass der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, im gleichen Umfang zu vertreten hat wie eigenes Verschulden. Mit Schuldner ist derjenige gemeint, der eine bestimmte Leistung schuldet, also im vorliegenden Falle, wenn es um den Zugang zu Wohnraum geht, der/die Vermieter*in, Makler*in, Hausverwaltung. Der*die Vermieter*in schuldet dem*der Mieter*in zum Beispiel bei bereits abgeschlossenem Mietvertrag den Gebrauch der Wohnung. Personen, deren er*sie sich zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient oder anders ausgedrückt Erfüllungsgehilfen sind im Falle des*der Vermieter*in alle Personen, die ihm*ihr mit ihrem*seinem Wissen und Wollen bei der Erfüllung der aus einem Mietverhältnis oder potentiellen Mietverhältnis entstehenden Pflichten helfen²³. Dies kann sowohl ein*e Hausmeister*in sein, der*die eine Wohnung zur Besichtigung aufschließen soll, als auch die Mitarbeitenden einer Hausverwaltung oder der*die Makler*in, der*die Interessen eines*r Vermieter*in vertritt. Hierbei kommt es allein darauf an, dass diese Dritten mit Wissen des Vermietenden agieren²⁴. Die Vermietenden müssen ihnen gegenüber weder weisungsbefugt sein, noch schließt die eigene Selbstständigkeit ihr tätig werden als Erfüllungsgehilfe aus, noch müssen diese Dritten überhaupt Kenntnis davon haben, dass sie als Erfüllungsgehilfen tätig werden, indem sie eine Pflicht des*r Vermieter*in erfüllen²⁵. Zum Teil wird die Zurechnung im Bereich des Maklervertrages gemäß § 652 BGB bei

²⁰ Thüsing in: MünchKomm-BGB, 9. Auflage 2021, § 19 AGG, Rn. 127, 129

²¹ Thüsing in: MünchKomm-BGB, 9. Auflage 2021, § 19 AGG, Rn. 130; Armbrüster in: Erman BGB, Kommentar, 16. Auflage 2020, § 21 AGG, Rn. 1

²² Armbrüster in: Erman BGB, Kommentar, 16. Auflage 2020, § 19 AGG, Rn. 11a; Staudinger/Rolfs (2021) AGG §21, Rn. 5; Thüsing in: MünchKomm-BGB, 9. Auflage 2021, § 19 AGG, Rn. 130

²³ Seichter in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 278 BGB, Rn. 19 (Stand: 01.02.2023)

²⁴ Ebenda.

²⁵ Ebenda.

Benachteiligungen von Mietinteressent*innen als problematisch angesehen, soweit sich die Tätigkeit des Makler*in „auf reine Maklerdienste wie beispielweise das Erstellen eines Exposés beschränkt“²⁶. Der*die Makler*in also lediglich im eigenen Interesse handelt²⁷. Diese Zurechnungslücke dürfte jedoch durch die bereits zuvor erwähnte Entscheidung des Landgerichts Essen geschlossen sein, da selbst wenn das Verhalten des*der Makler*in nicht zurechenbar sein sollte, inzwischen die Möglichkeit besteht auch gegen den*die Makler*in bei Vorliegen der Voraussetzungen wegen Benachteiligung vorzugehen.

Im deliktischen Bereich erfolgt eine Zurechnung des Verhaltens Dritter nach § 831 BGB, da § 21 Abs. 3 AGG ausdrücklich daraufhin weist, dass die Vorschriften über unerlaubte Handlungen, mithin die §§ 823 ff. BGB, unberührt bleiben. Der § 831 Abs. 1 S. 1 BGB besagt, wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. So muss sich laut einem Urteil des OLG Köln, zum Beispiel die Betreiber einer gewerblichen Hausverwaltung „das Verhalten der von ihm beschäftigten mit der Durchführung von Besichtigungsterminen beauftragten Hausmeisterin nach § 831 BGB zurechnen lassen“²⁸. Eine Person, die zu einer Verrichtung bestellt wurde oder anders ausgedrückt ein Verrichtungsgehilfe können eine Vielzahl von Personen sein, die Aufgaben rund um die Vermietung von Wohnungen ausführen. Verrichtungsgehilfe „ist derjenige, dem von einem anderen eine Tätigkeit übertragen worden ist, unter dessen Einfluss er allgemein oder im konkreten Fall handelt und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht“²⁹. Wichtig ist hierbei das Merkmal der Abhängigkeit. Ein Verrichtungsgehilfe muss demnach gegenüber dem*der Vermieter*in oder wie im Urteil des OLG Köln gegenüber dem*der Hausverwalter*in in dem Sinne weisungsgebunden sein, dass dieser „die konkrete Tätigkeit des Handelnden faktisch jederzeit beschränken, untersagen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann“³⁰. Ob die Tätigkeit des Verrichtungsgehilfen hingegen tatsächlicher oder rechtlicher Natur ist, entgeltlich oder unentgeltlich stattfindet, die Übertragung ausdrücklich oder stillschweigend oder mit Vertretungsmacht oder ohne geschieht, ist hingegen in diesem Zusammenhang unwichtig³¹.

Hingewiesen werden muss, in diesem Zusammenhang noch auf § 831 Abs. 1 S. 2 BGB. Dieser bietet dem*der Vermieter*in, Makler*in oder Hausverwaltung die Möglichkeit sich von der Haftung nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB zu exkulpieren. Führt zum Beispiel der/die Vermieter*in erfolgreich den Beweis, dass er*sie den*die für die Wohnungsbesichtigung zuständige Hausmeister*in „ordnungsgemäß ausgewählt und überwacht hat“³², also zum Beispiel ausreichend und möglicherweise wiederholt darüber belehrt hat, dass bei einer Wohnungsbesichtigung niemand aus Gründen des § 19 AGG benachteiligt werden darf, besteht die Möglichkeit, dass dessen Haftung entfällt. Des Weiteren ist zu beachten, dass

²⁶ Thüsing in: MünchKomm-BGB, 9. Auflage 2021, § 19 AGG, Rn. 131

²⁷ Ebenda.

²⁸ OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2010 – I-24 U 51/09 -, juris, Rn. 19

²⁹ OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2010 – I-24 U 51/09 -, juris, Rn. 19; Matusche-Beckmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 831 BGB, Rn. 38 (Stand: 14.07.2023)

³⁰ OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2010 – I-24 U 51/09 -, juris, Rn. 19

³¹ OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2010 – I-24 U 51/09 -, juris, Rn. 19; Sprau in: Grüneberg, 82. Auflage 2023, § 831 BGB, Rn. 5 f.

³² Staudinger/Rolfs (2021) AGG §21, Rn. 8

eine Benachteiligung nach § 19 AGG nur in den Schutzbereich des Deliktsrechts, also des § 823 BGB fällt, „wenn sich die Benachteiligung zugleich als eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts also eines nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten „sonstigen Rechts“ darstellt“³³. Jegliche Benachteiligung nach § 19 AGG, die nicht die Schwelle einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erreicht, kann somit nicht durch Schadensersatz nach dem Deliktsrecht ausgeglichen werden.

Im Rahmen des Beseitigungsanspruches gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 AGG wird ebenfalls auf die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zurückgegriffen, um den*die Vermieter*in beseitigungspflichtig für Benachteiligungen durch Dritte zu machen³⁴. In Anlehnung an § 1004 BGB, den allgemeinen zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, soll er*sie dann beseitigungspflichtig sein, wenn er*sie den Dritten zu den Benachteiligungen „veranlasst oder die Benachteiligung durch diesen gestattet“³⁵ hat.

Was bedeuten die verschiedenen zivilrechtlichen Zurechnungsmöglichkeiten nun im Hinblick auf eine*n Immobilienportalbetreiber*in wie ImmoScout24? Kann der*die Immobilienportalbetreiber*in dem*der Vermieter*in zugerechnet werden, wenn der*die Vermieter*in eine diskriminierende Anzeige schaltet? Die Antwort hierauf dürfte zu verneinen sein. Der*Die Immobilienportalbetreiber*in ist kein Erfüllungsgehilfe des*der Vermieter*in im Sinne von § 278 BGB. Er*Sie hilft gerade nicht bei der Erfüllung der aus einem potentiellen Mietverhältnis entstehenden Pflichten des*der auf seiner*ihrer Plattform inserierenden Vermieter*in. Vielmehr stellt der*die Immobilienportalbetreiber*in lediglich die Plattform bereit, durch die Suchende und Anbieter*innen von Wohnraum zueinander finden können. Dies wird auch durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von ImmoScout24 deutlich, die zwar nur zwischen dem*den jeweiligen Plattform Nutzer*innen (Vermietende und Wohnungssuchende) und ImmoScout24 gelten und nicht für die jeweiligen Nutzer*innen untereinander, diese AGB aber durchaus als Auslegungshilfe herangezogen werden dürfen. So lautet Ziffer 2.1 der AGB zum Beispiel: „ImmoScout24 führt auf der [...] bereit gehaltenen Plattform Anbieter und Nachfrager von Immobilien über das Internet zusammen“³⁶. Unter Ziffer 6.1 der AGB weist ImmoScout24 zudem daraufhin, dass „der Nutzer [...] für die von ihm eingestellten Inhalte [...] sowie die Kommunikation mit anderen Nutzern über die ImmoScout24-Plattform selbst verantwortlich“³⁷ ist. Der*Die Immobilienportalbetreiber*in hat somit mit denen auf seiner Plattform produzierten Inhalten zunächst nichts zu tun. Eine Zurechnung als Erfüllungsgehilfe scheidet aus.

Der*Die Immobilienportalbetreiber*in ist auch kein Verrichtungsgehilfe, da er*sie gegenüber dem*der inserierenden Vermieter*in nicht weisungsabhängig ist. Auch hat der*die Vermieter*in den*die Immobilienportalbetreiber*in nicht zu der diskriminierenden Anzeige veranlasst. Die Verantwortlichkeit liegt hier bei dem*der Vermieter*in. So weist

³³ Staudinger/Rolfs (2021) AGG §21, Rn. 7

³⁴ Thüsing in: MünchKomm-BGB, 9. Auflage 2021, § 21 AGG, Rn. 12; S. Overkamp in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 21 AGG, Rn. 10 (Stand: 01.02.2023)

³⁵ Ebenda.

³⁶ ImmoScout24, AGB,

<https://www.immobilienscout24.de/content/dam/is24/documents/agb/20200703verbraucher-agb-ImmoScout24.pdf> (Stand 22.08.2023)

³⁷ Ebenda.

Immoscout24 unter Ziffer 5.1 der AGB auch daraufhin, dass nicht seriöse Inhalte unverzüglich vom Nutzer, also dem – oder derjenigen, der*die diese Inhalte erstellt hat, zu deaktivieren sind³⁸. Als nicht seriöse Inhalte gelten hierbei unter anderen auch „Anzeigen und Inhalte, die gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) [...] verstoßen“³⁹. Der*Die Immobilienbetreiber*in kann dem*der Vermieter*in somit nicht zugerechnet werden.

4. Welche Pflichten haben Immobilienportalbetreibende bei diskriminierenden Anzeigen?

Damit stellt sich die Frage, inwiefern der*die Immobilienportalbetreiber*in dennoch in das Vorgehen gegen eine auf seiner*ihrer Plattform geschalteten diskriminierenden Anzeige einbezogen werden kann und was von ihm*ihr verlangt werden kann. ImmoScout24 bietet selber zunächst zwei Möglichkeiten an gegen eine diskriminierende Anzeige vorzugehen. Erstens, heißt es auf der Website: „Wenn du eine verdächtige Anzeige melden möchtest, findest du in dem jeweiligen Exposé auf der rechten Seite den Punkt „Melden“. Klicke darauf, um uns über unseriöse Angebote zu informieren.“⁴⁰ Über den Melde-Button kann der Benachteiligte also ImmoScout24 zunächst einmal auf die diskriminierende Anzeige aufmerksam machen. Zweitens, bietet ImmoScout24 die Möglichkeit sich an den Kundenservice zu wenden. So heißt es auf der Website: „Bei diskriminierende[m] oder belästigendem Verhalten kannst du dich vertrauensvoll an unseren Kundenservice wenden“⁴¹. Auch über diesen Weg besteht für Benachteiligte also zumindest die Möglichkeit ImmoScout24 auf diskriminierende Anzeigen aufmerksam zu machen. Zudem verspricht ImmoScout24 jede Meldung genau zu prüfen, „Inserate mit diskriminierenden Inhalten [zu] deaktivieren“⁴² beziehungsweise laut Ziffer 5.6 der AGB bei wiederholten Verstößen desjenigen*derjenigen, der*die eine solche Anzeige schaltet, „das Angebot zu löschen, den Vertrag mit dem jeweiligen Anbieter fristlos aus wichtigem Grund zu kündigen und/oder den Zugang zum Datenbanksystem von ImmoScout24 sofort zu sperren“⁴³.

Dies lässt zum einen von Seiten ImmoScout24 die Bereitschaft erkennen gegen Diskriminierung vorzugehen und zumindest die eigene Website von diskriminierenden Inhalten zu säubern. Zum anderen ist dies auf gesetzliche Pflichten von ImmoScout24 zurückzuführen. Diese sind in § 3 Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) normiert. Der § 3 NetzDG verpflichtet Plattformbetreiber*innen mit mehr als zwei Millionen in Deutschland registrierten Nutzern im Hinblick auf rechtswidrige Inhalte nach § 1 Abs. 3 NetzDG ein Beschwerdeverfahren bereitzustellen⁴⁴. Hierbei ist es nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 S. 2

³⁸ Ebenda.

³⁹ Ebenda.

⁴⁰ ImmoScout24, Sicherheit, <https://www.immobilienscout24.de/kontakt/s/> (Stand 23.08.2023)

⁴¹ ImmoScout24, Diskriminierung, <https://sicherheit.immobilienscout24.de/diskriminierung-auf-dem-wohnmarkt.html> (Stand 23.08.2023)

⁴² Ebenda.

⁴³ ImmoScout24, AGB,

<https://www.immobilienscout24.de/content/dam/is24/documents/agb/20200703verbraucher-agb-ImmoScout24.pdf> (Stand 22.08.2023)

⁴⁴ Burkhardt/Peifer in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Auflage 2018, Verantwortlichkeit für Telemediendienste, Rn. 235

NetzDG vor allem wichtig, dass es sich um ein leicht erkennbares, unmittelbar erreichbares, leicht bedienbares und ständig verfügbares Verfahren zur Übermittlung von Beschwerden handelt. Neben dem bekannten Melde-Button bestehen demnach auch noch andere Möglichkeiten ein solches Beschwerdeverfahren umzusetzen, solange diese ebenso einfach und gut erkennbar gestaltet sind. Weitere Details zu zusätzlichen Voraussetzungen und der näheren Ausgestaltung eines Beschwerdeverfahrens finden sich zudem in § 3 Abs. 2 und 3 NetzDG⁴⁵. Immobilienportalbetreiber*innen mit mehr als zwei Millionen Nutzer*innen in Deutschland unterliegen dieser Pflicht.

Darüber hinaus stellt sich aber zusätzlich die Frage, ob der*die durch die diskriminierende Anzeige Benachteiligte einen Anspruch auf Auskunft von Daten des Benachteiligenden hat, um gegen diese*n auch rechtlich weiter vorgehen zu können. Das AGG selber enthält keinen Auskunftsanspruch. Ein solcher Auskunftsanspruch kann sich aber möglicherweise aus § 242 BGB nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben. Das OLG Köln, welches sich hierbei auf die Rechtsprechung des BGH bezieht, geht von einem solchen Auskunftsanspruch aus, „wenn die zwischen den Parteien bestehende Rechtsbeziehung es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderlichen Auskünfte unschwer geben kann“⁴⁶. Diese Konstellation besteht auf den ersten Blick auch im Verhältnis Immobilienportalbetreiber*in und Benachteiligtem. Der*die Benachteiligte selber hat nicht die Möglichkeit auf die Daten des Benachteiligenden zurückzugreifen, während es dem*der Immobilienportalbetreiber*in als Herr*in über die Plattform ein leichtes ist auf die erforderlichen Daten zuzugreifen. Allerdings hat das OLG Köln einschränkend ausgeführt, dass „die Tatsache allein, dass jemand Informationen besitzt, die für einen anderen bedeutsam sind“ noch keinen Auskunftsanspruch begründet⁴⁷. Vielmehr muss zwischen der Auskunftsperson und dem Anspruchsteller eine Sonderverbindung bestehen⁴⁸. Eine solche Sonderverbindung liegt einerseits bei Vertragsverhältnissen vor und andererseits bei gesetzlichen Schuldverhältnissen, also unerlaubten Handlungen der Vermittlungsperson oder der Vertragsanbahnung⁴⁹, wobei eher davon ausgegangen wird, dass an eine solche Sonderverbindung keine allzu hohen Voraussetzungen zu stellen sind⁵⁰. Sofern der*die Benachteiligte also selber als Suchende*r auf der Plattform des*der Immobilienbetreiber*in angemeldet und dadurch in einem Vertragsverhältnis steht, kann eine Sonderverbindung angenommen werden. Ist dies nicht der Fall, dürfte ein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB schwerer zu bejahen sein, da hierfür eine unerlaubte Handlung des*der Immobilienportalbetreiber*in vorliegen müsste oder diese*r über die Bereitstellung der Plattform hinaus in die Vertragsanbahnung zwischen Anzeigendem und Benachteiligtem einbezogen sein müsste, was normalerweise nicht der Fall ist.

⁴⁵ Bernzen/Specht-Riemenschneider in: Röhrich/Graf von Westphalen/ Haas/ Mock/ Wöstmann, HGB, 6. Auflage 2023, a) Beschwerdemanagement nach dem NetzDG, Rn. 104

⁴⁶ OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2010 – I-24 U 51/09 -, juris, Rn. 27; BGH NJW 2007, 1806

⁴⁷ OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2010 – I-24 U 51/09 -, juris, Rn. 27

⁴⁸ Ebenda.

⁴⁹ Nomos-BR/Ernst/Braunroth/Franke/Wascher AGG/Hildegund Ernst/ Anna Braunroth/Angelia Wascher, AGG, 2. Auflage 2013, § 21 Rn. 15

⁵⁰ Böttcher in: Erman BGB, Kommentar, 16. Auflage 2020, § 242 BGB, Rn. 15

Es könnte allerdings die Möglichkeit des Benachteiligten bestehen, Auskunft über § 21 Abs. 2 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) zu verlangen, sofern die hierfür notwendigen Voraussetzungen vorliegen. Gemäß § 21 Abs. 2 S.1 TTDSG darf der Anbieter von Telemedien im Einzelfall Auskunft über bei ihm vorhandene Bestandsdaten erteilen, soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 10a Absatz 1 des Telemediengesetzes oder § 1 Absatz 3 des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes erfasst werden, erforderlich ist. Laut § 21 Abs.2 S.2 TTDSG ist er hierzu gegenüber dem Verletzten sogar verpflichtet.

Als Adressaten sind von § 21 Abs. 2 TTDSG zunächst Anbietende von Telemedien nach § 1 Abs. 1 NetzDG erfasst. Das sind laut § 1 Abs. 1 NetzDG diejenigen, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen, also soziale Netzwerke wie Facebook, Twitter oder Instagram⁵¹. Nach der Rechtsprechung des BGH sind darüber hinaus aber zusätzlich „alle Dienstanbieter i.S.v. § 2 Nr. 1 TMG a.F. erfasst“⁵², mithin „jede natürliche und juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt“⁵³. Hierunter fallen somit auch Immobilienportalbetreiber*innen, da diese über das Bereitstellen der Plattform Nutzern die Gelegenheit bieten, wie ImmoScout24 in Ziffer 2.1 seiner AGB treffend formuliert „eigene Inhalte auf die Plattform einzustellen und/oder fremde Inhalte Dritter abzurufen“⁵⁴.

Des Weiteren besteht ein Anspruch auf Auskunft nur, wenn gemäß § 21 Abs. 2 S.1 TTDSG eine Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte vorliegt. Rechtswidrige Inhalte sind nach § 1 Abs. 3 NetzDG Inhalte im Sinne des § 1 Abs. 1 NetzDG, also solche, die mit anderen Nutzern geteilt oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, und die den Tatbestand der §§ 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b, 185 bis 187, 189, 201a, 241 oder 269 des Strafgesetzbuchs erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Hierbei fällt auf, dass sich der Auskunftsanspruch des § 21 Abs. 2 S. 1 TTDSG auf strafrechtsrelevante Äußerungen beschränkt, während „Äußerungen, die zwar rechtswidrig, aber nicht strafrechtsrelevant sind, von der Auskunft ausgenommen sind“⁵⁵. Eine „bloße“ Persönlichkeitsrechtsverletzung, die aber noch keinen Straftatbestand erfüllt, reicht somit für den Auskunftsanspruch nicht aus. Hier geht nach dem Gesetzgeber der Schutz der Anonymität der Accountinhaber*in somit vor⁵⁶. Dies stellt im Hinblick auf diskriminierende Anzeigen auf Immobilienportalen ein erhebliches Problem dar, da nicht jede Diskriminierung per se auch von einem der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten

⁵¹ Dr. Lutz Martin Keppeler in: Riechert/Wilmer, TTDSG, 1. Auflage 2022, § 21 Bestandsdaten, Rn. 12

⁵² Dr. Lutz Martin Keppeler in: Riechert/Wilmer, TTDSG, 1. Auflage 2022, § 21 Bestandsdaten, Rn. 13

⁵³ BGH, Beschluss vom 24. September 2019 – VI ZB 39/18 -, BGHZ 223, 168-191, Rn. 47

⁵⁴ ImmoScout24, AGB,

<https://www.immobilienscout24.de/content/dam/is24/documents/agb/20200703verbraucher-agb-ImmoScout24.pdf> (Stand 22.08.2023)

⁵⁵ Dr. Lutz Martin Keppeler in: Riechert/Wilmer, TTDSG, 1. Auflage 2022, § 21 Bestandsdaten, Rn. 10

⁵⁶ Ebenda.

Straftatbestände oder auch sonst einem Straftatbestand erfasst wird. Der Auskunftsanspruch nach § 21 Abs. 2 TTDSG dürfte den meisten Benachteiligten daher nicht zustehen.

Auch eine Auskunft über § 24 Abs. 1 BDSG ist in so einem Fall ausgeschlossen. Denn nach § 1 Abs. 2 BDSG gehen andere Rechtsvorschriften des Bundes über den Datenschutz den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes vor. Bei § 14 Abs. 3 TMG a.F., dem Vorgänger des § 21 Abs. 2 S. 1 TTDSG, war dies laut der Rechtsprechung des BGH der Fall⁵⁷. Nichts anderes dürfte auch für § 21 Abs. 2 S. 1 TTDSG gelten.

Dem Benachteiligten einer diskriminierenden Anzeige bleibt mithin allein die Möglichkeit nach § 242 BGB Auskunft zu verlangen, wobei der Erfolg des jeweiligen Auskunftsverlangens stark vom Einzelfall und davon abhängig sein dürfte, in welchem Verhältnis der Benachteiligte und der*die Immobilienportalbetreiber*in stehen bzw. ob eine Sonderverbindung vorliegt.

5. Geltendmachung des Auskunftsanspruchs innerhalb der Frist des § 21 Abs. 5 AGG?

Sofern der Benachteiligte erst von dem*der Immobilienportalbetreiber*in Auskunft über die Identität und Daten des Anzeigenden verlangen muss, stellt sich die Frage, ob sowohl das Auskunftsverlangen als auch die Geltendmachung der Ansprüche nach § 21 AGG innerhalb der dafür vorgesehenen Frist nach § 21 Abs. 5 AGG geschehen muss. Gemäß § 21 Abs. 5 S.1 AGG muss ein Anspruch bislang noch innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Diese Frist ist schon im Hinblick auf die bloße Geltendmachung der Ansprüche nach § 21 AGG gegenüber dem Benachteiligten, von dem man die Identität und erforderlichen Daten kennt, sehr kurz bemessen. In dieser Zeit noch zusätzlich Auskunft über einen Dritten zu beziehen oder möglicherweise einen Auskunftsanspruch durchsetzen zu müssen, erscheint kaum möglich.

Denn ist die zweimonatige Frist einmal abgelaufen, können die Ansprüche nach § 21 AGG nur noch unter ganz bestimmten Umständen durchgesetzt werden. Gemäß § 21 Abs. 5 S. 2 AGG kann der Anspruch nach Ablauf der Frist nur geltend gemacht werden, wenn der*die Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war. Eine Verhinderung der Einhaltung der Frist ohne Verschulden des*der Benachteiligten wird zum Beispiel angenommen, wenn der*die Benachteiligte wegen Krankheit nicht zur rechtzeitigen Geltendmachung in der Lage war, wenn die Geltendmachung den Benachteiligten aufgrund von Umständen außerhalb der Sphäre des Benachteiligten wie eines Poststreiks nicht erreicht oder wenn „der Benachteiligte ohne Verschulden erst nach Fristablauf Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt“⁵⁸. Von dem unverschuldeten Ablauf der Frist, weil sich ein Auskunftsverlangen schlicht zu lange zieht, scheint im Zusammenhang mit § 21 Abs. 5 S. 2 AGG nicht die Rede zu sein.

⁵⁷ BGH, Beschluss vom 24. September 2019 – VI ZB 39/18 -, BGHZ 223, 168-191, Rn. 30

⁵⁸ S. Overkamp in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 21 AGG, Rn.48 (Stand: 01.02.2023); Staudinger/Rolfs (2021) AGG §21, Rn. 16

Allerdings hat das OLG Karlsruhe in einem Urteil, in dem es unter anderem um § 15 Abs. 4 AGG ging, der eine Frist von zwei Monaten zur Geltendmachung von Ansprüchen bei Benachteiligung durch den Arbeitgebenden setzt, entschieden, dass die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen auch die Identität des Anspruchsgegners umfasst⁵⁹. Vorher beginne die Frist nach § 15 Abs. 4 AGG gar nicht erst zu laufen⁶⁰. In dem genannten Urteil war die Identität des Arbeitgebers gemeint. Aufgrund des vergleichbaren Wortlauts und des vergleichbaren Sinns und Zwecks von § 15 Abs. 4 S.1 AGG und § 21 Abs. 5 S. 1 AGG, dürfte auch für den Fristenlauf des § 21 Abs. 5 S.1 AGG nichts anderes gelten. Die Identität des*der Vertragspartners*in, hier des*der (potentiellen) Vermieter*in gehört mit zu den anspruchsbegründenden Tatsachen. Ist diese nicht bekannt, dürfte die Frist des § 21 Abs. 5 S. 1 AGG gar nicht erst zu laufen beginnen. Jedoch ist der Benachteiligte, laut dem Urteil des OLG Karlsruhe, dazu verpflichtet alle ihm „zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um nach Möglichkeit innerhalb der Geltendmachungsfrist des § 15 Abs. 4 AGG die Identität des Arbeitgebers zu ermitteln“⁶¹. Dies bedeutet zumindest, dass der*die Benachteiligte denjenigen, von dem er*sie die Auskunft verlangt, „innerhalb der zweimonatigen Geltendmachungsfrist schriftlich“ auffordern muss die Identität des Benachteiligenden preiszugeben⁶². Muss der Benachteiligte also zunächst die Identität des Anspruchsgegners über ein Auskunftsverlangen gegenüber einem Dritten ermitteln, gilt nicht mehr die Geltendmachung der Ansprüche nach § 21 AGG gegenüber dem Benachteiligten als fristwahrendes Ereignis, sondern die schriftliche Geltendmachung des Auskunftsverlangens gegenüber dem Dritten. Dies führt zwar dazu, dass es allgemein bei der kurzen Frist des § 21 Abs. 5 S.1 AGG bleibt, zumindest muss der*die Benachteiligte aber neben einem Auskunftsverlangen nicht auch noch die Ansprüche nach § 21 AGG geltend machen, um die Frist des § 21 Abs. 5 S.1 AGG zu wahren. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass im Rahmen einer derzeit geplanten AGG-Reform die Frist des § 21 Abs. 5 S. 1 verlängert werden soll und daher den Benachteiligten zukünftig ein größerer zeitlicher Spielraum zur Geltendmachung der Ansprüche zur Verfügung stehen wird.

6. Fazit

Die zu Anfang dieses Rechtsgutachtens aufgeworfenen Fragen lassen sich somit wie folgt beantworten: Der*Die Immobilienportalbetreiber*in kann nicht als Adressat im Sinne der §§ 19, 21 AGG betrachtet werden, da er*sie im Falle einer diskriminierenden Anzeige nicht Handelnder ist. Dies bleibt der*die Vermieter*in. Der*die Immobilienportalbetreiber*in kann dem*der Vermieter*in nicht zugerechnet werden. Der Benachteiligte hat gegen den*die Immobilienportalbetreiber*in einen Auskunftsanspruch gemäß § 242 BGB, sofern eine Sonderverbindung vorliegt. Die Frist des § 21 Abs.5 S. 1 AGG wird eingehalten bei Geltendmachung des Auskunftsanspruchs innerhalb der Frist.

⁵⁹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. September 2011 – 17 U 99/10 -, juris, Rn. 25

⁶⁰ Ebenda.

⁶¹ Ebenda.

⁶² Ebenda.; Nomos-BR/Ernst/Braunroth/Franke/Wascher AGG/Hildegund Ernst/ Anna Braunroth/Angelia Wascher AGG, 2. Auflage 2013, § 21 Rn. 14

7. Handlungsoptionen

Die vorliegenden rechtlichen Regelungen geben zwar enge jedoch handhabbare Handlungsoptionen vor, die hier kurz skizziert werden:

- A. Bei diskriminierende Wohnungsanzeigen auf Online-Portalen können von Wohnungssuchenden oder Antidiskriminierungsverbänden die Betreiber der Portale auf die diskriminierende Anzeige aufmerksam gemacht werden.
- B. Sofern keine automatische Meldefunktion besteht, können die Portalbetreiber von Antidiskriminierungsverbänden darauf aufmerksam gemacht werden, dass eine solche automatische und bei allen Wohnungsanzeigen vorhandene Meldefunktion eingerichtet werden sollte.
- C. Antidiskriminierungsverbände können darauf hinwirken, dass Portalbetreiber eine Selbstverpflichtungserklärung zur diskriminierungsfreien Vermittlung von Wohnraum erarbeiten und diese prominent auf ihrer Webseite darstellen, um Vermietende von diskriminierenden Wohnungsanzeigen abzuschrecken.
- D. Sollten Portalbetreiber diskriminierende Anzeigen nicht löschen, könnten über das AGG Verfahren eingeleitet werden.
- E. Antidiskriminierungsverbände könnten ein systematisches Screening von Wohnungsangeboten auf Portalen durchführen und diskriminierende Anzeigen rasch melden, um sie zeitnah löschen zu lassen.