

Stellungnahme

Überarbeiteter Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724 (Daten-Governance-Rechtsakt) („**DGG-Ref-E-24**“) und

Entwurf der Verordnung zur Einführung einer Besonderen Gebührenverordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Aufgaben nach dem Daten-Governance-Rechtsakt und zur Änderung der Besonderen Gebührenverordnung der Bundesnetzagentur („**BMWK-DGA-BGeV-Ref-E**“)

Hier: Verbändeanhörung gem. § 47 GGO v. 22. Mai 2024

06. Juni 2024

Zusammenfassung

Was wir gut finden: Die Benennung der BNetzA als zuständige Aufsichtsbehörde für Datenvermittlungsdienste und datenaltruistische Organisationen begrüßen wir. Ebenso begrüßen wir, dass wenig bis kein *gold-plating* durch das Durchführungsgesetz stattfindet, was dem europäischen Binnenmarkt und einer einheitlichen Rechtspraxis zugutekommt.

Was noch besser werden könnte: Insbesondere verfahrens- und sanktionsrechtlich sehen wir noch Optimierungsreserven. *Erstens* betrachten wir die vorgesehenen Maximalfristen als unangemessen *zweitens* besorgt uns der unverhältnismäßige Bußgeldrahmen für fahrlässige Verstöße.

Vorbemerkungen

Wir freuen uns über die Möglichkeit im Rahmen der Verbändeanhörung zum DGG-Ref-E-24 Stellung zu nehmen.

Die Stellungnahme des Bitkom zum DGG-Ref-E-23 wird gerne auf Nachfrage zur Verfügung gestellt.

Die EU-Kommission hat 23. Mai 2024 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet,¹ da es keine zuständige Behörde(n) für die Durchführung des Data Governance Acts benannt hat. Dabei ist der DGA schon seit 24. September 2023 anwendbar. Wir fordern Bund und Länder deshalb mit Nachdruck auf, dieses Gesetzgebungsverfahren ohne weitere Verzögerung abzuschließen.

§ 2 Zuständigkeiten und Aufgaben

§ 2 (1)

Wir begrüßen, dass die BNetzA als zuständige Aufsichtsbehörde für Kapitel III DGA (Datenvermittlungsdienste) und Kapitel IV DGA (Datenaltruismusorganisationen) benannt werden soll. Vor dem Hintergrund des Digital Services Act, wo die BNetzA eine Schlüsselrolle einnimmt, und den laufenden Diskussionen zur Aufsichtsstruktur für den AI Act und den Data Act möchten wir unterstreichen, wie wichtig ein einheitlicher, kompetenter Ansprechpartner für die Wirtschaft bei der Durchführung komplexer Digitalrechtsakte ist, welcher für den DGA in der BNetzA gefunden wurde.

§ 2 (3)

Wir begrüßen, dass die Entscheidung über die Zuständigkeiten für Kapitel II nun einfachgesetzlich und nicht durch Rechtsverordnung getroffen werden soll. Die Benennung einer dem BMI nachgeordneten Behörde erscheint uns im Kontext der Zuständigkeit des BMI für das Recht auf Informationsfreiheit und Open Data sachgemäß. Konkret erscheint uns das Statistische Bundesamt in diesem Kontext als geeignete Stelle, die Kenntnisse über in der Erhebung, Verwaltung und Zugänglichmachung großer Datensätze verfügt und diese Kenntnisse mit anderen Behörden teilen kann.

¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/DE/inf_24_2422

§ 5 Gebühren

§ 5 (1)

Laut Art. 11 (11) DGA dürfen Gebühren für die Anmeldung von Datenverarbeitungsdiensten erhoben werden. Allerdings würden diese Einnahmen unserem Verständnis nach im Bundesgebiet nicht (!) zu einer höheren direkten Mittelverfügbarkeit für die Aufsicht des DGA führen, sondern dem allgemeinen Haushalt zufließen. Im Interesse der politisch unterstützten und wirtschaftlich wichtigen Startphase der europäischen Datenökonomie sollte im Sinne der Wahlmöglichkeit von Art. 11 (11) DGA grundsätzlich und nicht nur ausnahmsweise auf derartige Gebühren verzichtet werden, um so insbesondere Datenvermittlungsdienste in der Anfangsphase zu entlasten. Insbesondere neue Datenrauminiciativen sind anfangs mit hohen Investitionskosten und geringen Erträgen konfrontiert. Weiterhin zu bedenken sind der bestehende Aufwand für (ggf. vergebliche – bei irrtümlicher Selbsteinschätzung als Datenvermittlungsdienst) Anmeldung sowie Einhaltung der entsprechenden Pflichten, welche Anbieter ausreichend fordern werden.

§ 5 (2)

Ersatzweise zu einem Gebührenerlass im Kontext Art. 11 (11) DGA begrüßen wir die Festsetzung der Gebühren nach Zeitaufwand anstelle von pauschalen Gebühren wie in BMWK-DGA-BGeV-Ref-E vorgesehen sowie die Möglichkeiten zur Reduktion und Erlass zumindest gegenüber bestimmten Akteursgruppen.

§ 5 (3)

In Bezug auf Gebühren auf Landesebene möchten wir unterstreichen, dass auch diese möglichst zeitnah festgelegt werden sollten, und unsere Ausführungen zu § 5 (1) und § 5 (2) entsprechend zutreffen.

§ 6 Durchsetzung der Anforderungen des Kapitels III der Verordnung (EU) 2022/868 gegenüber Anbietern von Datenvermittlungsdiensten

§ 6 (1)

Die Begrenzung der Frist auf 30 Tage (inklusive Feiertage) zur Stellungnahme durch den Anbieter bei Feststellung eines Verstoßes gegen eine oder mehrere Anforderungen aus Kapitel III DGA ist unangemessen kurz. Sie sollte auf 90 Tage erhöht werden oder zumindest in Ausnahmefällen durch die BNetzA nach Ermessen festgelegt werden können.

Zwischen Kenntnisnahme über mögliches (fahrlässiges) Fehlverhalten und fristgemäßer Einreichung einer Stellungnahme muss der Anbieter regelmäßig:

- das Schreiben der BNetzA rechtlich und materiell prüfen
- entsprechende Untersuchungen in Bezug auf den vorgeworfenen Sachverhalt anstellen
- diese Untersuchungen wiederum rechtlich und materiell bewerten
- eine ggf. Verfahrensstrategie erarbeiten
- die eigentliche Stellungnahme verfassen.

Dies ist im Einzelfall innerhalb von 30 Tagen kaum möglich. Dem Interesse des Anbieters an einer kurzen Verfahrensdauer würde eine angemessenere Frist nicht widersprechen da eine Einreichung vor Fristablauf jederzeit möglich wäre.

§ 6 (3)

Die Begrenzung der Frist auf maximal (!) 30 Tage zur Umsetzung von angeordneten Abhilfemaßnahmen ist nicht notwendig und ersatzweise unangemessen kurz. Sie sollte auf 90 Tage erhöht werden oder zumindest in Ausnahmefällen durch die BNetzA nach Ermessen festgelegt werden können.

Zwischen Erhalt der Anordnung und fristgemäßer erfolgreicher Umsetzung muss der Anbieter regelmäßig:

- das Schreiben der BNetzA rechtlich und materiell prüfen
- ein Zielbild zur Umsetzung erarbeiten
- erforderliche ggf. komplexe Änderungsarbeiten am Datenvermittlungsdienst im Detail planen
- diese Änderungsarbeiten – typischerweise im laufenden Betrieb – entwickeln, testen und ausrollen
- die Änderungsarbeiten dokumentieren
- die Änderungsarbeiten rechtlich und materiell aufarbeiten und an die BNetzA zurückmelden.

Dies ist im Einzelfall innerhalb von 30 Tagen kaum möglich.

Auch ist diese Frist vor dem Hintergrund eines Bußgeldrahmens von bis zu 500.000 Euro insb. bei kleinen, fahrlässigen (!) Verstößen nicht angemessen.

§ 6 (4)

Auch die Begrenzung der Frist auf maximal (!) 30 Tage zur Einstellung des Dienstes bei schwerwiegenden oder wiederholten Verstößen ist nicht notwendig und ersatzweise unangemessen kurz. Die BNetzA sollte diese Frist zumindest in Ausnahmefällen nach Ermessen festlegen können.

Hier ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass Nutzer:innen und Kund:innen des Datenvermittlungsdienstes eine angemessene Zeit zum Wechsel zu einem anderen Datenvermittlungsdienst eingeräumt werden muss. In anderen Worten darf es nicht passieren, dass im Extremfall eine Lieferkette oder ein Produktionsprozess mangels Informationsaustausches abreißt, weil die BNetzA eine kürzere Frist setzen muss als sachlich angemessen oder durch die (in)direkt Betroffenen praktisch darstellbar ist.

§ 7 Durchsetzung der Anforderungen des Kapitels IV der Verordnung (EU) 2022/868 gegenüber anerkannten datenaltuistischen Organisationen

§ 7 (1)

Die Begrenzung der Frist auf 30 Tage (inklusive Feiertage) zur Stellungnahme durch eine anerkannte datenaltuistische Organisation bei Feststellung eines Verstoßes gegen eine oder mehrere Anforderungen aus Kapitel IV DGA ist unangemessen kurz. Sie sollte auf 90 Tage erhöht werden oder ersatzweise wenn erforderlich durch die BNetzA nach Ermessen festgelegt werden können.

Zwischen Kenntnisnahme über mögliches (fahrlässiges) Fehlverhalten und fristgemäßer Einreichung einer Stellungnahme muss die anerkannte datenaltuistische Organisation regelmäßig:

- das Schreiben der BNetzA rechtlich und materiell prüfen
- entsprechende Untersuchungen in Bezug auf den vorgeworfenen Sachverhalt anstellen
- diese Untersuchungen wiederum rechtlich und materiell bewerten
- eine ggf. Verfahrensstrategie erarbeiten
- die eigentliche Stellungnahme verfassen.

Dies ist im Einzelfall innerhalb von 30 Tagen kaum möglich. Dem Interesse der anerkannten datenaltuistischen Organisation an einer kurzen Verfahrensdauer würde eine angemessenere Frist nicht widersprechen da eine Einreichung vor Fristablauf jederzeit möglich wäre.

§ 8 Bußgeldvorschriften

§ 8 (1)

Laut Gesetzesbegründung² erfolgt „[d]ie Abstufung der maximalen Bußgeldhöhe [...] typisierend nach der Art des Verstoßes, eines [sic!] der Indikatoren in Artikel 34 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/868“.

Hierbei ist zu erwähnen, dass neben der Art des Verstoßes viele weitere nicht, erschöpfende, indikative Kriterien zu berücksichtigen sind.³ Augenscheinlich erfolgt die Unterscheidung im DGG-Ref-E-24 in schwerwiegende, mittlere und geringere Verstöße anhand der „Schwere“ und nicht anhand der „Art“ des Verstoßes. Dies sollte a) in der Gesetzesbegründung korrigiert werden und leitet b) zum Argument über, dass auch die Art des Verstoßes bei der Unterscheidung berücksichtigt werden sollte. Hierbei sollte insbesondere zwischen fahrlässig und vorsätzlich begangenen Verstößen unterschieden werden. Einen Vorschlag dazu enthalten unsere Ausführungen zu § 8 (2).

§ 8 (2)

In Bezug auf den Bußgeldrahmen halten wir es auch vor dem Hintergrund der Ausführungen zu § 8 (1) für angemessen, zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu unterscheiden, da der Unrechtsgehalt bei entsprechenden Verstößen in unterschiedlichen Größenordnungen liegt. Entsprechend sollte der Bußgeldrahmen für fahrlässig begangene Ordnungswidrigkeiten in einer niedrigen Größenordnung liegen.

Textvorschlag:

„(2) Eine vorsätzlich begangene Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1, 6, 8, 11, 12, 15 bis 19 und 25 bis 29 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2, 3, 9, 10, 13, 14, 20, 21, 23, 24 und 30 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden.“

„(2 neu) Eine fahrlässig begangene Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1, 6, 8, 11, 12, 15 bis 19 und 25 bis 29 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2, 3, 9, 10, 13, 14, 20, 21, 23, 24 und 30 mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu eintausend Euro geahndet werden.“

² Übersendungsschreiben BMWK v. 22.05.2024, Gesetzesbegründung § 8 (2), S. 27

³ Art. 34 (2): „Bei der Verhängung von Sanktionen aufgrund von Verstößen gegen diese Verordnung gegen Anbieter von Datenvermittlungsdiensten und anerkannte datenaltruistische Organisationen berücksichtigen die Mitgliedstaaten, gegebenenfalls die folgenden nicht erschöpfenden und indikativen Kriterien:

a) Art, Schwere, Umfang und Dauer des Verstoßes;
 b) Maßnahmen, die der Anbieter von Datenvermittlungsdiensten oder die anerkannte datenaltruistische Organisation zur Minderung oder Behebung des durch den Verstoß bedingten Schadens ergreifen;
 c) frühere Verstöße des Anbieters von Datenvermittlungsdiensten oder der anerkannten datenaltruistischen Organisation;
 d) die durch den Verstoß bedingten finanziellen Gewinne oder Verluste des Anbieters von Datenvermittlungsdiensten oder der anerkannten datenaltruistischen Organisation, sofern diese Gewinne oder Verluste zuverlässig festgestellt werden können;
 e) sonstige erschwerende oder mildernde Umstände im jeweiligen Fall.“

Bitkom vertritt mehr als 2.000 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. 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 oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. 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 weltweit führenden 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 2024

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.