



D64

Zentrum für
Digitalen Fortschritt

ADRESSE

D64 e.V.
Gipsstraße 3
10119 Berlin

KONTAKT

W D-64.org
E vorstand@d-64.org

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Referat KI1 sowie
Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat
Referat DG I 1

Per E-Mail:

DG11@bmi.bund.de sowie
buero-ki1@bmwi.bund.de

12. Januar 2021

Stellungnahme von D64 Zentrum für digitalen Fortschritt e.V zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors

Sehr geehrte Damen und Herren,

der gemeinsame Gesetzesentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat zur Änderung des E-Government-Gesetzes (EGovG) und zur Einführung eines Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors (DNG) enthält wichtige Weichenstellungen für mehr und besser nutzbare offene Daten in Deutschland. D64 begrüßt die Stoßrichtung der Gesetzgebungsinitiative. Einige Änderungsvorschläge bieten aus Sicht von D64 aber auch Verbesserungspotential.

§ 12a EGovG

Der mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des EGovG eingeführte § 12a EGovG begründet eine Open-Data-Pflicht für Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung. Wenngleich die Einführung einer originären Open-Data-Regelung auf Bundesebene auf breite Zustimmung stieß, rief die konkrete Ausgestaltung der Norm auch deutliche Kritik hervor (<https://netzpolitik.org/2016/wir-veroeffentlichen-eckpunktepapier-open-data-gesetz-wird-luftnummer/>). Der vorgelegte Entwurf eines Änderungsgesetzes sieht mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs auf die mittelbare Bundesverwaltung und Forschungsdaten, sowie die Pflicht, Open-Data-KoordinatorInnen zu bestellen, begrüßenswerte Neuerungen vor. Er adressiert den Kern der aufgekommenen Kritik aber nicht: Auch künftig soll § 12a EGovG kein subjektives Recht auf Open Data zugestehen.

D64 ist davon überzeugt, dass es eines einklagbaren Rechts auf Open Data bedarf, um einen Kulturwandel in der Verwaltung herbeizuführen. Die Verwaltung darf Open Data nicht länger als „nice to have“ wahrnehmen, sondern als Grundbedingung für eine florierende Digitalwirtschaft und Transparenz gegenüber der Zivilgesellschaft. Der 1. Open-Data-Fortschrittsbericht hat offengelegt, dass § 12a EGovG bei 72 Prozent der befragten Behörden bislang nicht dazu geführt hat, dass sie mehr Daten bereitstellen (1. Open-Data-Fortschrittsbericht, S. 29). Wir bezweifeln, dass allein die Einführung von Open-Data-KoordinatorInnen ausreichen wird, damit die Bundesverwaltung mehr Ressourcen in Open Data investiert. **Flankierend zu dem Anspruch auf Open Data muss der Gesetzgeber der Verwaltung die notwendigen Ressourcen bereitstellen, um den geforderten Anspruch auf Open Data bedienen zu können.** So gaben 57% der befragten Behörden an, nicht über die notwendigen finanziellen und personellen Ressourcen zu

verfügen, um sich mit dem Thema Open Data auseinanderzusetzen (1. Open-Data-Fortschrittbericht, S. 27).

Weiterhin spricht sich D64 dagegen aus, das Merkmal „maschinenlesbar“ in den Anwendungsbereich von § 12a EGovG aufzunehmen (§ 12a Abs. 1 S. 1 EGovG nF). Dies führte dazu, dass die Bundesverwaltung Daten, die nicht in maschinenlesbaren Formaten vorliegen, auch nicht in ein solches Format umwandeln und bereitstellen muss (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors, S. 24). Gegenüber § 12a Abs. 5 aF würde dies einen legislativen Rückschritt bedeuten. Die bisherige Regelung sieht vor, dass Daten in maschinenlesbare Formate überführt werden müssen, sofern dies keinen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet (BT-Drs. 18/11614, S. 21). **D64 fordert die Pflicht zur Umwandlung von Daten in maschinenlesbare Formate fortzuschreiben. Zudem sollte der Gesetzgeber klarstellen, wann er von einem unverhältnismäßigen Aufwand für die Umwandlung ausgeht. Für die Annahme einer Unverhältnismäßigkeit sollten hohe Anforderungen gelten.**

Weiterhin gibt D64 zu bedenken, dass ein **Nebeneinander von § 12a Abs. 2 Nr. 5 EGovG nF und § 12a Abs. 3a EGovG nF** entgegen der Intention des Gesetzgebers (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors, S. 24) **der Rechtsklarheit abträglich ist und somit beim Rechtsanwender zu Rechtsunsicherheit führen kann.** § 12a Abs. 3a EGovG nF befreit von der Pflicht personenbezogene Daten als Open Data bereitzustellen, sofern sich aus spezialgesetzlichen Regelungen nichts anderes ergibt. Damit impliziert die Norm auf den ersten Blick, dass eine gesetzeskonforme Bereitstellung von personenbezogenen Daten grundsätzlich möglich sei (Argumentum e contrario). Eine solche Wertung wollte der Gesetzgeber der Norm aber ersichtlich nicht beimessen. Sie stünde im Wertungswiderspruch zu § 12a Abs. 2 Nr. 5 EGovG nF, der Datensätze von der Open-Data-Pflicht nach § 12a Abs. 1 S. 1 EGovG nF ausnimmt, die personenbezogene Daten enthalten. Ausweislich der Gesetzesbegründung (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors, S. 23) geht der Gesetzgeber sogar davon aus, dass die Bereitstellung solcher Daten als Open Data gegen die DSGVO verstoße. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass nicht sichergestellt werden könne, dass solche Daten nicht aus Drittländern abgerufen werden, ohne dass die Voraussetzungen aus Kap. 5 DSGVO vorliegen. **Diesen Wertungswiderspruch sollte der Gesetzgeber zu Gunsten des § 12a Abs. 2 Nr. 5 EGovG auflösen. Damit wären personenbezogene Daten von dem Anwendungsbereich von § 12a EGovG ausgenommen, sofern sie nicht anonymisiert sind.**

Zugleich sollte der Gesetzgeber eine Datenschutzfolgenabschätzung für die Bereitstellung von Registerdaten (insbes. Daten des Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts-, Vereins-, Insolvenz-, Unternehmens- und Schiffsregisters sowie des Registers für Pfandrechte an Luftfahrzeugen) **als Open Data vornehmen und jeweils für die einzelnen Register verhältnismäßige spezialgesetzliche Open-Data-Pflichten vorsehen.** An der Bereitstellung dieser Daten als Open Data besteht aus Sicht von D64 ein gesteigertes öffentliches Interesse. Mit Blick auf Registerdaten greifen auch die in der Gesetzesbegründung geäußerten Bedenken auf mögliche Verstöße gegen die Vorschriften des Kap. 5 der DSGVO zu kurz (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors, S. 24). Schließlich ist die Übertragung von Registerdaten in Drittstaaten und internationale Organisationen in Art. 49 Abs. 1 lit. g DSGVO ausdrücklich privilegiert. Sie dürfen unter näher definierten Voraussetzungen (vgl. auch ErwGr. 111 S. 2 ff.) auch ohne Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 Abs. 3 DSGVO) oder Vorliegen geeigneter Garantien (Art. 46 DSGVO) in Drittländer übermittelt werden.

Entscheidet sich der Gesetzgeber dazu, spezialgesetzliche Open-Data-Pflichten für Registerdaten zu implementieren, ist er dazu angehalten, technische Maßnahmen vorzusehen, die einen rechtswidrigen Abruf von Registerdaten verhindern. Diese Pflicht ist Ausfluss der DSGVO und gilt unabhängig von der von D64 vorgetragenen Forderung, Registerdaten unter einer möglichst weitgehenden Verwirklichung von Open-Data-Prinzipien bereitzustellen.

Mit Blick auf die angeregte Anonymisierungspflicht für personenbezogene Daten gibt D64 zu bedenken, dass der Stand der Technik noch nicht erlaubt, personenbezogene Daten effizient und dauerhaft zu anonymisieren, ohne dass der Nutzwert von Daten massiv unter der Anonymisierung leidet. **D64 betont daher, dass die Bundesregierung den Worten aus der Datenstrategie „Vorreiter in der Forschung zur technischen Depersonalisierung von Daten“** (<https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/depersonalisierung-von-daten-so-weit-ist-die-forschung-schon>) **Taten folgen lassen muss.** Bislang ist eine effektive Anonymisierung regelmäßig nur möglich, wenn der Einsatzzweck der anonymisierten Daten bekannt ist. Bei Open Data kann eine bereitstellende Behörde aber nicht abschließend absehen, zu welchen Zwecken die Daten genutzt werden. Einmal veröffentlichte Daten können technisch nicht zurückgenommen werden. Daher sollte der Gesetzgeber verfahrenstechnische Sicherungsmechanismen vorsehen. Eine Behörde muss vor der Bereitstellung bedenken, welche Risiken entstehen, insb. da isoliert betrachtete Datensätze anonym sein, in Kombination mit anderen Daten aber wieder Aufschluss auf einzelne Personen geben können. **Wir fordern daher, bei zu veröffentlichenden Datensätzen mit Personenbezug, verpflichtend den zuständigen Datenschutzbeauftragten hinzuzuziehen und eine Datenschutzfolgenabschätzung vorzunehmen,** die zusammen mit den (Meta-)Daten zu veröffentlichen ist.

Der Gesetzesentwurf zur Änderung des EGovG hält viele wünschenswerten Innovationen bereit. Trotzdem sieht D64 viel Nachbesserungsbedarf, wenn sich Deutschland in naher Zukunft auf den vorderen Plätzen in Open-Data-Rankings wiederfinden will. Damit dies gelingt, sind neben dem Bundesgesetzgeber aber insbesondere auch die Landesgesetzgeber gefragt, klare Bekenntnisse für Open Data abzulegen.

Datennutzungsgesetz

Das Datennutzungsgesetz (DNG) steckt den Rechtsrahmen für die Weiterverwendung von Daten des öffentlichen Sektors, also Behörden, Verwaltungen und öffentlichen Unternehmen durch private AkteurInnen ab. Das DNG soll die Richtlinie (EU) 2019/1024 (PSI-RL) umsetzen und das bestehende Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) ablösen. Es implementiert wettbewerbsrechtliche Regeln für die Lizenzierung der Daten und die Höhe der Nutzungsentgelte. Zudem enthält es Vorgaben über die Formate, in denen Daten bereitzustellen sind. Daten sind in einem maschinenlesbaren Format zur Verfügung zu stellen, also durch Software automatisiert auslesbar und verarbeitbar, in offenen Formaten (nicht-proprietär und plattformunabhängig), wenn notwendig anonymisiert. Dies ist sowohl als Download von Einzeldateien, Massen-Download oder via Programmierschnittstelle (API) für "Echtzeit"-Daten möglich.

Die Metadaten sollen soweit möglich oder sinnvoll über GovData (<https://www.govdata.de/>) zur Verfügung gestellt werden (§ 7 Abs. 4 DNG). **D64 fordert weitergehend, dass alle Metadaten künftig auf GovData zu finden sind. Soweit dem Bundesgesetzgeber die notwendige Gesetzgebungskompetenz für eine solche Regelung fehlt, sind die Länder aufgerufen, entsprechende verbindliche Regelungen zu erlassen. Zudem sollen auch die Daten selbst auf GovData zu finden sein – nicht nur die Metadaten.** Eine zentrale Plattform spart nicht nur Kosten bei der Ausgestaltung und Betrieb von Servern, Webseiten und APIs, sondern erleichtert auch die Suche verfügbarer Datensätze sowohl für Unternehmen (Wettbewerbsvorteil) als auch für die Zivilgesellschaft.

Die Nutzung der Daten ist grundsätzlich entgeltfrei (§ 10 Abs. 1 S. 1 DNG). Es ist jedoch zulässig, die verursachten Grenzkosten u.a. für die Bereitstellung, Verbreitung und Anonymisierung zu verlangen (§ 10 Abs. 1 S. 2 DNG). Insbesondere öffentliche Unternehmen dürfen zusätzlich eine "angemessene Gewinnspanne" verlangen (§ 10 Abs. 2 Nr. 3 DNG). Für privatwirtschaftliche Unternehmen ist die Zahlung dieser Entgelte vertretbar und verständlich. **Für zivilgesellschaftliche nicht-gewinnorientierte Organisationen wie bspw. D64 sowie für entsprechend engagierte Einzelpersonen fordern wir die entgeltfreie Nutzung der Daten, unabhängig von den tatsächlich entstehenden Kosten und der zur Verfügung stehenden Stelle.** Nur so ist die Nutzung von Open Data für die Öffentlichkeit im Sinne von Transparenz und Innovation möglich.

Kritisch sehen wir die Ausnahmegesetzgebung für die Bereitstellung dynamischer Daten (§ 8 Abs. 2 DNG). Dynamische Daten dürfen vorübergehend statt „in Echtzeit mithilfe geeigneter Anwendungsprogrammierschnittstellen“ „mit den zur Verfügung stehenden technischen Mitteln nutzbar gemacht werden“, soweit die Bereitstellung dynamischer Daten die finanzielle und technische Leistungsfähigkeit der öffentlichen Stelle oder des öffentlichen Unternehmens übersteigt. Während die Einschränkung für öffentliche Unternehmen mit Blick auf die Gewinnerzielungsabsicht solcher Unternehmen hinzunehmen ist, befürchten wir, dass öffentliche Stellen die Ausnahmegesetzgebung als Freibrief verstehen, dynamische Daten gar nicht oder erst unter erheblichem Druck und verspätet zur Verfügung zu stellen. Schließlich ist zu bedenken, dass **die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung noch massiven Aufholbedarf hat.** Dieser muss stringent angegangen und darf nicht als Ausrede für weitere Aufschiebe verwendet werden. **Es fällt dem Staat zu, für eine hinreichende Ressourcenausstattung öffentlicher Stellen zu sorgen.**

Außerdem wird im Gesetzentwurf **der fortlaufende Betrieb als auch die Aktualisierung und Sicherung von Daten-Plattformen sowie APIs zu wenig bedacht.** In der Gesetzesbegründung wird lediglich auf eine Studie von McKinsey verwiesen, in der allein die Kosten für die Bereitstellung von Daten geschätzt werden. Der Gesetzentwurf geht im Folgenden jeweils vom unteren Ende der angegebenen Preisspanne aus. Diese optimistische Annahme könnte zur Überraschung bis Überforderung einiger Datenbereitsteller führen und erhebliche und unnötige Mehrkosten durch Fehlplanungen erzeugen.

Dem schließt sich an, dass keine Sicherheitsvorkehrungen erwähnt werden. Diese ergeben sich ggf. aus anderen Gesetzen. Zumindest fordern wir jedoch, dass der **Open-Data-Beauftragte einer öffentlichen Stelle mit den notwendigen technischen Kenntnissen (und ggf. zusätzlichem Personal) ausgestattet wird.**

All diese (technischen) Kritikpunkte ließen sich einfacher und kostengünstiger lösen, wenn der Bund gemeinsam mit den Ländern konsequent auf eine vereinte Open-Data-Plattform für Deutschland setzt.

Mit freundlichen Grüßen

für den Vorstand

Marina Weisband und Henning Tillmann

Vorsitz von D64 – Zentrum für digitalen Fortschritt

Über D64:

D64 – Zentrum für digitalen Fortschritt versteht sich als Denkfabrik des digitalen Wandels. Ihre Mitglieder sind von der gesamtgesellschaftlichen Auswirkung des Internets auf sämtliche Bereiche des öffentlichen und privaten Lebens überzeugt. Sie sind sich einig, dass man eine Politik der Zukunft nicht mit Gedankengut von Gestern machen kann. D64 will Taktgeber und Ratgeber für die Politik sein, um Deutschland für die digitale Demokratie aufzustellen. Leitgedanke des Vereins ist die Frage, wie das Internet dazu beitragen kann, eine gerechte Gesellschaft zu fördern.