



Ausschussdrucksache 21(23)48

vom 26. Januar 2026

Schriftliche Stellungnahme

des Sachverständigen Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
Universität Bayreuth

Öffentliche Anhörung am 28. Januar 2026

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2023/2854
des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2023 über
harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire
Datennutzung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und
der Richtlinie (EU) 2020/1828
BT-Drs. 21/2998

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Durchführung des Data Act (VO 2023/2854)

*Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht (FfV)
Universität Bayreuth¹*

Inhaltsverzeichnis

I.	Grundkonzeption: Trennung der Umsetzungsgesetze von DA und DGA	2
II.	Konzeptionelle Beschränkung des Gesetzentwurfs auf die verwaltungsrechtliche Durchsetzung des DA	3
	1. Notwendige verwaltungsrechtliche Regelung	3
	2. Privatrechtsdurchsetzung als Besonderheit	4
	3. Fehlende Klärung der privatrechtlichen Anschlußfragen als Leerstelle	5
III.	BNetzA und BfDI	6
	1. Bestimmung der BNetzA als zuständige Behörde nach Art. 37 I DA	6
	2. Die Berufung des BfDI für die Datenschutzdurchsetzung	7
	3. Sonderfall: Datenzugangsverlangen nach Artt. 14 ff DA	9
IV.	Ausgestaltung im Einzelnen	10
V.	Zusammenfassung in Thesen	11

Der unlängst in Kraft getretene Data Act enthält vornehmlich vertragsrechtliche oder jedenfalls privatrechtliche Regelungen des Datenwirtschaftsrechts die ihre Schwerpunkte einerseits bei der – relativen – Zuschreibung zentraler Rechtspositionen an den Mieter, Leasingnehmer oder Käufer eines IoT Geräts finden und andererseits Cloud Anbieter und Anbieter entsprechender Datenverarbeitungsdienste Regeln hinsichtlich des Anbieterwechsels auferlegen. Hinzu kommen wesentliche allgemeine Regeln für Datenzugangsansprüche in den Artt. 8-12 DA. Eine Ausnahme von dieser privat- und vertragsrechtlichen Grundausrichtung bilden die Datenzugangsrechte öffentlicher Stellen für Notfälle in den Artt. 14-22 DA, bei denen es um

¹ Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Verbraucherrecht an der Universität Bayreuth.

die Inpflichtnahme Privater und ihrer Datenbestände für besondere öffentliche Belange geht.

Mit dem Vorschlag einer Digital Omnibus-VO² steht seit dem 19.11.2025 eine Fusion von Data Act und Data Governance Act sowie weiterer Vorschriften ganz offiziell im Raum, die zu einer Art Kodifizierung wichtiger Einzelpunkte des Datenwirtschaftsrechts führen werden und im vorliegenden Entwurf noch nicht abgebildet sind.

Zu den verschiedenen Sachentscheidungen des Data Act hat sich während des Gesetzgebungsverfahrens aber auch in dessen Nachgang eine lebhafte rechtspolitische Diskussion entwickelt. Diese sollte mE nur dann Gegenstand der Anhörung sein, wenn Ziel eine unionsrechtlich zulässige rechtspolitische Maßnahme des Bundestages ist. Da der Data Act an den maßgeblichen Punkten keine Öffnungsklauseln enthält, beschränken sich die sachgerechten parlamentarischen Spielräume im Gesetzgebungsverfahren weitgehend auf die Vorbereitung begleitender Entschließungsanträge, die etwa auf das laufende Gesetzgebungsverfahren zur vorgeschlagenen Digital Omnibus-VO zielen könnten. Zu deren Vorbereitung wäre freilich eine eigene Anhörung zur vorgeschlagenen Verordnung sinnvoller. Rechtspolitische Kritik am Data Act bleibt nachfolgend dementsprechend außen vor.

I. Grundkonzeption: Trennung der Umsetzungsgesetze von DA und DGA

Die Veränderung politischer Mehrheiten im Europaparlament haben eine Konsolidierungsphase der Datenwirtschaftsrechtsgesetzgebung der Europäischen Union ausgelöst. Durch den bereits erwähnten Vorschlag für eine Digital Omnibus-VO steht eine Zusammenführung des unionsrechtlichen Datenwirtschaftsrechts in einem europäischen Rechtsakt bevor, die angesichts der wenigen vorgeschlagenen Änderungen der materiellen Regeln von DA und DGA kaum politischen Widerstand erfahren dürfte.

Es stünde dem Bundesgesetzgeber daher gut an, den ohnehin gegebenen engen sachlichen Zusammenhang zwischen Data Act und Data Governance Act sowie etwa der der Free Flow of Data-VO 2018/1807 oder der sog. PSI-Richtlinie 2019/1024³ in der Zusammenführung zu einem Bundesgesetz Rechnung zu tragen. In diesem

² Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnungen (EU) 2024/1689 und (EU) 2018/1139 im Hinblick auf die Vereinfachung der Umsetzung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Digital-Omnibus-Verordnung zur KI), COM(2025) 836 final.

³ Richtlinie (EU) 2019/1024 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl. L 172 vom 26.6.2019, S. 56.

Zuge könnte insbesondere die bisher nicht erkennbare Abstimmung des Gesetzentwurfs auf das – in Umsetzung der PSI-Richtlinie 2019/1024 erlassene – Datennutzungsgesetz des Bundes von 2021 vorgenommen werden. Die Gesamtentwicklung spricht hier für einen übergreifenden Ansatz und nicht nach einer Fortsetzung des bisherigen Pointilismus.

II. Konzeptionelle Beschränkung des Gesetzentwurfs auf die verwaltungsrechtliche Durchsetzung des DA

1. Notwendige verwaltungsrechtliche Regelung

Der Data Act gibt in Art. 37 ff DA eine verwaltungsrechtliche Durchsetzung der Regeln des Data Act vor und verlangt dementsprechend ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten durch Benennung und Ausstattung der zuständigen Behörde oder Behörden. Hinzu kommt die Notwendigkeit der Zuständigkeitsabgrenzung gegenüber den Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten, die im Regelfalle ebenfalls gesetzgeberisches ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten fordert.

Die verwaltungsrechtliche Durchführung und Durchsetzung des Data Act – bei gleichzeitiger Vermeidung jeglichen vermeidbaren bürokratischen Aufwands – ist auch rechtspolitisch unverzichtbar. Die Vertragspraxis und Datennutzungspraxis zahlreicher Anbieter und weiterer Akteure der zugehörigen Vertragsnetzwerke weicht zum Teil nicht unerheblich vom geltenden Privatrecht und dessen dispositiven Normen ab.⁴ Diese Vertragsgestaltungspraxis wird gerade auch bei marktstarken Akteuren erhebliche Korrekturen hinnehmen müssen und hat auch – wenig verwunderlich – für spürbare Unruhe bei vielen Beteiligten gesorgt. Auch wenn die Durchsetzungsinstrumente des Lauterkeitsrechts sowie der verschiedenen Verbandsklageinstrumente insbesondere des Verbraucherrechts herkömmlich als erfolgreich bezeichnet werden können, so wird das erforderliche “Umgraben“ der Datenmärkte in Umsetzung der Leitentscheidungen des Data Act ohne Verwaltungsvollzug mit seinen Ermittlungs- und Durchsetzungsinstrumenten nicht zu bewerkstelligen sein. Das liegt im Sinne gleicher Wettbewerbsbedingungen und Zugangsrechte auch für den Mittelstand gerade auch im Interesse der professionell agierenden Marktakteure. Nicht etwa geht es hier allein um Verbraucherschutz.

⁴ Siehe nur im Hinblick auf § 446 S. 2 BGB für die Nutzungen der Kaufsache und dazu *Schmidt-Kessel* in Bomhard/Schmidt-Kessel, Data Act, Art. 2 Nr. 12 DA Rn. 26 sowie Art. 4 DA Rn. 14.

2. *Privatrechtsdurchsetzung als Besonderheit*

Der Data Act regelt in erster Linie Vertragsrecht. Daran ändern auch die umfangreichen Bußgeldkataloge des Durchführungsgesetzes nichts. Daher überrascht es sehr, daß der Gesetzentwurf dazu – nach Streichung der im Referentenentwurf noch vorgesehenen *amicus curiae*-Beteiligung der BNetzA – keinerlei Überlegungen zu den Konsequenzen dieses Umstands erkennen läßt.

Privatrechtsdurchsetzung durch Verwaltungsbehörden ist für das deutsche Recht – anders als für viele andere Rechtsordnungen – bislang die Ausnahme. Sie findet derzeit vor allem bei asymmetrischen Marktlagen und damit insbesondere im Bereich des Rechts statt der Wettbewerbsbeschränkungen. Hinzu kommen sektorielle Zuständigkeiten, die insbesondere Verbraucherschutzziele durchzusetzen helfen sollen. Für die besonderen Bereiche des Privatisierungsfolgenprivatrechts ist mit der BNetzA eine vielseitig geforderte Behörde entstanden, die jedoch bislang überwiegend keine schlichte Privatrechtsdurchsetzung betreibt, sondern Regulierungsfragen mit teilweise privatrechtsgestaltendem Charakter und entsprechenden Gestaltungsspielräumen („Regulierungsermessen“) in den Fokus nimmt.

Für den Data Act wird hingegen trotz aller Marktasymmetrien gerade keine Privatrechtsgestaltung durch die zuständige Behörde gefragt sein, sondern vor allem die Durchsetzung zwingender Rechte Privater sowie der Klauselkontrolle nach Art. 13 DA sowie – vermutlich – nach der KlauselRL 93/13/EWG. Wegen des sicherheitsrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatzes – vgl. etwa § 1 IV BPolG – verfügt das deutsche Privatrecht bislang über eine verhältnismäßig geringe Erfahrung in derartiger verwaltungsrechtlicher Durchsetzung.

Zu den materiellen Besonderheiten gegenüber der rein verwaltungsrechtlichen Tätigkeit von Sicherheitsbehörden zählt die Unabgeschlossenheit der zu beurteilenden Sachverhalte im Hinblick auf die zur Durchsetzung bestimmten Regeln. Das läßt sich am Beispiel des Data Act in vielerlei Hinsicht verdeutlichen: so regelt die Verordnung zwar Anforderungen an die Ausgestaltung von IoT Geräten, die auch vertragliche Bedeutung erlangen⁵ sowie die Geschäftsbesorgungsposition der Dateninhaber und deren Umwandlung in Nutzungsbefugnisse⁶ und ferner Einzelheiten zu den aus Datenweitergabe entstehenden Datennutzungsverträgen, jedoch entsteht hierdurch keine vollständige Regelung, mit der sich Einzelfälle abschließend lösen ließen. Dasselbe gilt für die noch rudimentäreren Bestimmungen der Artt. 23 ff. DA über den Anbieterwechsel bei Datenverarbeitungsverträgen. Diese Unvollständigkeit bei – durch mitgliedstaatliche Ergänzung auch hier – vollständiger Rechtsord-

⁵ Zu den umstrittenen Einzelheiten vgl. *Schmidt-Kessel* in Bomhard/Schmidt-Kessel, Data Act, vor Art. 3 Rn. 27 mwN.

⁶ *Schmidt-Kessel*, Vertragsart und Vertragsstruktur bei Monetarisierung von Verbraucherdaten, GPR 2025, 231 ff.

nung unterscheidet Privatrechtsdurchführung erheblich von der Durchführung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen wie Produktzulassungsnormen. Privatrechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse ist etwas anderes als die Durchsetzung von im öffentlichen Interesse erlassener Normen. Diese – auch für die BNetzA ungewöhnliche – Besonderheit wird beim Vollzug stets zu beachten sein.

3. Fehlende Klärung der privatrechtlichen Anschlußfragen als Leerstelle

Der vorgelegte Entwurf befaßt sich nicht nur nicht mit den Besonderheiten der Privatrechtsdurchsetzung durch Verwaltungsbehörden, sondern schweigt auch zu den Auswirkungen der einheitsrechtlichen Regeln auf das nationale Privatrecht im übrigen. Diese Leerstelle ist bedauerlich und sollte zumindest mittelfristig geschlossen werden.

Das gilt sowohl für die Auswirkungen der Artt. 3 ff DA auf das Kauf und Mietvertragsrecht – etwa die §§ 437 ff. BGB einschließlich der damit verbundenen Rückgriffe, immerhin geht es insoweit um Dauervertragelemente in punktuellen Kaufverträgen – sowie die deutsche Struktur des Leasingvertrages als auch für die – dünne aber nicht abschließende – Rechtsbehelfsregelung in Art. 11 DA sowie für die Klärung der übrigen involvierten Vertragsverhältnisse insbesondere zwischen Hersteller und Vertragspartner des Nutzers wie auch zwischen diesen beiden und dem Dateneinhaber.

Dabei werden – auch von einem Teil der Stellungnahmen zum Referentenentwurf – die Wirkungen nicht zuletzt von Art. 4 XIII, XIV DA auf diese Rechtsverhältnisse massiv unterschätzt, was zu Fehlbeurteilungen hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Data Act und damit auch des Gegenstands der Durchsetzung über das neue DADG führt. Entsprechendes gilt für die Anwendung von Art. 13 DA auf die im übrigen inhaltlich nicht geregelten Vertragsverhältnisse des Data Act. Die Liste ließe sich mit unzähligen Punkten fortsetzen. Dem DADG sollten daher nationale Normen zur – dispositiven – Ausgestaltung der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse folgen.⁷ Das könnte im Rahmen des anstehenden Datengesetzbuchs erfolgen und sollte im Wege einer Entschließung angemahnt werden.

Die begrenzte privatrechtliche Durchdringung des Data Acts und seines Durchführungsbedarf durch den Regierungsentwurf hat dann leider Konsequenzen für die Zuständigkeitsabgrenzungen: Art. 37 DA verlangt die Zuständigkeit der Durchsetzungsbehörde auch für die Konsequenzen der Bestimmungen des Data Act beim Effektivitätsgrundsatz und nicht nur, soweit der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften reicht. Entsprechendes gilt für die datenschutzrechtliche Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesbehörde und Landesbehörden in § 3 DADG. Wenn etwa der

⁷ Für den Sonderfall der Datenvermittlungsdienste iSv Art. 2 Nr. 11, 10 ff. DGA vgl. *meine* Stellungnahme im parallelen Gesetzgebungsverfahren zum DADG.

Hersteller eines vernetzten Geräts bestimmte Daten aus der Gerätenutzung erhebt, speichert oder auswertet, bedarf er nach Art. 4 XIII DA der Zustimmung des Nutzers. Damit fällt auch dieses Rechtsverhältnis in den für Datenverarbeitung relevanten Teilen auf der schuldrechtlichen Ebene in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörde nach § 2 DADG/Artt. 37 ff DA also der BNetzA. Entsprechendes gilt für die Entscheidung des Herstellers, Daten an einen anderen Dateninhaber weiterzugeben (vgl. Art. 4 XIV DA).

Zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten wäre zudem zu erwägen, die Zuständigkeitsregelung nach §§ 2, 3 DADG über die gesichert dem Data Act zu entnehmenden Regeln hinaus auf die einschlägigen Rechts- und Vertragsverhältnisse insgesamt auszudehnen und diese damit den Landesdatenschutzbehörden zu entziehen. Privatrecht verträgt (auch) hier keine Flickenteppich Lösung.

III. BNetzA und BfDI

Die Auswahl der für die Durchsetzung des Data Act zuständigen Behörde wird durch Vorgaben in Art. 37 DA nicht unerheblich eingeschränkt. So muß zum einen nach Art. 37 IV lit. b DA jedenfalls für die Regeln zu Datenverarbeitungsdiensten sowie Datenräumen und einige weitere Bestimmungen die benannte Behörde „über Erfahrungen auf dem Gebiet Daten und elektronische Kommunikationsdienste verfügen“. Zum anderen macht Art. 37 III Vorgaben für die Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden nach der DSGVO (Art. 37 III DA). Daraus ergibt sich eine Reihe von Sachfragen, die vom Entwurf nicht vollständig adressiert werden.

1. Bestimmung der BNetzA als zuständige Behörde nach Art. 37 I DA

Der Regierungsentwurf kommt der Benennungspflicht nach Art. 37 I DA durch Bestimmung der BNetzA zur zuständigen Behörde durch § 2 I DADG nach. Diese Bestimmung ist nicht alternativlos, aber zu begrüßen.

Insbesondere ist es sinnvoll nicht die Datenschutzbehörden mit der Aufsicht über privatrechtliche Verträge und Sachfragen ohne Datenschutzbezug zur Aufsichtsbehörde zu machen. Aufgrund ihrer Ausrichtung auf die besondere Gefahrenabwehr und den Integritätsschutz wäre dies für die einschlägigen Datenschutzbehörden mit einem erheblichen Kulturwandel verbunden, der diese zu einer weitgehenden Neudefinition ihrer Perspektiven zwingen würde: der Interessenausgleich zwischen Privaten ist – trotz aller Zwingendstellungen und Inhaltskontrollregeln – primäres Ziel des Data Act, was der Perspektive der Datenschutzbehörden beim Integritätsschutz betroffener natürlicher Personen gerade nicht entspricht. Es ist daher

rechtspolitisch richtig, sie nicht zur Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 37 DA zu machen.⁸

Mit der Bestimmung der BNetzA zur zuständigen Behörde hat der Gesetzgeber die im Bereich der Privatrechtsdurchsetzung erfahrenste Bundesbehörde ausgewählt, was zu begrüßen ist. Anders als insbesondere das BKartA ist die Regulierungsbehörde BNetzA bislang schon auch der Durchsetzung von Mikroregeln einzelner Vertragsverhältnisse verschrieben, denen sich das BKartA nur aus einer Makroperspektive widmen kann.

Zu bedenken bleibt freilich der bereits erörterte Gesichtspunkt, daß die Rechtsdurchsetzung unter dem Data Act keine Regulierung im engeren Sinne darstellt und insbesondere auch kein Regulierungsermessen der BNetzA begründet. Politische Konzeptionen für die Durchsetzungspraxis wären daher deplaziert. Zudem wird sich die BNetzA daran gewöhnen müssen, daß sie in großem Umfang für Einzelverträge auch die Anwendung allgemeinen Privatrechts prüfen müssen. Das gilt insbesondere dort, wo Effizienzgebot und Äquivalenzgrundsatz des Unionsrechts dieses erfordern. Das bereits oben dargelegte Ausgreifen des Data Act über den reinen Wortlaut seiner Regeln aus wird hier in der konkreten Rechtsanwendung spürbar.

2. Die Berufung des BfDI für die Datenschutzdurchsetzung

Privatrecht trägt keinen Flickenteppich. Deshalb ist das bürgerliche Recht von wenigen Besonderheiten – wie etwa dem bayerischen Bierlieferungsvertrag – abgesehen bundeseinheitlich geregelt. Daher überrascht es nicht, daß der Regierungsentwurf eine Zuständigkeit des BfDI für die in Anwendung des Data Act auftretenden datenschutzrechtlichen Fragen begründet. Sie ist meines Erachtens auch EU-rechtlich nahezu unausweichlich.

Datenschutzrecht im Marktgeschehen ist im wesentlichen vertrags- und vertragsrechtsakzessorisch. Das gilt auch und erst recht in den verschiedenen vom Data Act erfaßten Vertragsnetzwerken und Rechtsbeziehungen. Eine aufgesplitterte Zuständigkeit auf 16 Bundesländer mit 17 zuständigen Landesbehörden würde naturgemäß zur Abbildung unterschiedlicher Auslegungen des Datenschutzrechts im Vertragsrecht führen und das Risiko einer Vertragsrechtszersplitterung im Bereich der Datennutzungsverträge des Datenwirtschaftsrechts – einschließlich datenwirtschaftsrechtlicher Teile oder Pflichten sonstiger Verträge – nach sich ziehen. Auch eine Bindung der Datenschutzbehörden an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs würde dem keine ausreichende Abhilfe schaffen.

Unterschiedliche Anwendungsverständnisse des Datenschutzrechts auf die hier zu beurteilenden Vertragsbeziehungen hätten zudem erhebliche Divergenzen der

⁸ Zur Sonderfrage der Aufsicht über den Datenzugang für öffentliche Stellen nach Artt. 14 ff. DA s.u. sub 3.

Kommunikation gegenüber Verbrauchern zur Folge. Dies könnte zumindest theoretisch dazu führen, daß sich Datenschutzbehörden, die sich zu vertragsrechtlichen Punkten öffentlich äußern (müssen, vgl. § 13 DADG) aufgrund Fehlinformationen gegenüber Marktakteuren schadensersatzpflichtig machen. Unabhängig davon ob eine solche Haftung realistisch ist, erwiese jedenfalls eine Aufsplitterung auf verschiedene Landesbehörden der Klarheit der Kommunikation gegenüber Verbrauchern einen Bärendienst. Verbraucherpolitisch erscheint die Einheitslösung daher unausweichlich.

Auch die Bindung der BNetzA nach § 3 V DADG an die Haltung der Datenschutzaufsicht setzt deren einheitliche Entscheidung voraus. Hier mag man zwar für jeden Einzelfall Abstimmungsverfahren zwischen den diversen Landesbehörden, etwa nach Art. 37 II DA durchführen, man schüfe jedoch ein bürokratisches Monster für die primär privatrechtlich orientierte Durchsetzung.

Hinzu kommt, daß die Bindung der BNetzA an die datenschutzrechtliche Entscheidung seitens BfDI nach § 3 V DADG ihren Ursprung in Erfordernis unabhängiger Datenschutzaufsicht hat. Da die Bundesrepublik diese Unabhängigkeit wahren muß, zugleich aber divergierende Entscheidungen der Datenschutzbehörden hinsichtlich der Anwendung des Data Act dem Effektivitätsgebot widersprechen würden, erscheint EU-rechtlich eine einheitliche Zuständigkeit für die Entscheidung über die datenschutzrechtlichen Fragen der einzelnen Regelungsmodelle mit dem Effektivitätsgebot des Unionsrechts unvereinbar.

Unter diesem Gesichtspunkt greifen auch weder die national verfassungsrechtlichen Bedenken noch die datenschutzrechtlichen oder auf Art. 37 DA gestützten Einwände gegen diese Lösung durch. Etwas anderes ergibt sich weder aus der Erwähnung einer Vielzahl von Datenschutzbehörden in Art. 37 DA noch aus dem Umstand, daß in den hier fraglichen Fällen die außenwirksame Letztentscheidung nicht von der Datenschutzbehörde, sondern von der BNetzA ausgesprochen wird: durch die Bindung der BNetzA bleibt es bei der Unabhängigkeit der Aufsicht.

Die Zurückdrängung der Zuständigkeiten der Landesbehörden durch die neue Zuständigkeit des BfDI folgt den vom Data Act erfaßten Rechtsverhältnissen und ist nicht etwa auf die Wortlaute der vereinheitlichten Einzelregelungen beschränkt. Sinnvollerweise wäre dies in der Regelung noch klarzustellen. Das BfDI ist also richtigerweise auch dann zuständig, wenn sich die zivilrechtliche Lösung eines Konflikts zwischen den Beteiligten nicht oder nicht allein aus den Normen des Data Act, sondern aus nationalem Vertragsrecht⁹ ergibt.

Gänzlich vermeiden läßt sich eine Zuständigkeit der Landesbehörden gleichwohl nicht, weil § 3 DADG an die datenschutzrechtliche Grenzziehung zwischen öffentlichen Stellen und nicht-öffentlichen Stellen anknüpft. Diese schließt nach § 2

⁹ Dabei kann es sich auch um das nach der RomI-VO berufene ausländische Vertragsrecht handeln.

II-V B'DSG auch privatrechtlich handelnde Einrichtungen des Bundes und der Länder ein, die teils den öffentlichen Stellen und teils den nicht-öffentlichen Stellen zugeordnet werden. Diese differenzierende Anknüpfung ist uneingeschränkt zu begrüßen, weil die „Teilnahme am Wettbewerb“ sowie die Aufgabenwahrnehmung für die öffentliche Verwaltung hier eine gut etablierte Abgrenzung begründen. Für privatrechtlich agierende öffentliche Stellen der Länder ohne Teilnahme am Wettbewerb bedeutet dies, daß sie an der einheitlichen Zuständigkeit nach § 3 I DADG nicht teilhaben, was im Hinblick auf die fehlende Wettbewerbsteilnahme und die öffentliche Aufgabenwahrnehmung sachgerecht erscheint. Bei diesen Akteuren kommt es daher, soweit sie den Ländern zuzuordnen sind, zur im übrigen gefürchteten 16-fachen Zuständigkeit hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Fragen. Das ist sachgerecht, weil dies auch den politischen Verantwortungen der entsprechenden „beherrschenden“ öffentlichen Stellen auf Länder- und Kommunalebene entspricht. Öffentliche Stellen als Beteiligte datenschuldrechtlicher Rechtsverhältnisse unterfallen daher datenschutzrechtlich den generellen Regeln des BDSG und der Landesdatenschutzgesetze.

3. Sonderfall: Datenzugangsverlangen nach Artt. 14 ff. DA

Zu den Vorteilen der Anknüpfung an den datenschutzrechtlichen Dualismus von öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen gehört auch, daß die oben gezeichnete datenschutzrechtliche Zuständigkeit nach § 3 DADG nicht für Datenzugangsverlangen nach Artt. 14 ff DA zur Anwendung. Da es sich hier durchweg um die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben handelt bleibt es insoweit bei der datenschutzrechtlichen Aufteilung auf 16 Länder und den Bund.

Das wirft freilich die Frage auf, ob der Bund bei Datenzugangsverlangen öffentlicher Stellen und sonstiger von Artt. 14 ff DA erfaßter Berechtigter überhaupt die Aufsicht über die Durchführung des Data Act ausüben sollte. Wesentliche Teile der oben wiedergegebenen Gründe für die Einheitlichkeit der Durchsetzung des im Data Act erlassenen Datenwirtschaftsrechts gelten für den staatlichen Zugriff auf die einschlägigen Daten nämlich nicht. Auch fehlt es insoweit an der besonderen Eignung der BNetzA. Gerade in den Sondersituation einer außergewöhnlichen Notwendigkeit ist darüber hinaus zu bedenken, daß in diesen Fällen ohnehin eine datenschutzrechtliche Aufsicht eingreift.

Da es auch bei dem Artt. 14 DA generell um den Schutz von Integrität der Dateninhaber gegenüber staatlichen Zugriffen geht, wären die Datenschutzbehörden der Länder bei Zugriffen durch Landesbehörden und entsprechenden Stellen prädestiniert, hier eine einheitliche Aufsicht bei DA-Durchsetzung und Datenschutz wahrzunehmen. Insoweit ergibt die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden auch besonderen Sinn, weil die Aufsichtsfunktionen der Behörden nach Artt. 37 ff DA für die Fälle des Datenzugriffs aufgrund außergewöhnlicher Notwendigkeiten ja gerade

dem Schutz der Dateninhaber und sonstigen Betroffenen vor dem staatlichen Zugriff dient. Dementsprechend wird hier in Abweichung vom Regierungsentwurf eine Zusammenfassung der Zuständigkeiten auch zur Vermeidung zusätzlicher Bürokratien empfohlen.

IV. Ausgestaltung im Einzelnen

Die nachfolgenden Hinweise zur Ausgestaltung im einzelnen beschränken sich auf wenige ausgewählte Einzelpunkte:

1. Methodisch ist zunächst auf einen Lapsus des Regierungsentwurfs hinzuweisen, der S. 27 davon spricht, dies „entspricht dem Rechtsgedanken des Erwägungsgrundes 108 der Datenverordnung“. Das entspricht dem (fehlenden) normativen Gehalt von Erwägungsgründen gerade nicht. Sie sind nicht bindend, sondern lediglich die primärrechtlich vorgeschriebene offizielle Begründung des Rechtsaktes. Auf sie alleine läßt sich daher auch kein Rechtsgedanke im technischen Sinne stützen.

2. Im Vorfeld ist teilweise die Benennung zusätzlicher oder gesonderter Behörden für einzelne Branchen erwogen worden. So ist etwa verschiedentlich das KBA als Behörde für Art. 37 ff DA ins Spiel gebracht worden. Solche Überlegungen sind wenig hilfreich, soweit sie über eine Zusammenarbeit im Sinne von § 4 DADG hinausgehen.: Auch hier gilt die Notwendigkeit einheitlicher Linien für Privatrechtsverhältnisse. Anders als etwa im Produktsicherheitsbereich sind dafür Spezialausrichtungen tendenziell von Nachteil. Das Privatrecht leidet insofern schon zu Genüge unter Divergenzen etwa zwischen ordentlicher und Arbeitsgerichtsbarkeit und diese Divergenzen muß man nicht durch Behördenzuständigkeiten noch ausbauen. Solche Zuständigkeiten wären eine sehr überflüssige zusätzliche bürokratische Last, weil sie erst recht zahlreiche Zuständigkeitsfragen aufwerfen würden.

3. Mit Recht hat sich der Regierungsentwurf zudem gegen die in § 17 des Referentenentwurfs noch vorgesehene mögliche Verfahrensbeteiligung der BNetzA in zivilgerichtlichen Verfahren entschieden. Allein schon die breite Relevanz des Data Act etwa auch im amtsgerichtlichen Verfahren (nicht zuletzt für Anbieterwechsel) läßt dies nicht nur als völlig unpraktikabel erscheinen. Es wird auch der reinen Durchsetzungsfunktion der BNetzA für die hier erfaßten privatrechtlichen Sachfragen nicht gerecht. Spielräume wie die BNetzA im Regulierungsbereich oder das BKartA generell ausnutzen können, bestehen hier nicht, sodaß eine Verfahrensbeteiligung selbst vor dem Bundesgerichtshof die Behörde völlig überproportional aufwerten würde. Sie ist eben nicht gestaltend, sondern nur vollziehend tätig.

4. Die Frage nach der Verfahrensbeteiligung der BNetzA schärft aber den Blick auf eine andere Problematik nämlich für das – bislang fehlende – Zusammenspiel

der obersten Bundesgerichte unter dem RsprEinhG¹⁰. Gerade in der Ausgestaltung des Datenwirtschaftsrechts wird in der Konkretisierung der verschiedenen Rechtsakte und Durchführungsgesetze eine verstärkte Zusammenarbeit vor allem zwischen Bundesgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht erforderlich sein. Der immer wieder beschworene *horror pleni* ist insoweit völlig unangebracht. Diese Zusammenarbeit der Gerichte in der Ausgestaltung des Datenwirtschaftsrechts sollte der Ausschlußbericht mE besonders hervorheben.

V. Zusammenfassung in Thesen

- (1) Die Gesetzgebungsverfahren beider Durchführungsgesetze – DADG und DGG – sollten zusammengeführt werden.
- (2) Die Vertragspraxis und Datennutzungspraxis zahlreicher Anbieter weicht zum Teil erheblich vom geltenden Privatrecht des BGB und dessen dispositiven Normen ab; der DA liegt hingegen auf der Linie der Grundentscheidungen des BGB. Die Ergänzung des *Enforcement* um eine Verwaltungskomponente gerade auch für den unternehmerischen Geschäftsverkehr ist daher sinnvoll.
- (3) Die Bestimmung der BNetzA als zuständige Behörde ist zu begrüßen. Es handelt sich um die erfahrenste Behörde im Bereich allgemeiner Vertragsrechtsdurchsetzung.
- (4) Verwaltungsrechtliche Privatrechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse (hier des Datenprivatrechts) ist etwas anderes als die Durchsetzung von im öffentlichen Interesse erlassener Normen (bei der BNetzA idR Regulierung). Diese Besonderheit wird beim Vollzug stets zu beachten sein.
- (5) Privatrecht trägt keinen Flickenteppich. Daher ist die weitgehende Zuständigkeit des BfDI für den datenschutzrechtlichen Teil der Aufsichtstätigkeit einschränkungslos zu begrüßen.
- (6) Die Zuständigkeitsabgrenzung nach öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen ist bewährt und auch hier gelungen.
- (7) Zu Zuständigkeitsregelung nach §§ 2, 3 DADG sollte jeweils die gesamten Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten erfassen und nicht auf die ausdrücklichen Regeln des Data Act beschränkt sein. Ansonsten ergibt sich eine Zuständigkeitsspaltung. Das gilt insbesondere für die datenschutzrechtliche Zuständigkeit.
- (8) Dem DADG sollten nationale Normen zur – dispositiven – Ausgestaltung der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse folgen. Das könnte im Rahmen des anstehenden Datengesetzbuchs erfolgen und sollte im Wege einer Entschließung angemahnt werden.

¹⁰ Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes.

(9) Für Datenzugangsverlangen nach Artt. 14 ff. DA sollte die Zuständigkeit hingegen abweichend geregelt werden: Es handelt sich um genuine Verwaltungstätigkeit durch Inpflichtnahme Privater. Für deren Überwachung ist die BNetzA nicht ausgelegt. Sinnvoller erscheint eine vollständige Übertragung an die – datenschutzrechtlich ohnehin berufenen – Datenschutzbehörden der Länder, womit auch die nötige Unabhängigkeit und die Differenzierung zwischen Vollzug und Aufsicht auch gewahrt ist.

(10) Die zuständigen obersten Bundesgerichte, BGH und BVerwG sind aufgefordert, die sich absehbar ergebenden Auslegungsdifferenzen im Datenwirtschaftsrecht durch Nutzung der Mechanismen des ResprEinhG und damit durch Anrufung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe zu bewältigen.