

Fachliche Stellungnahme der Ressorts der Bayerischen Staatsregierung zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz und des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr zum Data Act-Durchführungsgesetz

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2023/2854 (Data Act) dient der nationalen Umsetzung des Data Act. Dieser sieht zur Stärkung der Datenwirtschaft die Verpflichtung vor, anderen Unternehmen den Zugriff auf selbst generierte Daten (B2B) und daneben unter engen Voraussetzungen den staatlichen Zugriff auf Daten (B2G) zu ermöglichen. Die Verordnung als unmittelbar geltendes Recht erfordert eine Umsetzung in den Bereichen Behördenzuständigkeit, Behördenkooperation, Verwaltungsverfahren und Sanktionierung von Verstößen.

Als zuständige nationale Behörde für die Anwendung und Durchsetzung des Data Act benennt das Data Act Durchführungsgesetz (DA-DG) die Bundesnetzagentur. Das DA-DG bündelt damit die Verwaltungszuständigkeit bei einer (Bundes-)Behörde. Insbesondere umfasst die Zuständigkeit die Befassung der Bundesnetzagentur, wenn auf ein Datenverlangen einer öffentlichen Behörde hin der Betroffene Inhaber (B2G) dem Datenzugangsverlangen widerspricht (s.u.). Daneben ist die BNetzA die zuständige Behörde für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit bei der Durchsetzung des Data Act. Sie ist ebenfalls Adressat für Beschwerden der Betroffenen.

Daneben begründet das DA-DG die Zuständigkeit der Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit für die Überwachung des Schutzes personenbezogener Daten und benennt diese Behörde als für den Schutz personenbezogener Daten zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde.

Die Ressorts der Bayerischen Staatsregierung begrüßen grundsätzlich das Bestreben, die möglichst bürokratiearme, weitgehende bundesweite Einheitlichkeit der Umsetzung des DA zu gewährleisten. Vor dem Hintergrund der angedeuteten Schaffung von 60 Stellen bei der BNetzA ist zu betonen, dass die für die Umsetzung erforderlichen Kapazitäten schnell zur Verfügung gestellt werden müssen, um dem entstehenden Umsetzungsaufwand bei den betroffenen Akteuren angemessen zu begegnen.

Der Bund beruft sich hinsichtlich der Ausgestaltung im Verhältnis B2B auf die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) und leitet die Verwaltungszuständigkeit aus Art. 87 Abs. 3 GG her.

Vor diesem Hintergrund sehen die Ressorts der Bayerischen Staatsregierung in folgenden Bereichen Handlungsbedarf:

1. Zuständigkeit der BfDI, wenn personenbezogene Daten im Verhältnis B2B betroffen sind

Ziel der Umsetzung des Data-Act in Bundesrecht mit Blick auf wirtschaftliche Belange muss eine möglichst bürokratiearme, Doppelzuständigkeiten vermeidende und

in der Praxis mindestens im Bundesgebiet Einheitlichkeit garantierende Herangehensweise sein. Die dafür notwendige Koordinierung muss in angemessener Weise sichergestellt sein.

In Art. 37 Abs. 3 Data-Act ist eine Zuständigkeitsregelung für die Aufsichtsbehörden nach der DSGVO niedergelegt, die auf die nach der DSGVO zuständige Behörde (in Deutschland umgesetzt durch § 40 Abs. 1 BDSG: die nach Landesrecht zuständigen Behörden) verweist.

Die Regelung in § 3 des DA-DG lässt im Gegensatz dazu unklar, ob im Anwendungsbereich des Data Act abweichend von Art. 83 GG, § 40 Abs. 1 BDSG und den Verfassungen bzw. den Datenschutzgesetzen der Länder nunmehr die BfDI die alleinige Datenschutzaufsichtsbehörde für die Überwachung der DSGVO, anderen EU-Rechts und nationalen Rechts über den Schutz personenbezogener Daten sein soll. Eine solche Auslegung des Wortlauts der Vorschrift ist möglich. Die Begründung des Referentenentwurfs enthält widersprüchliche Angaben. Auf Seite 22 des Entwurfs heißt es, dass die für die Überwachung der DSGVO zuständigen Aufsichtsbehörden bezüglich des Schutzes personenbezogener Daten auch für die Überwachung des Data Act zuständig seien. Die Begründung zu § 3 Abs. 1 suggeriert hingegen auf Seite 26, dass mit der Vorschrift eine umfassende Zuständigkeitszentralisierung verbunden sei (Hervorhebungen nur hier):

*„§ 3 Absatz 1 **überträgt die** Zuständigkeit für die Durchsetzung der Verordnung (EU) 2016/679 im Rahmen der Verordnung (EU) 2023/2854 der oder dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Diese oder dieser **weist die einschlägige Erfahrung und Expertise auf, um die Auslegung und Anwendung der Verordnung (EU) 2016/679 im Rahmen der Verordnung (EU) 2023/2854 durchzuführen.** Zudem verfügt sie beziehungsweise er über die notwendige technische Ausstattung. Mit der Übertragung dieser Zuständigkeit auf die Bundesbeauftragte oder den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit **werden zusätzliche Koordinierungs- und Abstimmungsprozesse vermieden**, die Dauer der Beschwerdeverfahren erheblich verkürzt und **einheitliche Entscheidungen sichergestellt**. Insbesondere wird dadurch im Rahmen der Verordnung (EU) 2023/2854 sichergestellt, dass eine in Beschwerdefragen **abweichende Auslegung von datenschutzrechtlichen Anforderungen oder divergierende Vollzugspraxis aufgrund der Zuständigkeit von 18 unterschiedlichen Datenschutzaufsichtsbehörden auf Bundes-/Landesebene nicht zu einer zusätzlichen Belastung deutscher Unternehmen im anspruchsvollen Bereich der Datenschutz-Compliance** führt. Hierdurch entsteht auch kein Konflikt mit dem in der Regelung des § 40 Absatz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes angelegten sog. One-Stop-Shop-Prinzip für die datenschutzrechtliche Aufsicht von Wirtschaftsunternehmen, denn im Rahmen dieses Durchführungsgesetzes **tritt nach Außen ohnehin lediglich die Bundesnetzagentur auf, zum Beispiel im Rahmen von Beschwerdeverfahren unmittelbar mit Beschwerdeführern.**“*

Aus der Gesamtschau von Gesetzestext und Begründung geht daher nicht eindeutig hervor, ob der Bundesgesetzgeber mit dem DA-DG beabsichtigt, die Zuständigkeit der Datenschutzaufsicht hinsichtlich sämtlicher personenbezogener Daten bei der BfDI zu bündeln.

Sollte dies der Fall sein, stellt sich die Frage nach einer Gesetzgebungskompetenz, um eine Zuständigkeit abweichend von Art. 83 GG, § 40 Abs. 1 BDSG zu begründen. Gegen eine solche Kompetenz spricht, dass Art. 37 Abs. 3 Data-Act abweichende Regelungen der Mitgliedsstaaten nicht vorsieht. Soweit Art. 51 Abs. 1 und 4 DSGVO den Mitgliedsstaaten die Befugnis zur Einrichtung mehrerer, auch sektoral differenzierter Datenschutzaufsichtsbehörden zuweist, bleibt fraglich, ob diese Befugnis nicht durch die – als lex posterior vorrangige – Leitentscheidung des Art. 37 Abs. 3 Data Act überlagert wird, der jedenfalls auch aus sachlich überzeugenden Gründen davon ausgeht, dass die Bewertung von Datennutzungsanliegen und die Beurteilung von Verarbeitungen dadurch erlangter personenbezogener Daten durch die selbe Behörde gewährleistet werden sollte.

Ganz losgelöst von der Fragen der innerstaatlichen Regelungskompetenz verkennt der Referentenentwurf mit dem vermeintlich vorrangigen Ziel einheitlicher Entscheidungen über Anwendungsfragen des Data Act durch eine umfassende Bundeszuständigkeit sowohl die Bedürfnisse der Unternehmen und Behörden als Datennutzende als auch die Konsequenzen für deren Rechtssicherheit: Soweit es im Anwendungsbereich des Data Act um Nutzungsanliegen mit personenbezogenen Daten geht, sind damit logisch bzw. systematisch zwangsläufig auf Seiten der Datenempfänger stets (Weiter-)Verarbeitungen verbunden, die in vollem Umfang der DSGVO unterliegen. Damit ergibt sich für Unternehmen und Behörden das Gegenteil der beabsichtigten Zuständigkeitsvereinfachung, nämlich eine Doppelaufsicht einerseits durch BNetzA und BfDI bei der primären Bewertung ihres Datennutzungsanliegens nach dem Data Act mit ggf. Rechtsschutzentscheidungen alleine (!) vor dem VG Köln (§ 52 Nr. 2 VwGO) und eine fortbestehende Datenschutzaufsicht durch Länderbehörden mit Rechtsschutzentscheidungen durch die für deren Sitz zuständigen Verwaltungsgerichte (§ 52 Nr. 3 VwGO). Angesichts gemeinsamer Grundfragen – z.B. der grundsätzlichen Beurteilung der betroffenen Informationen als personenbezogenen Daten – werden damit Abstimmungserfordernisse, parallele Verfahren und ggf. auch divergierende Beurteilungen durch unterschiedliche Behörden und Gerichte bis zum Revisionsverfahren absehbar zum Regel- statt zum Ausnahmefall.

Schließlich ist die als offensichtlich bestimmendes Element der Zuständigkeitskonstruktion des Referentenentwurfs vorgesehene Bündelung der Verfahrensentscheidungen von BNetzA und BfDI – losgelöst von o.g. Praktikabilitätsabwägungen – unionsrechtlich nicht begründbar und damit als Regelungsziel bereits nicht geeignet, eine vom Regelmodell der Länderzuständigkeit abweichende Aufsichtsregelung zu rechtfertigen:

Art. 57 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO überträgt die Aufgabe, Beschwerdeführende über das Ergebnis der aufsichtlichen Beschwerdeprüfung zu unterrichten, unionsrechtlich bindend, d.h. ohne mitgliedersstaatliche Abweichungsbefugnis, den Datenschutzaufsichtsbehörden. Art. 37 Abs. 3 Satz 2 des Data Act erklärt diese Aufgabenzuweisung ausdrücklich für sinngemäß anwendbar.

Eine zusammengefasste Entscheidung im Sinne von § 3 Abs. 6 des Referentenentwurfs durch die BNetzA, in der die datenschutzaufsichtliche Bewertung alleine als Beurteilungsbeitrag einer gesamtverantwortlichen Data Act-Aufsichtsbehörde erscheinen würde, verkürzt diese unionsrechtlich zugewiesene Aufgabe und erschwert

den durch Art. 78 DSGVO gewährleisteten Rechtsschutz Betroffener gegen datenschutzaufsichtliche Entscheidungen.

2. Zuständigkeit der BfDI bei Zugangsverlangen von Landesbehörden

Denkbar ist eine außergewöhnliche Notwendigkeit zur Datennutzung und damit korrespondierende Bereitstellungspflicht von Unternehmen (Art. 14 ff. Data Act) auch gegenüber Behörden des Freistaates Bayern. Ein Kompetenzkonflikt tritt möglicherweise ein, wenn die datenschutzrechtliche Aufsicht auch bei Datenzugangsverlangen der Landesbehörden einer Bundesbehörde zugewiesen ist. Sofern in Anwendung der Befugnis aus Art. 14 ff. Data Act Landesbehörden Datenzugangsverlangen stellen, resultiert in diesem Fall aus § 3 DA-DG die datenschutzrechtliche Zuständigkeit der Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit für die Überwachung des Schutzes personenbezogener Daten.

In diesem Fall fehlt es bezüglich der Aufsicht über öffentliche Stellen der Länder beim Vollzug von Landesrecht oder Bundesrecht als eigene Angelegenheit an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, das Recht der Wirtschaft, kann sich der Bund insoweit nicht berufen. Damit scheidet auch – sollte dies der Gesetzentwurf wie hier problematisiert beabsichtigen – eine Bundesaufsicht gegenüber Länderbehörden sowohl für die BfDI als auch für die BNetzA (s.u. 3.) aus, da Art. 87 Abs. 3 GG selbständige Bundesoberbehörden abweichend von Art. 83 GG nur für Angelegenheit zulässt, in denen dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht.

Außerdem stünde eine Aufsicht der BfDI über öffentliche Stellen der Länder im Widerspruch zu grundlegenden föderalen Ordnungsprinzipien, die eine unmittelbare Bundesaufsicht nur im Falle der Bundesauftragsverwaltung gem. Art. 85 GG zulassen, zu der der Data Act aber nicht zählt.

3. Zuständigkeit der BNetzA bei Zugangsverlangen von Landesbehörden

In Bezug auf die Zuständigkeit der BNetzA stellt sich ebenfalls das Problem der Aufsicht einer Bundesbehörde über Landesbehörden. Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 DA-DG wäre die BNetzA die zuständige Behörde für alle Fragen im Zusammenhang mit der Durchführung des Data-Acts. Gem. Art. 37 Abs. 5 j) Data-Act sorgen die Mitgliedsstaaten dafür, dass die Aufgaben und Befugnisse der zuständigen Behörden eindeutig festgelegt werden und die Prüfung von Datenverlangen nach Kapitel V umfassen. Danach wäre die BNetzA also für die Prüfung von Datenverlangen öffentlicher Stellen (auch der Länder) wegen außergewöhnlicher Notwendigkeit zuständig. Auch dieser Regelung stehen föderale Ordnungsprinzipien entgegen.

4. Gold-Plating: Die Bundesregierung sollte in der Umsetzung des Data Act nicht über die Anforderungen der EU-Verordnung hinaus gehen.

In § 3 Abs. 7 DA-DG ist vorgesehen, dass die BfDI alle zwei Jahre, erstmals zwei Jahre nach Inkrafttreten des DA-DG, einen Bericht für das Bundesministerium für

Wirtschaft und Klimaschutz, das Bundesministerium für Digitales und Verkehr und die Bundesnetzagentur einen Bericht erstellt, in dem die Verwaltungsvorgänge ausgewertet und bewertet werden. Dieses Erfordernis ergibt sich nicht aus dem Data Act und verpflichtet die BfDI auf überschießender bundesgesetzlicher Grundlage.

Vorschlag: § 3 Abs. 7 DA-DG wird ersatzlos gestrichen.

Begründung: Die Berichtspflicht überschreitet die zwingenden Anforderungen des Data Act, hat eine Bürokratisierung und erheblichen zusätzlichen Verwaltungsaufwand zur Folge. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen sämtlichen betroffenen Behörden ist bereits in § 4 Abs. 2 DA-DG niedergelegt. In diesem Rahmen können die durch § 3 Abs. 7 DA-DG verfolgten Zwecke der effektiven Durchsetzung des Data Act erreicht werden.