

Gericht: VG München
Aktenzeichen: M 9 K 18.4553
Sachgebiets-Nr. 560

Rechtsquellen:

Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG;
§ 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS;
Art. 30, Art. 36 Abs. 7 Satz 1 VwZVG;
Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG;
Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535/EU;
§ 3 Abs. 2, Abs. 5, § 7 Abs. 2, § 14 Abs. 2 TMG;
Art. 44 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG;
Art. 2 Abs. 2 lit. d, Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. c, lit. e, Abs. 3 DS-GVO.

Hauptpunkte:

Auskunftsanspruch nach Zweckentfremdungsrecht gegen Diensteanbieter i.S.d. Telemediengesetzes – TMG – (bejaht);
Zustellung einer Auskunftsanordnung und Zwangsgeldandrohung im EU-Ausland;
Zuständigkeit einer deutschen Behörde für eine Auskunftsanordnung und Zwangsgeldandrohung gegenüber Unternehmen im EU-Ausland;
Notifizierungspflicht nach europäischen Vorgaben (verneint);
Diensteanbieter darf Bestandsdaten seiner Nutzer herausgeben ohne Verstoß gegen Datenschutzrecht.

Leitsätze:

Urteil der 9. Kammer vom 12. Dezember 2018

M 9 K 18.4553

Bayerisches Verwaltungsgericht München

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

- Klägerin -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte *****

gegen

Landeshauptstadt München
Sozialreferat
Amt für Wohnen und Migration
Wohnraumerhalt, Bestandssicherung
vertreten durch den Oberbürgermeister
Welfenstr. 22, 81541 München

- Beklagte -

wegen

Zweckentfremdung, Auskunft A*****
hier: Inserate

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 9. Kammer,
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht *****,
den Richter am Verwaltungsgericht *****,
den Richter *****,
den ehrenamtlichen Richter *****,
den ehrenamtlichen Richter *****
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2018

am 12. Dezember 2018

folgendes

Urteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen einen auf 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 Auskunftsbeseid.

Die Klägerin, die A. Ireland UC, hat ihren Sitz in Dublin. Der Konzern, dem die Klägerin angehört, schaltet die Online-Plattform „A...“ zur Buchung und Vermietung privater Unterkünfte. Über die Plattform wird der Kontakt zwischen Gastgeber und Gast vermittelt sowie die Buchung einschließlich der Bezahlung abgewickelt. Die Plattform hat, abgesehen von unterschiedlichen Sprachfassungen und untergeordneten länderspezifischen Inhalten, einen weltweit einheitlichen Auftritt. Die Log-In-Daten und die Inserate bleiben unabhängig vom Ort des Aufrufs der Plattform und der Sprachfassung dieselben.

Die Klägerin wurde mit Schreiben vom 14. Mai 2018 (Bl. 1ff. d. Behördenakts – i.F.: BA –) zum Erlass des streitgegenständlichen Bescheids angehört.

Die Rechtsabteilung der Klägerin reagierte hierauf mit in englischer Sprache abgefasster E-Mail vom 19. Juni 2018 (Bl. 10 d. BA) und bat um eine Übersetzung des Anhörungsschreibens; weiter wies sie darauf hin, dass es ihr wahrscheinlich nicht möglich sein werde, die gewünschten Informationen bereitzustellen („we consider it unlikely that we will be able to comply with such a request“) und dass sie nicht der Exekutivgewalt der Beklagten unterliege. Der irischen Rechtsordnung bzw. in Irland durchsetzbaren Urteilen würde sie aber nachkommen.

Der Verwaltungsvorgang und die Gerichtsakte enthalten weiter zwei E-Mails des Auswärtigen Amtes vom 12. Juli 2018 (Bl. 12 d. BA) bzw. vom 18. Juli 2018 (Bl. 125 d. Gerichtsakts im Verfahren M 9 S 18.4571) an die Beklagte, die sich wegen des korrekten Zustellungsprozedere von Verwaltungsakten in Irland, Dublin erkundigt hatte. Darin heißt es, dass eine Zustellung über die Botschaft nicht erforderlich sei, da Irland der Zustellung per Einschreiben mit Rückschein auf direktem Wege nicht widersprochen habe; damit sei von einer Tolerierung der entsprechenden Zustellpraxis auszugehen. Irland stehe nicht auf einer Liste von Staaten, die einer direkten postalischen Zustellung im Bereich des Zivilrechts widersprochen hätten und für die im Wege einer Analogie anzunehmen sei, dass sie auch einer verwaltungsrechtlichen direkten Zustellpraxis gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 VwZG widersprächen. Der zuzustellende Verwaltungsakt könne durch die Ausgangsbehörde direkt per Einschreiben gegen Rückschein an den Empfänger gesendet werden. Besonderheiten seien dabei nicht zu beachten, außer dass eine Prüfung angeregt werde, ob den Unterlagen eine Übersetzung ins Englische beigefügt werden sollte, falls es sich beim Empfänger nicht um einen deutschen Staatsangehörigen handeln sollte. Dies werde aber lediglich anheimgestellt, zwingend sei es nicht.

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 1. August 2018, Az. Az. S-III-W/BS-114 FeWo, traf die Beklagte folgende wörtlich wiedergegebene Anordnungen:

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](http://www.a...de) findet und die tatsächlich mehr als acht Wochen pro Kalenderjahr gebucht wurden:
 - 1.1 Die genaue Anschrift der Unterkünfte (Straße und Hausnummer).
 - 1.2 Den Namen und die Anschrift der Gastgeberin/des Gastgebers bzw. die Namen und die Anschriften der Gastgeber.
 - 1.3 Die Zeiträume, in der die Unterkunft gebucht war (vom 1. Januar 2017 an bis zum Datum dieses Bescheides).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.
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.

Der Bescheid enthält folgende Begründung: Der Münchner Wohnungsmarkt sei extrem angespannt. Eine Hauptgegenmaßnahme sei der Schutz des Wohnungsbestandes. In diesem Zusammenhang verzeichne die Beklagte seit Jahren eine Zunahme des Angebots an Ferienwohnungen in ihrem Stadtgebiet. Eine Analyse für die Plattform der Klägerin habe ergeben, dass allein im März 2018 insgesamt rund 161.600 Angebotstage gelistet gewesen seien, davon rund 94.900 gebucht; das bedeute im Tagesdurchschnitt ein Angebot von rund 5.200 Unterkünften, wovon täglich im Durchschnitt 3.000 gebucht würden. Bei all diesen Inseraten werde nur eine ungefähre Lage angezeigt (ca. 500 m Radius um eine Unterkunft); genaue Informationen erhalte man erst, nachdem eine tatsächliche Buchung bestätigt worden sei. Auch sei

eine Identifizierung der Wohnung über den Namen des Gastgebers mit der Einwohnermeldedatei nicht möglich, es würden nur Vornamen, zunehmend auch Decknamen benutzt. Hinsichtlich eines Großteils der Inserate – schätzungsweise ca. 1.000 Wohnungen – mit den im Tenor beschriebenen Suchoptionen bestehe ein begründeter Anfangsverdacht, dass gegen Zweckentfremdungsrecht verstoßen werde. Allein die Anzahl der Bewertungen pro Jahr lasse die Vermutung zu, dass hier eine Nutzung über acht Wochen im Jahr erfolge. Entsprechende eingestellte Bilder zeigten keine Wohnungen zur Wohnnutzung, sondern eine Einrichtung ohne persönliche bzw. haushaltsübliche Ausstattung. Die Beklagte stehe seit 2014 mit A. Deutschland in Kontakt. Ein Entgegenkommen, etwa, das Anbieten von Wohnungen von mehr als 8 Wochen pro Jahr auf der Webseite nicht zuzulassen, sei nicht erfolgt – anders als in Vereinbarungen mit anderen Städten wie z.B. Amsterdam. Rechtsgrundlage von Ziff. 1 des Bescheids sei Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 und Satz 4 ZeS. Die Klägerin sei Diensteanbieterin nach § 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2, § 2a Abs. 1 Telemediengesetz – TMG – und unterliege als solche der Auskunftspflicht. 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. Die genannten Tatbestandsvoraussetzungen seien somit im vorliegenden Fall erfüllt. Die angeordnete Auskunftserteilung sei für die Aufgabenerfüllung aus dem ZwEWG und aus der ZeS notwendig. Die Beklagte sei aufgrund der Anonymität der eingestellten Inserate und aufgrund dessen, dass nur ein ungefährender Standort angezeigt werde, nicht in der Lage, die Einhaltung von ZwEWG und ZeS zu überwachen, insbesondere, die zweckentfremdeten Wohneinheiten örtlich zu bestimmen. Weitere Ermittlungen, bspw. Recherchen in der Einwohnermeldedatei, seien nicht möglich. Das Auskunftersuchen erstrecke sich nur auf ein Mindestmaß an angeforderten Daten. Es beschränke sich darauf, dass die benötigten Daten nur für die möglicherweise illegale Zweckentfremdung übermittelt werden sollten. Illegal seien Vermietungen der ganzen Wohnung über acht Wochen im Jahr, sofern eine gewerbliche Nutzung für diese Wohnung nicht baurechtlich genehmigt sei; Letzteres könne allerdings erst „im Einzelfall“ geklärt werden. Genehmigungsfrei mitgenutzte Wohneinheiten mit einer Wohnnutzung von über 50 % und Angebote von bis zu acht

Wochen im Jahr würden nicht abgefragt. Eine Zusammenstellung der Daten sei der Klägerin technisch möglich und umsetzbar, da alle geforderten Daten zur Einstellung eines Inserates benötigt würden. Andere Anbieter seien der Aufforderung schon nachgekommen. Es liege kein milderes Mittel vor. Die Beklagte habe keine andere Möglichkeit, die notwendigen Daten zu erlangen. Die Anordnung sei auch verhältnismäßig im engeren Sinn. Die Verpflichtung der Beklagten, Wohnraum zu sichern, überwiege das Gewinnstreben Einzelner als auch des Plattformbetreibers im Rahmen erhaltener Provisionen für jede einzelne Buchung. Dem Schutzgut Wohnraum werde immer größere Bedeutung beigemessen, was sich auch an der Anpassung des Bußgeldrahmens zeige. 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 Klägerin könne ihre Datenschutzinformationen und die einschlägigen Einwilligungserklärungen anpassen oder die Angebotsmöglichkeit auf den zweckentfremdungsrechtlich zulässigen Rahmen beschränken. Etwaige irische Regelungen oder einschlägige EU-Richtlinien stünden nicht über dem ZwEWG oder der ZeS. Der auf dieser Grundlage bestehende Auskunftsanspruch stehe nicht unter dem Vorbehalt einer richterlichen Bestätigung in Irland. Eine Ausfertigung des Bescheids in englischer Sprache habe nicht erfolgen müssen, Art. 23 Abs. 1 BayVwVfG. Die fehlende Auskunft durch den Diensteanbieter erfülle den objektiven Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit. Die Zwangsgeldandrohung, Ziff. 2, stütze sich auf Art. 29, 31 und 36 VwZVG. Das gesetzlich normierte Zwangsgeld betrage zwar nur zwischen 15,- EUR und 50.000,- EUR, es könne aber überschritten werden, Art. 31 Abs. 1 Satz 3 VwZVG. Die Klägerin sei ein wirtschaftlich finanzstarkes Unternehmen mit hohem Gewinn. Ein über den gesetzlich normierten Rahmen angedrohtes Zwangsgeld sei erforderlich und gerechtfertigt, da ein Zwangsgeld von 50.000,- EUR für die Klägerin nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung wäre und zur Durchsetzung der behördlichen Anordnung keinen adäquaten Druck ausübe. Es betrage außerdem, umgelegt auf die geschätzt bis zu 1.000 Unterkünfte, nur 50,- EUR pro Wohneinheit. Das wirtschaftliche Interesse werde Folgendermaßen

geschätzt: 1.000 Wohnungen x 200 Übernachtungen p.a. x 100,- EUR, daraus 3 % Vermittlungsgebühr = 600.000,- EUR; damit sei ein Zwangsgeld i.H.v. 50 % = 300.000,- EUR angemessen. Es bestehe ein effizient zu gestaltender Vollzugsdruck. Die in Ziff. 2 gesetzte Frist sei zudem angemessen; es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Daten nicht in diesem Zeitraum beigebracht werden könnten.

Das Adressfeld des Bescheids weist Folgendes aus:

Einschreiben/Rückschein

A. Ireland UC [...]

[...] Dublin, Ireland

Der Verwaltungsvorgang enthält einen gelben „Zustellnachweis für Einschreiben“. Unter der Rubrik „Einlieferungsbeleg“ findet sich als Datum der 3. August 2018 und eine sog. Identnummer der Post (Bl. 57f. d. BA). Der rosafarbene Rückschein (Bl. 57 d. BA) trägt keinen Poststempel.

Die Bevollmächtigten der Klägerin haben mit Schriftsatz vom 10. September 2018, bei Gericht eingegangen am 12. September 2018, Klage erhoben. Sie beantragen,

den Bescheid aufzuheben.

Mit Klagebegründungen vom 16. Oktober 2018 und vom 23. November 2018 wird ausgeführt: Der Bescheid habe die Klägerin nicht vor dem 15. August 2018 erreicht. Die Identnummer beweise, dass die Sendung Irland erst am 14. August 2018 erreicht habe; die Klage sei daher nicht verfristet. Der Bescheid sei bereits formell rechtswidrig, wenn nicht sogar nichtig. Die Beklagte sei insbesondere für die angeordnete Vollstreckungshandlung nicht zuständig; ihr fehlten die örtliche Zuständigkeit und die Kompetenz, Vollstreckungshandlungen außerhalb der Grenzen des Stadtgebiets anzuordnen. Aus diesem Grund sei der Verwaltungsakt wohl bereits nichtig, Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG. Der Bescheid mit der nach Art. 36 Abs. 7 VwZVG zuzustellenden

Zwangsgeldandrohung sei, soweit ersichtlich, nicht förmlich zugestellt worden. Selbst wenn eine Versendung durch Einschreiben mit Rückschein erfolgt sei, sei dies keine wirksame Zustellungsform. Anders als Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 VwZVG fordere, sei die Zustellung – als Hoheitsakt – durch die Post völkerrechtlich nicht zulässig. Irland habe das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland nicht ratifiziert und damit auch nicht zugestimmt. Die Bundesrepublik Deutschland habe zudem Einschränkungen vorgenommen, auf die sich nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der Gegenseitigkeit auch Irland berufen könne. Wenn im Steuerrecht von einer Tolerierung einer Zustellpraxis ausgegangen werde, so könne dies nicht für andere Verwaltungs- und insbesondere Vollstreckungsakte gelten. Ein fehlender Protest gegen Zustellungen in Zivilsachen – dort bestehe im Übrigen eine europäische Verordnung – sei nicht analogiefähig. Der Verfahrensfehler verletze auch subjektive Rechte der Klägerin, da die staatliche Souveränität Irlands zugleich auch den eigenen Bürger vor fremden Hoheitsakten schütze. Die Zustellmängel seien auch nicht heilbar, da die Klägerin die rechtswidrige Zustellung sehenden Auges billigend in Kauf genommen habe; die Auslandszustellung sei zustimmungspflichtig und nicht zu fingieren, da sie bspw. an Bedingungen geknüpft werden könne. Der Bescheid sei jedenfalls nicht am 3. August 2018 zugestellt worden. Die Grundverfügung sei auch materiell rechtswidrig. Es mangle bereits an einer Rechtsgrundlage, da Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 4 ZeS jedenfalls in der Auslegung durch die Beklagte gegen Grundrechte des Grundgesetzes – GG – und der Europäischen Grundrechtecharta – EU-GR-Charta – 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 EU-GR-Charta. Die Fassung sei nicht bereichsspezifisch, nicht präzise und nicht normenklar. Auf Seite der Kunden der Klägerin bestehe die berechtigte Erwartung und rechtlich sanktionierte Pflicht zum Schutz der personenbezogenen Daten vor der Herausgabe an Dritte. Ein intaktes Vertrauensverhältnis zu den Kunden sei Basis der unternehmerischen Tätigkeit. Der Bescheid enthalte keine echte, jeden-

falls aber keine angemessene Abwägung der widerstreitenden Interessen. Die Behörde frage weit im Vorfeld eines hinreichenden Tatverdachts eine Vielzahl an Nutzerdaten ab, was bereits nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unzulässig sei. 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. Es seien auch 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, tangiert. Die betroffenen 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. Auch sei die Rechtsgrundlage 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 Bayern bzw. an der Stadtgrenze. Ferner sei die Grundverfügung nichtig gemäß Art. 44 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG, 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, 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 ZW EWG, § 12 Abs. 1 Satz 1, 4 ZeS auch nicht spezifisch i.S.v. Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 DS-GVO und würden dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht gerecht. Es sei anhand der Rechtsgrundlage nicht ersichtlich, dass neben wohnungsbezogenen Daten auch personenbezogene Daten verarbeitet werden dürften. Auch fehle es an einer Bezugnahme auf die DS-GVO. Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZW EWG verletze neben § 7 Abs. 2 TMG auch § 14 Abs. 2 TMG. Weder gehöre die Beklagte zum Kreis der zulässigen Bedarfsträger noch sei der Zweck der Auskunft von § 14

Abs. 2 TMG gedeckt. Zwecke der Strafverfolgung lägen bei reinen Ordnungswidrigkeiten nicht vor, die Beklagte sei im Übrigen nicht Polizeibehörde und es bestehe keine hinreichende Gefahr einer Ordnungswidrigkeit. § 14 Abs. 2, § 15 Abs. 5 Satz 4 TMG seien zudem abschließendes Bundesrecht, sie regelten abschließend Rechtsgrundlagen im datenschutzrechtlichen Sinn für eine Übermittlung von Bestands- und Nutzungsdaten. 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 gälten. 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 bzw. nach Art. 31 GG gebrochen. § 3 Abs. 5 TMG greife nicht ein, in richtlinienkonformer Auslegung seien damit nur existenzbedrohende bzw. ernsthafte und schwerwiegende Beeinträchtigungen der benannten Schutzziele gemeint. 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, allein aufgrund der Rechtswidrigkeit des Grundverwaltungsakts und im Übrigen deswegen, weil der Beklagten hoheitliche Regelungen jenseits ihres Kompetenzbereichs verboten seien. Die Zwangsgeldandrohung stelle eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung dar. Die Beklagte handele ultra vires. Mangels wirksamer Zustellung des Grundbescheids fehle es bereits an einem wirksamen Grundverwaltungsakt als Vollstreckungsvoraussetzung. Die Zwangsgeldhöhe sei unverhältnismäßig, genau wie die Androhung in deutscher Sprache.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte gehe davon aus, dass die Klage aufgrund wirksamer Zustellung des Bescheids am 3. August 2018 bereits verfristet sei. Der Vortrag zur Unzuständigkeit

der Beklagten betreffe die Vollstreckung des angefochtenen Bescheids, welche bislang aber weder erfolgt noch streitgegenständlich sei. Für die Zwangsgeldandrohung besitze die Beklagte die notwendige Kompetenz. Die Zustellung durch Einschreiben/Rückschein verstoße nicht gegen Völkerrecht. Nach einer Auskunft des Auswärtigen Amtes für den Bereich des Zivilrechts habe Irland der direkten postalischen Zustellung nicht widersprochen, was analog auch für die verwaltungsrechtliche Zustellpraxis gelte. Der Bescheid sei deshalb schon am 3. August 2018 wirksam zugestellt worden. Selbst bei anderer Ansicht sei Heilung nach Art. 9 VwZVG eingetreten. Amtssprache sei Deutsch, weswegen die Klägerin, die mit ihrem Angebot in Deutschland auftrete, einen in deutscher Sprache abgefassten Bescheid akzeptieren müsse. Die Rechtsgrundlage, Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1, Satz 4 ZeS, verstoße auch nicht gegen Grundrechte. Sie sei insbesondere hinreichend bestimmt und etwaige Eingriffe aufgrund des Schutzes vor einer Verringerung des Wohnraumbestandes mit einhergehender Wohnungsnot (Schutzgut: Wohnraumversorgung) gerechtfertigt. Der Eingriff sei auch verhältnismäßig. Die langjährige Vollzugspraxis habe seine Notwendigkeit gezeigt. Es werde nach Auskunftserteilung nicht weiter gegen den Diensteanbieter, sondern gegen die Zweckentfremder vorgegangen. Die abgefragten Parameter begründeten einen erheblichen Anfangsverdacht der Zweckentfremdung und schonten die Nutzer der Wohneinheiten, da keine Kontaktaufnahme zur Prüfung notwendig sei. Bei Vorliegen einer Gewerbefläche, eines Negativattestes oder einer Zweckentfremdungsgenehmigung würden die Ermittlungen sofort eingestellt und die Daten entsprechend DS-GVO gelöscht. Die Auskunftsansprüche seien Teil des unternehmerischen Risikos der globalen Vermittlungstätigkeit der Klägerin. Durch den Verweis im Internetauftritt darauf, dass die Einhaltung der jeweiligen rechtlichen Vorgaben zwingend sei, seien die Nutzer auch entsprechend informiert. Ein etwaiger Eingriff in Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – sei jedenfalls nach Art. 62 AEUV i.V.m. Art. 52 Abs. 1 AEUV gerechtfertigt. Eine Notifizierungspflicht nach Art. 5 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 lit. f RL 2015/1535/EU bestehe nicht. Der Auskunftsanspruch enthalte schon keine Regelung über den Zugang oder den Betrieb eines Dienstes der Informationsgesellschaft. Den Vorschriften der ZeS und des ZwEWG komme auch Aus-

landsgeltung zu. Anknüpfungspunkt sei der Ort des Angebots der Vermittlertätigkeit. Es gehe nur um die Herausgabe von Daten bezüglich in München angebotener Wohneinheiten. Datenschutzrechtliche Bedenken bestünden nicht. Inwieweit irisches Datenschutzrecht betroffen sei, könne die Beklagte nicht beurteilen, die diesbezügliche Prüfung und die Lösung etwaiger Konflikte oblägen der Klägerin. Die nach Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erforderliche Rechtsgrundlage sei jedenfalls mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 5 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1, Satz 4 ZeS gegeben, die auch eine Verpflichtung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. c DS-GVO begründeten. Die Formulierung von ZeS und ZwEWG genügten auch dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit, bereits der Wortlaut mache klar, dass neben wohnungsbezogenen Daten auch personenbezogene Daten gemeint und erforderlich seien. Eine Aufzählung in Art. 39b des Bayerischen Datenschutzgesetzes – BayDSG – sei nicht zwingend vorgeschrieben. § 14 Abs. 2 TMG sei beachtet worden. Die Beklagte sei als Sicherheitsbehörde eine Polizeibehörde in diesem Sinne, die abzuwehrende Gefahr ein Verstoß gegen die Rechtsordnung, konkret gegen die Vorschriften der ZeS/des ZwEWG. Die von der Klägerin angesprochene anderweitige Verwaltungspraxis – Identifikation der Ferienwohnungsanbieter mittels Vergabe und Kontrolle von Registrierungsnummern – stelle keine ebenso effektive Alternative zum Auskunftersuchen dar, da weder die Pflichtangabe der Registrierungsnummer noch die Authentizität derselben von der Klägerin überprüft würden. Verstöße blieben nach Erfahrungen anderer Kommunen ohne Einfluss auf das Angebot beim Vermittler.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die Gerichts- sowie die beigezogene Behördenakte, auch im Verfahren M 9 S 18.4571; insbesondere wird verwiesen auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2018.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Die Klage ist zulässig. Sie ist rechtzeitig innerhalb der Frist des § 74 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 VwGO erhoben worden. Eine Abfrage mit der sog. Identnummer der Post ergab eine Erfassung der Sendung in Irland (erst) am 14. August 2018. Die Klage vom 12. September 2018 ist damit nicht verfristet.

Die Klage ist unbegründet.

Sowohl die Auskunftsanordnung, Ziff. 1 des Bescheids, als auch die Zwangsgeldandrohung, Ziff. 2 des Bescheids, sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin daher nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Auskunftsanordnung, Ziff. 1 des Bescheids, wird insgesamt von einer Rechtsgrundlage getragen (1). Sie ist formell rechtmäßig (2), die Beklagte war für ihren Erlass zuständig (2.a) und das Verfahren ordnungsgemäß (2.b). Die Auskunftsanordnung ist auch materiell rechtmäßig (3). Sie stützt sich auf eine wirksame Rechtsgrundlage (3.a): Diese ist verfassungskonform (3.a.aa), erging nicht unter Verstoß gegen das Notifizierungsgebot aus Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535/EU (3.a.bb.) oder unter Verstoß gegen das Telemediengesetz (3.a.cc.) und ist vereinbar mit den Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung (3.a.dd.). Die Rechtsgrundlage wurde auch im Einzelfall korrekt angewendet (3.b): Die Auskunftsanordnung als Einzelfallmaßnahme ist mit der Rechtsgrundlage selbst vereinbar (3.b.aa); sie ist nicht nichtig nach Art. 44 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG (3.b.bb), entspricht den Vorgaben des Telemediengesetzes (3.b.cc) und verstößt nicht gegen Grundrechte (3.b.dd). Auch die Zwangsgeldandrohung, Ziff. 2 des Bescheids, ist formell und materiell rechtmäßig (4.). Die Beklagte war zuständig für ihren Erlass (4.a), die Zwangsgeldandrohung wurde wirksam in Irland zugestellt (4.b), die Vollstreckungsvoraussetzungen lagen und liegen vor (4.c) und die Zwangsgeldhöhe ist nicht zu beanstanden (4.d).

1. Die Auskunftsanordnung stützt sich auf Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 und Satz 5 ZWEG n.F. i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS n.F. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 und Satz 5 ZWEG lauten:

¹ Die dinglich Verfügungsberechtigten, 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. [...] ³ Die Auskunftspflichtigen haben auch Tatsachen zu offenbaren, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen. [...] ⁵ Satz 1 gilt auch für Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes.

§ 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS n.F. lauten:

¹ Auf der Grundlage des Art. 3 Satz 1 ZWEG haben die dinglich Verfügungsberechtigten, Besitzerinnen und Besitzer, Verwalterinnen und Verwalter, Vermittlerinnen und Vermittler der Behörde die Auskünfte zu geben und die Unterlagen vorzulegen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Vorschriften des Gesetzes und dieser Satzung zu überwachen [...]. ² Die Auskunftspflichtigen haben auch Tatsachen zu offenbaren, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen. [...] ⁴ Satz 1 gilt auch für Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes.

Die Vorschriften können die Verfügung unabhängig vom jeweiligen Inkrafttreten (ZwEWG: 29. Juni 2017, ZeS: 11. Dezember 2017) stützen. Zwar sahen weder Art. 4 Satz 1 ZwEWG a.F. noch § 12 Abs. 1 ZeS a.F. eine Auskunftsverpflichtung von Vermittlern bzw. Diensteanbietern vor. Ein Verstoß gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, Art. 20 Abs. 3 GG, ist damit aber nicht verbunden, da die zweckentfremdungsrechtlich zulässige Höchstvermietungsdauer – acht Wochen – auf das **Kalenderjahr** abstellt; Rechtsänderungen im Laufe des Kalenderjahres, auf deren Basis im Einzelfall Verfügungen ergehen, stellen damit von vorn herein keinen Eingriff in abgeschlossene Sachverhalte dar, wes-

wegen bspw. auch eine Vermietung vom 1. Januar 2017 bis zum 30. März 2017 erfasst ist. Da § 12 Abs. 1 ZeS die Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 ZWEG wortgleich wiedergibt, konzentrieren sich die Ausführungen im Folgenden in der Regel auf Art. 3 Abs. 1 ZWEG als formelles Gesetz.

2. Die Auskunftsanordnung ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war für ihren Erlass zuständig, das Verfahren ordnungsgemäß.
 - a) Die Beklagte war zuständig für den Erlass der Auskunftsanordnung nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ZWEG, Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG. Das Auskunftersuchen soll nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ZWEG „die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes“ sicherstellen. Das ZWEG dient der Verhinderung der Zweckentfremdung von Wohnraum im Stadtgebiet der Beklagten, Art. 1 Satz 1 und Satz 2 ZWEG, § 1 Abs. 1 ZeS. Mit der auf „Unterkünfte in München“ bezogenen Auskunftsanordnung ist demnach ein zuständigkeitsbegründender Anknüpfungspunkt, nämlich ein Bezug zu einzelnen, im Stadtgebiet gelegenen Wohneinheiten und damit zu unbeweglichem Vermögen, Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG, hergestellt, womit auch die entsprechende Vermittlertätigkeit Anordnungen der Beklagten unterworfen werden kann (ebenso VG Berlin, U.v. 14.3.2018 – 6 K 676.17 – juris; B.v. 20.7.2017 – 6 L 162.17 – juris; vgl. für die gerichtliche Zuständigkeit auch VG München, B.v. 15.12.2017 – M 9 X 17.5450 – juris). Dies folgt weiter auch aus Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEG, § 3 Abs. 5 Nr. 1 TMG, denn die Diensteanbieter und damit die Plattformbetreiber sind unabhängig von ihrem Sitz den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts unterworfen, § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 TMG (s.u. zu den Voraussetzungen).
 - b) Das Verfahren war ordnungsgemäß.

Die Klägerin wurde unter dem 14. Mai 2018 angehört, Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG, und reagierte hierauf mit Schreiben vom 19. Juni 2018 (Bl. 10 d. BA).

Die Auskunftsanordnung wurde auch ordnungsgemäß bekanntgegeben, Art. 41 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG. Sie ist nicht zwingend zuzustellen, unabhängig von ihrer Verbindung mit der Zwangsgeldandrohung, Ziff. 2 des Bescheids, vgl. Art. 36 Abs. 7 Satz 2 VwZVG. Die einfache Bekanntgabe von Verwaltungsakten im Ausland ist unabhängig von der Zustimmung des betreffenden Staats völkerrechtlich zulässig, weil die deutsche Behörde nicht selbst im Ausland tätig wird. Vielmehr werden lediglich an die Tatsache, dass ein Verwaltungsakt im Ausland zugeht, im Inland die Rechtsfolgen der Art. 41, 43 BayVwVfG geknüpft; das Territorialprinzip wird dadurch nicht verletzt (Stelkens u.a., VwVfG, Stand: 9. Aufl. 2018, VwVfG § 41 Rn. 218; nach Engelhardt u.a., VwVG, Stand: 11. Auflage 2017, § 8 Rn. 1, gilt dies auch für alle Postzustellungen).

3. Die Auskunftsanordnung ist materiell rechtmäßig.
 - a) Ihre Rechtsgrundlage, Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG, ist wirksam.

Diesbezüglich wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts Berlin (U.v. 14.3.2018 – 6 K 676.17 – juris; B.v. 20.7.2017 – 6 L 162.17 – juris) zur Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG und mit der RL 2000/31/EG bzw. mit dem zu ihrer Umsetzung ergangenen Telemediengesetz Bezug genommen; die Kammer macht sich die dortigen Erwägungen zu eigen. Der Gesetzeswortlaut des Berliner Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbot-Gesetz – ZwVbG –) ist insoweit identisch, als nicht die dort im Einzelnen aufgeführten herauszugebenden Daten betroffen sind (Art. 1 Abs. 1 ZwVbG a.E., vor der Aufzählung: „soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben nach diesem Gesetz erforderlich ist“).

Darüber hinaus gilt Folgendes:

- aa) Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG sind verfassungskonform.

Insbesondere verstößt die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG folgende Bestimmtheitsgebot. Der Gesetzgeber hat sich mit den Formulierungen „erforderliche“ Unterlagen und Auskünfte, „um die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes zu überwachen“, bewusst und rechtlich zulässig für die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe entschieden, um eine einzelfallbezogene Anwendung der Norm zu ermöglichen. Da nicht jeder regelungsbedürftige Sachverhalt antizipiert werden kann, dient dies der Einzelfallgerechtigkeit und sichert die bis zu einem gewissen Grad zeitlose Abstraktheit des Gesetzes in seiner Anwendungsbreite.

Ein Beurteilungsspielraum ist nicht ersichtlich und müsste ohnehin besonders begründet werden. Die Annahme von Beurteilungsspielräumen ist letztlich nur bei bestimmten Fallgruppen gerechtfertigt – bspw. im Prüfungsrecht –, im Rahmen derer regelmäßig ein besonderer Wissensvorsprung der Behörde besteht, der eine Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle rechtfertigt.

Auch Art. 2 Abs. 1 GG steht nicht entgegen. Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – im Rahmen dessen sich die Klägerin als juristische Person nicht auf Art. 1 Abs. 1 GG berufen kann –, wollte man einen solchen in Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG sehen, unterliegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Anforderung, dass festzuschreiben ist, welche staatliche Stelle zur Erfüllung welcher Aufgabe zu der fraglichen Informationserhebung oder -Verarbeitung berechtigt ist (Jarass/Pieroth, GG, Stand: 13. Auflage 2014, Art. 2 Rn. 59). Das ist vorliegend ohne weiteres gegeben. Sowohl die zuständige Stelle – die Beklagte bzw. das für sie handelnde Sozialreferat, Art. 1 Satz 1 ZwEWG, § 2 Abs. 1 ZeS – als auch die Aufgabe – Schutz und Erhalt von Bestandswohnraum, Art. 1 Satz 1, Satz 2 ZwEWG – sind aufgeführt. Das Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, gilt in diesem Kontext nicht, weswegen die Nichterwähnung in Art. 5 ZwEWG unschädlich ist (Sachs u.a., GG, Stand: 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 101). Darüber hinaus ist es **nicht** Sache der Klägerin, anstelle möglicher Betroffener – vorliegend: der Gastgeber als Nutzer der Plattform – etwaige Eingriffe in deren Grundrechtspo-

sitionen zu rügen (BVerfG, U.v. 12.3.2003 – 1 BvR 330/96 u. 1 BvR 348/99 – NJW 2003, 1787, 1789; auch B.v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 – juris).

Misst man der gesetzlichen Zulassung eines Auskunftsanspruchs berufsregelnde Tendenz bei, so wird die Berufsausübungsfreiheit dadurch jedenfalls verhältnismäßig eingeschränkt, Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Berufsausübungsbeschränkungen werden bereits durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert. Der Schutz und Erhalt von Bestandswohnraum ist demgegenüber gerade in einer Region wie München ein überragendes Gemeinschaftsgut von hohem Stellenwert. Die Rechtsgutbeeinträchtigung durch Zweckentfremdung von Wohneinheiten, deren Identifizierung der Auskunftsanspruch zu dienen bestimmt ist, hat ein hervorgehobenes Gewicht (vgl. zu dieser Anforderung BVerfG, U.v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 – juris; BGH, B.v. 19.4.2012 – I ZB 80/11 – juris). Die Bedeutung, die der Gesetzgeber dem Schutz von Wohnraum beimessen hat, zeigt sich u.a. am Bußgeldrahmen des Art. 4 Satz 1 ZWEG (bis zu fünfhunderttausend Euro). Dem regulären Wohnungsmarkt werden durch zweckfremde Nutzungen eine Vielzahl an Wohneinheiten in Gänze und auf Dauer entzogen. Die Auskunftspflicht ist geeignet, erforderlich und angemessen, um hierauf zu reagieren.

Die Tatbestandsmerkmale von Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 ZWEG stellen bereits nach dem Wortlaut Ausformungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Art. 20 Abs. 3 GG, dar. Mit den Umschreibungen fordert Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 ZWEG das Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte für eine Zweckentfremdung („um die Einhaltung zu überwachen“), eine anlasslose Erhebung wird dadurch gerade nicht legitimiert. Durch die Formulierung und durch darauf fußende entsprechende Suchparameter der einzelnen Auskunftsanordnung ist sichergestellt, dass eine Auskunft nicht ins Blaue hinein eingeholt wird, sondern nur aufgrund eines hinreichenden Anfangsverdachts (dazu BVerfG, U.v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 – juris; BGH, B.v. 19.4.2012 – I ZB 80/11 – juris). Weiter wird auch eine inhaltliche Einschränkung dergestalt vorgenommen, dass

nicht umfangreiches Material, sondern nur die zur Identifizierung des Wohnraums und der Gastgeber notwendigen Basisdaten angefordert werden dürfen („erforderliche Unterlagen/Auskünfte“). Die Regelung fand sich so schon in Art. 30 Abs. 1 LStVG i.d.F. vom 1.1.2005 und in Art. 4 Satz 1 ZwEWG a.F. und blieb zu Recht unbeanstandet (z.B. BayVGH, B.v. 9.11.2010 – 12 CS 10.2508 – juris; VG München, U.v. 29.7.2015 – M 9 K 14.5596 – juris). Sie ist Ausdruck einer gesteigerten Mitwirkungsobliegenheit, Art. 26 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG, und rechtfertigt sich daraus, dass die Frage, wie eine Wohnung genutzt wird, ausschließlich die Sphäre des Gastgebers betrifft; ist ein solcher nicht direkt ermittelbar, darf der Gesetzgeber Möglichkeiten schaffen, die notwendigen Informationen auf anderen Wegen – Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZwEWG – zu erhalten. Eine Registrierungspflicht der Gastgeber würde sich nicht an die Klägerin selbst richten; sie ist damit von vorn herein kein geeigneter Vergleichsmaßstab im Rahmen der Grundrechtsprüfung. Sie würde auch kein ebenso geeignetes Mittel wie die Auskunft des Diensteanbieters darstellen. Die Erfahrungen anderer Behörden, auf die die Beklagte ausführlich hingewiesen hat, zeigen, dass eine derartige Registrierungspflicht nicht gleich geeignet ist, die Zweckentfremdung von Wohnraum zu bekämpfen, da viele Gastgeber entweder keine Registrierungsnummer beantragen oder falsche Registrierungsnummern auf der Plattform der Klägerin angeben. Eine Beschränkung der klägerischen Dienstleistung selbst, bspw. durch Limitierung der Angebotsmöglichkeit, würde weiter einen ungleich größeren Eingriff in ihre Berufsfreiheit bedeuten.

- bb) Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG ergingen nicht unter Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535/EU (i.F.: Notifizierungsrichtlinie).

Art. 5 Abs. 1 Notifizierungsrichtlinie lautet auszugsweise wie folgt:

Vorbehaltlich des Artikels 7 übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, sofern es sich nicht um eine vollständige Übertragung einer internatio-

nalen oder europäischen Norm handelt; in diesem Fall reicht die Mitteilung aus, um welche Norm es sich handelt. Sie unterrichten die Kommission gleichzeitig in einer Mitteilung über die Gründe, die die Festlegung einer derartigen technischen Vorschrift erforderlich machen, es sei denn, die Gründe gehen bereits aus dem Entwurf hervor.

Die Notifizierungsrichtlinie gilt zwar nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, U.v. 4.2.2016 – Strafverfahren gegen Sebat Ince, C-336/14 – juris) auch für Landesvorschriften und würde bei Missachtung der enthaltenen Gebote zur Unanwendbarkeit derselben führen. Auch dürfte der interne Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet sein. Art. 1 Abs. 3 Notifizierungsrichtlinie greift nicht, da keine Angelegenheiten betroffen sind, die einer Regelung der Union im Bereich der Telekommunikationsdienste nach RL 2002/21/EG unterliegen.

Allerdings stellen Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZW EWG bereits keine „Vorschriften betreffend Dienste“ dar. Eine Vorschrift betreffend Dienste, Art. 1 Abs. 1 lit. b und e Notifizierungsrichtlinie, ist als technische Vorschrift i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. f Notifizierungsrichtlinie demnach

eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den Aktivitäten der Dienste und über deren Betreibung, insbesondere Bestimmungen über den Erbringer von Diensten, die Dienste und den Empfänger von Diensten, unter Ausschluss von Regelungen, die nicht speziell auf die unter dieser Nummer definierten Dienste abzielen.

Im Sinne dieser Definition gilt eine Vorschrift als speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielend, wenn sie nach ihrer Begründung und ihrem Wortlaut insgesamt oder in Form einzelner Bestimmungen ausdrücklich und gezielt auf die Regelung dieser Dienste

abstellt (Nr. i) und ist eine Vorschrift nicht als speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielend zu betrachten, wenn sie sich lediglich indirekt oder im Sinne eines Nebeneffekts auf diese Dienste auswirkt (ii).

Da sich die Verpflichtung, auf Anforderung Nutzerdaten herauszugeben, nur bestenfalls indirekt bzw. im Sinne eines Nebeneffekts auf den Dienst auswirkt, liegt keine Vorschrift betreffend Dienste in diesem Sinne vor. Diese Verpflichtung regelt nicht unmittelbar den Betrieb des Dienstes und betrifft weder den Zugang zu den Diensten noch enthält sie Bestimmungen über den Erbringer, über die Dienste oder über den Empfänger von Diensten. „Dienst“ ist nach Art. 1 Abs. 1 lit. b Notifizierungsrichtlinie

eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Die Dienstleistung des klägerischen Portals besteht aber nur darin, dass Nutzer Wohnungen uneingeschränkt anbieten und/oder buchen und dafür ihre Daten eingeben können, um Gastgeber und Interessent zusammenzubringen. Auf nichts davon wirkt sich die Verpflichtung des Betreibers aus, auf Anforderung bereits eingegebene Nutzerdaten ihrer Gastgeber zur Verfügung zu stellen.

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. e Nr. i Notifizierungsrichtlinie wäre eine Vorschrift, die speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielt, bspw. dann gegeben, wenn die Beklagte der Klägerin inhaltliche Vorgaben zu den Angebotsmöglichkeiten machen wollte, z.B. eine Verpflichtung aussprechen würde, nur mehr bestimmte Bereitstellungen und Buchungen zuzulassen („Buchungsinteressenten aus Herkunftsland X dürfen nicht mehr buchen“ oder „Buchungsmöglichkeiten sind auf maximal acht Wochen im Kalenderjahr zu begrenzen“).

- cc) Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZW EWG verletzen auch nicht die Vorgaben des in Umsetzung der RL 2000/31/EG (i.F.: E-Commerce-Richtlinie) ergangenen Telemediengesetzes.

§ 12 Abs. 2 TMG regelt, dass der Diensteanbieter

für die Bereitstellung von Telemedien erhobene personenbezogene Daten für andere Zwecke nur verwenden [darf], soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.

Durch den Verweis in Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZW EWG ist dem Genüge getan (vgl. auch VG Berlin, a.a.O.).

Wollte man eine Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs von Telemedien in der Ermächtigungsgrundlage des Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 ZW EWG erblicken – was nicht der Fall ist, da weder das Angebot noch die Erbringung der Telemedien dadurch eingeschränkt werden –, wäre das trotz Sitzes der Klägerin in Irland möglich, vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 TMG.

§ 3 Abs. 2 TMG lautet:

¹ Der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der RL 2000/31/EG und 89/552/EWG niedergelassen sind, wird nicht eingeschränkt. ² Absatz 5 bleibt unberührt.

§ 3 Abs. 5 TMG lautet:

¹ *Das Angebot und die Erbringung von Telemedien durch einen Diensteanbieter, der in einem anderen Staat im Geltungsbereich der RL 2000/31/EG oder 89/552/EWG niedergelassen ist, unterliegen abweichend von Absatz 2 den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts, soweit dieses dem Schutz*

- 1. der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere im Hinblick auf die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung, Verfolgung und Vollstreckung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen sowie die Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen,*
- 2. der öffentlichen Gesundheit,*
- 3. der Interessen der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern,*

vor Beeinträchtigungen oder ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren dient und die auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts in Betracht kommenden Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzziele stehen.² Für das Verfahren zur Einleitung von Maßnahmen nach Satz 1 – mit Ausnahme von gerichtlichen Verfahren einschließlich etwaiger Vorverfahren und der Verfolgung von Straftaten einschließlich der Strafvollstreckung und von Ordnungswidrigkeiten – sehen Artikel 3 Abs. 4 und 5 der RL 2000/31/EG sowie Artikel 2a Absatz 4 und 5 der RL 89/552/EWG Konsultations- und Informationspflichten vor.

Die mit § 3 Abs. 5 TMG statuierte Ausnahme vom sog. Herkunftslandprinzip, § 3 Abs. 2 TMG, greift vorliegend ein. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG dienen dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere im Hinblick auf die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung, Verfolgung und

Vollstreckung von Ordnungswidrigkeiten, vgl. Art. 4 Satz 1 ZwEWG. Eine Beeinträchtigung der Rechtsordnung ist 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“ (BeckOK InfoMedienR/Weller, TMG, Stand: 21. Ed. 1.2.2016, § 3 Rn. 32; Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, TMG, Stand: 3. Aufl. 2015, § 3 Rn. 22) steht auch in dem europarechtlich geforderten, angemessenen Verhältnis zum Schutzzweck, hier: zum Schutz des Bestandswohnraums. Die Konsultations- und Informationspflichten aus § 3 Abs. 5 Satz 2 TMG, die im Übrigen nur die Bundesrepublik Deutschland treffen, greifen nicht, da hiervon eine Ausnahme u.a. für dringliche behördliche Maßnahmen zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten besteht (siehe bspw. auch BeckOK InfoMedienR/Weller, TMG, Stand: 21. Ed. 1.2.2016, § 3 Rn. 34). Dass die Ermittlungen der Beklagten dringlich sind, begründet der Bescheid ausführlich mit Verweis auf den angespannten Münchner Wohnungsmarkt und mit dem Nachweis der Buchungszahlen auf dem Portal der Klägerin allein für den Monat März (2018).

Irrelevant ist, ob der deutsche Gesetzgeber, wie die Klägerin moniert, die Vorgaben der Richtlinie verschärft/anders als der Sitzmitgliedstaat Irland umgesetzt hat – dort sei von Art. 15 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie kein Gebrauch gemacht worden –, da sich das TMG jedenfalls im Rahmen des Umsetzungsspielraums der Richtlinie bewegt. Der Grundsatz, dass der Diensteanbieter im Aufnahmemitgliedstaat keinen strengeren Regelungen unterworfen werden darf als im Sitzmitgliedstaat, steht unter dem Vorbehalt, dass die in Art. 3 Abs. 4 RL E-Commerce-Richtlinie vorgesehene Ausnahmemöglichkeit nicht eingreift (EuGH, U.v. 25.10.2011 – eDate Advertising, C-509/09 und C-161/10 – juris). Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG ist weiter gerade einschränkendes innerstaatliches Recht i.S.d. § 3 Abs. 5 TMG und wird deshalb nicht etwa von § 3 Abs. 2 TMG – als Landesrecht und durch Bundesrecht – gemäß Art. 31 GG „gebrochen“. Eine (weitere) Pflicht zu einer richtlinienkonformen Auslegung der

deutschen **Ausnahmeregelung** des § 3 Abs. 5 TMG ist nach dem Wortlaut von Art. 3 E-Commerce-Richtlinie nicht geboten.

dd) Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG genügen auch den Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO. Art. 6 Abs. 3 DS-GVO lautet:

Unterabs. 1: Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitungen gemäß Absatz 1 Buchstaben c und e wird festgelegt durch

a) Unionsrecht oder

b) das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt.

Unterabs. 2: ¹ Der Zweck der Verarbeitung muss in dieser Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Absatz 1 Buchstabe e für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. ² Diese Rechtsgrundlage kann spezifische Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung enthalten, unter anderem Bestimmungen darüber, welche allgemeinen Bedingungen für die Regelung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung durch den Verantwortlichen gelten, welche Arten von Daten verarbeitet werden, welche Personen betroffen sind, an welche Einrichtungen und für welche Zwecke die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen, welcher Zweckbindung sie unterliegen, wie lange sie gespeichert werden dürfen und welche Verarbeitungsvorgänge und -verfahren angewandt werden dürfen, einschließlich Maßnahmen zur Gewährleistung einer rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgenden Verarbeitung, wie solche für sonstige besondere Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX. ³ Das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten müssen ein im öffentlichen Interesse lie-

gendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen.

Weder missachtet die Rechtsgrundlage, Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG, demnach eine „Anforderung 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 nimmt sie fälschlicherweise nicht auf die DS-GVO Bezug. Nur Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 Satz 1 und Satz 3 DS-GVO sehen obligatorische Inhalte für eine Rechtsgrundlage vor, die eine Verarbeitung gemäß Absatz 1 lit. c und lit. e erlaubt (dazu s.u.); die Varianten in Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 2 Satz 2 DS-GVO sind nicht zwingend ebenso wenig wie eine Bezugnahme (nur dort: „zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung“). Nach alledem müsste die Rechtsgrundlage nicht einmal den Zweck der Verarbeitung ausdrücklich festlegen, dieser kann sich auch aus dem Kontext der Aufgabe ergeben. Vorliegend ist der Zweck, die „Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes zu überwachen“ – und damit: Erhalt und Sicherung von Bestandswohnraum – aber ohnehin ausdrücklich genannt. Ein von Satz 3 gefordertes, im öffentlichen Interesse liegendes Ziel („Erhalt und Sicherung von Bestandswohnraum“) und eine Verhältnismäßigkeit i.e.S. bestehen ebenfalls (s.o. und s.u.). Satz 2, auf den sich die Klägerin bezieht, enthält demgegenüber nur fakultative Inhalte (statt aller BeckOK DatenschutzR, DS-GVO, Stand: 25. Ed. 1.5.2018, Art. 6 Rn. 57f.).

- b) Die Auskunftsanordnung, Ziff. 1 des Bescheids, als Einzelfallmaßnahme ist rechtmäßig, insbesondere mit höherrangigem Recht vereinbar. Sie hält die Vorgaben der Rechtsgrundlage ein, ist nicht nichtig nach Art. 44 Abs. 2 Nr. 5 Bay-VwVfG und vereinbar mit den Vorgaben des TMG und des Grundgesetzes.
- aa) Die Auskunftsanordnung entspricht den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG. Sie ist zu Recht ergangen, um die Einhaltung der

Vorschriften des ZwEWG zu überwachen. Eine Zweckentfremdung liegt nach Art. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 ZwEWG bei einer Vermietung vor, die länger als acht Wochen im Kalenderjahr andauert und mehr als 50 % der Gesamtfläche der Wohneinheit betrifft. Diesem Anknüpfungspunkt wurde mit dem eingeschränkten Auskunftsverlangen („Unterkünfte in München, Gesamte Unterkunft, tatsächlich mehr als 8 Wochen pro Kalenderjahr gebucht“) Rechnung getragen. In den durch diese Einschränkung betroffenen Fällen besteht ein hinreichender Anfangsverdacht (dazu BVerfG, U.v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 – juris; BGH, B.v. 19.4.2012 – I ZB 80/11 – juris) für eine Zweckentfremdung, da vor allem die genehmigungsfrei zulässigen Fälle der Mitbenutzung und der Vermietung unter acht Wochen pro Kalenderjahr ausgeschieden wurden. An den „hinreichenden Anlass für das Auskunftsersuchen“ sind mit der einschlägigen Rechtsprechung (vgl. VG Berlin, U.v. 14.3.2018 – 6 K 676.17 – juris; VG Freiburg, U.v. 5.4.2017 – 4 K 3505/16 – juris) wegen des Geschäftsablaufs der Plattformen nur geringe Anforderungen zu stellen: Die gebotene Möglichkeit anonymer Online-Inserate und Buchungen machen das Angebot besonders anfällig für die zweckfremde Nutzung von Wohnraum ohne Aufdeckungsrisiko. Über die entsprechende Einschränkung des Herausgabeverlangens ist ein Zuschnitt erfolgt, der nur die Fälle verbleiben lässt, die hinreichende Anhaltspunkte in diesem Sinn bieten.

Dass auch in diesen Fällen mitunter eine Erlaubnis nach Art. 2 ZwEWG existieren mag, kommt erst auf nachfolgender Ebene – oder im Wortlaut des Bescheids: „im Einzelfall“ – zum Tragen. Dies folgt bereits aus Art. 3 Abs. 2 ZwEWG:

Die Gemeinde kann anordnen, dass eine nicht genehmigungsfähige Zweckentfremdung beendet und der Wohnraum wieder Wohnzwecken zugeführt wird.

Eine vorliegende Zweckentfremdungsgenehmigung hindert demnach nicht das Auskunftsverlangen, denn eine Zweckentfremdung ist auch hier tatbestandlich gegeben, auch wenn sie genehmigungsfähig war und genehmigt wurde. Eine weitere Einschränkung der Anfrage war nicht geboten, da bereits vorliegende Genehmigungen mit den Auskünften abgeglichen werden können und Nutzungsuntersagung und Wiederbelegungsanordnung für Wohneinheiten ohne Genehmigungen nur ergehen können, wenn zuvor die Genehmigungsfähigkeit überprüft wurde, vgl. auch Art. 13 Abs. 2 ZeS. In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass rechtlich kein Problem daraus erwächst, dass somit auch „redliche“ Gastgeber, die über eine Zweckentfremdungsgenehmigung verfügen, von dem Auskunftsverlangen betroffen sind. Deren Daten liegen der Beklagten ohnehin bereits vor, sonst hätte sie die Genehmigung nicht erteilen können. Entsprechendes gilt für Gewerbewohnraum, der nicht dem Zweckentfremdungsrecht unterliegt.

Die Auskunftsanordnung ist weiter zu Recht ergangen, da die angeforderten Daten erforderlich sind i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ZwEWG. Die angeforderten Angaben entsprechen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der sich aus der Gesetzesbegründung ergibt (LT-Drs. 17/15781, S. 6). Sie gehen nicht über das hinaus, was zur weiteren Prüfung unbedingt erforderlich ist und bleiben weit hinter dem zurück, was andere Zweckentfremdungsvorschriften ermöglichen. Ein gleich geeignetes, aber milderes Mittel ist auch nicht darin zu sehen, nur die Adressen der Wohneinheiten anzufordern, die die genannten Voraussetzungen erfüllen, da damit nur der Ermittlungsaufwand erhöht, aber kein weitergehender Schutz für die Betroffenen erreicht wird. Die Beklagte geht zu Recht davon aus, dass der Informationskatalog die Belastungen der Betroffenen letztlich eher abschwächen wird, da die Kontaktaufnahme zu den Nutzern entfällt. Die klägerischen Interessen wären durch Herausgabe „nur“ der Informationen zu den Wohneinheiten genauso betroffen wie durch die weitergehenden Informationen.

Die Klägerin ist schließlich auch Diensteanbieterin i.S.v. § 2 Satz 1 Nr. 1 TMG. Sie ist im Hinblick insbesondere auf die tatsächliche und rechtliche Funktionsgewalt über die Plattform und ihren Inhalt, den Auftritt im Verhältnis zu den Nutzern und den Vertragsbindungswillen sowie die Personalausstattung Betreiberin des Portals und hält damit fremde Telemedien zur Nutzung bereit (dazu ausführlich VG Berlin, U.v. 14.3.2018 – 6 K 676.17 – juris). Die Klägerin bestreitet dies auch nicht (siehe Schriftsatz vom 23. November 2018, S. 14).

bb) Die Auskunftsanordnung, Ziff. 1 des Bescheids, ist nicht richtig, Art. 44 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG, bzw. rechtswidrig. Die Klägerin wird nicht zu einem Verstoß gegen Art. 6 DS-GVO verpflichtet. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

(1) *Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist: [...]*

[...]

c) *die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;*

[...]

e) *die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;*

[...]

(2) *Die Mitgliedstaaten können spezifischere Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung in Bezug auf die Verarbeitung zur Erfüllung von Absatz 1 Buchstaben c und e beibehalten oder einführen, indem sie spezifische Anforderungen für die Verarbeitung sowie sonstige Maßnahmen präziser bestimmen, um eine rechtmäßig und nach*

Treu und Glauben erfolgende Verarbeitung zu gewährleisten, einschließlich für andere besondere Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX.

- (3) *Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitungen gemäß Absatz 1 Buchstaben c und e wird festgelegt durch*
- a) Unionsrecht oder*
 - b) das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt.*

Der Zweck der Verarbeitung muss in dieser Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Absatz 1 Buchstabe e für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Diese Rechtsgrundlage kann spezifische Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung enthalten, unter anderem Bestimmungen darüber, welche allgemeinen Bedingungen für die Regelung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung durch den Verantwortlichen gelten, welche Arten von Daten verarbeitet werden, welche Personen betroffen sind, an welche Einrichtungen und für welche Zwecke die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen, welcher Zweckbindung sie unterliegen, wie lange sie gespeichert werden dürfen und welche Verarbeitungsvorgänge und -verfahren angewandt werden dürfen, einschließlich Maßnahmen zur Gewährleistung einer rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgenden Verarbeitung, wie solche für sonstige besondere Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX. Das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten müssen ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass bereits die Annahme der Klägerin falsch ist, 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 demnach nur aus dem Recht des Heimatstaates des Verantwortlichen ergeben können, vorliegend: Irland (so wohl auch Gola, DS-GVO, Stand: 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 42). Dieses Verständnis widerspricht bereits dem Wortlaut der Vorschrift, die auf „das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt“, abstellt. Dadurch, dass *Mitgliedstaaten* im Plural gebraucht wird und sich der Relativsatz auf *das Recht* bezieht, ist klargestellt, dass nicht etwa nur irisches Recht gemeint ist, sondern auch das Recht sonstiger Mitgliedstaaten (vgl. auch den Erwägungsgrund 45 der DS-GVO und bspw. Paal u.a., DS-GVO, Stand: 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 40; offen auch Schwartmann u.a., DS-GVO/BDSG, Stand: 2018, DS-GVO, Art. 6 Rn. 60 und 167; a.A. Ehmann u.a., DS-GVO, Stand: 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 42: „Übersetzungsfehler“). Der gegenteiligen Ansicht steht bereits entgegen, dass Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 1 DS-GVO an Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. c und e DS-GVO anknüpft, die keine Beschränkungen auf das Recht des Sitzmitgliedstaats enthalten. Somit sind auch deutsche Regelungen, wie hier das ZWEGW, taugliche Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung. Sie finden für die Klägerin Anwendung aufgrund des örtlichen Anknüpfungspunktes der Vermittlungstätigkeit in Bezug auf Wohnungen im Stadtgebiet München (s.o.).

Unabhängig davon verkennt die Argumentation Folgendes: Wenn die Auskunftsanordnung, Ziff. 1 des Bescheids, selbst rechtmäßig ist, trägt diese Anordnung eine eigene Legalisierungswirkung in sich, d.h. die Klägerin kann sich darauf berufen, durch diese Anordnung die Befugnis erhalten zu haben, die Daten zu „verarbeiten“ (statt aller BeckOK VwVfG, Stand: 41. Ed. 1.10.2018, § 44 Rn. 56f.). Deswegen dürfte auch bereits fraglich sein, ob die Klägerin überhaupt Verantwortliche i.S.d. DS-GVO ist, denn nur die Beklagte entscheidet mit ihrer

Auskunftsanordnung über die „Zwecke und Mittel der Verarbeitung“. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Auskunftsanordnung, Ziff. 1 des Bescheids, weiter auch „Recht“, dem der Verantwortliche unterliegt, womit die Brücke zu Abs. 1 Unterabs. 1 lit. c geschlagen wird (ebenso argumentiert bspw. Reimer in Sydow, EU-DSGVO, Stand: 2. Auflage 2018, Art. 6 Rn. 24).

Es ist rechtlich unbestritten, dass der Anbieter von Telemedien nicht aufgrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen an der Datenweitergabe gehindert ist, wenn ein behördlicher Auskunftsanspruch besteht (Gesetzesbegründung zum TMG, BT-Drs. 16/3078, S. 16; *Hullen/Roggenkamp* in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, TMG, § 14 Rn. 17; Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, TMG, Stand: 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 6 zu § 14 Abs. 2 TMG). Da die Datenherausgabe aufgrund einer Anordnung einer öffentlichen Stelle erfolgt, liegt die datenschutzrechtliche Verantwortung für die Zulässigkeit der Datenübermittlung nach allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen bei der öffentlichen Stelle, die die Übermittlung angeordnet hat (vgl. Gesetzesbegründung zum TMG, BT-Drs. 16/3078, S. 16). Ansonsten wäre die Klägerin gehalten, fortgesetzt eine Ordnungswidrigkeit zu begehen, sollte sie ihrer Argumentation folgend gezwungen sein, die Auskünfte zurückzuhalten, denn Art. 4 Satz 2 ZwEWG sieht vor, dass derjenige mit Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro belegt werden kann, der entgegen Art. 3 Abs. 1 ZwEWG Auskünfte nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erteilt oder Unterlagen nicht oder nicht vollständig vorlegt.

Damit kommt es vorliegend nur mehr auf die Legitimation für die eigene Verarbeitung – jedenfalls „Verwenden“ i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO – durch die Beklagte an. Diesbezüglich ist die DS-GVO nach Art. 2 Abs. 2 lit. d DS-GVO bereits nicht anwendbar. Art. 2. Abs. 2 lit. d DS-GVO lautet:

Diese Verordnung findet keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwe-

cke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.

Damit ist die Verhütung von Gefahren, also die präventive Verhinderung von Verstößen gegen das Zweckentfremdungsrecht, ebenso erfasst wie – hinsichtlich der repressiven Seite – die Aufdeckung und Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, Art. 4 Satz 1 ZwEWG; Straftaten im obigen Sinne sind insbesondere auch die Ordnungswidrigkeiten des deutschen Rechts (statt aller BeckOK DatenschutzR, DS-GVO, Stand: 26. Ed. 1.8.2018, Art. 2 Rn. 25f. m.w.N.).

Im Übrigen konnte die Beklagte die Anordnung aber auch inhaltlich auf Basis von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. e, Abs. 3 Unterabs. 1 lit. b DS-GVO treffen. Zu den Anforderungen, die Art. 6 Abs. 3 DS-GVO an die Rechtsgrundlage stellt, vgl. bereits oben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass Art. 10 DS-GVO nicht einschlägig ist, weil sich der besondere Schutzbedarf, dem Art. 10 DS-GVO Rechnung trägt, erst aus der hoheitlichen Feststellung, dass jemand durch eine bestimmte Handlung eine Straftat begangen hat, ergibt (BeckOK DatenschutzR/Bäcker, DS-GVO, Stand: 26. Ed. 1.8.2018, Art. 10 Rn. 4).

- cc) Die Auskunftsanordnung, Ziff. 1 des Bescheids, ist auch mit den Regelungen des TMG vereinbar. Ihr stehen weder § 7 Abs. 2 TMG noch § 14 Abs. 2 TMG entgegen.

§ 7 Abs. 2 TMG lautet:

Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

Die Bestimmung trägt damit dem Umstand Rechnung, dass es einem Diensteanbieter angesichts der Flut von ständig wechselnden Informationen im Internet nicht zumutbar ist, eine allgemeine Rechtmäßigkeitsprüfung der Informationen vorzunehmen, deren Verbreitung er ermöglicht (Paschke u.a., Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 3. Auflage 2016, § 7 Rn. 6). Das wird hier jedoch nicht verlangt. Die Klägerin soll weder selbst forschen noch überwachen, sie soll nur einen Datensatz mit vorhandenen Daten nach bestimmten, ihr vorgegebenen Parametern zusammenstellen und übermitteln. Ein derartiges Tätigwerden auf behördliche Anordnung hin ist von Abs. 2 nicht erfasst (BeckOK InfoMedienR/Paal, TMG, Stand: 21. Ed. 1.5.2018, § 7 Rn. 52).

§ 14 Abs. 2 TMG lautet:

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.

Im Verhältnis zu den Vorschriften der DS-GVO bleibt § 14 Abs. 2 TMG anwendbar, da er als Regelung i.S.d. Art. 23 Abs. 1 DS-GVO angesehen werden kann (vgl. u.a. *Hullen/Roggenkamp* in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, TMG § 14 Rn. 2).

§ 14 Abs. 2 TMG ist keine eigene Ermächtigungsgrundlage (Hoeren u.a., Multimedia-Recht, Stand: 46. EL Januar 2018, Teil 16.2 Datenschutz im Internet,

Rn. 216), der Auskunftsanspruch folgt vielmehr aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZW EWG. Die Beklagte ist zuständige Stelle nach Art. 83 Abs. 1 BV, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ZW EWG, § 2 Abs. 1 ZeS als Polizei im materiellen bzw. funktionellen, nicht im institutionellen Sinne (BeckOK PolR Bayern/Holzner, LStVG, Stand: 8. Ed. 1.4.2018, Art. 6 Rn. 27; Lindner u.a., BV, Stand: 2. Aufl. 2017, Art. 83 Rn. 30ff.). Vom Tatbestandsmerkmal „Zwecke der Strafverfolgung“ sind hier wie auch bspw. im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 lit. d DS-GVO auch Ordnungswidrigkeiten erfasst (Beck TMG/Dix, Stand: 1. Aufl. 2013, § 14 Rn. 49; BeckOK DatenschutzR/Bäcker, DS-GVO, Stand: 26. Ed. 1.8.2018, Art. 2 Rn. 25); dieses europarechtliche Begriffsverständnis wird auch der deutschen Rechtslage gerecht, vgl. § 46 Abs. 1 OWiG. Die Eigenschaft als zuständige Stelle lässt sich auch über das Tatbestandsmerkmal „Gefahrenabwehr“ begründen. Gefahrenabwehr umfasst den Schutz der Rechtsordnung vor prognostizierten Gefahren – hier einer sog. ortsbezogenen Gefahr, da sie in ihren Auswirkungen auf das Gemeindegebiet beschränkt ist (BeckOK PolR Bayern/Holzner, LStVG, Stand: 8. Ed. 1.4.2018, LStVG Art. 6 Rn. 27ff.; Lindner u.a., BV, Stand: 2. Aufl. 2017, Art. 83 Rn. 30ff.) –, aber auch das Abstellen von Störungen, also bereits verwirklichten Gefahren (vgl. BeckOK PolR Bayern/Holzner, LStVG, Stand: 8. Ed. 1.4.2018, Art. 6 Rn. 14). Abhängig von der Auf- bzw. Verteilung der Vermietungszeiten ergibt sich die Eigenschaft als zuständige Stelle somit daraus, dass die Ergebnisse der Abfrage – Aufstellung zu Wohneinheiten, die in Gänze und über acht Wochen im Kalenderjahr vermietet wurden – nach Art. 4 Satz 1 ZW EWG bzw. als prognostizierte oder bereits verwirklichte und noch andauernde Verstöße gegen das Zweckentfremdungsrecht relevant sein können. Die Klägerin „darf“ der Beklagten gegenüber somit Auskunft erteilen, womit gemeint ist, dass die Klägerin zur Auskunft verpflichtet ist (vgl. Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, TMG, Stand: 3. Aufl. 2015, TMG § 14 Rn. 6). Neben den Bestandsdaten erfasst § 14 Abs. 2 TMG auch die sog. Abrechnungsdaten, also Nutzungsdaten über das Ende des Nutzungsvorgangs hinaus, soweit sie für Zwecke der Abrechnung mit dem Nutzer erforderlich sind, vgl. den Verweis in § 15 Abs. 5 Satz 4 TMG (Hoeren u.a., Multimedia-Recht, Stand: 46. EL Ja-

nuar 2018, Teil 16.2 Datenschutz im Internet, Rn. 218). Damit sind unproblematisch alle abgefragten Bestandteile erfasst.

- dd) Die Auskunftsanordnung bringt schließlich keine Grundrechtsverletzung mit sich. Bei der Befugnis des ZwEWG handelt es sich um gebundene Verwaltungstätigkeit. Wenn der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage – Erforderlichkeit der Auskunft zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des ZwEWG – vorliegt, dann sind die Auskünfte zu erheben und herauszugeben. Die Einzelmaßnahme zeitigt dann, wenn die Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage bejaht wurde (s.o.), in der Regel keine Grundrechtsverletzungen mehr. Solche sind vorliegend auch im Übrigen nicht ersichtlich.
4. Auch die Zwangsgeldandrohung, Ziff. 2 des Bescheids, ist rechtmäßig.

Sie findet ihre Rechtsgrundlage in Art. 18f., 31, 36 VwZVG.

- a) Die Beklagte war als Anordnungsbehörde nach Art. 20 Nr. 1 VwZVG auch zuständig für die Zwangsgeldandrohung, Art. 30 Abs. 1 Satz 1 VwZVG, da die Androhung an das Handlungsgebot und damit an die Wohneinheiten im Stadtgebiet anknüpft. Dass die Vollstreckungsgewalt an den Landesgrenzen endet (Giehl u.a., *Verwaltungsverfahrensrecht in Bayern, VwZVG*, 43. Aktualisierung, März 2018, Art. 30 Rn. 24), mag zwar so sein, die Beklagte möchte mit der Zwangsgeldandrohung aber noch nicht „auf fremdem Staatsgebiet durch eigene Organe Zwangsgewalt ausüben“ (wörtlich bei Giehl u.a., a.a.O.). Es ist entscheidend auf die Art des gewählten Zwangsmittels abzustellen; bspw. die Androhung von Zwangsgeld gegenüber einem Pflichtigen außerhalb des räumlichen Bereichs der Anordnungsbehörde ist demnach bereits denklogisch zulässig, wenn sich dieses Zwangsmittel – wie hier – auf unbewegliches Vermögen im räumlichen Geltungsbereich bezieht, da damit an die örtliche Zuständigkeit für die zugrunde liegende Verfügung angeknüpft wird (dezidiert Harrer/Kugele u.a., *Verwaltungsrecht in Bayern, Band 1, VwZVG*, Art 33 Erl. 1; zum Ganzen

auch Engelhardt u.a., VwVG, Stand: 11. Auflage 2017, § 8 Rn. 1). Die Androhung der Zwangsmittel gehört stets zur Zuständigkeit der im VwZVG als Anordnungsbehörde bezeichneten Ausgangsbehörde. Dementsprechend ist auch die Einordnung nach Art. 21a VwZVG, ob die Zwangsgeldandrohung eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung ist, irrelevant.

- b) Die nach Art. 36 Abs. 7 Satz 1, Satz 2 VwZVG zuzustellende Zwangsgeldandrohung wurde auch korrekt zugestellt nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 VwZVG bzw. gilt jedenfalls als zugestellt nach Art. 9 VwZVG.

Nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 VwZVG erfolgt eine Zustellung im Ausland durch Einschreiben mit Rückschein, soweit die Zustellung von Dokumenten unmittelbar durch die Post völkerrechtlich zulässig ist.

Das Gericht lässt offen, ob sich die Klägerin demnach überhaupt auf eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 VwZVG berufen könnte, treten die Rechtsfolgen aus völkerrechtlicher Sicht doch nur im Verhältnis zwischen den betroffenen Staaten ein (vgl. Ohler/Kruis, DÖV 2009, 93, 95). Jedenfalls ist das Tatbestandsmerkmal „völkerrechtliche Zulässigkeit“ dahingehend auszulegen, dass damit auch Völkergewohnheitsrecht oder die Tolerierung einer entsprechenden Zustellungspraxis durch den Staat, in dem zugestellt werden soll, gemeint ist (so u.a. BayVGH, B.v. 10.10.2016 – 4 ZB 16.1295 – juris; Engelhardt u.a., VwZG, Stand: 11. Aufl. 2017, VwZG § 9 Rn. 3; Harrer/Kugele u.a., Verwaltungsrecht in Bayern, Band 1, VwZVG, Art 14 Erl. 2). Nach den Angaben des Auswärtigen Amtes mit E-Mails vom 12. Juli 2018 (Bl. 12 d. BA) und vom 18. Juli 2018 (Bl. 125 d. Gerichtsakts im Verfahren M 9 S 18.4571) bzw. nach dem Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO zu § 122 AO Nr. 3.1.4.1), auf den für die Zustellpraxis zurückgegriffen werden soll (Engelhardt u.a., a.a.O.), toleriert Irland die gewählte Zustellungsart. Nach Ansicht des Gerichts ist die damit nachgewiesene Praxis in Zivil- und Steuersachen auch auf den Bereich

der Verwaltungsvollstreckung zu übertragen; die untechnische Formulierung des Auswärtigen Amtes zum „Analogieschluss“ hindert das nicht.

Da nach allen vertretenen Ansichten jedenfalls aber eine Heilung etwaiger Zustellmängel möglich sein soll, Art. 9 VwZVG (so selbst die eher zurückhaltende Ansicht von Ohler/Kruis, DÖV 2009, 93, 100), gilt der Bescheid spätestens am 15. August 2018 – Datum des tatsächlichen Zugangs des Bescheids nach den Angaben der Klageschrift vom 16. Oktober 2018 – als zugestellt. Eine sog. fehlende Zustellung liegt hier nicht vor, da die Behörde zustellen wollte, wie das Adressfeld und der in den Akten befindliche „Zustellnachweis für Einschreiben“ belegen. Bösgläubigkeit ist nicht gegeben, unabhängig davon, dass die Klägerin bereits in einem früheren Parallelverfahren die Zustellpraxis moniert hatte; die Beklagte verließ sich auf die Auskünfte des Auswärtigen Amtes und wählte ein Verfahren, dessen Berechtigung klänergünstig bestenfalls als umstritten bewertet werden kann, sicher aber nicht als eindeutig rechtswidrig.

Nach alledem kann auch dahinstehen, ob der Umstand, dass der Rückschein nicht gestempelt ist, einen Nachweismangel nach Art. 14 Abs. 2 Satz 1 VwZVG begründen könnte.

- c) Die Vollstreckungsvoraussetzungen der Art. 18f. VwZVG liegen vor. Ziff. 1 enthält eine Verfügung, die zu einem Handeln verpflichtet, Art. 18 Abs. 1 VwZVG. Art. 3 Abs. 3 ZwEWG ordnet an, dass Klagen gegen Verwaltungsakte zum Vollzug dieses Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zukommt, Art. 19 Abs. 1 Nr. 3 VwZVG.
- d) Die Zwangsgeldhöhe rechtfertigt sich aus Art. 31 Abs. 2 VwZVG. Die Schätzung hat die Beklagte nach pflichtgemäßem Ermessen vorgenommen (vgl. auch die ausführliche Marktforschungsanalyse zum Gewerbe der Klägerin, Bl. 13ff. d. BA), wie es Art. 31 Abs. 2 Satz 4 VwZVG vorsieht. Eine Überschreitung der Grenze von 50.000,- EUR ist zulässig, Art. 31 Abs. 2 Satz 3 VwZVG, und

im Hinblick darauf, dass das wirtschaftliche Interesse erreicht werden soll, Art. 31 Abs. 2 Satz 2 VwZVG, auch geboten. Die Monatsfrist begegnet ebenfalls keinen Bedenken, Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG, eine technische Umsetzung der Forderung dürfte weit weniger Zeit in Anspruch nehmen.

Die Kostenentscheidung fußt auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708f. ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Nach §§ 124, 124 a Abs. 4 VwGO können die Beteiligten die **Zulassung der Berufung** gegen dieses Urteil innerhalb **eines Monats** nach Zustellung beim **Bayerischen Verwaltungsgericht München**,

Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München

beantragen. In dem Antrag ist das angefochtene Urteil zu bezeichnen. Dem Antrag sollen vier Abschriften beigefügt werden.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist bei dem **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof**,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach

einzureichen, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist.

Über die Zulassung der Berufung entscheidet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfefverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Rechtslehrern mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf EUR 300.000,– festgesetzt.

(§ 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz -GKG-: Ziff. 56.6.3 des SW-Katalogs entsprechend i.V.m. der Berechnung der Beklagten, vgl. S. 8 des streitgegenständlichen Bescheids vom 1. August 2018 i.V.m. Bl. 13ff. d. BA).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,-- übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde. Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim **Bayerischen Verwaltungsgericht München**,

**Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München**

einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift eines Beteiligten sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.
