

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 12 ZB 19.333  
**Sachgebietsschlüssel:** 561

**Rechtsquellen:**

§ 14 Abs. 2 TMG  
Art. 3 Abs. 1, Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG;  
§ 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS

**Hauptpunkte:**

Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung (124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO);  
Auskunftsanspruch nach Zweckentfremdungsrecht gegen Diensteanbieter i.S.d. Telemediengesetzes – TMG

**Orientierungssätze:**

1. Bei der Regelung eines Datenaustauschs zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung ist streng zwischen der Datenübermittlung seitens der auskunftserteilenden Stelle und dem Datenabruf durch die auskunftersuchende Stelle zu unterscheiden. Der Datenaustausch vollzieht sich durch die einander korrespondierenden Eingriffe von Abfrage und Übermittlung, die jeweils einer eigenen Rechtsgrundlage bedürfen. Der (jeweilige) Gesetzgeber muss deshalb, bildlich gesprochen, nicht nur die Tür zur Übermittlung von Daten öffnen, sondern zugleich auch die Tür zu deren Abfrage. Erst beide Rechtsgrundlagen gemeinsam, die gleichsam wie eine „Doppeltür“ zusammenwirken und ineinandergreifen müssen, vermögen einen Austausch personenbezogener Daten zu legitimieren.

2. § 14 Abs. 2 und § 15 Abs. 5 Satz 4 i.V.m. § 14 Abs. 2 TMG bilden insoweit keine eigene Ermächtigungsgrundlage für Auskünfte, sondern lediglich die „datenschutzrechtliche Öffnungsklausel“ für den Diensteanbieter, überhaupt Auskünfte zu erteilen, wenn die anfragende Behörde aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage – vorliegend Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS – Auskunft begehrt.

3. Der Diensteanbieter muss und darf auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 TMG nur dann Auskunft erteilen, wenn er durch diese Vorschrift selbst zur Auskunftserteilung berechtigt wird und zusätzlich die anfragende Behörde eine korrespondierende, passgenaue spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Auskunftsanspruch, die Übermittlung und den Empfang der Daten ins Feld führen kann. Liegen diese Voraussetzungen nicht kumulativ vor, so kommt eine Auskunftserteilung durch den Diensteanbieter nicht in Betracht.

4. Im vorliegenden Fall sticht ins Auge, dass die bundesrechtlich konturierte „datenschutzrechtliche Öffnungsklausel“ des § 14 Abs. 2 TMG dem Diensteanbieter eine Erteilung von Auskünften ausdrücklich nur „im Einzelfall“ gestattet, während die landesrechtlichen Regelungen des Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEG, § 12 Abs.

1 Satz 1 Halbs. 1 und Satz 4 ZeS – jedenfalls in der Auslegung und Anwendung des streitgegenständlichen Bescheides der Beklagten vom 1. August 2018 – eine generelle und flächendeckende Auskunftserteilung beanspruchen. Das Tatbestandsmerkmal „im Einzelfall“ in § 14 Abs. 2 TMG ist damit unzweifelhaft nicht (mehr) erfüllt. Infolge dessen fehlt es für den begehrten Datenaustausch am Vorliegen korrespondierender, passgenauer ineinandergreifender Regelungen. Der bayerische Landesgesetzgeber hat – in der Auslegung durch die Beklagte – die Tür zur Abfrage personenbezogener Daten weiter geöffnet als der Bundesgesetzgeber zu deren Übermittlung. Während die landesrechtliche Tür zur Abfrage – in der Auslegung durch die Beklagte – weit offen steht, ist die bundesrechtliche Tür zur Übermittlung der begehrten Daten nach § 14 Abs. 2 TMG verschlossen, weil sich das Auskunftersuchen nicht lediglich auf einen Einzelfall beschränkt.

5. Unter der Geltung des Grundgesetzes verpflichtet das Rechtsstaatsprinzip alle rechtssetzenden Organe des Bundes und der Länder, ihre Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass die Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen. Konzeptionelle Entscheidungen des zuständigen Bundesgesetzgebers dürfen auch durch auf Spezialzuständigkeiten gründende Entscheidungen eines Landesgesetzgebers nicht verfälscht oder gar unterlaufen werden. Es unterliegt daher keinem vernünftigen Zweifel, dass die landesrechtlichen Regelungen der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 und Satz 4 ZeS zur Vermeidung eines Normwiderspruchs – korrespondierend mit der höherrangigen bundesrechtlichen Vorschrift des § 14 Abs. 2 TMG – dergestalt auszulegen und anzuwenden sind, dass sie eine Abfrage von personenbezogenen Daten ebenfalls nur im Einzelfall ermöglichen.

6. Dem Bundesgesetzgeber hätte es zwar gemäß Art. 15 Abs. 2 der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG offen gestanden, die Anbieter von Diensten in spezifischen Fällen in wesentlich weiterem Umfang dazu zu verpflichten, die zuständigen Behörden unverzüglich über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen der Nutzer ihres Dienstes zu unterrichten, oder dazu anzuhalten, den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen zu übermitteln, anhand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung geschlossen haben, ermittelt werden können. Indes hat der Bundesgesetzgeber mit dem Erlass des TMG in § 14 Abs. 2 hiervon ausdrücklich nur einzelfallbezogenen Gebrauch gemacht und keinen darüber hinausgehenden Vorbehalt in das TMG aufgenommen.

7. Die Zurückhaltung des Bundesgesetzgebers hat auch durchaus ihre guten – verfassungsrechtlichen – Gründe. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) gewährleistet in seiner Dimension als objektiv-rechtliche Wertentscheidung der Verfassung für alle Bereiche der Rechtsordnung, gleichviel ob Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung, die aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden. Namentlich die Anordnung der Übermittlung personenbezogener Daten stellt einen Eingriff dar, der diese für die Behörde verfügbar macht und die Basis für einen nachfolgenden Abgleich bildet. Von hoher Intensität ist der

Eingriff insbesondere dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – Informationen betroffen sind, bei deren Erlangung Vertraulichkeitserwartungen – namentlich die Wahrung der Anonymität im Internet – verletzt werden und die Erhebung ohne Wissen der letztlich tatsächlich Betroffenen heimlich erfolgt.

8. Im Lichte dieser Maßstäbe und Grundsätze hat der Bundesgesetzgeber die Auskunftspflicht und –berechtigung der Dienstebetreiber in § 14 Abs. 2 TMG zu Recht auf Angaben im konkreten Einzelfall beschränkt, eine anlasslose, auf bloße Mutmaßungen gestützte, generelle und flächendeckende Verpflichtung zur Auskunftserteilung durch die Verwendung des Tatbestandsmerkmals „im Einzelfall“ nachhaltig ausgeschlossen und die Eingriffsschwelle bewusst hoch angesetzt, denn zum Inbegriff eines freiheitlichen Gemeinwesens gehört es, dass sich die Bürgerinnen und Bürger – auch im Internet – grundsätzlich frei bewegen können, ohne dabei beliebig staatlich registriert zu werden, hinsichtlich ihrer Rechtschaffenheit Zeugnis ablegen zu müssen und dem Gefühl eines ständigen Überwachtwerdens ausgesetzt zu sein.

9. Die Aufhebung der Anonymität im Internet bedarf deshalb zumindest einer Rechtsgutsbeeinträchtigung, der von der Rechtsordnung auch sonst ein hervorgehobenes Gewicht beigemessen wird. Dies schließt entsprechende Auskünfte zur Verfolgung oder Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten nicht vollständig aus. Es muss sich insoweit aber um – auch im Einzelfall – besonders gewichtige Ordnungswidrigkeiten handeln, die der Gesetzgeber ausdrücklich benennen muss. In diesem Zusammenhang darf der Gesetzgeber zwar – wie in § 14 Abs. 2 TMG und Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS geschehen – eine Auskunftserteilung auch unabhängig von begrenzenden Rechtsgüter- und Straftatenkatalogen für die Verfolgung von Straftaten und die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auf der Grundlage allgemeiner fachrechtlicher Eingriffsermächtigungen zulassen. Allerdings ist auch insoweit hinsichtlich der Eingriffsschwellen sicherzustellen, dass eine Auskunft nicht „ins Blaue hinein“ eingeholt werden kann, sondern nur aufgrund eines hinreichenden Anfangsverdachts oder einer konkreten Gefahr auf einer einzelfallbezogenen Tatsachenbasis.

10. An einer solchen (einzelfallbezogenen) Tatsachenbasis fehlt es im vorliegenden Fall, denn die Beklagte vermag für ihr Auskunftersuchen weder personenbezogen einen anhand objektiver Merkmale hinreichend konkret bestimmbar, mutmaßlichen „Zweckentfremder“ (namentlich) zu benennen noch objektbezogen eine bestimmte Wohnung anzugeben, in welcher sich nach ihren Feststellungen der Tatbestand einer Zweckentfremdung verwirklicht haben soll. Statt dessen begehrt sie Auskunft auf der Grundlage eines bloßen abstrakten Gefahrenverdachts und damit letztlich „ins Blaue hinein“, um – wie sie auch selbst unumwunden einräumt – mit den dergestalt gleichsam „auf Vorrat“ erhobenen Datensätzen ihre eigene Ermittlungstätigkeit im Hinblick auf das Vorliegen einer Verwirklichung des Tatbestandes der Zweckentfremdung überhaupt erst aufzunehmen.

11. Die Beklagte muss sich vielmehr von Verfassungs wegen auf eine Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS und § 14 Abs. 2 TMG „im Einzelfall“ beschränken, was jeweils einen konkreten personen- oder objektbezogenen Anfangsverdacht voraussetzt. Eine generelle und flächendeckende „Datenerhebung auf Vorrat“ kommt nicht in Betracht. Weder das Grundgesetz noch einfaches Bundes- oder Landesrecht geben der Beklagten eine Befugnis, die Rechtstreue ihrer Bürgerinnen und Bürger ohne Vorliegen eines konkreten personen- oder objektbezogenen Anfangsverdachts einer allgemeinen Kontrolle „ins Blaue hinein“ zu unterziehen.

12. Allein die Tatsache einer gelegentlichen, gegebenenfalls auch mehrfachen, kurz- oder auch längerfristigen Vermietung oder Gebrauchsüberlassung – und sei es auch unter der ausschließlichen Verwendung eines Vornamens oder Pseudonyms ohne weitere Anschrift oder Adresse – reicht angesichts der mannigfaltigen Möglichkeiten einer vollkommen legalen (genehmigten) Nutzung ohne das Hinzutreten weiterer, eindeutig auf eine Zweckentfremdung hinweisender Umstände, wie etwa eine Überlassung von insgesamt mehr als 8 Wochen im Kalenderjahr, regelmäßig nicht aus, die Annahme eines konkreten Anfangsverdachts zu rechtfertigen. In tatsächlicher Hinsicht wird es deshalb stets eines von der Beklagten zu benennenden, konkreten objektbezogenen Anknüpfungspunktes (bestimmte Wohnung) bedürfen, um nach vorheriger Prüfung des Nichtvorliegens eines Genehmigungstatbestandes ein Auskunftersuchen im Einzelfall zu legitimieren.

---

**Beschluss des 12. Senats vom 20. August 2019**

(VG München, Entscheidung vom 12. Dezember 2018, Az.: M 9 K 18.4553)

12 ZB 19.333  
M 9 K 18.4553

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* \*\*

\*\*\*\*\* ,

\*\*\*

\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*

\*\*\*\*\*.

\* \*\*\*\*\* , \* \* \*\*\*\*\* , \* \* \*\*\*\*\*

\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.

\*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* ,

\*\*\*\*\* \* , \*\*\*\*\*

gegen

**Landeshauptstadt München,**

Rechtsabteilung, Franziskanerstraße 8, 81699 München,

- Beklagte -

wegen

Zweckentfremdungsrechts;

hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 12. Dezember 2018,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kurzidem,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Abel

ohne mündliche Verhandlung am **20. August 2019**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 12. Dezember 2018 – M 9 K 4553 – wird wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zugelassen.
- II. Die Kostenentscheidung bleibt dem Verfahren in der Hauptsache vorbehalten.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Die Klägerin, eine juristische Person des Privatrechts mit Sitz in Dublin (Irland), die eine Online-Plattform zur Buchung und Vermietung privater Unterkünfte betreibt, wendet sich gegen einen auf (bayerisches) Zweckentfremdungsrecht – Zweckentfremdungsgesetz (ZwEWG) vom 10. Dezember 2007 (GVBl. S. 864, BayRS 2330-11-B), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juni 2017 (GVBl. S. 182), und Satzung der Beklagten über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS) vom

5. Dezember 2017, bekanntgemacht am 11. Dezember 2017 (MüABl. S. 494) – gestützten Auskunftsbeseheid.

2 1. Die entsprechenden Reehtsgrundlagen – Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5  
ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS – haben folgenden  
Wortlaut:

3 **Art. 3 Abs. 1 ZwEWG**

4 *<sup>1</sup> Die dinglich Verfügungsbereehtigten, Besitzer, Verwalter und  
Vermittler haben der Gemeinde die Auskünfte zu geben und die  
Unterlagen vorzulegen, die erforderlich sind, um die Einhaltung  
der Vorschriften dieses Gesetzes zu überwachen. [...] <sup>3</sup> Die Aus-  
kunftspflichtigen haben auch Tatsachen zu offenbaren, die geeig-  
net sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ord-  
nungswidrigkeit herbeizuführen. [...] <sup>5</sup> Satz 1 gilt auch für Dienst-  
anbieter im Sinne des Telemediengesetzes.*

5 **§ 12 Abs. 1 ZeS**

6 *<sup>1</sup> Auf der Grundlage des Art. 3 Satz 1 ZwEWG haben die dinglich  
Verfügungsbereehtigten, Besitzerinnen und Besitzer, Verwalterin-  
nen und Verwalter, Vermittlerinnen und Vermittler der Behörde die  
Auskünfte zu geben und die Unterlagen vorzulegen, die erforder-  
lich sind, um die Einhaltung der Vorschriften des Gesetzes und  
dieser Satzung zu überwachen [...]. <sup>2</sup> Die Auskunftspflichtigen ha-  
ben auch Tatsachen zu offenbaren, die geeignet sind, eine Verfol-  
gung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizu-  
führen. [...] <sup>4</sup> Satz 1 gilt auch für Dienstanbieter im Sinne des Te-  
lemediengesetzes.*

7 2. Nach Anhörung der Klägerin mittels eines in deutscher Sprache abgefassten  
Anhörungsschreibens traf die Beklagte mit streitgegenständlichem Beseheid vom

1. August 2018, Az. Az. S-III-W/BS-114 FeWo, folgende wörtlich wiedergegebene Anordnungen:

8           *„1. Erteilen Sie uns zu den nachfolgenden Ziffern 1.1 bis 1.3 schriftlich Auskunft hinsichtlich aller Inserate, die man mit den Suchoptionen „Unterkünfte in München“ und „Gesamte Unterkunft“ auf Ihrem Internetportal www.a... .de findet und die tatsächlich mehr als acht Wochen pro Kalenderjahr gebucht wurden:*

9           *1.1 Die genaue Anschrift der Unterkünfte (Straße und Hausnummer).*

10          *1.2 Den Namen und die Anschrift der Gastgeberin/des Gastgebers bzw. die Namen und die Anschriften der Gastgeber.*

11          *1.3 Die Zeiträume, in der die Unterkunft gebucht war (vom 1. Januar 2017 an bis zum Datum dieses Bescheides).*

12          *Die Auskunft ist so zu gestalten, dass jeweils einer Unterkunft (1.1) die entsprechende Gastgeberin/der entsprechende Gastgeber/die entsprechenden Gastgeber (1.2) und auch die gebuchten Zeiträume (1.3) zweifelsfrei zugeordnet werden können.*

13          *2. Wenn Sie uns die unter Ziff. 1 getroffene Auskunft nicht allumfassend und nachvollziehbar bis spätestens einen Monat nach Bekanntgabe dieses Bescheides erteilen, wird ein Zwangsgeld i.H.v. 300.000,- EUR zur Zahlung fällig.*

14          Zur Begründung ist u.a. vorgetragen, hinsichtlich eines Großteils der Inserate mit den im Tenor beschriebenen Suchoptionen – schätzungsweise ca. 1.000 Wohnungen – bestehe ein begründeter Anfangsverdacht, dass gegen Zweckentfremdungsrecht verstoßen werde. Allein die Anzahl der Bewertungen der jeweiligen Unterkunft pro Jahr lasse die Vermutung zu, dass insoweit eine Nutzung über acht Wochen im Jahr erfolge. Eine Zweckentfremdung liege vor, wenn der Wohnraum mehr als insgesamt acht Wochen im Kalenderjahr für Fremdenbeherbergung genutzt werde (§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS) und eine gewerbliche Nutzung baurechtlich nicht genehmigt sei, was jedoch erst „im Einzelfall“ geklärt werden könne. Genehmigungsfrei mitgenutzte Einheiten mit einer Wohnnutzung von über 50 % und Angebote von bis zu acht Wochen im Jahr würden nicht abgefragt. Die Klägerin sei Diensteanbieterin nach § 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2, § 2a Abs. 1 Telemediengesetz – TMG – und unterliege als solche der Auskunftspflicht. Die Beklagte habe keine andere Möglichkeit, die



notwendigen Daten zu erlangen. Die Verpflichtung der Beklagten, Wohnraum zu sichern, überwiege sowohl das Gewinnstreben Einzelner als auch des Plattformbetreibers im Rahmen erhaltener Provisionen. Die Verknappung von Wohnraum habe gravierende sozialpolitische Folgen. Auch wenn die geschätzten bis zu 1.000 zweckfremd genutzten Wohnungen nicht 1:1 mit registrierten Wohnungssuchenden belegt würden, entlaste diese Anzahl den Wohnungsmarkt in seiner Gesamtheit. Der Datenschutz der Nutzer habe demgegenüber zurückzustehen. Die Zwangsgeldandrohung, Ziff. 2, stütze sich auf Art. 29, 31 und 36 BayVwZVG. Ein über den gesetzlich normierten Rahmen von 50.000,- EUR hinaus angedrohtes Zwangsgeld sei erforderlich und gerechtfertigt.

15 3. Mit Schriftsatz vom 10. September 2018, bei Gericht eingegangen am 12. September 2018, ließ die Klägerin Klage erheben.

16 Die vorgelegte Identnummer beweise, dass der streitgegenständliche Bescheid Irland erst am 14. August 2018 erreicht habe und nicht vor dem 15. August 2018 zugegangen sei; die Klage sei infolgedessen nicht verfristet. Die Beklagte sei für die angeordnete Vollstreckungshandlung nicht zuständig; ihr fehle die örtliche Zuständigkeit und die Kompetenz, Vollstreckungshandlungen außerhalb der Grenzen ihres Stadtgebiets anzuordnen. Bereits aus diesem Grunde sei der Verwaltungsakt nichtig. Des Weiteren sei der Bescheid mit der nach Art. 36 Abs. 7 BayVwZVG zuzustellenden Zwangsgeldandrohung auch nicht förmlich zugestellt worden. Eine Versendung durch Einschreiben/Rückschein sei, selbst wenn sie tatsächlich erfolgt sein sollte, keine wirksame Zustellungsform. Anders als Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 BayVwZVG es erfordere, sei eine Zustellung durch die Post vorliegend völkerrechtlich nicht zulässig. Irland habe das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland nicht ratifiziert. Die Zustellmängel seien auch nicht heilbar, da die Klägerin die rechtswidrige Zustellung sehenden Auges billigend in Kauf genommen habe.

17 Ungeachtet dessen sei die Grundverfügung auch materiell rechtswidrig. Es mange bereits an einer Rechtsgrundlage, da Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEG, § 12 Abs. 1 Satz 4 ZeS jedenfalls in der Auslegung durch die Beklagte gegen Grundrechte des Grundgesetzes – GG – und der Europäischen Grundrechtecharta – GRCh – verstießen. Staatliche Rechtsvorschriften, die Unternehmen zur Herausgabe personenbezogener Daten Dritter verpflichteten, beinhalteten einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, und in die Berufsfreiheit des betreffenden Unternehmens, Art. 12 Abs. 1 GG,

sowie in Art. 7 und 8 GRCh. Die Fassung der zugrundeliegenden Regelungen sei nicht bereichsspezifisch, nicht präzise und nicht normenklar. Der Bescheid enthalte keine echte, jedenfalls aber keine angemessene Abwägung der widerstreitenden Interessen. Die Behörde frage weit im Vorfeld eines hinreichenden Tatverdachts eine Vielzahl von Nutzerdaten ab. Der Bescheid lege kein rechtswidriges Verhalten der von der Anfrage betroffenen Nutzer dar. Aus der Tatsache der mehr als achtwöchigen Vermietung der ganzen Unterkunft könne nicht auf ein rechtswidriges Handeln geschlossen werden. Vielmehr seien alle Gewerberaumvermietungen und alle Räume, für die Ersatzwohnraum geschaffen worden sei oder die auf anderer Basis mit Genehmigung mehr als acht Wochen vermietet werden könnten, betroffen. Die Nutzer hätten darin nicht eingewilligt. Die Beklagte sei hierauf auch nicht angewiesen, da andere Möglichkeiten bestünden, bspw. Registrierungs- und Veröffentlichungspflichten von Registrierungsnummern, um eine direkte Rückverfolgbarkeit der Anbieter sicherzustellen. Im Übrigen sei auch die Rechtsgrundlage gar nicht anwendbar, da sie unter Verletzung der Notifizierungspflicht nach Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535/EU erlassen worden sei. Selbst wenn die Rechtsgrundlage angewendet werden dürfe, gebe sie der Beklagten keine Ermächtigung für ein Auskunftsverlangen gegenüber einem im Ausland ansässigen Betroffenen. Das bayerische Recht ende an der Grenze des Freistaates. Ungeachtet dessen sei die Grundverfügung nichtig, jedenfalls aber rechtswidrig, weil sie von der Klägerin eine Handlung verlange, die gegen Datenschutzrecht verstoße. Eine Rechtsgrundlage für die angeordnete Verarbeitung durch die Klägerin bestehe nicht: Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. c Datenschutzgrundverordnung – DS-GVO – greife nicht ein, da die Klägerin nur dem irischen Recht unterliege, aus Art. 6 Abs. 3 DS-GVO aber folge, dass rechtliche Verpflichtungen in anderen Mitgliedstaaten nicht beachtlich seien. Weiter seien Art. 3 Abs. 1 Satz 1, 5 ZWEG, § 12 Abs. 1 Satz 1, 4 ZeS nicht spezifisch i.S.v. Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 Unterabs. 2 DS-GVO und würden auch dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht gerecht. Dass neben wohnungsbezogenen auch personenbezogene Daten verarbeitet werden dürften, sei anhand der Rechtsgrundlage nicht zu erkennen. Ferner fehle es an einer Bezugnahme auf die DS-GVO. Darüber hinaus verletze Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEG neben § 7 Abs. 2 TMG auch § 14 Abs. 2 TMG. Weder gehöre die Beklagte zum Kreis der zuständigen Bedarfsträger noch sei der Zweck der Auskunft von § 14 Abs. 2 TMG gedeckt. Zwecke der Strafverfolgung lägen bei reinen Ordnungswidrigkeiten nicht vor. § 14 Abs. 2, § 15 Abs. 5 Satz 4 TMG seien zudem abschließendes Bundesrecht. Auch sei das Herkunftslandprinzip, § 3 Abs. 2 TMG, nicht beachtet worden. Die Beklagte könne keine Datenflüsse aus dem Ausland anordnen und die

Klägerin dürfe nicht strengeren Vorgaben unterworfen werden als im Herkunftsland. Soweit die von der Beklagten herangezogene Rechtsgrundlage über das im Sitzstaat geltende Recht hinausgehe, sei diese Regelung nicht anwendbar; sie werde durch vorrangiges Bundesrecht, § 3 Abs. 2 TMG, modifiziert bzw. in richtlinienkonformer Auslegung verdrängt oder nach Art. 31 GG gebrochen. § 3 Abs. 5 TMG greife nicht ein. Die Regelung erfasse in richtlinienkonformer Auslegung nur existenzbedrohende bzw. ernsthafte und schwerwiegende Beeinträchtigungen der benannten Schutzziele. Wolle ein Mitgliedstaat im Einzelfall von der Ausnahme Gebrauch machen, müsse zudem das in § 3 Abs. 5 Satz 2 TMG vorgesehene Notifizierungsverfahren durchlaufen werden. Die Vollstreckungsmaßnahmen schließlich seien ebenfalls materiell rechtswidrig.

18 4. Mit Urteil vom 12. Dezember 2018 wies das Verwaltungsgericht die Klage als unbegründet ab. Eine Abfrage mit der sog. Identnummer der Post habe eine Erfassung der Sendung des streitgegenständlichen Bescheides in Irland (erst) am 14. August 2018 ergeben. Die Klage vom 12. September 2018 sei damit zulässig und nicht verfristet. Sowohl die Auskunftsanordnung in Ziff. 1 des Bescheids als auch die Zwangsgeldandrohung in Ziff. 2 seien rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

19 Die Auskunftsanordnung sei formell rechtmäßig, die Beklagte für deren Erlass zuständig gewesen und das Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden. Mit der auf „Unterkünfte in München“ bezogenen Anordnung sei ein zuständigkeitsbegründender Anknüpfungspunkt, nämlich ein Bezug zu einzelnen, im Stadtgebiet gelegenen Wohneinheiten und damit zu unbeweglichem Vermögen, hergestellt, sodass auch die entsprechende Vermittlertätigkeit Anordnungen der Beklagten unterworfen werden könne. Gleiches folge aus Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZwEWG, § 3 Abs. 5 Nr. 1 TMG, wonach Diensteanbieter und Plattformbetreiber Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts unabhängig von ihrem Sitz unterworfen seien, § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 TMG.

20 Die Auskunftsanordnung sei auch materiell rechtmäßig. Die Rechtsgrundlage, Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG, sei wirksam und verfassungskonform. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe verstoße nicht gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG folgende Bestimmtheitsgebot. Auch Art. 2 Abs. 1 GG stehe nicht entgegen. Im Übrigen sei es nicht Sache der Klägerin, anstelle möglicher Betroffener – vorliegend: der Gastgeber als Nutzer der Plattform – etwaige Eingriffe in deren Grundrechtspositionen zu rügen. Messe man der gesetzlichen Zulassung eines Aus-

kunftsanspruchs berufsregelnde Tendenz bei, so werde die Berufsausübungsfreiheit dadurch jedenfalls verhältnismäßig eingeschränkt, Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Durch die einzelnen Parameter der Auskunftsanordnung sei sichergestellt, dass eine Auskunft nicht ins Blaue hinein eingeholt werde, sondern nur aufgrund eines hinreichenden Anfangsverdachts erfolge. Eine Registrierungspflicht sei nicht in gleicher Weise geeignet, die Zweckentfremdung von Wohnraum zu bekämpfen. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG seien nicht unter Verstoß gegen die Notifizierungsrichtlinie (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. b und e RL 2015/1535/EU) ergangen. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG stellten bereits keine „Vorschriften betreffende Dienste“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b und e der Richtlinie dar. Die Verpflichtung, auf Anforderung Nutzerdaten herauszugeben, wirke sich bestenfalls nur indirekt bzw. im Sinne eines Nebeneffekts auf den Dienst aus, insbesondere regule sie nicht unmittelbar den Betrieb des Dienstes und betreffe weder den Zugang zu den Diensten noch enthalte sie Bestimmungen über den Erbringer oder über den Empfänger von Diensten. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG verletzten auch nicht die Vorgaben des in Umsetzung der RL 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie) ergangenen Telemediengesetzes. Durch den Verweis in Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEG sei den Anforderungen des § 12 Abs. 2 TMG Genüge getan. Wollte man in der Ermächtigungsgrundlage des Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 ZWEG gleichwohl eine Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs von Telemedien erblicken – was nicht der Fall sei, weil weder deren Angebot noch deren Erbringung dadurch eingeschränkt würden –, so wäre dies trotz des Sitzes der Klägerin in Irland gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 TMG möglich, denn vorliegend greife die in § 3 Abs. 5 TMG statuierte Ausnahme vom sog. Herkunftslandprinzip (§ 3 Abs. 2 TMG) ein. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG dienten dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere im Hinblick auf die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung, Verfolgung und Vollstreckung von Ordnungswidrigkeiten (Art. 4 Satz 1 ZWEG). Eine Beeinträchtigung der Rechtsordnung sei in der Zweckentfremdung von Bestandswohnraum zu sehen. Ein Auskunftsverlangen als die nach § 3 Abs. 5 Satz 1 TMG im konkreten Fall „in Betracht kommende Maßnahme“ stehe in dem europarechtlich geforderten, angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck des Bestandswohnraumschutzes. Konsultations- und Informationspflichten aus § 3 Abs. 5 Satz 2 TMG griffen nicht ein, da hiervon eine Ausnahme u.a. für dringliche behördliche Maßnahmen zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten bestehe. Dass die Ermittlungen der Beklagten dringlich seien, begründe der Bescheid ausführlich mit Verweis auf den angespannten Münchner Wohnungsmarkt. Der Grundsatz, dass der Diensteanbieter im Aufnah-

memitgliedstaat keinen strengeren Regelungen unterworfen werden dürfe als im Sitzmitgliedstaat, stehe unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass die in Art. 3 Abs. 4 RL E-Commerce-Richtlinie vorgesehene Ausnahmemöglichkeit nicht eingreife. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEWG werde deshalb nicht etwa von § 3 Abs. 2 TMG – als Landesrecht und durch Bundesrecht – gemäß Art. 31 GG „gebrochen“. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEWG genügten des Weiteren auch den Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO. Weder missachte die Rechtsgrundlage (Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEWG) Anforderungen der Spezialität – d.h. die in Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 Satz 2 DS-GVO angesprochenen Möglichkeiten für spezifische Bestimmungen, die über die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 2 DS-GVO hinaus inhaltliche Optionen enthalten – noch nehme sie fälschlicherweise nicht auf die DS-GVO Bezug. Die Rechtsgrundlage müsse nicht einmal den Zweck der Verarbeitung ausdrücklich festlegen, dieser könne sich auch aus dem Kontext der Aufgabe ergeben.

21 Die Auskunftsanordnung in Ziff. 1 des Bescheids sei auch als Einzelfallmaßnahme rechtmäßig, insbesondere mit höherrangigem Recht vereinbar. Sie halte die Vorgaben der Rechtsgrundlage ein, sei nicht nichtig (Art. 44 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG) und auch mit den Vorgaben des TMG und des Grundgesetzes vereinbar. Eine Zweckentfremdung liege nach Art. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 ZWEWG bei einer Vermietung vor, die länger als acht Wochen im Kalenderjahr andauere und mehr als 50 % der Gesamtfläche der Wohneinheit betreffe. Diesem Anknüpfungspunkt sei mit dem eingeschränkten Auskunftsverlangen Rechnung getragen. Insoweit bestehe ein hinreichender Anfangsverdacht für eine Zweckentfremdung. Dass in diesen Fällen mitunter eine Erlaubnis nach Art. 2 ZWEWG existiere, komme erst auf nachfolgender Ebene – oder im Wortlaut des Bescheids: „im Einzelfall“ – zum Tragen. Eine Zweckentfremdungsgenehmigung hindere das Auskunftsverlangen nicht, denn eine Zweckentfremdung sei tatbestandlich auch dann gegeben, wenn sie genehmigungsfähig und genehmigt sei. Die Auskunftsanordnung in Ziff. 1 des Bescheids sei weder nichtig (Art. 44 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG) noch rechtswidrig. Die Klägerin werde insbesondere nicht zu einem Verstoß gegen Art. 6 DS-GVO verpflichtet. Die Annahme der Klägerin, Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 3 Unterabs. 1 lit. b DS-GVO verschaffe ihr keine Legitimation zur Verarbeitung der Daten – hier: zur Offenlegung durch Übermittlung, Art. 4 Nr. 2 DS-GVO –, weil sich die rechtliche Verpflichtung nur aus dem Recht des Heimatstaates des Verantwortlichen, vorliegend: Irland, ergeben könne, sei unzutreffend. Ein solches Verständnis widerspreche bereits dem Wortlaut der Vorschrift, die auf „das Recht der Mitgliedstaaten“, dem der Verantwortliche unterliegt“, abstelle. Dadurch, dass *Mitgliedstaaten* im Plural gebraucht werde und sich

der Relativsatz auf *das Recht* beziehe, sei klargestellt, dass nicht etwa nur irisches Recht gemeint sei, sondern auch das Recht sonstiger Mitgliedstaaten. Der gegenteiligen Ansicht stehe bereits entgegen, dass Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 1 DS-GVO an Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. c und e DS-GVO anknüpfe, die keine Beschränkungen auf das Recht des Sitzmitgliedstaats enthielten. Somit seien auch deutsche Regelungen, wie hier das ZWEG, taugliche Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung. Sie fänden für die Klägerin aufgrund des örtlichen Anknüpfungspunktes der Vermittlungstätigkeit in Bezug auf Wohnungen im Stadtgebiet München Anwendung. Ungeachtet dessen sei rechtlich unbestritten, dass der Anbieter von Telemedien nicht aufgrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen an der Datenweitergabe gehindert sei, wenn ein behördlicher Auskunftsanspruch bestehe (vgl. Art. 2. Abs. 2 lit. d DS-GVO). Die Auskunftsanordnung in Ziff. 1 des Bescheids sei ferner auch mit den Regelungen des TMG vereinbar. Ihr stehe weder § 7 Abs. 2 TMG noch § 14 Abs. 2 TMG entgegen. Die Klägerin solle weder eine allgemeine Rechtmäßigkeitsprüfung vornehmen noch nach Umständen forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen; sie solle lediglich vorhandene Daten nach bestimmten, ihr vorgegebenen Parametern zusammenstellen und übermitteln. Ein derartiges Tätigwerden auf behördliche Anordnung hin werde von § 7 Abs. 2 TMG nicht erfasst. Die Klägerin dürfe und müsse der Beklagten gemäß § 14 Abs. 2 TMG, der im Verhältnis zu den Vorschriften der DS-GVO als Regelung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 DS-GVO anwendbar bleibe, als zuständige Stelle Auskunft erteilen. Vom Tatbestandsmerkmal „Zwecke der Strafverfolgung“ in § 14 Abs. 2 TMG würden auch Ordnungswidrigkeiten erfasst. Die Eigenschaft der Beklagten als zuständige Stelle lasse sich darüber hinaus auch über das Tatbestandsmerkmal „Gefahrenabwehr“ begründen. Neben den Bestandsdaten erfasse § 14 Abs. 2 TMG auch sog. Abrechnungsdaten (§ 15 Abs. 5 Satz 4 TMG). Die Auskunftsanordnung habe schließlich auch keine Grundrechtsverletzung zur Folge. Wenn der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage – Erforderlichkeit der Auskunft zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des ZWEG – vorliege, dann seien die Auskünfte zu erheben und herauszugeben. Die Einzelmaßnahme zeitige, wenn – wie hier – die Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage zu bejahen sei, keine Grundrechtsverletzung mehr.

22 Auch die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung in Ziff. 2 des Bescheids unterliege auf der Grundlage von Art. 18 f., 31, 36 BayVwZVG keinen Bedenken. Die Beklagte sei als Anordnungsbehörde nach Art. 20 Nr. 1 BayVwZVG für die Zwangsgeldandrohung zuständig, Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BayVwZVG. Die nach Art. 36 Abs. 7 Satz 1, Satz 2 BayVwZVG zuzustellende Zwangsgeldandrohung sei auch nach

Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 BayVwZVG korrekt zugestellt worden bzw. gelte jedenfalls nach Art. 9 BayVwZVG als zugestellt. Die Vollstreckungsvoraussetzungen der Art. 18 f. BayVwZVG lägen vor. Die Zwangsgeldhöhe rechtfertige sich aus Art. 31 Abs. 2 BayVwZVG. Eine Überschreitung der Grenze von 50.000,- EUR sei zulässig (Art. 31 Abs. 2 Satz 3 BayVwZVG) und im Hinblick darauf, dass das wirtschaftliche Interesse erreicht werden solle (Art. 31 Abs. 2 Satz 2 BayVwZVG) auch geboten. Die Monatsfrist begegne ebenfalls keinen Bedenken, Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayVwZVG.

23 5. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung. Als Zulassungsgründe macht sie ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) sowie deren besondere rechtliche Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) geltend.

24 Zur Begründung ist im Wesentlichen vorgetragen, ernstliche Zweifel bestünden bereits hinsichtlich der vom Verwaltungsgericht für den Zeitraum vor dem 15. Dezember 2017 angenommenen Rechtmäßigkeit der Rückwirkung der Auskunftserhebung. Insoweit fehle es an einer tragfähigen Ermächtigungsgrundlage. Sowohl die Auskunftsverpflichtung für Teledienstanbieter in § 12 Abs. 1 S. 4 ZeS als auch die Einstufung einer Wohnungsnutzung für Zwecke der Fremdenbeherbergung für die Dauer von mehr als 8 Wochen im Kalenderjahr als Zweckentfremdung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS seien erst am 15. Dezember 2017 in Kraft getreten (§ 15 Abs. 1 ZeS). Eine Rückwirkung auf einen Zeitpunkt vor dem 15. Dezember 2017 sei deshalb gemäß Art. 20 Abs. 3 GG als „echte Rückwirkung“ bzw. „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ unzulässig. Daran ändere auch nichts, dass § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS auf das Kalenderjahr abstelle. Das absolute Rückwirkungsverbot gelte auch für Ordnungswidrigkeiten. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung bestünden ferner auch insoweit, als diese die örtliche der Zuständigkeit der Beklagten für das Auskunftersuchen mit Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG begründe. Die Online-Plattform der Klägerin mit Sitz in Dublin sei keine Angelegenheit, die sich auf unbewegliches Vermögen oder ein ortsgebundenes Recht oder Rechtsverhältnis in München beziehe. Die Bestands- und Nutzungsdaten würden nicht in München, sondern in Irland geführt und unterlägen gemäß § 3 Abs. 2 TMG allein dem dortigen Recht. Die Beklagte habe sich deshalb im Wege der Rechts- bzw. Amtshilfe an die zuständige Behörde des Herkunftsstaats der Klägerin zu wenden. Statt dessen handele die Beklagte mit dem Erlass ihres nicht auf das Inland beschränkten Bescheides im Ausland ultra vires, indem sie die Klägerin verpflichte, ihre sich aus-

schließlich in Irland befindenden Daten nach Deutschland zu versenden. Ebenso rechtsfehlerhaft seien die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Bekanntgabe. Die Beklagte selbst habe die Zustellung des Bescheides durch Einschreiben mit Rückschein angeordnet und müsse sich deshalb an den hierfür vorgesehenen Förmlichkeiten festhalten lassen, auch wenn sie befugt gewesen wäre, den Bescheid formlos bekanntzugeben. Durchgreifenden Zweifeln begegne des Weiteren auch die Annahme, Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEG und § 12 Abs. 1 Satz 4 ZeS seien auch in der Auslegung durch die Beklagte rechtmäßig und verfassungskonform, insbesondere mit den Grundrechten vereinbar. Zu Unrecht blende die Kammer den mit der Datenabfrage verbundenen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der Nutzer und die Notwendigkeit von dessen Rechtfertigung am Maßstab der Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 GG aus. Zwar könne die Klägerin selbstredend nicht die Grundrechte ihrer Nutzer als eigene Rechte geltend machen; sie könne sich aber gegen einen sie belastenden Verwaltungsakt wehren, der in ihre Grundrechte (und zugleich auch in die Rechte Dritter) eingreife. Einen solchen Eingriff müsse sie als Adressatin der sie belastenden Auskunftsanordnung nur dann erdulden, wenn dieser formell und materiell mit den Vorgaben der Verfassung in Einklang stehe (Art. 2 Abs. 1 GG). Zu den Vorgaben der Verfassung, die der Bescheid als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung zu beachten habe, gehörten neben der Gesetzgebungskompetenz, der Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip und anderen Vorgaben des Grundgesetzes auch die Grundrechte Dritter. Diese seien daher – was das Verwaltungsgericht verkenne – Teil des Prüfprogramms einer Vereinbarkeit mit dem Grundrecht der Klägerin als Adressatin des sie belastenden Bescheides. Die Kammer mache es sich deshalb zu einfach, wenn sie meine, die Klägerin könne sich auf das spezifisch datenschutzrechtliche Gebot der Bestimmtheit und Klarheit entsprechender Eingriffsregelungen nicht berufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfe eine Bestandsauskunft zudem nur aufgrund eines hinreichenden Anfangsverdachts oder einer konkreten Gefahr auf einzelfallbezogener Tatsachenbasis erfolgen. Auch zwingt das Gebot der Normenklarheit den Gesetzgeber zu einer ausdrücklichen Benennung der auch im Einzelfall gewichtigen Ordnungswidrigkeiten, zu deren Ermittlung Datensätze angefordert werden dürften. Die Vorgabe in Art. 3 Abs. 1 ZWEG und § 12 Abs. 1 ZeS, alle „erforderlichen“ Auskünfte zur Einhaltung „des Gesetzes“ und „der Satzung“ zu erteilen, beschreibe Anlass, Zweck und Umfang des Eingriffs nicht präzise und nicht normenklar. Außerdem fehle es an der ausdrücklichen Benennung einer besonders gewichtigen Ordnungswidrigkeit. Im Übrigen verkenne das Verwaltungsgericht auch die Anforderungen, die vor



dem Hintergrund des Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) auf Achtung des Privatlebens, des in Art. 8 der Charta gewährleisteten Grundrechts auf den Schutz personenbezogener Daten und der in Art. 16 der Charta gewährleisteten unternehmerischen Freiheit an Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 4 ZeS zu stellen seien. Die mit der Befugnis zur Erhebung „erforderlicher“ Daten verbundenen Eingriffe genügten nicht den in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Anforderungen, nach denen die „Umstände“ und „Voraussetzungen“ eines Zugriffs klar und präzise vorzugeben und in ihrer Tragweite und Anwendung auf das absolut Notwendige zu begrenzen seien. Ernstlichen Zweifeln begegne weiterhin die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass vorliegend keine Notifizierungspflicht gemäß Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535 bestehe. Die in Art. 3 Abs. 1 ZwEWG angeordnete Auskunftspflicht zielt sehr wohl unmittelbar und ausdrücklich auf einen Dienst der Informationsgesellschaft ab und wirke sich nicht lediglich als Nebeneffekt oder allenfalls indirekt auf den Diensteanbieter aus, denn die Verpflichtung, Nutzerdaten zu teilen und Namen, Anschriften und auch Buchungszeiträume zu filtern und an die Behörden zu übermitteln, greife direkt und unmittelbar in die Dienstleistungsfreiheit und die Grundrechte der Klägerin ein. Die Nichtbeachtung der Notifizierungsrichtlinie führe deshalb zur Unanwendbarkeit der streitgegenständlichen Normen. Als rechtsfehlerhaft erweise sich weiterhin die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Beklagte könne sich für Erlass und Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZwEWG und § 12 Abs. 1 Satz 4 ZeS auf den Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 5 TMG vom „Herkunftslandprinzip“ des § 3 Abs. 2 TMG stützen. Jede gesetzliche Pflicht zur Auskunftserteilung begründe eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Nach dem Herkunftslandprinzip des § 3 Abs. 2 TMG werde der freie Dienstleistungsverkehr der Telemedienanbieter jedoch nur im Herkunftsland reguliert und dort von der zuständigen Behörde für den gesamten Binnenmarkt zentral überwacht. Nach irischem Recht bestehe aber keine vergleichbare Auskunftspflicht für Telemedienanbieter. Auch die Voraussetzungen der vom Verwaltungsgericht angenommenen Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 5 TMG lägen nicht vor. Diese zielt gemäß § 3 Abs. 5 Satz 2 TMG ausschließlich auf behördliche Maßnahmen im Einzelfall ab. Statt dessen prüfe die Kammer rechtsfehlerhaft eine Vereinbarkeit der streitgegenständlichen Normen Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZwEWG und § 12 Abs. 1 Satz 4 ZeS anhand des § 3 Abs. 5 TMG. Eine solche abstrakte Prüfung sei jedoch gar nicht vorgesehen. Ungeachtet dessen fehle es auch an einer feststellbaren qualifizierten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung seitens der Nutzer. Die Sicherheit des Staates und seine Existenz seien vorliegend offenkundig nicht betroffen. Der Begriff der öffentlichen Sicher-

heit umfasse – anders als im deutschen Ordnungsrecht – nicht die gesamte Rechtsordnung. Ebenso wenig sei eine konkrete, ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, gegeben. Eine bloße Verletzung von Rechtsvorschriften stelle noch keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Im Übrigen seien auch Konsultation und Notifizierung gemäß § 3 Abs. 5 Satz 2 TMG und Art. 3 Abs. 4 lit. b der Richtlinie 2000/31/EG unterlassen worden. Eine besondere „Dringlichkeit“, die ein Vorgehen vor Abschluss eines Konsultationsverfahrens nach Art. 3 Abs. 4 RL 2000/31/EG erlaube, liege nicht vor. Die Beklagte müsse sich die unterlassene, vom Freistaat intern über die Bundesregierung anzustrengende Konsultation zurechnen lassen. Ohne Konsultation und Notifizierung ihrer Maßnahmen dürfe die Beklagte diese nicht durchführen. Nach dem Inkrafttreten des – strengeren – Art. 5 Abs. 1 lit. b DS-GVO komme § 12 Abs. 2 TMG entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht mehr zur Anwendung. Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG seien ferner auch nicht mit Art. 6 Abs. 3 Satz 1 lit. b DS-GVO vereinbar, wie das Verwaltungsgericht zu Unrecht annehme. Weder werde in Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG zum Ausdruck gebracht, dass es sich um die Verarbeitung „personenbezogener Daten“ handle, noch werde ausdrücklich auf die DS-GVO Bezug genommen.

25 Ernstlichen Zweifeln unterliege die angefochtene Entscheidung ferner auch insoweit, als das Verwaltungsgericht weiter annehme, auch der Bescheid selbst sei in seiner konkreten Anwendung auf die Klägerin recht- und verhältnismäßig. Sowohl die Kammer als auch die Beklagte gingen zu Unrecht von einem Anfangsverdacht in Bezug auf alle betroffenen Nutzer aus. Schon der erforderliche Einzelfallbezug fehle. Konkrete Inserate würden nicht identifiziert. Die Beklagte benenne auch keinen Nutzer und frage keine konkreten Daten in einem Einzelfall ab. Statt dessen halte sie die Klägerin dazu an, ihre gesamten Nutzerdaten anhand abstrakter Parameter zu durchsuchen und sodann alle Daten zu übermitteln, die diese abstrakten Kriterien erfüllten. Dies sei keine Anfrage in einem Einzelfall. Es handle sich vielmehr um eine breit angelegte Datenerhebung entsprechend einem Raster. Eine solche sei unzulässig. Im Übrigen könne aus diesem Raster auch nicht auf den Verdacht eines rechtswidrigen Verhaltens geschlossen werden. Ebenso wenig ließen die Inserate einen Rückschluss auf eine rechtswidrige Handlung oder auch nur das Vorliegen eines Anfangsverdachts zu. Räume, die keinen Wohnraum (sondern Gewerbeflächen) darstellten, aber ebenfalls auf der Plattform der Klägerin angeboten würden, fielen nicht unter das Gesetz. Räume, die mehrere Monate und damit langfristig vermietet würden, würden nicht zweckentfremdet und Wohnraum, der mit Genehmigung

kurzzeitig vermietet werde, werde vollkommen legal angeboten. Zu einer Datenabfrage im Vorfeld des Einzelfalls könnten die streitgegenständlichen Regelungen indes nicht ermächtigen. Anhaltspunkte für schwerwiegende Ordnungswidrigkeiten im Einzelfall fehlten ebenfalls. Wer seine Wohnung ohne Genehmigung ein oder zwei Tage mehr als acht Wochen im Kalenderjahr vermiete, möge eine Ordnungswidrigkeit begehen, eine schwerwiegende Ordnungswidrigkeit liege aber sicher nicht vor. Ebenso wenig werde der Gesichtspunkt des Vorrangs der Direkterhebung beim jeweiligen Nutzer beachtet. Ein Eingriff in eine Kundendatenbank mit Bestandsdaten könne im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG materiell-rechtlich allenfalls in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht kommen, bei denen ein hinreichender Tatverdacht für eine Straftat oder jedenfalls schwere benannte Ordnungswidrigkeit im Einzelfall bestehe. Statt dessen beziehe sich die Abfrage auf unzählige Nutzer und damit ein Vielfaches an personenbezogenen Daten im Vorfeld eines konkreten Verdachtsstadiums. Der damit einhergehende Abschreckungs- und Einschüchterungseffekt sei enorm, so dass sich der Eingriff insgesamt als unverhältnismäßig erweise. Ernstlichen Zweifeln begegne die Entscheidung des Verwaltungsgerichts darüber hinaus aber auch insoweit, als dort von einer hinreichenden datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten ausgegangen werde. Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG erfüllten schon nicht die Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 und 3 DS-GVO. Ungeachtet dessen sei die Klägerin jedoch auch keine taugliche Verantwortliche im Sinne von Art. 6 Abs. 3 Satz 1 lit. b DS-GVO, da sie nicht dem Recht des Mitgliedstaats Deutschland, sondern dem Recht Irlands unterliege. Soweit das Verwaltungsgericht meine, Deutschland sei berechtigt, weitere Rechtsgrundlagen für die Offenlegung personenbezogener Daten von Irland nach Deutschland festzulegen, unterliege es einem Irrtum. Bei der in Bezug genommenen Formulierung in der deutschen Fassung des Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 1 lit. b DS-GVO („Recht der Mitgliedstaaten“) handele es sich schlicht um eine Übersetzungsungenauigkeit – gemeint sei das Recht des zuständigen Mitgliedstaats. Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 1 lit. b DS-GVO gestatte deshalb nur Regelungen durch den Mitgliedstaat, dem der Verantwortliche unterliege – vorliegend also der Republik Irland. Ebenso wenig biete Ziff. 1 des Bescheids eine Rechtsgrundlage für die Offenlegung personenbezogener Daten. Ernstlichen Zweifeln begegne das Urteil auch mit Blick auf den datenschutzrechtlichen Grundsatz der Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1 lit. b DS-GVO), mit dem sich das Verwaltungsgericht nicht auseinandersetze. Nicht anders verhalte es sich in Bezug auf die Annahmen des Verwaltungsgerichts im Zusammenhang mit § 14 TMG. Diese Vorschrift sei als Ausnahmenvorschrift eng auszu-

legen. Zwecke der Strafverfolgung schließen Ordnungswidrigkeiten nicht mit ein. Die erweiternde Auslegung des Verwaltungsgerichts sei vom Wortlaut und der Systematik des Gesetzes nicht gedeckt. Ernstlichen Zweifeln unterliege schließlich auch die vom Verwaltungsgericht angenommene Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung, da eine Zuständigkeit der Beklagten für Vollstreckungsakte gegenüber der Klägerin im Ausland fehle. Der Beklagten seien hoheitliche Regelungen jenseits ihres Kompetenzbereichs verwehrt. Anders als das Verwaltungsgericht ausführe, beziehe sich das Zwangsmittel nicht auf unbewegliches Vermögen im räumlichen Geltungsbereich der Zweckentfremdungssatzung der Beklagten. Das Zwangsmittel diene vielmehr der Durchsetzung eines Auskunftsanspruchs gegen einen Telemedienanbieter mit Sitz im Ausland. Ebenso wenig sei eine Zustellung durch Einschreiben/Rückschein in Irland zulässig. Die Praxis in Zivilsachen und Steuersachen lasse sich auf Verwaltungsakte nicht übertragen. Eine Heilung gemäß Art. 9 BayVwZVG komme entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht in Betracht. Die Beklagte könne die Anforderungen des Art. 14 BayVwZVG nicht sanktionslos missachten. Ungeachtet dessen sei die Höhe des festgesetzten Zwangsgeldes unverhältnismäßig.

26 Die Berufung sei ferner auch wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Das Verfahren werfe über den Einzelfall hinaus bedeutsame Fragen zur Zuständigkeit bei Auskunftsverlangen an ausländische Online-Plattformen, zur Vereinbarkeit der Ermächtigungsgrundlagen Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEG und § 12 Abs. 1 Satz 4 ZeS mit den Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG sowie Art. 7 und 8 GRCh, zur Notifizierungsrichtlinie (EU) 2015/1535, zum Herkunftslandprinzip (§ 3 Abs. 2 TMG) auf der Grundlage der E-Commerce-Richtlinie sowie zur Anwendung der DS-GVO auf. Schließlich sei auch der Zulassungsgrund der besonderen Schwierigkeiten der Rechtssache gegeben (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

27 Die Beklagte ist den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten und verteidigt die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts. Die geltend gemachten Zulassungsgründe lägen nicht vor. Das Verwaltungsgericht habe den Rechtsstreit zutreffend entschieden. Ein Einzelfall sei gegeben: Es würden konkret definierte Daten für einen konkreten Zeitraum bei einer konkreten online-Plattform abgefragt. Aufgrund der Möglichkeit des anonymen Anbietens von Wohnungen auf der Plattform seien an die Annahme eines Anfangsverdachts keine hohen Anforderungen zu stellen. Es lägen verdichtete Hinweise dafür vor, dass die Webseite der Klägerin gerade darauf ausgerichtet sei, kurzzeitige Fremdenbeherbergungen zu vermitteln. Wohnungsaufsichts-

rechtliche Maßnahmen seien deshalb hinreichend wahrscheinlich und entsprechend dem Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr auch geboten. Die Klägerin werbe explizit damit, sich durch kurzfristige Vermietung von Wohnraum etwas hinzuverdienen zu können. Die damit verbundene Fremdenbeherbergung begründe einen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit. Ungeachtet dessen könne durch die Nutzung des Online-Portals der Klägerin eine umfangreiche Vermietertätigkeit verschleiert werden. Auch dies begründe den Anfangsverdacht einer Ordnungswidrigkeit.

28 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogenen Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## II.

29 Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung ist zulässig und begründet. Die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2018 begegnet ernstlichen – nicht zuletzt verfassungsrechtlichen – Zweifeln hinsichtlich ihrer Richtigkeit (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), wie die Klägerin zutreffend dargelegt hat (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO), unterliegt darüber hinaus aber auch erheblichen einfach-rechtlichen Bedenken. Der streitgegenständliche, auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS erlassene Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 ist bereits aufgrund der Nichtbeachtung höherrangigen, in Umsetzung europäischen Rechts (E-Commerce-Richtlinie RL 2000/31/ EG) ergangenen Bundesrechts – § 14 Abs. 2 TMG – offensichtlich – materiell rechtswidrig und kann infolge der damit einhergehenden Verletzung der Klägerin in eigenen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) ebenso wenig Bestand haben, wie die diesen Bescheid bestätigende Entscheidung des Verwaltungsgerichts selbst.

30 1. Bei der Regelung eines Datenaustauschs zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung, wie im vorliegenden Fall, ist streng zwischen der Datenübermittlung seitens der auskunftserteilenden Stelle – hier der Klägerin – einerseits und dem Datenabruf durch die auskunftersuchende Stelle – die Beklagte – andererseits zu unterscheiden (vgl. grundlegend BVerfGE 130, 151 [184]). Ein derartiger Datenaustausch vollzieht sich durch die einander korrespondierenden Eingriffe von Abfrage und Über-

mittlung, die jeweils einer eigenen Rechtsgrundlage bedürfen (vgl. BVerfGE 130, 151 [184]). Der (jeweilige) Gesetzgeber muss deshalb, bildlich gesprochen, nicht nur die Tür zur Übermittlung von Daten öffnen, sondern zugleich auch die Tür zu deren Abfrage (vgl. BVerfGE 130, 151 [184]). Erst beide Rechtsgrundlagen gemeinsam, die gleichsam wie eine „Doppeltür“ zusammenwirken und ineinandergreifen müssen, vermögen deshalb einen Austausch personenbezogener Daten zu legitimieren (vgl. BVerfGE 130, 151 [184]; siehe im Einzelnen auch Schmitz, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 28; Hullen/Roggenkamp, in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, Rn. 25 zu § 14 TMG). Weder die Beklagte noch das Verwaltungsgericht berücksichtigen diese zwingenden Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.

31 a) Als Rechtsgrundlagen in vorgenanntem Sinne lassen sich vorliegend die von der Beklagten herangezogenen, zur Abfrage personenbezogener Daten berechtigenden landesrechtlichen Regelungen der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS einerseits und die zur Übermittlung ebensolcher Daten berechtigende, auch nach Inkrafttreten der DS-GVO als Regelungen im Sinne von Art. 23 Abs. 1 DS-GVO weiter anwendbaren (vgl. hierzu Hullen/Roggenkamp, in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, Rn. 2 u. 21 zu § 14 TMG) bundesrechtlichen Vorschriften des § 14 Abs. 2 TMG (bezüglich der Bestandsdaten) und des § 15 Abs. 5 Satz 4 i.V.m. § 14 Abs. 2 TMG (hinsichtlich der Nutzungsdaten) auf Seiten der Klägerin als Diensteanbieter andererseits identifizieren. Beide Regelungen müssen passgenau ineinandergreifen, um den Datenaustausch zu ermöglichen (vgl. auch Hullen/Roggenkamp, in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, Rn. 25 zu § 14 TMG; Schmitz, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 28).

32 § 14 Abs. 2 und § 15 Abs. 5 Satz 4 i.V.m. § 14 Abs. 2 TMG bilden insoweit keine eigene Ermächtigungsgrundlage für Auskünfte, sondern lediglich die „datenschutzrechtliche Öffnungsklausel“ für den Diensteanbieter, überhaupt Auskünfte zu erteilen, wenn die anfragende Behörde aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage – vorliegend Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS – Auskunft begehrt (vgl. zur Unterscheidung zwischen Auskunftsanspruch und datenschutzrechtlicher Öffnungsklausel BT-Drucks. 16/3135, S. 2; siehe auch BGH, U.v. 1.7.2014 – VI ZR 345/13 –, NJW 2014, 2651 [2652] Rn. 9 u. 12; Hullen/Roggenkamp, in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, Rn. 17 zu § 14 TMG). Der Diensteanbieter muss und darf auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 TMG nur dann Auskunft erteilen, wenn er durch diese Vorschrift selbst zur Auskunftsertei-

lung berechtigt wird und zusätzlich die anfragende Behörde eine korrespondierende, passgenaue spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Auskunftsanspruch, die Übermittlung und den Empfang der Daten ins Feld führen kann (vgl. Schmitz, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 28). Liegen diese Voraussetzungen nicht kumulativ vor, so kommt eine Auskunftserteilung durch den Diensteanbieter nicht in Betracht (vgl. Schmitz, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 29). Der Betreiber eines Internetportals ist ohne Vorliegen der genannten Voraussetzungen nicht befugt, personenbezogene Daten ohne die – hier von vornherein nicht vorliegende – Einwilligung der Nutzer an Dritte zu übermitteln (vgl. BGH, U.v. 1.7.2014 – VI ZR 345/13 –, NJW 2014, 2651 [2652] Rn. 9 ff.).

33 b) In diesem Kontext sticht ins Auge, dass die bundesrechtlich konturierte „datenschutzrechtliche Öffnungsklausel“ des § 14 Abs. 2 TMG dem Diensteanbieter eine Erteilung von Auskünften ausdrücklich nur „i m E i n z e l f a l l“ gestattet, (vgl.

34 **„§ 14 Abs. 2 TMG**

35 *Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter **im Einzelfall** Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist.“ [Hervorhebung des Senats]),*

36 während die landesrechtlichen Regelungen des Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS – jedenfalls in der Auslegung und Anwendung des streitgegenständlichen Bescheides der Beklagten vom 1. August 2018 – eine generelle und flächendeckende Auskunftserteilung beanspruchen. In Ziff. 1 des Bescheides vom 1. August 2018 heißt es insoweit wörtlich:

- 37                    *„Erteilen Sie uns [...] schriftlich Auskunft hinsichtlich **aller** Inse-  
rate....“ [Hervorhebung des Senats]*
- 38                    Dementsprechend erhofft sich die Beklagte Auskünfte in schätzungsweise rund 1000 Fällen angeblich zweckfremd genutzter Wohnungen. Das Tatbestandsmerkmal „im Einzelfall“ in § 14 Abs. 2 TMG ist damit unzweifelhaft nicht (mehr) erfüllt und der Anwendungsbereich dieser Vorschrift überschritten.
- 39                    Eine andere Betrachtung lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass die Be-  
klagte lediglich Auskunft in einem einzigen Fall, nämlich in dem des Bescheides vom  
1. August 2018 begehrt. Ein solcher „Kunstgriff“ lässt die Übermittlung von schät-  
zungsweise 1000 verschiedenen personenbezogenen Datensätzen nicht zu einer  
einzigsten werden. Allein der Umstand, dass konkret definierte Daten für einen konkre-  
ten Zeitraum bei einer konkreten Plattform abgefragt werden, vermag entgegen der  
Auffassung der Beklagten die Annahme eines „Einzelfalls“ nicht zu rechtfertigen.
- 40                    Infolge dessen fehlt es – jedenfalls bei Zugrundelegung der im Bescheid vom  
1. August 2018 vorgenommenen Auslegung der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5  
ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS durch die Beklagte – für  
den begehrten Datenaustausch am Vorliegen korrespondierender, passgenauer in-  
einandergreifender Regelungen. Der bayerische Landesgesetzgeber hat – in der  
Auslegung durch die Beklagte – die Tür zur Abfrage personenbezogener Daten wei-  
ter geöffnet als der Bundesgesetzgeber zu deren Übermittlung. Da ein Datenaus-  
tausch jedoch insgesamt nur dann erfolgen darf, wenn beide Türen, sowohl die zur  
Abfrage als auch die zur Übermittlung personenbezogener Daten, gleich weit geöff-  
net werden können, greift der streitgegenständliche Bescheid vom 1. August 2018  
bereits alleine deshalb ins Leere. Während die landesrechtliche Tür zur Abfrage –  
jedenfalls in der Auslegung durch die Beklagte – weit offen steht, ist die bundesrecht-  
liche Tür zur Übermittlung der begehrten Daten nach § 14 Abs. 2 TMG verschlossen,  
weil sich das Auskunftersuchen nicht lediglich auf einen Einzelfall beschränkt.  
Schon allein dieser Umstand macht – ungeachtet aller nachfolgenden weiteren Er-  
wägungen – deutlich, dass weder die dies nicht berücksichtigende Entscheidung des  
Verwaltungsgerichts noch der Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 in einem  
Berufungsverfahren Bestand haben können.



- 41 2. Darüber hinaus begegnet auch die Auslegung der (lediglich) landesrechtlichen Regelungen der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS durch die Beklagte, welche – trotz der Existenz der bundesrechtlichen Vorschrift des § 14 Abs. 2 TMG – gleichsam stillschweigend eine generelle und flächendeckende Auskunftsberechtigung unterstellt, durchgreifenden Bedenken. Unter der Geltung des Grundgesetzes verpflichtet das Rechtsstaatsprinzip alle rechtssetzenden Organe des Bundes und der Länder, ihre Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass die Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen (vgl. BVerfGE 98, 83 [97]; 98, 106 [118 f.]; BVerwGE 143, 301 [312] Rn. 29). Welche der einen Widerspruch begründenden Normen zu weichen hat, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Rang (Art. 31 GG), der Zeitenfolge und der Spezialität der einzelnen Regelungen (vgl. BVerfGE 98, 106 [119]). Konzeptionelle Entscheidungen des zuständigen Bundesgesetzgebers dürfen auch durch auf Spezialzuständigkeiten gründende Entscheidungen eines Landesgesetzgebers nicht verfälscht (vgl. BVerfGE 98, 265 [301]; BVerwGE 143, 301 [312] Rn. 29) oder gar unterlaufen werden. Im Lichte des von Verfassungs wegen vorgegebenen Grundsatzes der Wahrung der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung sind deshalb Normwidersprüche durch Anwendung der allgemein anerkannten Auslegungs- und Kollisionsregeln soweit als möglich zu vermeiden (vgl. statt aller Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 89 a.E.).
- 42 Es unterliegt daher keinem vernünftigen Zweifel, dass die landesrechtlichen Regelungen der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS zur Vermeidung eines Normwiderspruchs – korrespondierend mit der höherrangigen bundesrechtlichen Vorschrift des § 14 Abs. 2 TMG – dergestalt auszulegen und anzuwenden sind, dass sie eine Abfrage von personenbezogenen Daten, wenn überhaupt (vgl. insoweit näher unter 3. und 4.), ebenfalls nur im Einzelfall ermöglichen. Auch deshalb kann der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 keinen Bestand haben. Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS einerseits und § 14 Abs. 2 TMG andererseits gestatten den Datenaustausch nicht generell und flächendeckend, sondern lediglich im Einzelfall (vgl. hierzu auch bereits Windoffer, LKV 2016, 337 [343]).

43 Die Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2  
und Satz 4 ZeS sind daher zur Vermeidung eines Konflikts mit höherrangigem Recht  
im Wege verfassungskonformer Auslegung um das stillschweigend mitgeschriebene  
Tatbestandsmerkmal „im Einzelfall“ zu ergänzen und der Rechtsanwendung mit  
folgendem Wortlaut zugrunde zu legen:

44 **Art. 3 Abs. 1 ZwEWG**

45 <sup>1</sup> Die dinglich Verfügungsberechtigten, Besitzer, Verwalter und  
Vermittler haben der Gemeinde die Auskünfte zu geben und die  
Unterlagen vorzulegen, die **im Einzelfall** erforderlich sind, um die  
Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes zu überwachen. [...] <sup>3</sup> Die Auskunftspflichtigen haben auch Tatsachen zu offenbaren,  
die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer  
Ordnungswidrigkeit herbeizuführen. [...] <sup>5</sup> Satz 1 gilt auch für  
Dienstanbieter im Sinne des Telemediengesetzes. [Einfügung  
und Hervorhebung des Senats]

46 **§ 12 Abs. 1 ZeS**

47 <sup>1</sup> Auf der Grundlage des Art. 3 Satz 1 ZwEWG haben die dinglich  
Verfügungsberechtigten, Besitzerinnen und Besitzer, Verwalterin-  
nen und Verwalter, Vermittlerinnen und Vermittler der Behörde die  
Auskünfte zu geben und die Unterlagen vorzulegen, die **im Ein-  
zelfall** erforderlich sind, um die Einhaltung der Vorschriften des  
Gesetzes und dieser Satzung zu überwachen [...]. <sup>2</sup> Die Aus-  
kunftspflichtigen haben auch Tatsachen zu offenbaren, die geeig-  
net sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ord-  
nungswidrigkeit herbeizuführen. [...] <sup>4</sup> Satz 1 gilt auch für Diens-  
tanbieter im Sinne des Telemediengesetzes. [Einfügung und Her-  
vorhebung des Senats]

48 Allein diese Auslegung dürfte sich zugleich auch als europarechtskonform erweisen. Art. 3 Abs. 1 der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG verpflichtet nämlich generell die Herkunftsmitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden und die in den koordinierten Bereich der Richtlinie fallen, den in diesen Mitgliedstaaten geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen. Um diesen Grundsatz nicht zu „verwässern“, sollen andere Mitgliedstaaten als der Herkunftsstaat nach Art. 3 Abs. 4 der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG „nur im Einzelfall“ Ausnahmen vom freien Dienstleistungsverkehr vorsehen dürfen (so ausdrücklich EuGH, Rs. C-390/18, Airbnb Ireland, Schlussanträge des Generalanwalts vom 30. April 2019, Rn. 130). Würde nämlich auch anderen Mitgliedstaaten als dem Herkunftsstaat die Befugnis eingeräumt, gegenüber allen Anbietern einer bestimmten Kategorie von Diensten der Informationsgesellschaft eigenmächtig Maßnahmen abstrakt-genereller Natur anzuwenden, müsste der Grundsatz des freien Verkehrs solcher Dienste erheblich geschwächt werden (so namentlich EuGH, Rs. C-390/18, Airbnb Ireland, Schlussanträge des Generalanwalts vom 30. April 2019, Rn. 131). Ein anderer Mitgliedstaat als derjenige, in dessen Hoheitsgebiet der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft niedergelassen ist, darf den freien Verkehr dieses Dienstes deshalb nicht aus Gründen, die in den koordinierten Bereich fallen, einschränken, indem er gegenüber einem Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft eigenmächtig und ohne eine Prüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für erforderlich zu erachten, generell (weitere) Anforderungen stellt (vgl. EuGH, Rs. C-390/18, Airbnb Ireland, Schlussanträge des Generalanwalts vom 30. April 2019, Rn. 152). Vielmehr muss ein Mitgliedstaat, der nach Art. 3 Abs. 4 lit. b der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG den Erlass abweichender (genereller) Maßnahmen beabsichtigt, zuvor die EU-Kommission über seine Absicht unterrichten und den Herkunftsmitgliedstaat auffordern, selbst Maßnahmen in Bezug auf die Dienste der Informationsgesellschaft zu ergreifen (vgl. EuGH, Rs. C-390/18, Airbnb Ireland, Schlussanträge des Generalanwalts vom 30. April 2019, Rn. 134, 138). Die unterlassene Unterrichtung über eine solche Maßnahme wird dadurch sanktioniert, dass sie dem Anbieter der betreffenden Dienste nicht entgegengehalten werden kann (vgl. EuGH, Rs. C-390/18, Airbnb Ireland, Schlussanträge des Generalanwalts vom 30. April 2019, Rn. 150).

49 Auch dies macht deutlich, dass die landesrechtlichen Regelungen der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS –

korrespondierend mit der höherrangigen, in Anwendung von Art. 15 Abs. 2 der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG ergangenen bundesrechtlichen Vorschrift des § 14 Abs. 2 TMG – strikt einzelfallbezogen auszulegen und anzuwenden sind und eine generell-abstrakte, flächendeckende Interpretation, wie sie von der Beklagten vertreten wird, nicht in Betracht kommt.

50 Die Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEG, die im Wesentlichen auf Betreiben der Beklagten hin zustande gekommenen ist (siehe hierzu im Einzelnen LT-Drucks. 17/15781, S. 6), besitzt nicht die von der Beklagten unterstellte Anwendungsweite. Dem Landesgesetzgeber sind bereits durch die enge bundesrechtliche Vorschrift des § 14 Abs. 2 TMG, zugleich aber auch durch das Unionsrecht selbst die Hände gebunden. Konzeptionelle, europarechtlich fundierte Entscheidungen des primär zuständigen Bundesgesetzgebers dürfen auch durch auf Spezialzuständigkeiten wie dem Zweckentfremdungsrecht gründende Entscheidungen eines Landesgesetzgebers nicht verfälscht oder gar unterlaufen werden. Dem Bundesgesetzgeber hätte es zwar gemäß Art. 15 Abs. 2 der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG offen gestanden, die Anbieter von Diensten in spezifischen Fällen in wesentlich weiterem Umfang dazu zu verpflichten, die zuständigen Behörden unverzüglich über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen der Nutzer ihres Dienstes zu unterrichten, oder dazu anzuhalten, den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen zu übermitteln, anhand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung geschlossen haben, ermittelt werden können (vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 47 der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG). Indes hat der Bundesgesetzgeber mit dem Erlass des TMG in § 14 Abs. 2 hiervon ausdrücklich nur einzelfallbezogen Gebrauch gemacht und keinen darüber hinausgehenden Vorbehalt in das TMG aufgenommen (vgl. Spindler, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 7 Rn. 36). Die Vorschrift gestattet daher – anders als etwa § 93 Abs. 1 Satz 3 AO (vgl. hierzu VG Freiburg, U.v. 05.04.2017 – 4 K 3505/16 – juris, Rn. 69 ff.) – kein Sammelauskunftersuchen. Allein dies entspricht zugleich auch den Vorgaben des Unionsrechts, das eigenmächtige Maßnahmen abstrakt-genereller Natur verbietet (vgl. EuGH, Rs. C-390/18, Airbnb Ireland, Schlussanträge des Generalanwalts vom 30. April 2019, Rn. 131).

51 Es kommt dem bayerischen Landesgesetzgeber deshalb nicht zu, die konzeptionelle Grundentscheidung des Bundesgesetzgebers zu unterlaufen. Eine solche Absicht lässt sich im Übrigen auch der amtlichen Begründung der Gesetzesnovelle vom

7. März 2017 (vgl. LT-Drucks. 17/15781, S. 6) nicht entnehmen. In dieser heißt es vielmehr wörtlich:

52 *„In Art. 3 Abs. 1 Satz 5 wird eine Ermächtigung zur Heranziehung der Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes (TMG) zur Ermittlung von zweckentfremdetem Wohnraum und personenbezogener Daten der Wohnungsanbieter geschaffen. Damit wird auf die in den letzten Jahren zunehmenden kurzzeitigen Vermietungen von Privatunterkünften an Touristen über Online-Portale reagiert. Diese enthalten Angebote, bei denen die eingestellten Fotos (Angebot der ganzen Wohnung, leere Regale und Schränke, die gegen eine normale Wohnnutzung sprechen, etc.) die Vielzahl von Gästebewertungen und der Buchungskalender den dringenden Verdacht einer Zweckentfremdung von Wohnraum begründen. Diesem kann in der Praxis jedoch oftmals nicht nachgegangen werden. Lediglich die Angabe eines Vornamens, fehlende Angaben zur Lage der Wohnung und falsche Fotos verhindern die Ermittlung des hinter dem Angebot stehenden privaten Anbieters, so dass im Grunde im Internet das Geschäftsmodell „Zweckentfremdung von Wohnraum“ ohne Sorge vor Konsequenzen betrieben werden kann.*

53 *Die Ausweitung der Auskunftspflicht auf Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes ermöglicht Gemeinden nunmehr die dringend notwendigen **Anfragen und Nachforschungen** bei den Betreibern von Internetportalen. Aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip ergibt sich, dass Auskünfte und Unterlagen nur in dem Umfang eingeholt werden dürfen, der für die Durchführung des Zweckentfremdungsrechts erforderlich ist. In datenschutzrechtlicher Sicht ist deshalb darauf zu achten, dass **so wenig personenbezogene Daten wie möglich** erhoben werden. Für die Frage, ob eine Wohnnutzung oder eine nicht genehmigungsfähige Zweckentfremdung durch wiederholte kurzzeitige Vermietungen über Online-Portale vorliegt, sind insbesondere notwendig: **Lage der Wohnung, Name und Adresse der handelnden Person**, Anzahl der Buchungen, Anzahl der jeweils gebuchten Tage. Hierzu sind die Internetportale, die Entgelte für die einzelnen Buchungen erhalten (so genannte Hostings), auskunftsfähig und auch auskunftspflichtig. Plattformbetreiber halten in ihrer Eigenschaft als Hostprovider im Sinne von § 10 TMG fremde Telemedien zur Nutzung bereit und sind somit Diensteanbieter i.S.v. § 2 Satz 1 Nr. 1 TMG. Zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten gemäß Art. 4 (neu) und damit aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Ordnung wird deshalb auch den Plattformbetreibern eine Auskunftspflicht auferlegt. Satz 5 schafft die nach § 12 Abs. 2 TMG erforderliche Erlaubnis für die Datenübermittlung an die zuständige Behörde.“ [**Hervorhebungen des Senats**]*

54 Diese Ausführungen vermeiden jede Formulierung, die in Richtung auf die Ermöglichung einer (verfassungs-, bundes- und europarechtswidrigen) Sammelabfrage

missverstanden werden und eine Kollision mit der Normsetzung des Bundes in § 14 Abs. 2 TMG heraufbeschwören könnte. Vielmehr lassen die gewählten Begrifflichkeiten „Anfragen und Nachforschungen“; „so wenig personenbezogene Daten wie möglich“, „Lage der Wohnung“ und „Name und Adresse der handelnden Person“ mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass auch der Landesgesetzgeber (lediglich) von Anfragen und Nachforschungen im Einzelfall ausgegangen ist. Es steht der Beklagten deshalb nicht zu, Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwiEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS entgegen dem eindeutigen Bundes- und Landeswillen unter unberechtigter Inanspruchnahme von Art. 15 Abs. 2 der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG erweiternd auszulegen und anzuwenden, wie mit dem Erlass des streitgegenständlichen Bescheides vom 1. August 2018 stillschweigend geschehen.

55 3. Die Zurückhaltung des Bundesgesetzgebers hat auch durchaus ihre guten – verfassungsrechtlichen – Gründe. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) gewährleistet in seiner Dimension als objektiv-rechtliche Wertentscheidung der Verfassung – entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts – für alle Bereiche der Rechtsordnung, gleichviel ob Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung (vgl. hierzu näher BVerfGE 7, 198 [205] – „Lüth“; 35, 79 [114] – „Hochschulurteil“; 39, 1 [41 f.] – „Fristenlösung“; 49, 89 [141 f.] – „Kalkar“; 56, 54 [73] – „Fluglärm“; 73, 261 [269]; 127, 87 [114]; siehe auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Vorb. vor Art. 1 Rn. 6), die aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden (vgl. BVerfGE 65, 1 [43]; 78, 77 [84]; 84, 192 [194]; 96, 171 [181]; 103, 21 [32 f.]; 113, 29 [46]; 115, 166 [188]; 115, 320 [341]; 118, 168 [184]; 120, 274 [312]; 120, 351 [360]; 120, 378 [397]; 130, 151 [183]). Es sichert seinen Trägern insbesondere Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe der auf sie bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten (vgl. BVerfGE 65, 1 [43]; 67, 100 [143]; 84, 239 [279]; 103, 21 [33]; 115, 320 [341]; 118, 168 [184]; 120, 274 [312]; 120, 351 [360]; 120, 378 [397]; 130, 151 [183]). Namentlich die Anordnung der Übermittlung personenbezogener Daten stellt einen Eingriff dar, der diese für die Behörde verfügbar macht und die Basis für einen nachfolgenden Abgleich bildet (vgl. BVerfGE 115, 320 [343]). Von hoher Intensität ist der Eingriff insbesondere dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – Informationen betroffen sind, bei deren Erlangung Vertraulichkeitserwartungen – namentlich die

Wahrung der Anonymität im Internet – verletzt werden und die Erhebung ohne Wissen der letztlich tatsächlich Betroffenen heimlich erfolgt (vgl. BVerfGE 115, 320 [348; 353] – „Rasterfahndung“). Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst gerade auch den Schutz der von einem Datenzugriff betroffenen Dritten (vgl. BVerfGE 113, 29 [47]).

56 a) Auch wenn das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) nicht schrankenlos gewährleistet ist und der Einzelne Beschränkungen seiner Rechte hinzunehmen hat, die durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt sind (vgl. BVerfGE 65, 1 [43 f.]; 115, 320 [345]), bedürfen diese Beschränkungen gleichwohl einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, die insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot der Normenklarheit entsprechen muss (vgl. BVerfGE 65, 1 [44]; 115, 320 [345]; 118, 168 [186 f.]; 128, 1 [47]). Vor allem das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass die Schwere des Eingriffs im Rahmen einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf (st.Rspr.; vgl. BVerfGE 90, 145 [173]; 92, 277 [327]; 109, 279 [349 ff.]; 115, 320 [345]). Namentlich eine Prüfung an diesem Maßstab kann dazu führen, dass ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes nicht angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen den Zuwachs an Rechtsgüterschutz überwiegen, so dass der Einsatz des Schutzmittels als unangemessen erscheinen muss (vgl. BVerfGE 90, 145 [173]; 115, 320 [346]).

57 In dem Spannungsverhältnis zwischen der Verpflichtung des Staates zum Rechtsgüterschutz einerseits und dem Interesse des Einzelnen an der Wahrung seiner von der Verfassung verbürgten Rechte andererseits ist es zunächst Aufgabe des Gesetzgebers, in abstrakter Weise einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen (vgl. BVerfGE 109, 279 [350]; 115, 320 [346]). Letzteres kann dazu führen, dass bestimmte intensive Grundrechtseingriffe, die wie hier besonders geschützte Zonen der Privatheit betreffen (vgl. BVerfGE 118, 168 [202]), erst von einer bestimmten konkreten Verdachts- oder Gefahrenstufe an vorgesehen werden dürfen (vgl. BVerfGE 100, 313 [383 f.]; 109, 279 [350 ff.]; 115, 320 [346] – „Rasterfahndung“; 120, 274 [326 f.] – „Online-Durchsuchung“; 120, 378 [428 ff.] – „Kennzeichenkontrolle I“), um das strikte Verbot der Sammlung von Daten auf Vorrat (vgl. BVerfGE 65, 1 [47]; 115, 320 [350]) zu wahren, das Risiko, aufgrund staatlicher Ermittlungsmaßnahmen einem unberechtigten Verdacht ausgesetzt zu werden (vgl. BVerfGE 107,

299 [321]; 115, 320 [351]), zu minimieren und der Versuchung, verdachtlose Grundrechtseingriffe mit großer Streubreite im Vorfeld einer konkreten Gefahr (vgl. BVerfGE 115, 320 [354; 362]) ins Werk zu setzen, wirksam zu begegnen. Unter besonderen Voraussetzungen kann aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zugleich auch die vollständige Unzulässigkeit der Vornahme bestimmter Grundrechtseingriffe zu Zwecken persönlichkeitsbezogener Ermittlungen folgen (vgl. BVerfGE 115, 320 [359] – „Rasterfahndung“; 120, 274 [321 f.] – „Online-Durchsuchung“). Insbesondere lässt die Verfassung grundrechtseingreifende Ermittlungen „in Blaue hinein“ nicht zu (vgl. BVerfGE 112, 284 [297]; 115, 320 [361] – „Rasterfahndung“; 125, 260 [343 f.] – „Vorratsdatenspeicherung“; B.v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 –, NJW 2019, 827 [834] Rn. 92 – „Kennzeichenkontrolle II“).

58 b) Im Lichte dieser Maßstäbe und Grundsätze hat der Bundesgesetzgeber die Auskunftspflicht und –berechtigung der Dienstbetreiber in § 14 Abs. 2 TMG zu Recht auf Angaben im konkreten Einzelfall beschränkt, eine anlasslose, auf bloße Mutmaßungen gestützte, generelle und flächendeckende Verpflichtung zur Auskunftserteilung durch die Verwendung des Tatbestandsmerkmals „im Einzelfall“ nachhaltig ausgeschlossen und die Eingriffsschwelle bewusst hoch angesetzt; denn zum Inbegriff eines freiheitlichen Gemeinwesens gehört es, dass sich die Bürgerinnen und Bürger – auch im Internet – grundsätzlich frei bewegen können, ohne dabei beliebig staatlich registriert zu werden, hinsichtlich ihrer Rechtschaffenheit Zeugnis ablegen zu müssen und dem Gefühl eines ständigen Überwachtwerdens ausgesetzt zu sein (vgl. BVerfGE 107, 299 [328]; 115, 320 [354 f.]; 120, 378 [402]; 122, 342 [370f.]; 125, 260 [335]; B.v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 –, NJW 2019, 827 [830; 835] Rn. 51 u. 100 – „Kennzeichenkontrolle II“). Eine ohne konkreten Anlass, auf bloße Mutmaßungen gestützte, generelle und flächendeckende Auskunftspflicht, wie sie der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 ausdrücklich vorsieht („alle Inserate“), kommt daher (auch) von Verfassungs wegen nicht in Betracht (vgl. BVerfGE 120, 378 [430] – „Kennzeichenkontrolle I“; B.v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 –, NJW 2019, 827 [834] Rn.100 – „Kennzeichenkontrolle II“). Der Umstand, dass die Betroffenen mit ihrem Verhalten – der zeitweiligen Vermietung von Wohnraum an Dritte – selbst Anlass zum Auskunftsbegehren der Beklagten geben, hebt den Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht auf; er mindert allenfalls das Gewicht des Eingriffs (vgl. BVerfGE 128, 1 [53]) mit der Folge, dass Nachfragen im Einzelfall in Betracht kommen.



59 4. Ungeachtet dessen unterliegt aber – allerdings ohne dass es vorliegend noch entscheidungserheblich darauf ankäme – selbst eine Auskunftspflichtung „im Einzelfall“ verfassungsrechtlichen Beschränkungen. Die Aufhebung der Anonymität im Internet bedarf zumindest einer Rechtsgutsbeeinträchtigung, der von der Rechtsordnung auch sonst ein hervorgehobenes Gewicht beigemessen wird (BVerfGE 125, 260 [344] – „Vorratsdatenspeicherung“; BGH, B.v. 19.4.2012 – I ZB 80/11 –, NJW 2012, 2958 [2962] Rn. 46). Dies schließt entsprechende Auskünfte zur Verfolgung oder Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten (vgl. Art. 4 ZW EWG) nicht vollständig aus (BVerfGE 125, 260 [344]). Es muss sich insoweit aber um – auch im Einzelfall – besonders gewichtige Ordnungswidrigkeiten handeln, die der Gesetzgeber ausdrücklich benennen muss (BVerfGE 125, 260 [344]). In diesem Zusammenhang darf der Gesetzgeber zwar – wie in § 14 Abs. 2 TMG und Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZW EWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS geschehen – eine Auskunftserteilung auch unabhängig von begrenzenden Rechtsgüter- und Straftatenkatalogen für die Verfolgung von Straftaten und die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auf der Grundlage allgemeiner fachrechtlicher Eingriffsermächtigungen zulassen (vgl. BVerfGE 125, 260 [343] m.w.N.). Allerdings ist auch insoweit hinsichtlich der Eingriffsschwellen sicherzustellen, dass eine Auskunft nicht „ins Blaue hinein“ eingeholt werden kann, sondern nur aufgrund eines hinreichenden Anfangsverdachts oder einer konkreten Gefahr auf einer einzelfallbezogenen Tatsachenbasis (vgl. BVerfGE 125, 260 [343] – „Vorratsdatenspeicherung“; BGH, B.v. 19.4.2012 – I ZB 80/11 –, NJW 2012, 2958 [2962] Rn. 46).

60 An einer solchen (einzelfallbezogenen) Tatsachenbasis fehlt es im vorliegenden Fall. Die Beklagte ist zwar als („örtliche“) Polizeibehörde (Art. 83 Abs. 1 BV) im materiellen (funktionellen) Sinne

61 (vgl. hierzu näher Wolff, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaats Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 83 Rn. 30 f.: der Begriff „örtliche Polizei“ im Sinne des Art. 83 Abs. 1 BV erfasst auch die im LStVG niedergelegte Gefahrenabwehr und ist, soweit es – wie hier – um die Ahndung von Verstößen gegen die öffentliche Sicherheit auf der Grundlage einer Verletzung von Ortsrecht (ZeS) geht, eigene ortspolizeiliche Aufgabe der Beklagten; siehe im Übrigen auch BayVGH, B.v. 7.4.2004 – 24 CS 04.53 –, NVwZ-RR 2004, 490)

62 Bedarfsträger gemäß § 14 Abs. 2 TMG und kann den Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr (nicht jedoch den der Strafverfolgung – Ordnungswidrigkeiten sind keine Straftaten) für sich in Anspruch nehmen; für ihr Auskunftersuchen vermag sie je-

doch weder personenbezogen einen anhand objektiver Merkmale hinreichend konkret bestimmbar, mutmaßlichen „Zweckentfremder“ (namentlich) zu benennen noch objektbezogen eine bestimmte Wohnung anzugeben, in welcher sich nach ihren Feststellungen der Tatbestand einer Zweckentfremdung verwirklicht haben soll. Statt dessen begehrt sie Auskunft auf der Grundlage eines bloßen abstrakten Gefahrenverdachts und damit letztlich „ins Blaue hinein“, um – wie sie auch selbst unumwunden einräumt – mit den dergestalt gleichsam „auf Vorrat“ erhobenen Datensätzen ihre eigene Ermittlungstätigkeit im Hinblick auf das Vorliegen einer Verwirklichung des Tatbestandes der Zweckentfremdung überhaupt erst aufzunehmen. Ungeachtet dessen kann auch allein aus dem Umstand, dass die Beklagte „lediglich“ solche Räume abfragt, die mehr als insgesamt acht Wochen pro Jahr vermietet werden, nicht auf das Vorliegen einer Zweckentfremdung im Sinne von Art. 1 Satz 2 Nr. 3 ZWEG, § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS geschlossen werden, denn die Beklagte lässt insoweit alle genehmigten Gewerberaumvermietungen (vgl. Art. 2 Abs. 1 ZWEG, §§ 5 – 8 ZeS), alle Räume, für die Ersatzwohnraum geschaffen wurde (§ 5 Abs. 3 1. Alt. ZeS), bei denen schutzwürdige private Belange die Vermietung gestatten (§ 5 Abs. 2 2. Alt. ZeS) oder Ausgleichszahlungen geleistet wurden (§ 5 Abs. 3 1. Alt. ZeS), sehenden Auges außer Acht und unterwirft auch diese Räumlichkeiten ihrem Auskunftersuchen. Anders als das Verwaltungsgericht meint, kann dem nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, eine Zweckentfremdung sei auch dann (noch) gegeben, wenn sie genehmigungsfähig und inzwischen auch tatsächlich genehmigt worden sei. Eine solche Betrachtung entbehrt jeder rationalen Grundlage. Mit derselben Konsequenz müsste man dann nämlich auch einen inzwischen baurechtlich genehmigten (ursprünglichen) „Schwarzbau“ weiterhin als solchen betrachten und behandeln. Dass dies nicht in Betracht kommt, bedarf keiner näheren Erläuterung. Vielmehr erweist sich die seitens der Beklagten ohne konkreten personen- oder objektbezogenen Anlass flächendeckend ins Werk gesetzte, erkennbar vollkommen Unbeteiligte sehenden Auges mit einbeziehende, lediglich auf einen abstrakten Gefahrenverdacht gestützte, in ihrer Streubreite unabsehbare und damit letztendlich weithin entgrenzte „Datenerhebung auf Vorrat“ nicht nur als evident verfassungswidrig (vgl. BVerfGE 65, 1 [47]; 115, 320 [350]; 125, 260 [317]); sie kann auch einfachrechtlich weder eine Auskunftsverpflichtung des Diensteanbieters auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 TMG noch einen Auskunftsanspruch der Beklagten auf der Basis von Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS begründen.

63 5. Der Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 kann danach auch von Verfassungs wegen keinen Bestand haben. Die Klägerin darf gemäß § 14 Abs. 2 TMG Auskünfte nur „im Einzelfall“ und nur auf „einzelfallbezogener Tatsachenbasis“ erteilen (vgl. BVerfGE 125, 260 [343] – „Vorratsdatenspeicherung“; BGH, B.v. 19.4.2012 – I ZB 80/11 –, NJW 2012, 2958 [2962] Rn. 46). Eine solche liegt nicht vor. Dass § 14 Abs. 2 TMG nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern zugleich auch denen der Diensteanbieter und damit der Klägerin zu dienen bestimmt ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Auch wenn der Anbieter trotz der Formulierung „darf“ in § 14 Abs. 2 TMG im Falle eines rechtmäßigen Auskunftersuchens ohne Wahlmöglichkeit zur Datenübermittlung verpflichtet ist, ist er doch gleichwohl berechtigt, sich nach der rechtlichen Legitimation der anfragenden Stelle zu erkundigen und im Fall des offensichtlichen Fehlens der Voraussetzungen der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage die Auskunft zu verweigern (vgl. Spindler/Nink, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 14 TMG Rn. 6; Dix, in: Roßnagel, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, 2013, § 14 TMG Rn. 52). § 14 Abs. 2 TMG besitzt damit nicht nur objektiv-rechtlichen, sondern zugleich auch subjektiv-rechtlichen Gehalt. Die von der Beklagten auferlegte Auskunftsverpflichtung verletzt die Klägerin mithin in eigenen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) und unterliegt deshalb – ungeachtet der weiteren Frage einer (Un-) Vereinbarkeit mit dem Rückwirkungsverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) für den Zeitraum vor dem 15. Dezember 2017 – der Aufhebung.

64 Eines Rückgriffs auf den von der Klägerin bemühten Gesichtspunkt der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), die Adressatentheorie und den (auch Interessen und Grundrechte Dritter mit einbeziehenden) grundrechtlichen Anspruch auf Gesetzmäßigkeit (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 19.7.2010 – 6 B 20/10 –, NVwZ 2011, 372 [374] Rn. 16 m.w.N.; siehe auch Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 37) bedarf es deshalb im Grunde nicht, auch wenn die Klägerin sich als ausländische juristische Person des Privatrechts mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union aufgrund der Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG durch das Bundesverfassungsgericht (vgl. B.v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 –, BVerfGE 129, 78 [94 ff.]) auch auf die Grundrechte des Grundgesetzes berufen kann, soweit sie – wie hier – im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig wird.

65 Auch auf Fragen einer Verletzung von Grundrechten aus Art. 7, 8 und 16 GRCh kommt es insoweit nicht (mehr) an (vgl. zur Reichweite des unionsrechtlichen Grund-

rechtsschutzes näher BVerfGE 133, 277 [313 ff.] Rn. 88 ff.). Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst in seiner Dimension als objektive Wertordnung gerade auch den Schutz der von einem Datenzugriff betroffenen Dritten (vgl. BVerfGE 113, 29 [47]). Diesen Schutz hat die Beklagte gemäß Art. 1 Abs. 3 2. Alt. GG auch dann zu gewährleisten, wenn ihr – wie im vorliegenden Fall – nicht die Grundrechtsträger selbst und unmittelbar, sondern „lediglich“ deren, sich vertragsgemäß in der Hand eines Dritten (des Diensteanbieters) befindenden personenbezogenen Daten gegenüberreten. Die Grundrechte in ihrer Auslegung und Anwendung durch das Bundesverfassungsgericht sind nicht lediglich unverbindliche Programmsätze; sie binden (auch) die vollziehende Gewalt als unmittelbar geltendes Recht.

66 Angesichts des vorstehend Ausgeführten regt der Senat für den weiteren Verfahrenfortgang nachdrücklich an, den streitgegenständlichen Bescheid vom 1. August 2018 ersatzlos aufzuheben. Die Beklagte muss sich von Verfassungen wegen auf eine Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwiEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS und § 14 Abs. 2 TMG „im Einzelfall“ beschränken, was jeweils einen konkreten personen- oder objektbezogenen Anfangsverdacht voraussetzt. Eine generelle und flächendeckende „Datenerhebung auf Vorrat“ kommt nicht in Betracht. Weder das Grundgesetz noch einfaches Bundes- oder Landesrecht geben der Beklagten eine Befugnis, die Rechtstreue ihrer Bürgerinnen und Bürger ohne Vorliegen eines konkreten personen- oder objektbezogenen Anfangsverdachts einer allgemeinen Kontrolle „ins Blaue hinein“ zu unterziehen.

67 Allein die Tatsache einer gelegentlichen, gegebenenfalls auch mehrfachen, kurz- oder auch längerfristigen Vermietung oder Gebrauchsüberlassung – und sei es auch unter der ausschließlichen Verwendung eines Vornamens oder Pseudonyms ohne weitere Anschrift oder Adresse – reicht angesichts der mannigfaltigen Möglichkeiten einer vollkommen legalen (genehmigten) Nutzung ohne das Hinzutreten weiterer, eindeutig auf eine Zweckentfremdung hinweisender Umstände, wie etwa eine Überlassung von insgesamt mehr als 8 Wochen im Kalenderjahr, regelmäßig nicht aus, die Annahme eines konkreten Anfangsverdachts zu rechtfertigen. Ebenso wenig vermag das aktive Werben der Klägerin für Ferienwohnungen und kurzzeitige Unterkünfte die Anforderungen an die Annahme eines konkreten Anfangsverdachts zu reduzieren. „Verdichtete Hinweise“ liegen insoweit entgegen der Auffassung der Beklagten gerade nicht vor. Es handelt sich vielmehr um reine Mutmaßungen mit der

Folge, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit wohnungsaufsichtlicher Maßnahmen (vgl. hierzu OVG Hamburg, B.v. 3.3.1995 – Bf V 37/94 – juris, Rn. 39) von vornherein nicht besteht. Auch allein die Werbung der Klägerin, Wohnraum durch kurzfristige Fremdenbeherbergung wirtschaftlich zu verwerten, vermag einen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit entgegen der Auffassung der Beklagten schon deshalb nicht zu begründen, weil ein solches Verhalten den Tatbestand einer Zweckentfremdung in den durch Art. 1 Satz 2 Nr. 3 ZWEG, § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS gezogenen Grenzen gar nicht erst erfüllt. Nicht ohne Grund hat die Beklagte ihr Auskunftersuchen ausdrücklich auf Buchungen von „mehr als acht Wochen pro Kalenderjahr“ beschränkt, vgl. hierzu auch LT-Drucks. 17/15781 vom 7. März 2017, S. 5:

- 68 „Diese gesetzliche Festlegung einer Obergrenze, bis zu der das kurzzeitige Vermieten der Unterkunft an Touristen ohne Genehmigung nach dem Zweckentfremdungsrecht gestattet ist, schafft für die Bürger Rechtsklarheit; zudem beschleunigt und unterstützt sie bei Überschreiten des Schwellenwerts die Ermittlungstätigkeit der Behörden. Mit der Festlegung auf „acht Wochen“ wird den sich ändernden Urlaubsgewohnheiten der Bevölkerung – mehrfache Urlaube, verlängerte Wochenenden und Kurzurlaube, in denen die Wohnung an Touristen (weiter-)vermietet werden kann – sowie dem in der Gesellschaft zunehmenden Sharing-Economy-Gedanken entsprochen.“
- 69 Die Verfügungsbefugnis des Eigentümers, mit seinem Wohnraum – im Rahmen der bislang schon geltenden Gesetze – nach eigenem Belieben zu verfahren, soll durch die Bekämpfung der hotelähnlichen Nutzung nicht weiter eingeschränkt werden (vgl. LT-Drucks. 17/15781 vom 7.3.2017, S. 4). Die Annahme der Beklagten, eine Zweckentfremdung könne bereits bei einer Fremdenbeherbergung von weniger als 8 Wochen im Kalenderjahr vorliegen, entbehrt deshalb jeder Grundlage.
- 70 Anders als die Beklagte meint, kann auch der Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr eine abweichende Beurteilung nicht rechtfertigen. Überlegungen der Effektivität stehen stets unter dem Vorbehalt der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns – nicht umgekehrt. Ebenso wenig vermag allein der Umstand, dass durch die Nutzung des Online-Portals der Klägerin eine umfangreiche Vermietungstätigkeit verschleiert werden kann, die generelle Annahme eines entsprechenden Anfangsverdachts zu tragen. Auch insoweit bedarf es konkreter Anhaltspunkte im Einzelfall. In tatsächlicher Hinsicht wird es deshalb stets eines von der Beklagten zu benennenden, konkreten objektbezogenen Anknüpfungspunktes (Wohnung) bedürfen, um nach vorher-

riger Prüfung des Nichtvorliegens eines Genehmigungstatbestandes ein Auskunftsersuchen im Einzelfall zu legitimieren.

71 6. Im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken begegnet die Entscheidung des Verwaltungsgerichts lediglich insoweit, als die Kammer von der formellen Rechtmäßigkeit der Auskunftsanordnung ausgegangen ist und – allerdings nur unter der (nachträglich) einschränkenden, strikt einzelfallbezogenen Auslegung des Senats (!) – einen Verstoß von Art. 3 Abs. 1, Satz 3, Satz 5 ZWEWG gegen Art. 6 Abs. 3 DS-GVO und Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535/EU (Notifizierungsrichtlinie) verneint hat. Etwaige Zustellungsmängel gelten gemäß Art. 9 BayVwZVG als geheilt (vgl. näher Ohler/Kruis, DÖV 2009, 93 [100] m.w.N.). Gleichwohl ist der Beklagten zu empfehlen, sich bei künftigen Einzel – Anfragen der Möglichkeit des Art. 14 Abs. 3 BayVwZVG zu bedienen (vgl. auch Ohler/Kruis, DÖV 2009, 93 [98] – „Zustellung an inländischen Zustellungsbevollmächtigten“).

72 Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEWG, § 12 Abs. 1 Satz 4 stellen – in der strikt einzelfallbezogenen Auslegung des Senats (!) – nicht gezielt und speziell auf die Regelung von Telemediendiensten ab, sondern wirken sich lediglich unter dem Gesichtspunkt des Zweckentfremdungsrechts allgemein und indirekt im Sinne eines bloßen Nebenefekts auf diese aus. Das Maß dieser Auswirkung reicht nicht über dasjenige hinaus, welches bereits unmittelbar in der Existenz der datenschutzrechtlichen Öffnungsklausel des § 14 Abs. 2 TMG selbst angelegt ist, die ihrerseits wiederum unmittelbar auf Art. 15 Abs. 2 der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG beruht. Ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535/EU (Notifizierungsrichtlinie) liegt infolgedessen nicht in-mitten.

73 Soweit die Kammer eine Ausnahme gemäß § 3 Abs. 5 TMG vom Herkunftslandprinzip des § 3 Abs. 2 TMG problematisiert, kommt es hierauf entscheidungserheblich nicht an, da insoweit bereits die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 3 Nr. 4 TMG greift, nach der das gesamte, im vorliegenden Fall einschlägige Datenschutzrecht vom Herkunftslandprinzip ausgenommen und allein sekundärrechtlich geregelt ist. Eines Rückgriffs auf § 3 Abs. 5 TMG bedarf es deshalb nicht (vgl. Spindler, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 46; Nordmeier, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 3 TMG Rn. 17; Weller, in: Gersdorf/Paal, BeckOK, 22. Edition, Stand: 01.02.2016, § 3 TMG Rn. 20; Gitter, in: Roßnagel, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, 2013, § 3 TMG Rn. 30).

Die Klägerin kann sich daher entgegen der Annahme ihrer Bevollmächtigten nicht darauf berufen, die datenschutzrechtlichen Bestimmungen ihres Sitzstaates (Irland) beachtet zu haben oder geltend machen, ausschließlich an dessen datenschutzrechtlichen Regelungen gemessen werden zu dürfen (vgl. Nordmeier, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 3 TMG Rn. 17). Vielmehr gelten gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1. c) und e) i.V.m. Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 Unterabs. 1 lit. b DS-GVO die Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZW EWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS i.V.m. Art. 14 Abs. 2 TMG als Recht des Mitgliedstaats Bundesrepublik Deutschland, dem die Klägerin als Verantwortliche der Auskunftserteilung aufgrund des räumlichen Anwendungsbereichs der Datenschutzgrundverordnung unterliegt (vgl. Art. 3 Abs. 1 DS-GVO). Selbst wenn die Klägerin ihren Sitz nicht innerhalb der Europäischen Union, sondern in einem Drittstaat hätte, kämen aufgrund des mit der Datenschutzgrundverordnung eingeführten Marktortprinzips (Art. 3 Abs. 2 DS-GVO) die oben genannten Regelungen zum Tragen. Es kann daher keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass für eine auf Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. c und e DS-GVO gestützte Verarbeitung das nationale Recht der Bundesrepublik Deutschland (und nicht [allein] das der Republik Irland) gilt (Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 Unterabs. 1 lit. b DS-GVO), weil die Klägerin aufgrund ihres Auftretens als Diensteanbieterin am Marktort München den dortigen rechtlichen Verpflichtungen (Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZW EWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS i.V.m. Art. 14 Abs. 2 TMG) unterliegt (vgl. Heberlein, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 42), auch wenn die Auskunftserteilung selbst letztlich durch Kräfte und Mittel im Sitzstaat Irland bewirkt wird und die Klägerin damit zugleich auch an das nationale Recht dieses Mitgliedsstaates gebunden ist, in dem sie die ihr auferlegte öffentliche Aufgabe der Auskunftserteilung ausübt und wahrnimmt (vgl. Heberlein, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 42).

74 Ebenso wenig muss die Klägerin – unter Zugrundelegung der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZW EWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS durch den Senat – befürchten, bei einer Auskunftserteilung „im Einzelfall“ zu einem Verstoß gegen Art. 6 DS-GVO verpflichtet zu werden. Die Beschränkung auf den Einzelfall gewährleistet, anders als die Auslegung durch die Beklagte, dass den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 u. 3 DS-GVO genügt wird und Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden (vgl. BVerfGE 100, 313 [359 f.; 372]; 110, 33 [53]; 113, 348 [375];

118, 168 [186 f.]). Den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 4 DS-GVO ist in der Auslegung der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZW EWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS durch den Senat ebenfalls Rechnung getragen. Das Tatbestandsmerkmal „Recht des Mitgliedstaats“ ist im Lichte der jeweiligen mitgliedstaatlichen Verfassungsordnung auszulegen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 41) und bezieht zugleich auch kommunale Satzungen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS) mit ein (vgl. näher Buchner/Petri; in: Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 6 DS-GVO Rn. 83 f.). Den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 4 DS-GVO ist genügt, wenn die auferlegte Auskunftspflicht – wie hier aufgrund der verfassungskonformen Auslegung durch den Senat – ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgt und in einem angemessenen Verhältnis zu dem insoweit verfolgten legitimen Zweck steht (vgl. hierzu näher Buchner/Petri, in: Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 6 DS-GVO Rn. 87 ff.). Allerdings werden die im konkreten Einzelfall jeweils zu erhebenden Daten (Lage der Wohnung, Name und Adresse der handelnden Person usw.) in der Satzung der Beklagten noch ausdrücklich zu benennen und festzulegen sein. Ein bloßer Verweis auf die beispielhafte Aufzählung in der amtlichen Begründung zur Gesetzesnovelle vom 7. März 2017 (vgl. LT-Drucks. 17/15781, S. 6) dürfte den Anforderungen an eine normenklare Regelung auf Dauer kaum genügen.

75 Nicht zu besorgen ist ferner auch eine Verletzung von Art. 7 Abs. 2 TMG, da der Klägerin – jedenfalls in der Auslegung der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZW EWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS durch den Senat – keine generelle („proaktive“) Überwachungspflicht (vgl. hierzu Hoffmann, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 7 TMG Rn. 33 ff.) auferlegt wird, was unzulässig wäre (vgl. Jandt, in: Roßnagel, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, 2013, § 7 TMG Rn. 44 f.; Paal, in: Gersdorf/Paal, BeckOK, Informations- und Medienrecht, 22. Edition, Stand: 01.11.2018, § 7 TMG Rn. 44 u. 50). Pflichten, die den Diensteanbieter – wie vorliegend in der Auslegung der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZW EWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS durch den Senat – lediglich aus Anlass eines konkreten Einzelfalls treffen, werden vom Verbot des § 7 Abs. 2 TMG nicht erfasst (vgl. Spindler, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 7 Rn. 34; Paal, in: Gersdorf/Paal, BeckOK, Informations- und Medienrecht, 22. Edition, Stand: 01.11.2018, § 7 TMG Rn. 52).



76 7. Fragen der Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung in Ziff. 2 des Bescheides der Beklagten vom 1. August 2018 stellen sich vorliegend nicht, da die Androhung das Schicksal der rechtswidrigen Grundverfügung (Ziff. 1 des Bescheides) teilt. Aufgrund der Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) kommt es auf die weiteren, von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe nicht mehr an. Auf den der Beklagten aufgezeigten Weg, dem materiellen Recht durch Aufhebung des Bescheides vom 1. August 2018 Rechnung zu tragen, einer für diesen Fall zu erwartenden Erledigungserklärung der Klägerin vorab zuzustimmen und sich zukünftig auf Auskunftersuchen im konkreten Einzelfall zu beschränken, wird nochmals hingewiesen.

77 Das Verfahren wird künftig unter dem Aktenzeichen 12 B 19.1648 geführt.

78 **Belehrung**

79 Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung zu begründen. Die Begründung ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Bloße Bezugnahmen auf die Ausführungen des Senats ersetzen die Berufungsbegründung nicht. Wegen der Verpflichtung, sich im Berufungsverfahren vertreten zu lassen, wird auf die einschlägigen, jeweils geltenden Vorschriften Bezug genommen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.