

Data Governance Act • DGA

Paschke / Rücker

2024

ISBN 978-3-406-81104-3

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

sich um Daten handelt, die nach einem besonderen Gesetzgebungsakt gem. Abs. 13 als hochsensibel gelten, und die Übertragung gegen die besonderen Bedingungen verstößt, die für diese Daten in einem delegierten Rechtsakt aufgrund eines solchen Gesetzgebungsaktes aufgestellt worden sind.

C. Begrenzte Regulierung

Die harmonisierende Wirkung der horizontal anzuwendenden VO verspricht 72
auf den ersten Blick mehr, als sie zu halten vermag. Denn nicht nur Umfang und Zweck des Zugangs zu Daten der öffentlichen Stellen an sich, sondern selbst bestimmte Bedingungen für eine Weiterverwendung von Daten sind, wie in Erwgr. 11 ausdr. klargestellt, weiterhin einer **Regelung durch die Mitgliedstaaten** zugänglich. Art. 5 stellt lediglich einige Anforderungen an die Publizität und Transparenz der Bedingungen auf und stellt klar, dass die Bedingungen rechtsstaatlich einwandfrei und nicht wettbewerbschädlich ausgestaltet sein müssen. Darüber hinaus wenden die öffentlichen Stellen Kann-Bestimmungen an und unterstützen den Weiterverwender im Rahmen ihrer Möglichkeiten bei der Erfüllung seiner vielfältigen, teils praktisch kaum rechtssicher auszufüllenden und umsetzbaren Anforderungen. Nennenswerter Raum für durchsetzbare Ansprüche gegen die öffentlichen Stellen, wie Art. 9 Abs. 2 erwarten lässt, entsteht dabei nicht.

Insgesamt wird den öffentlichen Stellen bisher allzu zögerlicher Gebrauch ihrer 73
rechtlichen Spielräume für das Ermöglichen der Weiterverwendung der bei ihnen liegenden Daten bescheinigt (Erwgr. 6). Wenn als einer der Gründe dafür ausdr. genannt wird, unter der RL (EU) 2019/1024 erfordere die Erfüllung der Anforderungen von Nichtdiskriminierung, Datenschutz, Grundrechtsschutz der Dateninhaber und Geheimniswahrung „in der Regel viel Zeit und Sachverstand“, lassen die **komplizierten Regelungen** des Art. 5 mit den hohen Anforderungen an den Geheimnischutz und den Vorrangregeln für die DS-GVO, die RL (EU) 2019/1024 und für nationale Regelungen nicht eben erwarten, dass sich durch den DGA daran etwas ändern wird.

Der **Schutz personenbezogener Daten** bei der Weiterverwendung von 74
Informationen in der Hand öffentlicher Stellen ist zwar dem Grunde nach Voraussetzung für das notwendige Vertrauen aller Beteiligten und Betroffenen in die Weiterverwendung nach den Regeln des DGA. Die Umsetzungsschwierigkeiten erschöpfen sich jedoch nicht in anspruchsvollen **Rechtsfragen** insbesondere in Bezug auf den jeweiligen datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand. Sondern sie werden in der Praxis zu Einschränkungen der **Betroffenenrechte** führen. Nicht nur ein Widerruf in eine einmal erteilte Einwilligung, dessen Ermöglichen Wirksamkeitsvoraussetzung für die Einwilligung nach der DS-GVO ist, sondern auch die Durchsetzbarkeit der Ansprüche auf Berichtigung oder Löschung sind bei einer Weiterverwendung kaum zu gewährleisten.

Im Übrigen zeigt die Gesamtschau mit Art. 3, dass der Anwendungsbereich des 75
Art. 5 so klein ist, dass er nur eine **geringe praktische Relevanz** erwarten lässt: Ist eine Weiterverwendung datenschutzrechtlich zulässig, dann ist sie nach den Vorgaben der RL (EU) 2019/1024 zu vollziehen. Mangelt es v. a. an einem wirksamen datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand, dann ist der DGA anwendbar. Werden die Daten nach dessen Vorschriften aber anonymisiert, ist die Weiterverwendung wiederum datenschutzrechtlich zulässig; die RL (EU) 2019/1024 ist anzuwenden. Das Gleiche gilt, wenn das nach dem DGA vorgeschriebene Bemühen um eine

Einwilligung der betroffenen Personen gefruchtet hat. **Es bleiben** also bloß die Fälle, in denen von Anfang an eine Weiterverwendung datenschutzrechtlich unzulässig war, die Anonymisierung oder Veränderung der Daten den Bedürfnissen des Weiterverwenders nicht gerecht wird und die betroffenen Personen nicht wirksam in die Weiterverwendung einwilligen (können). Letzteres kann insbesondere daran liegen, dass das unverzichtbare Betroffenenrecht auf die Widerruflichkeit der Einwilligung nicht gewährleistet werden kann. Den öffentlichen Stellen wird also nicht nur die Quadratur des Kreises überlassen, die Weiterverwendung geschützter Daten zu ermöglichen (Tolks MMR 2022, 444 (445)), sondern sie sollen dabei zudem mit zwei unterschiedlichen Regimen für die Bereitstellung jonglieren. Ob sie das dazu ermutigt, die Weiterverwendung geschützter Daten in größerem Umfang als bisher voranzutreiben, darf bei allen Zugeständnissen an ihre Ermessensausübung bezweifelt werden.

- 76 Die Übertragung von Daten, die **keinerlei Identifizierbarkeit** natürlicher Personen ermöglichen, nimmt gleichermaßen ab, so wie die Verfügbarkeit und Verknüpfungsmöglichkeit von smarten Geräten, Anwendungen und Daten stetig zunimmt. Realistisch ist daher, dass für Datenübermittlungen ins EU-Ausland zunächst noch DS-GVO-Angemessenheitsbeschlüsse für personenbezogene und DGA-Durchführungsrechtsakte für nicht personenbezogene Daten parallel anzuwenden sind, die Angemessenheitsbeschlüsse für personenbezogene Daten aber immer bedeutsamer werden. Praktische Anwendungsschwierigkeiten sind derweil insbesondere dann zu erwarten, wenn es beim Erlass der Durchführungsrechtsakte nicht zu einem **Gleichlauf** mit datenschutzrechtlichen Angemessenheitsbeschlüssen kommt, wenn also für die Zielländer von Datenübertragungen die Einschätzung des Schutzniveaus je nach Kategorie geschützter Daten unterschiedlich ausfällt.

Art. 6 Gebühren

(1) Öffentliche Stellen, die eine Weiterverwendung von Daten der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Datenkategorien erlauben, können Gebühren für die Erlaubnis der Weiterverwendung dieser Daten erheben.

(2) Gemäß Absatz 1 erhobene Gebühren müssen transparent, nichtdiskriminierend, verhältnismäßig und objektiv gerechtfertigt sein und dürfen den Wettbewerb nicht einschränken.

(3) Öffentliche Stellen müssen gewährleisten, dass alle Gebühren auch online über weithin verfügbare grenzüberschreitende Zahlungsdienste ohne Diskriminierung aufgrund des Niederlassungsorts des Zahlungsdienstleisters, des Ausstellungsorts des Zahlungsinstruments oder des Standorts des Zahlungskontos in der Union bezahlt werden können.

(4) ¹Erheben die öffentlichen Stellen Gebühren, so ergreifen sie Maßnahmen, um – gemäß den Vorschriften über staatliche Beihilfen – Anreize für die Weiterverwendung von Daten der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Datenkategorien zu nichtkommerziellen Zwecken wie der wissenschaftlichen Forschung und durch KMU und Start-up-Unternehmen zu schaffen. ²In diesem Zusammenhang können öffentliche Stellen die Daten insbesondere KMU, Start-up-Unternehmen, der Zivilgesellschaft und Bildungseinrichtungen auch gegen eine ermäßigte Gebühr oder unentgeltlich zur Verfügung stellen. ³Öffentliche Stellen können zu diesem Zweck

eine Liste der Kategorien von Weiterverwendern aufstellen, denen Daten für die Weiterverwendung gegen eine ermäßigte Gebühr oder unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. ⁴Diese Liste wird zusammen mit den Kriterien, die bei ihrer Aufstellung verwendet wurden, veröffentlicht.

(5) Gebühren werden aus den Kosten abgeleitet, die mit der Durchführung des Antragsverfahrens auf Weiterverwendung von Daten der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Datenkategorien verbunden sind, und auf die für das Folgende erforderlichen Kosten beschränkt:

- a) die Vervielfältigung, Bereitstellung und Verbreitung der Daten,
- b) die Freigabe der Urheberrechte,
- c) die Anonymisierung oder sonstigen Aufbereitung personenbezogener oder vertraulicher Geschäftsinformationen gemäß Artikel 5 Absatz 3,
- d) die Instandhaltung einer sicheren Verarbeitungsumgebung,
- e) der Erwerb des Rechts auf Erlaubnis der Weiterverwendung gemäß diesem Kapitel von Dritten außerhalb des öffentlichen Sektors und
- f) der Unterstützung von Weiterverwendern bei der Einholung der Einwilligung der betroffenen Personen und der Erlaubnis der Dateninhaber, deren Rechte und Interessen durch eine solche Weiterverwendung beeinträchtigt werden könnten.

(6) ¹Die Kriterien und die Methode für die Gebührenberechnung werden von den Mitgliedstaaten festgelegt und veröffentlicht. ²Die öffentliche Stelle veröffentlicht eine Beschreibung der wichtigsten Kostenarten und die Regeln der Kostenzuweisung.

Literatur: Richter, Ankunft im Post-Open-Daten Zeitalter, Datenwirtschaftsrecht II: Die Zukunft der Regulierung von Daten des öffentlichen Sektors, ZD 2022, 3; Roßnagel, Datenlöschung und Anonymisierung – Verhältnis der beiden Datenschutzinstrumente nach DSGVO, ZD 2021, 188.

Übersicht

	Rn.
A. Allgemeines	1
I. Regelungszweck; Keine Gewinnerzielung durch Datenbereitstellung	1
II. Potenzielle Konflikte mit widersprechenden nationalen Regelungen	2
III. Unterschiede zu Gebühren für „einfache Daten“ nach DNG	3
B. Inhalt der Regelung	6
I. Erlaubnis für die Erhebung von Gebühren (Abs. 1)	6
1. Rechtsgrundlage und Ermessen	7
2. Gebühren für die Zurverfügungstellung	11
II. Allgemeine Anforderungen an die Gebühren (Abs. 2)	12
1. Transparenz	13
2. Objektive Rechtfertigung	14
3. Diskriminierungsverbot	15
III. Verpflichtung zur Nutzung von Online-Zahlungsdiensten (Abs. 3)	16
IV. Anreize für Forschung und kleine Unternehmen (Abs. 4)	20
1. Förderung wissenschaftlicher Forschung	21
2. Förderung von KMU und Start-up-Unternehmen	22

	Rn.
3. Geltung des Beihilferechts	24
4. Liste von geförderten Weiterverwendern	25
V. Zu berücksichtigende Kosten (Abs. 5)	26
1. Die einzelnen Kostenpositionen	27
2. Personalkosten	33
VI. Veröffentlichung von Detailangaben zur Kostenberechnung (Abs. 6)	34

A. Allgemeines

I. Regelungszweck; Keine Gewinnerzielung durch Datenbereitstellung

- 1 Der Zweck der Regelung aus Art. 6 besteht darin, den öffentlichen Stellen, die Daten nach Art. 3 Abs. 1 bereitstellen, zwar einerseits zu gestatten, hierfür Gebühren zu erheben, jedoch andererseits auch enge Grenzen für die Berechnung der Gebühren vorzugeben. Die Vorschrift dient daher ihrem Zweck nach der Kostendeckung (Specht/Hennemann/Specht-Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 6). Die Erzielung von Gewinn ist durch Art. 6 nicht abgedeckt. Lediglich die „Weitergabe“ der Kosten an die Nutzer hat der europäische Gesetzgeber gestattet. Zudem hat zumindest Art. 6 Abs. 4 den Zweck, bestimmte privilegierte Datennutzer zu fördern (Specht/Hennemann/Specht-Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 6)

II. Potenzielle Konflikte mit widersprechenden nationalen Regelungen

- 2 Es gibt bereits viele nationale gesetzliche Regelungen über die Herausgabe von Daten durch staatliche Stellen. Soweit dies (zumindest auch) Daten nach Art. 3 Abs. 1 betrifft, sind hierauf zwingend die Geburtenregelungen des DGA vorrangig anwendbar (Art. 288 Abs. 2 AEUV, s. hierzu allg. → Art. 3 Rn. 66). Da zB viele Daten, die staatliche Stellen zur Verfügung stellen, auch personenbezogene Daten enthalten (man denke zB nur an die Namen von Geschäftsführern, Vorständen und Prokuristen, die über das Handelsregister zur Verfügung gestellt werden), können in Zukunft auf Basis von Art. 6 neue Fragen zu etablierten Gebührenregelungen aufgeworfen werden. Zum Beispiel könnte es sein, dass die öffentlichen Stellen nicht in jedem Fall die Möglichkeit zur elektronischen Zahlung gem. Art. 6 Abs. 3 erfüllen, dass die nach Art. 6 Abs. 4 geforderten Anreize zur Weiterverwertung für Daten für nichtkommerziellen Zwecke nicht gewährt werden oder dass die bislang verlangten Gebühren der Höhe nach dasjenige überschreiten, was nach Art. 6 Abs. 5 gefordert werden darf.

III. Unterschiede zu Gebühren für „einfache Daten“ nach DNG

- 3 Die Parallelvorschriften zu Art. 6 findet sich für „einfache Daten“ in §§ 10, 11 DNG. In diesen Regelungen ist zunächst das gegenteilige „Regel-Ausnahme-Verhältnis“ im Vergleich zu Art. 6 kodifiziert. Grundsätzlich gewährt die Regelung des § 10 Abs. 1 S. 1 DNG jedermann das Recht, bereitgestellte Daten unentgeltlich zu nutzen und „für jeden kommerziellen oder nichtkommerziellen Zweck zu verwenden“ (§ 4 Abs. 1 DNG).

Allerdings werden vom Grundsatz der Unentgeltlichkeit Ausnahmen gemacht. 4
 So gesteht § 10 Abs. 1 S. 2 DNG den Datenbereitstellern ein Ermessen zu, ob sie Teile ihrer Kosten an die Nutzer weitergeben. Dabei handelt es sich um Kosten, die durch die Reproduktion, Bereitstellung und Verbreitung von Daten (§ 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 DNG), die Anonymisierung personenbezogener Daten (§ 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 DNG) und Maßnahmen zum Schutz vertraulicher Geschäftsinformationen verursacht wurden (§ 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 DNG). Der finanzielle Aufwand, um die Daten zu erzeugen, darf allerdings nicht an die Nutzer weitergegeben werden. Zudem dürfen nur tatsächlich angefallene Kosten in Rechnung gestellt und keine Gewinne eingepreist werden. Die Entgelte werden gem. § 11 Abs. 1 DNG nach objektiven, transparenten und nachprüfbar Kriterien berechnet. Von der Entgeltlichkeit explizit ausgenommen sind jedoch gem. § 10 Abs. 3 DNG hochwertige Datensätze sowie Forschungsdaten. Insoweit besteht eine große Übereinstimmung zu den Regelungen in Art. 6, die jedoch auch in wenigen Details nicht ganz deckungsgleich sind.

Eine Ausnahme davon stellen gem. § 10 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 DNG kommunale 5
 Unternehmen dar, denen es gestattet ist, angemessene Gewinne zu erwirtschaften.

B. Inhalt der Regelung

I. Erlaubnis für die Erhebung von Gebühren (Abs. 1)

Gemäß Art. 6 Abs. 1 können öffentliche Stellen, die eine Weiterverwendung 6
 von Daten der in Art. 3 Abs. 1 genannten Datenkategorien erlauben, Gebühren für die Erlaubnis der Weiterverwendung dieser Daten erheben (Erwgr. 25). Der Begriff der öffentlichen Stelle ist in Art. 2 Nr. 17 definiert. (→ Art. 2 Rn. 87) Bei einer Gebühr handelt es sich im Gegensatz zu Steuern, Abgaben oder Beiträgen um eine Gegenleistung für die tatsächliche Nutzung besonderer staatlicher Einzelleistungen, hier der Zurverfügungstellung von bestimmten Daten. Die Gebühren haben also die Funktion eines Ausgleiches für den Aufwand, den die öffentliche Stelle betreibt, um eine individuelle zurechenbare Leistung zu erbringen (Specht/Hennemann/Specht/Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 9). Bei den in Art. 3 Abs. 1 genannten Datenkategorien handelt es sich um Daten, die sich im Besitz öffentlicher Stellen befinden und aus bestimmten Gründen (zB Datenschutz, Urheberrecht oder geschäftlicher Geheimhaltung) geschützt sind (→ Art. 3 Rn. 3).

1. Rechtsgrundlage und Ermessen. Art. 6 Abs. 1 wird als Rechtsgrundlage 7
 für die Erhebung von Gebühren angesehen (Specht/Hennemann/Specht/Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 8; aA aber wohl Richter ZD 2022, 3(6), der davon ausgeht, dass keine gesonderte Ermächtigung erforderlich sei).

Durch die Formulierung „können Gebühren erhoben werden“, ist klargestellt, 8
 dass es sich um eine Ermessensvorschrift handelt. Dies bedeutet, dass sowohl hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine Gebühr erhoben wird als auch zu der Frage, in welcher Höhe eine Gebühr erhoben wird, die allg. Regeln und die allg. Grenzen über die Ausübung des Ermessens gelten (s. allg. etwa SBS/Sachs VwVfG § 40 Rn. 53ff.).

Hinsichtlich des „Ob“ der Gebührenerhebung ist das Ermessen ansonsten frei 9
 (→ Rn. 20 bzgl. des Ermessens zur Erhebung von Gebühren ggü. KMU und Startup Unternehmen für die Nutzung von Daten zu Forschungszwecken). Hinsichtlich

der Höhe der Gebühren ist das Ermessen durch die Vorgaben aus Art. 6 Abs. 2 und 5 gebunden.

- 10 Es sind daher Konstellationen denkbar, in denen die fortlaufende Zahlung von Gebühren verlangt werden kann (weil sich zB aus den zulässigen Kostenparametern aus Art. 6 Abs. 5 fortlaufende Kosten ergeben) oder in denen für unterschiedliche Zwecke der Nutzung der Daten unterschiedliche Gebühren erhoben werden (etwa weil die Freigabe vom Urheber für unterschiedliche Nutzungsarten besteht oder unterschiedliche datenschutzrechtliche Einwilligungen für unterschiedliche Datenverarbeitungszwecke erteilt wurden).

- 11 **2. Gebühren für die Zurverfügungstellung.** Die Gebühren können nach dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 aussch. für die Erlaubnis zur Weiterverwendung der Daten, nicht jedoch für die reine „Zurverfügungstellung“ der Daten erhoben werden. Daraus könnte man schließen, dass auch die Daten nach Art. 3 Abs. 1 grds. kostenlos zur Verfügung gestellt werden sollen. Gleicht man jedoch ab, welche Kosten bei der Ableitung der Gebühr gem. Art. 6 Abs. 5 berücksichtigt werden können, wird erkennbar, dass auch die Zurverfügungstellung der Daten mit Gebühren belegt werden kann. Dies zeigt sich besonders daran, dass auch die Kosten der „Bereitstellung“ der Daten (Art. 6 Abs. 5 lit. a) und der Instandhaltung einer sicheren Verarbeitungsumgebung (Art. 6 Abs. 5 lit e) berücksichtigt werden.

II. Allgemeine Anforderungen an die Gebühren (Abs. 2)

- 12 Gebühren, welche nach Abs. 1 erhoben werden, müssen transparent, nichtdiskriminierend, verhältnismäßig und objektiv gerechtfertigt sein. Zudem dürfen sie den Wettbewerb nicht einschränken (s. auch Erwgr. 25).

- 13 **1. Transparenz.** Diese allg. Grundsätze der Gebührenerhebung werden teilweise in Art. 6 noch weiter spezifiziert. So zielt etwa das Kriterium der Transparenz darauf ab, dass die jeweilige öffentliche Stelle Informationen darüber bereitstellt, wie sich die einzelnen Elemente der Kosten, welche die Gebühren bilden, zusammensetzen. Dies dient der demokratischen Legitimierung staatlichen Handelns sowie der Kontrolle durch die Allgemeinheit (Specht/Hennemann/Specht-Riemenschneider DGA Art. 6. Rn. 12) und zudem auch der gerichtlichen Überprüfbarkeit der Gebührenhöhe (so auch Richter ZD 2022, 3 (6)). Die Verpflichtung zur Beschreibung der wichtigsten Kostenarten und die Veröffentlichung der Regeln der Kostenzuweisung werden aber bereits ausdr. in Art. 6 Abs. 6 S. 2 verlangt. Insofern handelt es sich bei Art. 6 Abs. 6 S. 2 um eine Ausprägung des Grundsatzes der Transparenz. Es ist im Regelfall nicht zu erwarten, dass das Kriterium der Transparenz gem. Art. 6 Abs. 2 weitere Informationen verlangt als die in Art. 6 Abs. 6 S. 2 genannten. Die Kostenzusammensetzung ist daher von der öffentlichen Stelle nicht bis in das letzte Detail und bzgl. sämtlicher denkbarer Ausnahmen zu beschreiben, sondern lediglich hinsichtlich der „wesentlichen Kostenarten“.

- 14 **2. Objektive Rechtfertigung.** Ähnlich verhält es sich mit dem Kriterium der objektiven Rechtfertigung der Gebühren. Dieser Grundsatz findet seine speziellere Ausprägung in Art. 6 Abs. 5. Gemäß Art. 6 Abs. 5 können nur sehr eingeschränkt Kosten überhaupt für die Ermittlung der Gebühren angesetzt werden. Es ist davon auszugehen, dass Gebühren, die sich aussch. aus nach Art. 6 Abs. 5 ermittelten Kosten bilden, auch „objektiv gerechtfertigt“ sind. Insoweit dürfte das Kriterium der objektiven Rechtfertigung der Gebühren keinen eigenen Anwendungsbereich haben, der über die Anforderungen von Art. 6 Abs. 5 hinausgeht.

3. Diskriminierungsverbot. Bei der Entscheidung über die Frage, ob für unterschiedliche Sachverhalte, Zwecke oder unterschiedliche Arten von Datennutzern unterschiedliche Gebühren erhoben werden dürfen, ist das Diskriminierungsverbot zu beachten (s. hierzu umfangreich Specht/Hennemann/Specht-Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 13f.). Dies bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber jegliche Unterscheidungen untersagt hat. Dies zeigt bereits Art. 6 Abs. 4, der ausdr. verlangt, (finanzielle) Anreize für die Weiterverwendung von Daten zu verschiedenen nicht-kommerziellen Zwecken zu gestatten (der Zweck der Forschung ist hier nur als Bsp. genannt). Zudem wird die Förderung von KMU und Start-up-Unternehmen explizit angesprochen und auch insoweit eine unterschiedliche Behandlung verlangt. Das Diskriminierungsverbot muss daher so zu verstehen sein, dass eine unterschiedliche Behandlung rechtmäßig sein kann, wenn etwa ein sachlicher Grund hierfür vorhanden ist. Es kann daher auf die allg. öffentlich-rechtlichen Grundsätze des Diskriminierungsverbots verwiesen werden. 15

III. Verpflichtung zur Nutzung von Online-Zahlungsdiensten (Abs. 3)

Wenn die öffentlichen Stellen Gebühren für Daten nach Art. 6 erheben, sind sie gem. Art. 6 Abs. 3 dazu verpflichtet, eine Bezahlung über Online-Zahlungsdienste zu ermöglichen. Es muss sich hierbei um einen Zahlungsdienst handeln, der weit- hin grenzüberschreitend verfügbar ist. 16

Die Idee des Gesetzgebers dürfte es sein, einen möglichst einfachen Zugang zu den Daten zu schaffen. Komplizierte Zahlungsvorgänge einer öffentlichen Stelle können für Unternehmen – gerade für solche aus dem Ausland – hierbei häufig ein Hindernis sein. Dem soll die Nutzung eines grenzüberschreitend verbreiteten Zahlungsdienstes entgegenwirken. Es stellt sich die Frage, ob es genügt, wenn der Zahlungsdienst in Europa eine erhebliche Verbreitung hat, weltweit jedoch nur eine geringe Rolle spielt. Der Wortlaut aus Art. 6 Abs. 3 besagt lediglich, dass der Zahlungsanbieter „weithin“ verbreitet sein soll. Man kann den Umfang der Verbreitung eines Zahlungsdienstleisters wohl am besten über die Anzahl der Nutzer oder über die Anzahl der in einem bestimmten Zeitraum abgewickelten Transaktionen bemessen. Nimmt man jedoch nur diese Kriterien in den Blick, so stellt man fest, dass, von klassischen Transaktionsmethoden, wie Sofortüberweisung, Kreditkartenzahlung und Lastschrift abgesehen, neben den großen US-Amerikanischen Anbietern wie PayPal oder Stripe v. a. asiatische Unternehmen wie WeChat und AliPay die höchsten Nutzerzahlen haben dürften. Es spricht jedoch vieles dafür, Art. 6 Abs. 3 so zu lesen, dass auch europäische Lösungen, wie etwa „Klarna“, die Anforderungen an eine „weithin grenzüberschreitende“ Verbreitung erfüllen, denn ansonsten dürfte es europäischen Anbietern regelmäßig schwer fallen mit den Nutzerzahlen von Anbietern aus bevölkerungsreichen asiatischen Ländern zu konkurrieren. Immerhin verlangt der Wortlaut aus Art. 6 Abs. 3 keine „weltweite“ Verbreitung. Es sollte daher dem Sinn und Zweck der Regelung entsprechen, wenn eine gewisse Verbreitung eines Zahlungsdienstes in mehreren europäischen Ländern genügt. Dafür spricht auch, dass öffentliche Stellen ansonsten stets gezwungen wären, den vertraglichen Bedingungen der großen internationalen Zahlungsdienste zuzustimmen, die zahlreiche Klauseln aufweisen, die nach deutschem und europäischem AGB-Recht kaum wirksam vereinbart werden könnten (zB Klauseln über eine weitestgehende Reduzierung der Haftung des Anbieters oder die jederzeitige Möglichkeit der umfangreichen Änderung der AGB und der Funktionen des Zah- 17

lungsdienstes). Eine diesbezügliche Klarstellung durch den Gesetzgeber wäre wünschenswert. Ausgeschlossen werden sollen lediglich Zahlungsdienste mit einer unbedeutend geringen Anzahl an Nutzern. Als Bsp. kann hier die Zahlung mit Kryptowährungen genannt werden (Specht/Hennemann/Specht-Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 19).

- 18 Art. 6 Abs. 3 verhindert nicht, dass öffentliche Stellen auch eigene Online-Payment Lösungen verwenden oder auf regionale bzw. lokale Anbieter hierfür zurückgreifen, solange nebenher auch zumindest ein grenzüberschreitend verbreiteter Online-Zahlungsweg angeboten wird.
- 19 Diese Möglichkeit der Online-Zahlung muss iÜ nichtdiskriminierend ausgewählt werden. Insbesondere dürfen keine Diskriminierungen im Hinblick auf den Niederlassungsort des Zahlungsdienstleisters, den Ausstellungsort des Zahlungsinstruments oder den Standort des Zahlungskontos in der Union stattfinden (s. hierzu umfangreich Specht/Hennemann/Specht-Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 23ff.). Der Zusatz „in der Union“ ist hierbei wohl auf jeden einzelnen Aspekt des Diskriminierungsverbots anzuwenden (so auch SPS Das neue Recht der Daten-Governance § 2 Rn. 86). Dies bedeutet, es geht zB um die Nichtdiskriminierung eines Zahlungsdienstleisters in der Union. Ein Schutz von Drittstaaten bzw. Niederlassungen in Drittstaaten kommt daher wohl nicht in Betracht. (so auch Specht/Hennemann/Specht-Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 16)

IV. Anreize für Forschung und kleine Unternehmen (Abs. 4)

- 20 Art. 6 Abs. 4 verpflichtet die öffentlichen Stellen bei der Erhebung von Gebühren zugleich auch Maßnahmen zu ergreifen, um Anreize für die Weiterverwendung von Daten zu nichtkommerziellen Zwecken, wie der wissenschaftlichen Forschung und durch KMU und Start-up-Unternehmen, zu schaffen. Der Anreiz kann darin bestehen, Gebühren zu reduzieren oder entfallen zu lassen, jedoch sind auch andere Anreizformen denkbar.
- 21 **1. Förderung wissenschaftlicher Forschung.** Der Zweck der Regelung besteht darin, Anreize für die Weiterverwendung der Daten in Forschung und Innovation zu schaffen (Erwgr. 25). Hierbei soll die Finanzierung der Forschung zunächst keine Rolle spielen, sodass auch durch Unternehmen finanzierte Grundlagenforschung von Art. 6 Abs. 4 umfasst ist. Es soll nur solche Forschung aus dem Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 4 herausfallen, die von einem Unternehmen mit dem Ziel der Entwicklung, Verbesserung oder Optimierung von Produkten oder Dienstleistungen betrieben oder finanziert wird (Erwgr. 25). Ausschlaggebend ist, dass die Forschungstätigkeit nicht unmittelbar einem kommerziellen Zweck dient (s. zu dem im DGA nicht definierten Begriff des „kommerziellen Zwecks“ Specht/Hennemann/Specht-Riemenschneider DGA Art. 6 Rn. 28f.). Dass sich bei jeglicher Forschungstätigkeit im Nachhinein herausstellt, dass sich die gewonnenen Erkenntnisse kommerziell nutzen lassen, versteht sich von selbst. Daher darf die Schwelle der „Nichtkommerzialisierung“ hier nicht zu hoch angelegt werden, da ansonsten ein sehr großer Teil der Forschungstätigkeiten aus dem Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 4 herausfallen würde.
- 22 **2. Förderung von KMU und Start-up-Unternehmen.** Ebenfalls gefördert werden sollen KMU und Start-up-Unternehmen. Diese sollen unabhängig von dem Zweck der Datenverwendung gefördert werden, insbesondere auch dann, wenn es sich um kommerzielle Tätigkeiten handelt (so auch Specht/Hennemann/