

# Stellungnahme

14. März 2025

## Data Act-Durchführungsgesetz Ref-E (DA DG Ref-E)

### Zusammenfassung

Bitkom dankt BMWK und BMDV für die Möglichkeit zur Stellungnahme gemäß § 47 GGO in obiger Sache.

Bitkom fordert die zukünftige Bundesregierung auf, vor grundsätzlichem Anwendungsbeginn des Data Act (DA) im September 2025 ein Durchführungsgesetz für diesen zu verabschieden. Denn ohne Durchführungsgesetz gibt es keine Aufsichtsbehörde(n) für den DA und damit auch keine Klarheit für die Unternehmen, wie der DA umzusetzen ist.

Die Provisionen des Data Act bauen an vielen Stellen auf unbestimmten Rechtsbegriffen auf, die derzeit für eine hohe Rechts- und Planungsunsicherheit bei Unternehmen sorgen.

Eine kompetitive und innovative Entwicklung der deutschen Datenwirtschaft – nichts Geringeres als die Grundlage für die Entwicklung von KI – benötigt aber Klarheit, wie die Rechte und Pflichten des DA zu verstehen, durchzusetzen, ggf. abzuwehren sind.

- 1. Die BNetzA sollte als Aufsichtsbehörde eingesetzt werden und die BfDI eine Sonderzuständigkeit erhalten.**
- 2. Wie personenbezogene Daten sind auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vor den Augen Dritter zu schützen.**
- 3. Statt verfahrensrechtlichem *Gold-Plating* braucht es eine 1:1 Umsetzung.**
- 4. Statt Fahrlässigkeitsstrafbarkeit braucht es nur eine Vorsatzstrafbarkeit, damit es nicht die Falschen trifft.**

Wo widersprüchlich, ersetzt dieses Positionspapier unsere Vorschläge zur nationalen Durchführung des DA aus 2024. In Bezug auf den Data Act *an sich* verweisen wir auf unsere Einschätzungen etwa hier, hier, hier oder hier.

## § 2 Zuständige Behörde; Aufgaben

Die vorgeschlagene Benennung der Bundesnetzagentur (BNetzA) als zuständige Behörde gemäß § 2 begrüßen wir. Dies vermeidet Zuständigkeitskonflikte zwischen „horizontalen“ und „vertikalen“ Aufsichtsbehörden, verkürzt Entscheidungsprozesse, ermöglicht Stabilität durch einen einheitlichen Ansprechpartner und schafft Synergien mit den (erwarteten) Aufgaben der BNetzA insb. im Kontext von DSA, DGA und AIA.

Perspektivisch sollten die relevanten Digitalabteilungen der BNetzA<sup>1</sup> abgespalten und in eine neu zu gründende Digitalaufsicht im Geschäftsbereich eines neu zu gründenden Digitalministeriums überführt werden.

## § 3 Zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde und Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Wir begrüßen die vorgeschlagene Sonderzuständigkeit der Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit für die Überwachung und Anwendung der DS-GVO, des geltenden Unions- und nationalen Rechts über den Schutz personenbezogener Daten im Kontext des DA.

Diese Sonderzuständigkeit erlaubt mittelfristig eine einheitliche Rechtsanwendung von DA und DS-GVO in ganz Deutschland, was wiederum mögliches *Forum-Shopping* sowohl zwischen Bundesländern als auch zwischen EU-Mitgliedsstaaten vermeidet und kürzere Verfahrensdauern ermöglicht. Für jene Sonderzuständigkeit spricht auch die bereits übertragene Sonderzuständigkeit im Rahmen von § 12 Abs. 3 DDG.

In Anbetracht der negativen Erfahrungen mit der DSK und der weiterhin Wünsche offenlassenden Harmonisierung der Datenschutzanwendung innerhalb Deutschlands raten wir von einer Kompetenz der Landesdatenschutzbehörden ab. Nichtsdestotrotz sollte die BfDI die Möglichkeit erhalten, die Landesdatenschutzbehörden ins Benehmen zu setzen.

## § 7 Durchsetzung von Verpflichtungen

### § 7 Abs. 1

Während bei der Durchführung eines oder mehrere Verfahren als Musterverfahren bei Aussetzung übriger Verfahren (§ 7 Abs. 7 S. 1) die Beteiligten anzuhören sind (S. 2), ist

<sup>1</sup> Zuständigkeiten der BNetzA im Bereich der Digitalregulierung, also für EU-Rechtsakte wie AI Act, DA und Data Governance Act; Zuständigkeiten der BNetzA im Bereich der digitalen Infrastruktur, also Marktregulierung, Gigabitusbau, Frequenzordnung etc.; sowie Digital Services Coordinator (DSC) der BNetzA.

eine Anhörung der Beteiligten bei der Zusammenfassung mehrerer Beschwerdeverfahren zu einem Verfahren nicht vorgesehen (S. 3). Diese Anhörung sollte ergänzt werden, um den Beschwerdeführenden rechtliches Gehör bei dieser Entscheidung zu geben.

### § 7 Abs. 5

Wir halten die in § 7 Abs. 5 vorgesehene Generalklausel für unverhältnismäßig und zu unbestimmt.

§ 7 Abs. 5 ermächtigt die BNetzA alle erforderlichen Maßnahmen anzuordnen, um die Einhaltung der Verpflichtungen nach dem Data Act sicherzustellen. Eine solche allgemeine Durchsetzungsbefugnis zugunsten der nationalen Aufsichtsbehörden ist aus unterschiedlichen Gründen abzulehnen: Erstens ist eine solche weitreichende Eingriffsbefugnis im Data Act – im Gegensatz zu anderen Rechtsakten der EU Digitalregulierung – nicht vorgesehen. Zweitens ist eine überschießende Umsetzung nicht erforderlich und vor dem Hintergrund der mit ihr verbundenen potenziell hohen Eingriffsintensität unverhältnismäßig. Drittens ist die Generalklausel zu unbestimmt. Im Gegensatz zu anderen Eingriffsermächtigungen im Bereich der Digitalregulierung (vgl. etwa Art. 74 Abs. 1 AI Act iVm Art. 16 der Verordnung (EU) 2019/1020 (Marktüberwachungsverordnung); Art. 51 DSA) konkretisiert § 7 Abs. 5 in keiner Weise, welche Maßnahmen erlassen werden können und sorgt daher für erhebliche Rechtsunsicherheit auf Seite der Normadressaten.

### § 7 Abs. 8

Wir bezweifeln, dass eine immerhin 40- bis 400-fache(!) Überhöhung der sonst nach nationalem Recht maßgeblichen Höchststrafen für Zwangsgelder verhältnismäßig ist; der Höchststrafen sollte reduziert werden.

Art. 40 Abs. 1 DA gibt lediglich vor, dass die „[...] vorgesehenen Sanktionen [...] wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein [müssen].“

Die hierfür in der Begründung zu § 7 Abs. 8 herangezogene Orientierung am Telekommunikationsgesetz und Energiewirtschaftsgesetz erscheint fragwürdig, insb. da es sich – anders als dort – bei den Akteuren des DA in der Regel nicht um kritische Infrastruktur handelt.

Die in § 7 Abs. 8 angedachten Zwangsgelder sind schwer anzufechten und werden regelmäßig **sofort** vollzogen. Ein einmaliges Zwangsgeld von 10 Millionen Euro kann insbesondere bei kleinen und mittelständischen Unternehmen unmittelbar die Zahlungsunfähigkeit zur Folge haben. Es wäre wohl noch verhältnismäßiger, bei wiederholten, vorsätzlichen Pflichtverstößen eine Ersatz-Zwangshaft für die verantwortliche Person festzusetzen, als mit derart hochdotierten Zwangsgeldern den Fortbestand des Betriebs an sich in Gefahr zu bringen.

## § 9 Auskunftserteilung und Durchsuchungen

Die Zeugnisverweigerungsrechte nach § 9 Abs. 2 sollten vollständiger geregelt werden. In § 9 Abs. 2 wird nur auf lit. 1 bis 3, nicht aber auf lit. 4 bis 6 § 383 Abs. 1 ZPO verwiesen. Abgeschnitten wären damit etwa die nach Berufsordnung zwingend gebotenen Verschwiegenheitspflichten und Zeugnisverweigerungsrechte von Rechtsanwälten oder Ärzten.

## § 14 Information der Öffentlichkeit

Wo die Bundesnetzagentur nach § 14 Abs. 3 die Öffentlichkeit informiert, müssen neben personenbezogenen Daten auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse<sup>2</sup> sowie geistige Eigentumsrechte<sup>3</sup> ein Veröffentlichungshindernis darstellen.

## § 16 Rechtsbehelfe

Wir verstehen nicht, weshalb „grundsätzlich ein das Individualinteresse der [nach Data Act] [...] Verpflichteten überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Verwaltungsakte der Bundesnetzagentur“<sup>4</sup> bestehen sollte. Statt dieser Regelung sollte der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung § 80 Abs. 1 VwGO mit entsprechenden Ausnahmen § 80 Abs. 2 VwGO beibehalten werden.

In Anbetracht der genau umgekehrten und bewährten Systematik in § 80 Abs. 1 VwGO („Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung [...]“) überzeugt die kurze Begründung, dass das „verfolgte Ziel der Beseitigung von Hindernissen bei der Datenweitergabe und eine optimale Verteilung der Daten zum Nutzen der Gesellschaft [...] gerade in der schnelllebigen Digitalwirtschaft zügige Entscheidungen in Streitfällen [erfordere]“ keineswegs.

Eine zwingende Grundlage für o.g. Regelung ist uns auch im DA selbst nicht bekannt, womit sich ergibt, dass es sich hierbei um sog. *Gold-Plating* handelt, auf welches verzichtet werden sollte.

Nach Auffassung des Bitkom liegt vielmehr im öffentlichen Interesse, die systematische Konsistenz mit der üblichen verwaltungsgerichtlichen Praxis aufrechtzuerhalten und Fälle, in denen ein öffentliches Interesse oder überwiegendes Interesse eines Beteiligten überwiegt, mit Hilfe von § 80 Abs. 2 lit. 4 zu adressieren, d.h. ordnungsgemäß mit Begründung gemäß § 80 Abs. 3 VwGO vorzubringen.

<sup>2</sup> Gestützt auf Art. 12 GG, Art 8 EMRK, Art. 16, 17 GRCh.

<sup>3</sup> Art. 14 GG, Art. 1 EMRK Zusatzprotokoll, Art. 17 GRCh.

<sup>4</sup> Ref-E, S. 16.

Neben systematischen Bedenken möchten wir betonen, dass die sorgfältige Ausübung von Verfahrensrechten dazu beiträgt, Beitrag zu einer hochqualitativen Rechtsfortbildung zu leisten und die wirtschaftlichen Kollateralschäden durch sich später als falsch herausstellende, aber vollzogene, Verwaltungsakte zu minimieren.

Behelfsweise sollten zumindest solche Verfahren, welche Art. 4 Abs. 6-8, 5 Abs. 9-11, von der o.g. Ausnahme des Suspensiveffekts rückausgenommen werden.

## § 17 Beteiligung an bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

Bei dieser Regelung handelt es um eine Übererfüllung europäischer Vorgaben (sog. *Gold-Plating*), auf die zugunsten einer europäisch einheitlichen Verfahrenspraxis dringend verzichtet werden sollte. Es ist uns unklar, weshalb darüber eine Beteiligung der BNetzA an bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten notwendig sein sollte.

Gelangt eine Person zur Ansicht, dass ihre Rechte im Rahmen des Data Acts verletzt wurden, verfügt sie über vielseitige Abhilfemöglichkeiten, insb.:

- Recht auf Beschwerde bei der zuständigen Aufsichtsbehörde (BNetzA) gem. Art. 38 Abs. 1 DA
- Recht auf Rechtsbehelf gegen rechtsverbindliche Entscheidungen zuständiger Behörden gem. Art. 39 Abs. 1 DA
- Recht auf Rechtsbehelf oder Nachprüfung durch unparteiische Stelle bei Untätigwerden zuständiger Behörden gem. Art. 39 Abs. 2 DA
- Recht auf Zugang zu einer Streitbeilegungsstelle unter bestimmten Umständen gem. Art. 10 Abs. 1, 4 DA.

## § 18 Bußgeldvorschriften

### Allgemein: Umfang des Katalogs

Anlässlich A) des an vielen Stellen **hohen Auslegungsbedarfs** der zugrundeliegenden Normen im DA sowie B) der Tatsache, dass es sich bei vielen Tatbeständen um die **Nichterfüllung zivilrechtlicher Ansprüche** handelt, deren Sanktionierung als **Ordnungswidrigkeit eigentlich die Ausnahme und nicht die Regel** sein sollte, fordern wir umfassende Anpassungen in § 18.

Anstatt quasi jedes denkbare Fehlverhalten im DA mit einem Bußgeld zu bewähren, sollte dringend erwogen werden, den Umfang des Tatbestandskatalogs auf schwerwiegende, klar strafwürdige Pflichtverletzungen zu reduzieren. Auch mangels – unserer Kenntnis – vorliegender Empfehlungen des EDIB gemäß Art. 40 Abs. 3 DA

sollte in Deutschland ein pragmatischer Sanktionskatalog geschaffen und dieser auch mit Blick auf eine EU-weit vergleichbare Sanktionspraxis durch die BNetzA im EDIB vertreten werden.<sup>5</sup>

## Allgemein: Verschuldensform

Ebenfalls sollte bei den unter § 18 Abs. 1, 3, 4, 5 genannten Tatbeständen (grundsätzlich, aber ersatzweise in den ersten Jahren der Anwendbarkeit des DA) auf eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit verzichtet werden. Dies schließt auch Leichtfertigkeit als Form grob fahrlässigen Handelns ein.

Konkret sieht Art. 40 Abs. 3 DA eine nicht-anschließende Aufstellung an Kriterien vor, die Mitgliedsstaaten bei der Verhängung von Sanktionen berücksichtigen sollen. Statt eines Verschuldensmaßstabs können hierbei offensichtlich auch andere Kriterien berücksichtigt werden. Das Vorsatzkriterium bei § 18 Abs. 2 im Rahmen von Art. 40 Abs. 3 DA sollte auch bei § 18 Abs. 1, 3, 4, 5 erforderlich sein, wie auch grundsätzlich in §§ 10 OWiG bzw. 15 StGB geregelt. Anlass dieser Forderungen sind insb.:

- die Tiefe und Breite von Pflichten im DA für zahlreiche Normadressaten,
- den ohne Bestandsschutz mit 20 Monaten äußerst kurz geratenen Übergangszeitraum,
- die derzeit vorherrschenden Auslegungsunsicherheiten insb. in Bezug auf unbestimmte Rechtsbegriffe im DA,
- die derzeit fehlende Aufsichtsstruktur,
- die sich erst (bzw. teils noch nicht) in Entwicklung befindlichen harmonisierten europäischen Normen und gemeinsamen Spezifikation auf Grundlagen von offenen Interoperabilitätsspezifikationen für die Umsetzung des DA.

### § 18 Abs. 3 lit. 35

§ 18 Abs. 3 lit. 35 ahndet einen Verstoß gegen die Regelung in Art. 25 Abs. 4 S. 1 DA mit einem Bußgeld, allerdings handelt es sich bei der zugrundeliegenden Norm lediglich um die Möglichkeit des Anbieters, die Switching-Frist von regulär 30 Tagen auf maximal 7 Monate zu erweitern. Gibt der Provider die im DA vorgesehene Mitteilung nicht oder nicht vorschriftsgemäß ab, dann gilt die Frist unserem Verständnis nach nicht als verlängert. Diesem Sachverhalt liegt unserer Einschätzung nach kein sanktionsbedürftiges Fehlverhalten zu Grunde.

### § 18 Abs. 3 lit. 12, Abs. 2 lit. 5,6

Der Versuch durch den Nutzer bzw. Dritte, unberechtigten Zugang zu bestimmten Daten etwa zur Entwicklung von Konkurrenzprodukten zu erhalten, beispielweise durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen, ist derzeit nicht sanktioniert und stellt gleichzeitig ein erhebliches Risiko für den Dateninhaber dar. Die Vorspiegelung

<sup>5</sup> Siehe dazu insb. Art. 40 DA sowie Data Act FAQ Document, Version 1.2, Frage 70, Seite 36.

falscher Tatsachen sollte – insoweit rechtlich möglich im Rahmen der materiellen Vorgaben des DA – sanktioniert werden. Behelfsweise schlagen wir vor Art. 4 Abs. 10 und Art. 6 Abs. 2 lit. c – g DA jeweils um eine Versuchsstrafbarkeit gemäß § 13 OWiG zu ergänzen, so dass zumindest dort durch Vorverlagerung der Strafbarkeit ein gewisser Präventiveffekt eintritt.

### **§ 18 Abs. 3 lit. 36**

§ 18 Abs. 3 lit. 36 ahndet einen Verstoß gegen die Informationspflichten in Art. 26 DA „bei Vertragsschluss“. Unabhängig von der Frage, ob ein (erstmaliger) Verstoß dieser Art sanktionsbewehrt sein sollte, spezifiziert Art. 26 DA gar nicht, wann ein Anbieter seine Kunden informieren muss. Insofern legt der Ref-E hier den frühestmöglichen Zeitpunkt fest. Wir schlagen vor, von dieser überschießenden Umsetzung abzusehen und von der Qualifizierung „bei Vertragsschluss“ abzusehen.

Bitkom vertritt mehr als 2.200 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie generieren in Deutschland gut 200 Milliarden Euro Umsatz mit digitalen Technologien und Lösungen und beschäftigen mehr als 2 Millionen Menschen. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig, kreieren Content, bieten Plattformen an oder sind in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 82 Prozent der im Bitkom engagierten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 8 Prozent kommen aus dem restlichen Europa und 7 Prozent aus den USA. 3 Prozent stammen aus anderen Regionen der Welt. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem leistungsfähigen und souveränen Digitalstandort zu machen.

#### Herausgeber

Bitkom e.V.

Albrechtstr. 10 | 10117 Berlin

#### Ansprechpartner

David Schönwerth | Bereichsleiter Data Economy

T 030 27576-179 | d.schoenwerth@bitkom.org

#### Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Datenpolitik & Datenräume

#### Copyright

Bitkom 2025

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom oder den jeweiligen Rechteinhabern.