

Titel:

Auskunftsanspruch nach Zweckentfremdungsrecht gegen Diensteanbieter i.S.d. Telemediengesetzes

Normenketten:

TMG § 14 Abs. 2

ZwEWG Art. 3 Abs. 1, S. 1, S. 3, S. 5

ZeS § 12 Abs. 1 S. 1 Hs. 1, S. 2, S. 4

Leitsätze:

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 (im Anschluss an BVerfGE 130, 151 [184]). (Rn. 46)

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 - 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. (Rn. 51)

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. (Rn. 51)

4. Die bundesrechtlich konturierte „datenschutzrechtliche Öffnungsklausel“ des § 14 Abs. 2 TMG gestattet dem Diensteanbieter eine Erteilung von Auskünften ausdrücklich nur „im Einzelfall“. 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. 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 sind deshalb zur Vermeidung eines Normwiderspruchs - korrespondierend mit der höherrangigen bundesrechtlichen Vorschrift des § 14 Abs. 2 TMG - dergestalt auszulegen und anzuwenden, dass sie eine Abfrage von personenbezogenen Daten ebenfalls nur „im Einzelfall“ ermöglichen. (Rn. 65 und 66)

5. Durch die Verwendung des Tatbestandsmerkmals „im Einzelfall“ hat der (Bundes-) Gesetzgeber eine anlasslose, auf bloße Mutmaßungen gestützte, generelle und flächendeckende Verpflichtung zur Auskunftserteilung 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. (Rn. 82)

6. Die Beklagte muss sich deshalb 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. (Rn. 91)

7. Allein die Tatsache einer gelegentlichen, ggf. 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 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. (Rn. 92)

Schlagworte:

Auskunftsanspruch nach Zweckentfremdungsrecht gegen Diensteanbieter i.S.d. Telemediengesetzes, TMG, Auskunftsanspruch, Zweckentfremdung, Diensteanbieter, Datenaustausch, Auskunft, informationelle Selbstbestimmung, Datenübermittlung, Datenabfrage, Datenabruf, Anfangsverdacht

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 12.12.2018 – M 9 K 18.4553

Rechtsmittelinstanz:

BVerwG Leipzig, Beschluss vom 31.03.2021 – 6 B 41.20

Fundstellen:

BeckRS 2020, 10398

ZD 2020, 432

LSK 2020, 10398

ZD 2020, 432

Tenor

I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 12. Dezember 2018 - M 9 K 18.4553 - und der Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 - S-III-W/BS-114 FeWo - werden aufgehoben.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Die Entscheidung ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

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 die Satzung der Beklagten über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS) vom 5. Dezember 2017, bekanntgemacht am 11. Dezember 2017 (MüABl. S. 494) - gestützten Auskunftsbescheid.

2

1. Die entsprechenden Rechtsgrundlagen - 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

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.

5

§ 12 Abs. 1 ZeS

6

¹ Auf der Grundlage des Art. 3 Satz 1 ZWEWG 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.

7

2. Nach Anhörung der Klägerin mittels eines in deutscher Sprache abgefassten Anhörungsschreibens traf die Beklagte mit streitgegenständlichem Bescheid vom 1. August 2018, 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 wurde 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, erhob die Klägerin Klage.

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 zu der angeordneten Vollstreckungshandlung nicht befugt; ihr fehle die örtliche Zuständigkeit und die Kompetenz, Vollstreckungen 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 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 (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 betroffenen 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. Im Übrigen sei die Beklagte hierauf auch nicht angewiesen, da andere Möglichkeiten bestünden, bspw. Registrierungs- und Veröffentlichungspflichten von Registrierungsnummern, um eine direkte Rückverfolgbarkeit der Anbieter sicherzustellen. Darüber hinaus 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 ZwEWG, § 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 ZWEGW 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 ZWEGW, § 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 ZWEGW, 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 Auskunftsanspruchs 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 ZWEGW 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 ZWEGW stellten bereits keine „Vorschriften betreffenden Dienste“ i.S.v. 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 ZWEGW verletzen 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 ZWEGW 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 gem. § 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 dienen 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 Aufnahmemitgliedstaat 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 ZWEG werde deshalb nicht etwa von § 3 Abs. 2 TMG - als Landesrecht und durch Bundesrecht - gem. Art. 31 GG „gebrochen“. Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG 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 ZWEG) Anforderungen der Spezifität - 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 ZWEG 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 ZWEG 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 gem. § 14 Abs. 2 TMG, der im Verhältnis zu den Vorschriften der DS-GVO als Regelung i.S.d. 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 der vom Senat mit Beschluss vom 20. August 2019 - 12 ZB 19.333 - wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zugelassenen Berufung. Der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten. Dies gelte sowohl hinsichtlich der Grundverfügung als auch der darauf aufbauenden Vollstreckungsmaßnahmen.

24

Bereits hinsichtlich der vom Verwaltungsgericht für den Zeitraum vor dem 15. Dezember 2017 angenommenen Rechtmäßigkeit der Rückwirkung der Auskunftserhebung 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 gem. § 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 gem. 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. Der Bescheid sei darüber hinaus auch formell rechtswidrig. Der Beklagten fehle die Zuständigkeit für Anordnungen gegenüber der Klägerin. Die Aufsicht über Dienste der Informationsgesellschaft habe am Herkunftsort - in Irland - zu erfolgen. Andernfalls drohe eine Parzellierung des Rechts. Auskünfte könnten zwar eingeholt werden. Hierzu müsse die Beklagte sich jedoch - wie bei anderen grenzüberschreitenden Angelegenheiten auch - der Rechtshilfe bedienen. Rechtswidrig sei die angefochtene Entscheidung deshalb insoweit, als sie die örtliche 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 gem. § 3 Abs. 2 TMG allein dem dortigen Recht. Die Beklagte habe sich deshalb an die zuständige Behörde des Herkunftsstaats der Klägerin zu wenden. Stattdessen handele sie mit dem Erlass ihres nicht auf das Inland beschränkten Bescheides im Ausland ultra vires, indem sie die Klägerin verpflichte, ihre sich ausschließlich in Irland befindenden Daten nach Deutschland zu versenden. Ebenso rechtsfehlerhaft seien die Ausführungen des

Verwaltungsgerichts zur Frage der wirksamen Bekanntgabe. Eine solche liege nicht vor, da die Beklagte hierfür die Zustellung gem. Art. 1 Abs. 5, 2. Alt. BayVwZVG gewählt habe und diese fehlgeschlagen sei. 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. Der Zustellungsmangel könne auch nicht geheilt werden (Art. 9 BayVwZVG). Ungeachtet dessen sei der streitgegenständliche Bescheid auch materiell rechtswidrig. Die Annahme, Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEWG und § 12 Abs. 1 Satz 4 ZeS seien in der Auslegung durch die Beklagte rechtmäßig und verfassungskonform, insbesondere mit den Grundrechten vereinbar, begegne durchgreifenden Bedenken. Der Bescheid verstoße sowohl gegen die Vorgaben des Grundgesetzes als auch des Telemediengesetzes. 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 des 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, 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. Vorgaben, die Unternehmen zur Herausgabe personenbezogener Daten Dritter verpflichteten, griffen in deren Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ein. Eine Grundrechtsverletzung im Verhältnis zu den Trägern des Selbstbestimmungsrechts der Daten mache auch den Grundrechtseingriff bei demjenigen rechtswidrig, dem diese Daten überlassen worden seien. Die Klägerin könne deshalb nur dann der Pflicht ausgesetzt sein, den Bescheid der Beklagten zu befolgen, wenn dieser auch in Bezug auf die Rechte der Nutzer der Verfassung entspreche. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folge zudem, dass hoheitliche Maßnahmen, welche die Anonymität im Internet aufheben, nur unter einschränkenden Voraussetzungen in Betracht kämen. Untersagt seien vor allem flächendeckende, anlasslose, auf bloße Mutmaßungen gestützte Verpflichtungen. So dürfe eine Bestandsauskunft nur aufgrund eines hinreichenden Anfangsverdachts oder einer konkreten Gefahr auf einzelfallbezogener Tatsachenbasis erfolgen. In diesem Zusammenhang ziehe § 14 Abs. 2 TMG Datenabfragen weitere Grenzen; die Regelung gestatte Diensteanbietern eine Erteilung von Auskünften ausdrücklich nur im Einzelfall und erlaube damit gerade kein Sammelauskunftersuchen. Eine Abfrage im Einzelfall sei zudem auch nur dann statthaft, wenn dies für Zwecke der Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder erforderlich sei. Ordnungswidrigkeiten seien keine Straftaten. Der streitgegenständliche Bescheid werde diesen Vorgaben nicht gerecht. Eine Straftat liege nicht vor und die Beklagte sei auch nicht die „Polizei“. Ungeachtet dessen handele es sich auch nicht um eine Anfrage in einem konkreten vermeintlichen zweckentfremdungsrechtlichen (Einzel-) Fall. Dass die Klägerin eine einzelne Adressatin sei, mache die Abfrage nicht zu einer Einzelabfrage. Rechtswidrig seien der Bescheid und das Urteil auch insoweit, als sie eine konkrete Gefahr der Begehung einer schwerwiegenden Ordnungswidrigkeit unterstellten. 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 ZWEWG 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 bereichsspezifisch 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. Rechtsfehlerhaft sei weiterhin die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass vorliegend keine Notifizierungspflicht gem. Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535 bestehe. Die in Art. 3 Abs. 1 ZW EWG 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. Der Verstoß könne auch nicht unter Verweis auf die E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG, die dem zuständigen Sitz-Mitgliedstaat die Einräumung einer Auskunftspflicht gestatte, gerechtfertigt oder ausgeräumt werden. Beide Richtlinien stünden selbstständig nebeneinander. Selbst Maßnahmen, die im Einklang mit der E-Commerce-Richtlinie und dem Herkunftslandprinzip stünden, seien daher nach Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535/EU notifizierungspflichtig. Als rechtsfehlerhaft erweise sich weiterhin die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Beklagte könne sich für Erlass und Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZW EWG 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. § 3 Abs. 3 Nr. 4 TMG stehe der Anwendung des Herkunftslandprinzips nicht entgegen. Aus dem Marktortprinzip (Art. 3 Abs. 2 lit. a DS-GVO) folge nichts anderes. Ebenso wenig lägen die Voraussetzungen der vom Verwaltungsgericht angenommenen Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 5 TMG vor. Diese zielen gem. § 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 ZW EWG 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 Sicherheit 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 gem. § 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 Bayern intern über die Bundesregierung anzustrebende 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 ZW EWG 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 ZW EWG zum Ausdruck gebracht, dass es sich um die Verarbeitung „personenbezogener Daten“ handle, noch werde ausdrücklich auf die DS-GVO Bezug genommen.

25

Rechtswidrig sei die angefochtene Entscheidung darüber hinaus 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. Wie dargelegt, fehle es schon am erforderlichen Einzelfallbezug. 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 schwer-wiegende 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, sodass sich der Eingriff insgesamt als unverhältnismäßig erweise. Rechtswidrig sei 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 ZW EWG erfüllten schon nicht die Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 und 3 DS-GVO. Ungeachtet dessen sei die Klägerin jedoch auch keine taugliche Verantwortliche i.S.v. 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 Übersetzungsgenauigkeit

- 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. Als rechtsfehlerhaft erweise sich das angefochtene 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. Rechtsfehlerhaft sei schließlich auch die vom Verwaltungsgericht angenommene Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung, da bereits der Grundverwaltungsakt rechtswidrig sei und darüber hinaus auch eine Zuständigkeit der Beklagten für Vollstreckungsakte gegen-über 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 Zivil- und Steuersachen lasse sich auf Verwaltungsakte nicht übertragen. Eine Heilung gem. Art. 9 BayVwZVG komme entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht in Betracht. Die Beklagte könne die Anforderungen des Art. 14 BayVwZVG nicht sanktionslos missachten; vielmehr müsse sie sich der irischen Behörden im Wege der Amtshilfe bedienen. Ungeachtet dessen sei die Höhe des festgesetzten Zwangsgeldes unverhältnismäßig.

26

Die Klägerin beantragt,

27

das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 12. Dezember 2018 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 - S-III-W/BS-114 FeWo - aufzuheben.

28

Die Beklagte beantragt,

29

die Berufung zurückzuweisen.

30

Sie verteidigt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Der streitgegenständliche Auskunftsbescheid sei nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht rechtmäßig. Die Beklagte sei für den Erlass der Grundverfügung gem. Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG zuständig. Der streitgegenständliche Bescheid sei auch ordnungsgemäß bekannt gegeben worden (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG). Eine förmliche Zustellung sei nicht angeordnet worden. Die Zustellung durch Einschreiben/Rückschein verstoße nicht gegen völkerrechtliche Prinzipien, sondern sei gewohnheitsrechtlich anerkannt. Irland gehöre nicht zu denjenigen Staaten, die einer Zustellung per Einschreiben/Rückschein auf direktem Wege widersprochen hätten. Ungeachtet dessen sei ein etwaiger Zustellungsmangel nach Art. 9 BayVwZVG geheilt worden.

31

Die Grundverfügung sei auch materiell rechtmäßig und verstoße nicht gegen Vorgaben des Telemediengesetzes und des Grundgesetzes. Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung sehe entgegen der Auffassung des Senats im Zulassungsbeschluss vom 20. August 2019 - 12 ZB 19.333 - eine Anwendung des Doppeltürprinzips auf den streitgegenständlichen Sachverhalt nicht vor. Die vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fälle beträfen ausnahmslos den Austausch von Daten zwischen zwei staatlichen Behörden, nicht hingegen das vorliegend angesprochene Verhältnis zwischen einem privaten Dienstleistungsunternehmen und einer Auskunft suchenden Behörde. Die Kunden der Klägerin gäben ihre Daten freiwillig und in Kenntnis der streitgegenständlichen landesgesetzlichen und kommunalen Regelungen heraus. Der Abruf dieser Daten durch den Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 stelle den ersten - und überdies auch einzigen - Grundrechtseingriff dar. Ein zweiter, hiervon zu unterscheidender, eigenständiger Grundrechtseingriff existiere nicht, da die abgefragten Nutzerdaten gerade nicht an eine dritte Behörde weitergegeben würden. Insoweit könne auch nicht vor einem Austausch personenbezogener Daten, sondern lediglich von deren Abfrage die Rede sein. Es handele sich streitgegenständlich um einen einheitlichen Grundrechtseingriff.

32

Auch eine entsprechende Anwendung des Doppeltürmodells dahingehend, dass (bereits) die Übermittlung der Daten durch die Klägerin als privates Dienstleistungsunternehmen einerseits und der Abruf durch die Beklagte andererseits jeweils eine eigenständige Eingriffsgrundlage erfordere, vermöge nicht zu überzeugen. Tatsächlich bestehe angesichts des einheitlichen Grundrechtseingriffs keine verfassungsrechtliche Veranlassung, zwischen der Datenübermittlung durch die Klägerin und dem Datenabruf durch die Beklagte zu unterscheiden. Anders als bei der Datenübermittlung von einer staatlichen Behörde an eine andere staatliche Behörde begründe die Datenübermittlung eines privaten Dienstleistungsunternehmens an eine staatliche Behörde keinen gesonderten Grundrechtseingriff gegenüber dem Datenabruf, der die Anwendung des Doppeltürprinzips erforderlich mache. Vielmehr entfalte der streitgegenständliche Bescheid selbst eine legalisierende Wirkung, sofern - wie hier - die Auskunftsanordnung rechtmäßig sei. Die Klägerin könne sich daher darauf berufen, durch diese Anordnung die Befugnis erhalten zu haben, die Daten entsprechend zu verarbeiten. Eine zweite Tür für die Übermittlung der Daten sei nicht erforderlich.

33

Selbst wenn man - quod non - unterstelle, dass das Doppeltürprinzip Anwendung fände, habe dies nicht nur Folge, dass die Grundverfügung am Maßstab des § 14 Abs. 2 TMG für die Bestandsdaten und an § 15 Abs. 5 Satz 4 i.V.m. § 14 Abs. 2 TMG hinsichtlich der Nutzungsdaten zu messen wäre. Vielmehr sei die landesgesetzliche Grundlage aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS so zu verstehen, dass diese sowohl den Datenabruf als auch die Datenübermittlung regele. Beide Rechtsgrundlagen könnten auch in einer Norm zusammengefasst werden. Von dieser Möglichkeit habe der Bayerische Landesgesetzgeber Gebrauch gemacht. Der Landesgesetzgeber selbst habe daher - bildhaft gesprochen - beide Türen für den Datenaustausch geöffnet. Eine kompetenzrechtliche Trennung von Datenabruf einerseits und Datenübermittlung andererseits liege damit nicht vor.

34

Das Tatbestandsmerkmal des „Einzelfalls“ sei infolgedessen auch nicht in die landesgesetzliche Befugnisnorm des Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS hineinzulesen. Dies folge insbesondere nicht aus der bundesgesetzlichen Vorschrift des § 14 Abs. 2 TMG. Diese sei vorliegend überhaupt nicht anzuwenden. Ungeachtet dessen müsse eine Abweichung des Landesgesetzgebers von einer korrespondierenden Bundesvorschrift - in bestimmten

Grenzen - möglich sein. Dies sei gerade der Wesenskern der Gesetzgebungskompetenz des Landes. Dass die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS wegen der fehlenden tatbestandlichen Beschränkung auf den Einzelfall eine zu § 14 Abs. 2 TMG gegenläufige Regelung enthalte und so die konzeptionelle Entscheidung des Bundesgesetzgebers unterlaufe, überzeuge nicht. Auch europarechtlich sei eine solch einschränkende Auslegung der landesrechtlichen Befugnisnorm nicht geboten. Deshalb werde angeregt, das Verfahren gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV bis zu einer Entscheidung des EuGH auszusetzen und diesem folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

35

Ist Art. 3 Abs. 4 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung - wie der im Ausgangsverfahren anwendbaren Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS - entgegensteht, wonach eine Abfrage von personenbezogenen Daten generell im Rahmen eines Sammelbescheids möglich ist?

36

Halte man demgegenüber § 14 Abs. 2 TMG gleichwohl für anwendbar, so seien jedenfalls dessen Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen. Ein Auskunftersuchen „im Einzelfall“ liege entgegen der Auffassung der Klägerin vor. Der streitgegenständliche Bescheid frage konkret definierte Daten für einen konkreten Zeitraum bei einer konkreten Plattform ab. Adressat der Maßnahme sei individuell die Klägerin. Der geregelte Sachverhalt sei angesichts der genauen Bezeichnung der angefragten Daten sowie hinsichtlich des Zeitraums konkret beschrieben. Es handle sich also um eine konkret-individuelle Regelung i.S.v. § 35 Satz 1 VwVfG und damit - in Abgrenzung zur abstrakt-generellen Maßnahme - um einen Einzelfall. Anderenfalls würde eine Beschränkung der Rechtsgrundlage auf Datenmengen vorgenommen, die nicht vorgesehen sei.

37

Auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 14 Abs. 2 TMG seien erfüllt. Der Ausgangsbescheid sei sowohl zum Zwecke der Strafverfolgung als auch zur Gefahrenabwehr erforderlich. Von einem Auskunftersuchen „ins Blaue hinein“ könne keine Rede sein. Die Anforderungen an den Anlass für das Auskunftersuchen dürften nicht überspannt werden. Aufgrund der Möglichkeit des anonymen Anbietens von Wohnungen auf der Plattform seien an die Annahme eines Anfangsverdachts keine hohen Anforderungen zu stellen. Vielmehr müsse im Rahmen einer Prognoseentscheidung genügen, dass die begehrte Auskunft aufgrund entsprechender Anhaltspunkte zu zweckentfremdungsrechtlichen Tatsachen führen könne. Es lägen verdichtete Hinweise dafür vor, dass die Webseite der Klägerin gerade darauf ausgerichtet sei, kurzzeitige Fremdenbeherbergungen zu vermitteln. Wohnungsaufsichtsrechtliche 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. Das Auskunftersuchen sei auf Fälle zugeschnitten, in denen Inserate über mehr als acht Wochen pro Kalenderjahr gebucht würden. Es liege auf der Hand, dass für den ganz überwiegenden Teil dieser anonymisierten Inserate ein Verstoß gegen die Zweckentfremdungssatzung vorliege. Jedenfalls begründe die Buchung von Inseraten von mehr als acht Wochen pro Kalenderjahr einen objektiven Anhaltspunkt für einen Verstoß gegen zweckentfremdungsrechtliche Vorschriften. Dass die Datenabfrage auch Datensätze enthalte, die - nach Überprüfung - keinen Verstoß gegen Zweckentfremdungsrecht begründeten, sei selbstverständlich und liege in der Natur der Sache. Der Einwand, der streitgegenständliche Bescheid betreffe auch nach Art. 2 ZWEG genehmigte Zweckentfremdungen, führe zu keinem anderen Ergebnis. Die Genehmigung nach Art. 2 ZWEG habe nicht zur Folge, dass tatbestandlich keine Zweckentfremdung mehr vorliege.

38

Die Rechtsgrundlage des Auskunftsbescheids (Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG) sei hinreichend bestimmt und damit verfassungskonform. Der Eingriffsumfang sei ebenfalls hinreichend genau beschrieben. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ZWEG sehe die Datenauskunft ausdrücklich nur dann vor, wenn dies erforderlich sei, um die Einhaltung der Vorschriften des ZWEG zu überwachen. Die Auskunftsanordnung begründe auch keinen gesonderten Grundrechtsverstoß. Für Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZWEG müsse kein

Notifizierungsverfahren nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2015/1535/EU durchgeführt werden. Auf das Herkunftslandprinzip nach § 3 Abs. 2 TMG könne die Klägerin sich nicht berufen. Rechtmäßig sei auch die Zwangsgeldandrohung in Ziff. 2. Deren Höhe sei angemessen.

39

Mit Schreiben vom 4. Mai 2020 hat der Senat die Verfahrensbeteiligten zu einer Entscheidung nach § 130a VwGO angehört. Die Bevollmächtigten der Beklagten haben daraufhin mit Schreiben vom 11. Mai 2020 die Durchführung einer mündlichen Verhandlung angeregt. Die Klägerin hat mit Schreiben vom 18. Mai 2020 keine Einwände gegen eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach § 130a VwGO erhoben. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogenen Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

II.

40

Die zulässige Berufung ist begründet.

41

Der streitgegenständliche, auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEGW, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS erlassene Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 ist aufgrund der Nichtbeachtung höherrangigen, in Umsetzung europäischen Rechts (E-Commerce-Richtlinie RL 2000/31/EG) ergangenen Bundesrechts - § 14 Abs. 2 TMG - 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 (so auch bereits BayVGh, B.v. 20.8.2019 - 12 ZB 19.333 -, ZD 2019, 515 mit zustimmender Anmerkung des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz, Prof. Dr. Thomas Petri; ebenso Stier, KommJur 2019, 371 [380]).

42

1. Der Senat entscheidet über die Berufung nach Anhörung der Beteiligten gem. § 130a Satz 1 VwGO in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens durch Beschluss, da er diese einstimmig für begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet. Die Rechtssache weist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht außergewöhnliche Schwierigkeiten auf (vgl. zu diesem Erfordernis BVerwG, U.v. 30.6.2004 - 6 C 28.03 -, BVerwGE 121, 211 [212]; U.v. 9.12.2010 - 10 C 13.09 -, BVerwGE 138, 289 [297 f.]). Die aufgeworfenen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 130, 151 [184] - „Doppeltür“; 115, 320 [341 ff.] - „Rasterfahndung“; 120, 274 [326 f.] - „Online-Durchsuchung“; 120, 378 [428 ff.] - „Kennzeichenkontrolle I“; 125, 260 [343 f.] - „Vorratsdatenspeicherung“; B.v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15 -, NJW 2019, 827 Rn. 51 ff. - „Kennzeichenkontrolle II“; BVerfGE 113, 29 [47] - „Schutz Drittbetroffener“) bereits hinreichend geklärt. Der Rechtsstreit selbst beantwortet sich durch einen einfachen Blick auf den Wortlaut des § 14 Abs. 2 TMG, der einen Datenaustausch lediglich in einem konkreten Einzelfall, nicht aber generell und flächendeckend gestattet.

43

Das Verfahren wirft deshalb weder eine Vielzahl ungewöhnlich schwieriger, umstrittener oder gänzlich neue Materien betreffende Fragen auf noch ist ein besonders umfangreicher Streitstoff zu bewältigen (vgl. BVerwG, B.v. 10.6.2008 - 3 B 107/07 - juris, Rn. 5; B.v. 9.12.2010 - 10 C 13/09 - juris, Rn. 24). Ungewöhnlich ist allein die Auseinandersetzungstiefe der Verfahrensbevollmächtigten, die notgedrungen auch den Senat zu einer ausführlicheren Befassung zwingt. Dies vermag jedoch im Ergebnis nichts daran zu ändern, dass es sich bei der Subsumtion des Falles unter die einschlägige, entscheidungserhebliche Rechtsnorm des § 14 Abs. 2 TMG um die Beantwortung einer einfach gelagerten Rechtsfrage handelt, die dem Anwendungsbereich des § 130a VwGO unterliegt (vgl. BVerwG, B.v. 20.5.2015 - 2 B 4/15 - NVwZ 2015, 1299 Rn. 5 m.w.N.). Die Ausführungen im Übrigen dienen lediglich der weiteren argumentativen Absicherung und Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Verfahrensbeteiligten. Auch der Umstand, dass der Senat die maßgebliche Rechtsfrage auf der Grundlage der Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht anders beurteilt und deswegen im Ergebnis abweichend von der Vorinstanz entscheidet, hindert die Anwendung des § 130a VwGO nicht (vgl. BVerwG, B.v. 7.9.2011 - 9 B 61/11 -, NVwZ 2012, 379 [380] Rn. 5; s.a. Roth, in: Posser/Wolff, VwGO, 2. Aufl. 2014, § 130a Rn. 4.1; Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 130a Rn. 32a).

44

Die Beteiligten hatten im Berufungsverfahren hinreichend Gelegenheit, sich zu den maßgeblichen Fragen zu äußern. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, welche auf der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK gründet (vgl. hierzu U.v. 29.10.1991 - Nr. 22/1990/213/275 -, NJW 1992, 1813 f.), muss in Fällen einer erstinstanzlichen öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht stets und unabhängig von der Art der zu entscheidenden Fragen in der folgenden zweiten Instanz eine weitere mündliche Verhandlung stattfinden (vgl. BVerwG, B.v. 25.9.2007 - 5 B 53/07 - juris, Rn. 18). Dies gilt namentlich dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - nur über Rechtsfragen zu entscheiden ist (vgl. BVerwG, B.v. 25.9.2003 - 4 B 68/03 -, NVwZ 2004, 108 [110]; B.v. 7.9.2011 - 9 B 61/11 -, NVwZ 2012, 379 [380] Rn. 6 f.; s.a. Rudisile, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 7/2019, § 130a Rn. 3 a.E.), zu welchen den Verfahrensbeteiligten die Rechtsauffassung des Senats bereits durch den umfangreich begründeten Zulassungsbeschluss vom 20. August 2019 - 12 ZB 19.333 - bekannt ist. Tatsachenfragen, die eine Beweiserhebung erfordert hätten, haben sich entscheidungserheblich nicht gestellt. Die aufgeworfenen Fragen lassen sich bereits alleine aufgrund der Aktenlage angemessen beurteilen (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 25.9.2007 - 5 B 53/07 - juris, Rn. 18; s.a. Rudisile, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 7/2019, § 130a Rn. 3 a.E.).

45

Die Bevollmächtigten der Beklagten haben der beabsichtigten Verfahrensweise im Rahmen der Anhörung gem. § 130a Satz 2 i.V.m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO zwar mit Schreiben vom 11. Mai 2020 widersprochen; dies gibt dem Senat nach Kenntnisnahme des neue tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte nicht enthaltenden Vorbringens auch nach nochmaliger Abwägung aller für und gegen die Durchführung einer Berufungsverhandlung sprechenden Gründe gleichwohl keinen Anlass, in Ausübung des durch § 130a VwGO eingeräumten Ermessens von seiner beabsichtigten Verfahrensweise abzuweichen (vgl. BVerwG, B.v. 2.3.2010 - 6 B 72/09 -, NVwZ 2010, 845 [846] Rn. 8; B.v. 22.6.2007 - 10 B 56/07 - juris, Rn. 9). Entgegen der Auffassung der Beklagten waren sämtliche der im Schreiben vom 11. Mai 2020 bezeichneten Rechtsfragen - soweit ihnen nach der insoweit allein maßgeblichen Auffassung des Senats überhaupt entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt - bereits Gegenstand der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung. Neue, im erstinstanzlichen Verfahren noch nicht relevante Rechts- oder Tatsachenfragen (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 18.12.2014 - 8 B 47/14 -, NVwZ 2015, 600 [601] Rn. 7) haben sich im Berufungsverfahren entscheidungserheblich nicht gestellt. Ungeachtet dessen hat der Senat den Verfahrensbeteiligten seine Auffassung zu den problematisierten Rechtsfragen auch bereits in seinem umfassend begründeten Zulassungsbeschluss vom 20. August 2019 - 12 ZB 19.333 - mit der Möglichkeit der rechtlichen Auseinandersetzung im Berufungsverfahren offenbart. Hiervon haben die Verfahrensbeteiligten ausführlich Gebrauch gemacht. Mit Anhörungsschreiben vom 4. Mai 2020 hat der Senat die Verfahrensbeteiligten über das Ergebnis seiner rechtlichen Prüfung im Berufungsverfahren unter ausdrücklichem Hinweis auf die Ausführungen im Zulassungsbeschluss vom 20. August 2019 in Kenntnis gesetzt. Ein diskursiver Prozess zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten (vgl. BVerwG, B.v. 20.5.2015 - 2 B 4/15 -, NVwZ 2015, 1299 Rn. 5; s.a. Anm. Heusch, NVwZ 2015, 1301) hat daher in umfassender Weise stattgefunden, wenn auch nicht mit dem von der Beklagten gewünschten Ergebnis. Zu einem (noch) weitergehenden „Rechtsgespräch“ ist der Senat - selbst im Rahmen einer mündlichen Verhandlung - nicht verpflichtet (vgl. BVerfGE 86, 133 [144 f.] m.w.N.). Der Umstand, dass die Beklagte einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung widersprochen hat, macht das Verfahren nach § 130a VwGO nicht fehlerhaft (vgl. BVerwG, B.v. 7.9.2011 - 9 B 61/11 -, NVwZ 2012, 379 [380] Rn. 4; B.v. 24.4.2017 - 6 B 17/17 - juris, Rn. 14 f.). Mithin kann der Senat in Ausübung des nach § 130a Satz 1 VwGO eingeräumten Ermessens durch Beschluss entscheiden. Einer weiteren Anhörungsmitteilung bedurfte es nicht (vgl. BVerwG, B.v. 17.5.1993 - 4 B 73/93 - juris, Rn. 3; B.v. 2.3.2010 - 6 B 72/09 -, NVwZ-RR 2010, 845 [846] Rn. 8; B.v. 22.6.2007 - 10 B 56/07 - juris, Rn. 9; B.v. 25.8.1999 - 8 C 12/98 - juris, Rn. 16).

46

2. 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 Übermittlung, 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]; s. 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).

47

Das „Doppeltürprinzip“ gilt entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten der Beklagten nicht lediglich beim Austausch von Daten zwischen zwei staatlichen Behörden, sondern in ebensolcher Weise beim Datenaustausch zwischen einem privaten Telemediendienstleister einerseits und einer Auskunft suchenden staatlichen Behörde andererseits (ebenso Petri, ZD 2019, 515 [522]; s.a. Eckhardt, in: Beck TKG, 4. Aufl. 2013, TKG § 113 Rn. 15). In beiden Fällen handelt es sich um einen „Datenaustausch zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung“ bzw. um einen „Umgang mit personenbezogenen Daten durch staatliche Behörden“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 130, 151 [184]). Auch das Bundesverfassungsgericht selbst hat das „Doppeltürprinzip“ bereits auf den Datenaustausch zwischen einem privaten (Telekommunikations-)Unternehmen und einer staatlichen Behörde angewandt (vgl. BVerfGE 130, 151 [184 f.; 200 f.] - juris, Rn. 124- 125; 166). Die personenbezogenen Daten Dritter (der Kunden) in der Hand eines privaten Telemediendienstleisters befinden sich in einer ebensolchen grundrechtstypischen Gefährdungslage wie die Daten Dritter in der Hand einer um Auskunft und Übermittlung ersuchten staatlichen Behörde (vgl. zum Schutz der persönlichen Daten Drittbetroffener speziell: BVerfGE 113, 29 [47]). An der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Datenübersmitters vermag selbst eine rechtmäßige behördliche Datenerhebung nichts zu ändern (so zutreffend Petri, ZD 2019, 515 [522]).

48

Entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten der Beklagten haben die Kunden der Klägerin die streitgegenständlichen Nutzungs- und -bestandsdaten auch nicht etwa „freiwillig“ an den Diensteanbieter „herausgegeben“; vielmehr sind diese dort in der berechtigten Erwartung ihrer Geheimhaltung zu einem völlig anderen Zweck als dem ihrer Weitergabe an eine staatliche Behörde erhoben und gespeichert worden. Mit der Bereitstellung der Daten zur Herausgabe an die um Auskunft ersuchende Behörde nimmt der Telemediendienstleister deshalb (erzwungenermaßen) eine rechtfertigungsbedürftige Zweckänderung der erhobenen Daten vor - denn diese sind ihm nicht zur Weiterleitung an Außenstehende, sondern lediglich zur internen Verwendung überlassen worden.

49

Die Bevollmächtigten der Beklagten verkennen damit nicht nur den mit dieser Zweckänderung verbundenen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG), sondern zugleich auch das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Zweckänderung und Übermittlung (Weitergabe) dieser Daten an Außenstehende, die formell und materiell mit dem Grundgesetz vereinbar sein muss (vgl. BVerfGE 100, 313 [360]; 109, 279 [375 f.]; 110, 33 [68 f.]; 133, 277 [323] Rn. 114; s. im Übrigen auch Art. 5 Abs. 1 lit. b) u. Art. 6 Abs. 4 DS-GVO). Anders als die Bevollmächtigten der Beklagten glauben machen wollen, liegen daher sehr wohl zwei verschiedene rechtfertigungsbedürftige Grundrechtseingriffe vor - und nicht lediglich ein einzelner.

50

a) Als diese Grundrechtseingriffe - potentiell - legitimierende Rechtsgrundlagen in oben genanntem 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 i.S.v. 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 (bzgl. 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).

51

§ 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 ZW EWG, § 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; s.a. 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 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 (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.).

52

Demgegenüber kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf die Legalisierungswirkung des von ihr selbst erlassenen streitgegenständlichen Bescheides vom 1. August 2018 als eigenständige und zugleich auch ausschließliche Rechtsgrundlage für die Datenabfrage berufen. Insoweit handelt es sich um nichts anderes als eine *petitio principii*. Die Beklagte setzt voraus, was es erst noch zu beweisen gilt. Ebenso wenig kann in diesem Zusammenhang die Überlegung der Beklagten greifen, die landesgesetzliche Rechtsgrundlage aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZW EWG i.V.m. § 12 Abs. 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS sei so zu verstehen, dass sie sowohl den Datenabruf als auch die Datenübermittlung regelt. Diese Vorschriften befassen sich schon ihrem eindeutigen Wortlaut nach ausschließlich mit der Begründung einer „Auskunftspflicht“ („haben ... Auskünfte zu geben“) durch entsprechende Anordnung (=Datenabfrage) der zuständigen Behörde (vgl. auch LT-Drucks. 17/15781, S. 6), nicht aber zugleich auch mit der im Zeitpunkt des Inkrafttretens der landesrechtlichen Vorschriften bereits in § 14 Abs. 2 TMG enthaltenen Befugnis des Diensteanbieters zu deren Übermittlung im konkreten Einzelfall (vgl. hierzu auch die Stellungnahme des Bundesrates zu Art. 14 Abs. 2 TMG, BT-Drucks. 16/3078, S. 18:

53

„Die Befugnisse der Behörden ... gehen ins Leere, solange das datenschutzrechtliche Gegenstück zur Datenerhebung, nämlich die zweckändernde Übermittlungsbefugnis der Diensteanbieter..., nicht bereichsspezifisch im Telemediengesetz..., geregelt ist. Aus kompetenzrechtlichen Gründen kann eine Durchbrechung der im Telemediengesetz bundesrechtlich festgelegten Verwendungsbeschränkungen auch nicht in den Länder [...] gesetzen geregelt werden.“).

54

Der Datenaustausch kann sich daher nur unter Anwendung und Geltung des § 14 Abs. 2 TMG vollziehen, nicht etwa ohne oder gar gegen diese Vorschrift, wie die Beklagte rechtsirrig meint.

55

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,

56

(vgl. „§ 14 Abs. 2 TMG

57

Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter i m E i n z e l f a l l 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]),

58

während die landesrechtlichen Regelungen des Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZwEWG, § 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:

59

„Erteilen Sie uns [...] schriftlich Auskunft hinsichtlich aller Inserate...“ [Hervorhebung des Senats]

60

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.

61

Ein „Einzelfall“ ist nach allgemeinem Sprachgebrauch stets ein „konkreter, einzelner Fall, der jeweils individuell zu beurteilen oder zu behandeln ist“ und/oder „nicht die Regel“, sondern eine „Ausnahme darstellt“ (vgl. Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Einzelfall>). Dieses Verständnis kann entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten der Beklagten nicht unter Rückgriff auf das hier nicht angesprochene, allein der Abgrenzung von Verwaltungsakt und Rechtsnorm dienende (weite) Einzelfallverständnis des § 35 Satz 1 VwVfG überspielt werden. Ansonsten liefe der vom Gesetzgeber intendierte, begrenzende, nicht die Regel, sondern die Ausnahme bildende individuelle (Einzelfall-) Charakter des § 14 Abs. 2 TMG leer.

62

Der Umstand, dass die Klägerin eine einzelne Adressatin ist, macht die Abfrage nicht zu einer Einzelabfrage; es bleibt vielmehr eine Abfrage in schätzungsweise 1000 verschiedenen Einzelfällen und damit eine breit angelegte Datenerhebung entsprechend einem Raster, wie die Klägerin zu recht feststellt. Eine andere Betrachtung lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass die Beklagte lediglich Auskunft in einem einzigen Fall, nämlich in dem des Bescheides vom 1. August 2018 begehrt. Ein solcher „Kunstgriff“ lässt die Übermittlung von schätzungsweise 1000 verschiedenen personenbezogenen Datensätzen nicht zu einer einzigen werden. Ebenso wenig vermag allein der Umstand, dass konkret definierte Daten für einen konkreten Zeitraum bei einer konkreten Plattform abgefragt werden, die Annahme eines „Einzelfalls“ zu begründen; es fehlt angesichts der in einem einzigen Sammelverfahren zu erhebenden schätzungsweise 1000 personenbezogenen Datensätze sowohl am Kriterium der Individualität als auch an dem der Ausnahme. Die Auskunftserteilung würde entgegen dem Willen des Gesetzgebers zur Regel.

63

Die Bevollmächtigten der Beklagten verkennen insoweit nicht nur den inneren Zusammenhang des Tatbestandsmerkmals „im Einzelfall“ in § 14 Abs. 2 TMG mit der in § 7 Abs. 2 TMG getroffenen Anordnung, nach der dem Diensteanbieter gerade keine allgemeine Nachforschungs- und Kontrollpflicht auferlegt ist (vgl. Spindler, in: Spindler/Schmitz, TMG, 2. Aufl. 2018, § 7 Rn. 33 f.; Hoffmann, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 7 TMG Rn. 33 ff.; 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: 1.11.2018, § 7 TMG Rn. 44 u. 50), sondern zugleich auch die von Verfassungs wegen gebotene Beschränkung der Übermittlung personenbezogener Daten überhaupt (hierzu unter 4).

64

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 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. Da ein Datenaustausch jedoch insgesamt nur dann erfolgen darf, wenn beide Türen, sowohl die zur Abfrage als auch die zur Übermittlung personenbezogener Daten, gleich weit geöffnet werden können, greift der streitgegenständliche Bescheid vom 1. August 2018 bereits

alleine deshalb „ins Leere“ (vgl. hierzu auch Stellungnahme des Bundesrates zu Art. 14 Abs. 2 TMG, BT-Drucks. 16/3078, S. 18). Während die landesrechtliche Tür zur Abfrage - jedenfalls 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. Schon allein dieser Umstand macht - ungeachtet aller nachfolgenden weiteren Erwägungen - deutlich, dass weder die dies nicht berücksichtigende Entscheidung des Verwaltungsgerichts noch der Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 Bestand haben können.

65

3. 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 Verfassungen 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.).

66

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 4. und 5.), ebenfalls nur im Einzelfall ermöglichen. Auch deshalb kann der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 keinen Bestand haben. Der „Wesenskern der Gesetzgebungskompetenz des Landes“ ermächtigt den Landesgesetzgeber entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten der Beklagten nicht, ohne ausdrückliche grundgesetzliche Ermächtigung (vgl. etwa Art. 71, 72 Abs. 3 GG) von Bundesrecht abzuweichen (Art. 31 GG). 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]).

67

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:

68

Art. 3 Abs. 1 ZWEWG

69

¹ 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. [...] 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. [Einfügung und Hervorhebung des Senats]

70

§ 12 Abs. 1 ZeS

71

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 im Einzelfall 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. [Einfügung und Hervorhebung des Senats]

72

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 v. 30.4.2019, 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 v. 30.4.2019, 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 v. 30.4.2019, 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 v. 30.4.2019, Rn. 150). Auch dies macht deutlich, dass die landesrechtlichen Regelungen der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEG, § 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.

73

Die Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZWEG, die im Wesentlichen auf Betreiben der Landeshauptstadt zustande gekommenen ist (siehe hierzu im Einzelnen LT-Drucks. 17/15781, S. 6), besitzt deshalb 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 gem. 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 einzelfallbezogenen 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. 5.4.2017 - 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 v. 30.4.2019, Rn. 131).

74

Einer Vorlage der von der Beklagten aufgeworfenen Frage, ob Art. 3 Abs. 4 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG dahingehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung - wie der im Ausgangsverfahren anwendbaren Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, Satz 5 ZwEWG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2, Satz 4 ZeS - entgegensteht, wonach eine Abfrage von personenbezogenen Daten generell im Rahmen eines Sammelbescheids möglich ist, zur Vorabentscheidung an den EuGH gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV bedarf es vorliegend nicht, da der Bundesgesetzgeber lediglich den ihm in Anwendung des Art. 15 Abs. 2 E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG zustehenden Umsetzungsspielraum entsprechend den Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts (vgl. hierzu unten 4.) in Anspruch genommen hat. Die aufgeworfene Frage ist daher vorliegend nicht entscheidungserheblich. Ungeachtet dessen bestehen nach dem oben Gesagten hinsichtlich der Bejahung der aufgeworfenen Rechtsfrage jedoch auch offenkundig keinerlei vernünftige Zweifel (vgl. EuGH, U.v. 6.10.1982 - Rs. 283/81 -, NJW 1983, 1257 - „CILFIT“) mit der Folge, dass jede Vorlageberechtigung entfällt („acte claire“).

75

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:

76

„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, sodass im Grunde im Internet das Geschäftsmodell „Zweckentfremdung von Wohnraum“ ohne Sorge vor Konsequenzen betrieben werden kann.“

77

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]

78

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 ZwEWG, § 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.

79

4. 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), welches aufgrund des in Art. 15 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG eingeräumten Umsetzungsspielraums durch den Anwendungsvorrang des Europarechts nicht etwa verdrängt wird, sondern im Gegenteil weiterhin als Prüfungsmaßstab anwendbar bleibt (vgl. BVerfG, B.v. 6.11.2019 - 1 BvR 16/13 -, NJW 2020, 300 [301] Rn. 42 ff. - „Recht auf Vergessen I“ u. B.v. 6.11.2019 - 1 BvR 276/17 -, NJW 2020, 314 [315] Rn. 32 ff. - „Recht auf Vergessen II“), 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]; s.a. 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]).

80

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]).

81

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“).

82

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 [370 f.]; 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.

83

5. Darüber hinaus unterliegt aber selbst eine Auskunftspflicht „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 ZwEWG) 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 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 (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).

84

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

85

(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)

86

Bedarfsträger gem. § 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 jedoch 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 i.S.v. Art. 1 Satz 2 Nr. 3 ZwEWG, § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS geschlossen werden, denn die Beklagte lässt insoweit alle genehmigten Gewerberaumvermietungen (vgl. Art. 2 Abs. 1 ZwEWG, §§ 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 und die Bevollmächtigten der Beklagten meinen, 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 vermag auch einfach-rechtlich 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 ZwEWG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS zu begründen.

87

Wenn die Beklagte demgegenüber ernsthaft meint, der Umstand, dass ihre Datenabfrage auch Datensätze beinhalte, die - nach Überprüfung - keinen Verstoß gegen das Zweckentfremdungsrecht begründeten, sei „selbstverständlich und liege in der Natur der Sache“, so zeigt dies nur, wie wenig die Beklagte gewillt ist, dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG) Rechnung zu tragen.

88

6. Der Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 kann deshalb auch von Verfassungs wegen keinen Bestand haben. Die Klägerin darf gem. § 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, ist ernsthaft nicht zu bestreiten (ebenso Petri, ZD 2019, 515 [522]). Auch wenn der Anbieter trotz der Formulierung „darf“ in § 14 Abs. 2 TMG im Falle eines rechtmäßigen Auskunftersuchens ohne Wahlmöglichkeit zur Datenübermittlung verpflichtet ist, so ist er doch gleichwohl berechtigt, sich nach der 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.

89

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.; s.a. 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, das aufgrund des in Art. 15 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG eingeräumten Umsetzungsspielraums innerstaatliches Recht nicht in vollem Umfang determiniert (vgl. BVerfG, B.v. 6.11.2019 - 1 BvR 16/13 -, NJW 2020, 300 [301] Rn. 42 ff. - „Recht auf Vergessen I“) mit der Folge, dass die Grundrechte des Grundgesetzes weiter anwendbar bleiben. Insoweit greift die Vermutung, dass das Schutzniveau der Charta der Grundrechte der Europäischen Union durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet ist (vgl. BVerfG, B.v. 6.11.2019 - 1 BvR 16/13 -, NJW 2020, 300 [304] Rn. 63 ff. - „Recht auf Vergessen I“).

90

Auf Fragen einer Verletzung von Grundrechten aus Art. 7, 8 und 16 GRCh kommt es deshalb insoweit nicht (mehr) an (vgl. zur Reichweite des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes näher BVerfGE 133, 277 [313 ff.] Rn. 88 ff.; siehe jüngst auch BVerfG, B.v. 6.11.2019 - 1 BvR 16/13 -, NJW 2020, 300 [301] Rn. 42 ff. - „Recht auf Vergessen I“ u. B.v. 6.11.2019 - 1 BvR 276/17 -, NJW 2020, 314 [315] Rn. 32 ff. - „Recht auf Vergessen II“). 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 gem. 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 gegenübertreten. 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.

91

7. Die Beklagte muss sich deshalb von Verfassungs 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.

92

Allein die Tatsache einer gelegentlichen, ggf. 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 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 7.3.2017, S. 5:

93

„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“.).

94

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 v. 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.

95

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 vorheriger Prüfung des Nichtvorliegens eines Genehmigungstatbestandes ein Auskunftersuchen im Einzelfall zu legitimieren.

96

8. Als rechtsfehlerfrei erweist sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichts lediglich insoweit, als die Kammer von der formellen Rechtmäßigkeit der Auskunftsanordnung, insbesondere der Zuständigkeit der Beklagten nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG (die vermittelten Wohnungen liegen in München) 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 ZWEG gegen Art. 6 Abs. 3 DS-GVO und Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535/EU (Notifizierungsrichtlinie) verneint hat (vgl. zu den Folgen eines Verstoßes gegen die Notifizierungs- und Unterrichtungspflicht bei generellen und flächendeckenden Maßnahmen nunmehr auch EuGH, U.v. 19.12.2019 - C-390/18 - juris, Rn. 94-96). Etwaige Zustellungsmängel gelten gem. Art. 9 BayVwZVG als geheilt (vgl. näher Ohler/Kruis, DÖV 2009, 93 [100] m.w.N.). Der Grund, aus welchem der Mangel im Zustellungsvorgang entsteht, ist ohne rechtliche Bedeutung (vgl. Sadler, VwVG/VwZG, 8. Aufl. 2011, Rn. 1 zu § 8 VwZVG). Das Dokument „gilt“ als zugestellt. 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“).

Art. 3 Abs. 1 Satz 5 ZW EWG, § 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 Nebeneffekts 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 inmitten (vgl. zu den Folgen eines Verstoßes gegen die Notifizierungs- bzw. Unterrichtungspflicht bei generellen und flächendeckenden Maßnahmen nunmehr auch EuGH, U.v. 19.12.2019 - C-390/18 - juris, Rn. 94-96).

Soweit das Verwaltungsgericht eine Ausnahme gem. § 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. Dies gilt jedenfalls insoweit, als es um die Anwendung der hier streitgegenständlichen Auskunftregelung des § 14 Abs. 2 TMG geht. 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: 1.2.2016, § 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 gem. 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, DS-GVO, 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, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 42).

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 entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten der Beklagten auf Dauer kaum genügen.

100

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 ZWEG, § 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: 1.11.2018, § 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 ZWEG, § 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: 1.11.2018, § 7 TMG Rn. 52).

101

9. 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.

102

Nach allem ist der Berufung der Klägerin stattzugeben und das Urteil des Verwaltungsgerichts und der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 1. August 2018 aufzuheben.

103

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.

104

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. Auslegung und Anwendung der Art. 3 Abs. 1 Sätze 1, 3 und 5 ZWEG, § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Satz 2 und Satz 4 ZeS betreffen irreversibles Landesrecht. Inhalt und Reichweite von § 14 TMG ergeben sich unmittelbar aus dem Telemediengesetz selbst; insoweit besteht keine Klärungsbedürftigkeit.