

Die Außergewöhnliche Notwendigkeit als Voraussetzung von Datenbereitstellungsverlangen nach Art. 14 Data Act

Marie Wienroeder*

| | |
|---|-----|
| A. Voraussetzungen: „Zeitlich befristet“ und „Begrenzter Umfang“ | 97 |
| B. Voraussetzung: Öffentlicher Notstand und Erfüllung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse | 98 |
| C. Daten zur Bewältigung erforderlich und durch Fehlen der Daten an Erfüllung gehindert | 101 |
| D. Anforderungen an alternative Beschaffung der Daten | 102 |
| I. Erwerb von nicht-personenbezogenen Daten auf dem Markt | 104 |
| II. Inanspruchnahme bestehender Verpflichtungen | 105 |
| III. Erlass neuer Rechtsvorschriften | 105 |
| E. Fazit | 106 |

Das Kapitel V des Data Acts regelt die Bereitstellung von Daten an öffentliche Stellen wegen einer außergewöhnlichen Notwendigkeit. Nach der zentralen Norm des Art. 14 DA sind Dateninhaber zur Bereitstellung von Daten verpflichtet, wenn eine öffentliche Stelle den Nachweis erbringt, dass eine außergewöhnliche Notwendigkeit der Nutzung bestimmter Daten besteht. Diese Nachweispflicht wird auch als Anforderung an das Datenbereitstellungsverlangen nach Art. 17 Abs. lit. b DA wiederholt. Schon nach Art. 14 DA muss die außergewöhnliche Notwendigkeit im Hinblick auf die Erfüllung ihrer rechtlichen Aufgaben im öffentlichen Interesse bestehen. Zentraler Begriff ist also die außergewöhnliche Notwendigkeit, nicht der Notstandsbegriff, der nur einen Unterfall der Definition der außergewöhnlichen Notwendigkeit darstellt¹. Gerade an diesem Grundbegriff zeigt sich der Ausnahmecharakter der Vorschrift: Es genügt gerade nicht allein, dass die Datennutzung im öffentlichen Interesse und gemeinwohlorientiert wäre². Wann diese außergewöhnliche Notwendigkeit gegeben ist, ist in Art. 15 Abs. 1 DA definiert. ErwGr 63 ergänzt insoweit nur, dass es sich um Umstände handelt, die unvorhersehbar sind, während Umstände, die geplant

* Marie Wienroeder ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Europäisches und Internationales Informations- und Datenrecht an der Universität Passau.

1 v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 7.
2 Vgl. v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 3.

oder terminiert werden können bzw. regelmäßig und häufig eintreten, gerade keine außergewöhnliche Notwendigkeit begründen.

Für die Bewältigung eines öffentlichen Notstands ist direkt ersichtlich, worin die außergewöhnliche Notwendigkeit und die Unvorhersehbarkeit liegen. Insofern wurde diese Grundlage zur Datenbereitstellung auch überwiegend begrüßt³. Deutlich kritischer wird jedoch die Pflicht zur Datenbereitstellung in anderen als Notstandslagen betrachtet⁴, auch wenn nur nicht-personenbezogene Daten verlangt werden können. Es sei nicht klar, worin in diesen Fällen die außergewöhnliche Notwendigkeit bestehe⁵. Insofern ist auch weniger eindeutig, ob die Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit stets erfüllt sein wird.

Um zu beantworten, was gerade in Nicht-Notstandslagen die „Außergewöhnlichkeit“ bzw. „Unvorhersehbarkeit“ ausmacht, möchte ich zunächst die einzelnen Aspekte der Definition in Art.15 Abs.1 DA, insbesondere lit. b, auslegen. Die folgende Darstellung stellt die einzelnen (Teil-)Voraussetzungen der Tatbestände nach Art.15 Abs.1 lit. a DA denjenigen nach Art.15 Abs.2 lit. b DA gegenüber. Um die Parallelen und Unterschiede aufzuzeigen und daraus Argumente für die Auslegung zu entwickeln, soll diese Gegenüberstellung auch der Auslegung der einzelnen Tatbestände im Folgenden zugrunde liegen.

| | Art. 15 Abs. 1 lit. a DA | Art. 15 Abs. 1 lit. b DA |
|-----------------------------------|--|--|
| Gemeinsame Voraussetzungen | Zeitlich befristet Im Umfang begrenzt | Zeitlich befristet Im Umfang begrenzt |
| Parallele Voraussetzungen | Bewältigung eines öffentlichen Notstands | Erfüllung einer bestimmten im öffentlichen Interesse ausgeübten Aufgabe, die rechtlich ausdrücklich vorgesehen ist (Bsp. Statistik o. Eindämmung/Überwindung eines Notstands) Dabei Tätigwerden auf Grundlage des Unionsrechts o. des nationalen Rechts |

3 Hilgendorf/Vogel, JZ 2022, 380 (388); Höne/Knapp, ZGI 2023, 168 (169); Leistner/Antoine, IPR and the use of open data and data sharing initiatives by public and private actors, 2022, S.109; Redeker, CR 2024, 293 (294); Schaller/Zurawski, ZD-Aktuell 2022, 01169; Specht-Riemenschneider, MMR-Beilage, 2022, 809 (826).

4 Hilgendorf/Vogel, JZ 2022, 380 (388); Höne/Knapp, ZGI 2023, 168 (170); Redeker, CR 2024, 293 (294); Schaller/Zurawski, ZD-Aktuell 2022, 01169.

5 Redeker, CR 2024, 293 (294).

| | | |
|--------------------|---|--|
| | Daten zur Bewältigung erforderlich | Durch Fehlen an Erfüllung gehindert |
| | Können nicht unter gleichwertigen Bedingungen auf andere Weise rechtzeitig u. wirksam beschaffen werden | <p>Alle anderen ihr zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschöpft hat, um solche Daten zu erlangen</p> <ul style="list-style-type: none"> – darunter der Erwerb von nicht-personenbezogenen Daten auf dem Markt durch Angebot von Markttarifen – oder die Inanspruchnahme bestehender Verpflichtungen zur Bereitstellung von Daten – oder der Erlass neuer Rechtsvorschriften, die die rechtzeitige Verfügbarkeit der Daten gewährleisten könnten |
| Rechtsfolge | Pflicht zur Bereitstellung sowohl personenbezogener als auch nicht-personenbezogener Daten (einschließlich Metadaten) | Pflicht zur Bereitstellung ausschließlich nicht-personenbezogener Daten (einschließlich Metadaten) |

A. Voraussetzungen: „Zeitlich befristet“ und „Begrenzter Umfang“

Die zeitliche Befristung und der begrenzte Umfang der außergewöhnlichen Notwendigkeit zur Datennutzung sind als Voraussetzungen der Definition am Anfang des Art. 15 Abs. 1 DA vorangestellt und zentral für ihr Verständnis – sie sorgen für eine grundsätzliche Begrenzung des Anspruchs auf Datenbereitstellung⁶.

Dass die außergewöhnliche Notwendigkeit zeitlich befristet sein muss, bedeutet zunächst, dass es sich nicht um einen Dauerzustand handeln darf, sondern es einen Endpunkt geben muss. Daraus folgt aber keine klare Begrenzung der möglichen Dauer. Diese kann aber in Zusammenschau mit den anderen Voraussetzungen zumindest etwas weiter eingegrenzt werden. Zum einen durch die Abgrenzung von der Bewältigung eines Notstands zur Überwindung desselben im Falle des lit. a. Im Fall von lit. b währt die Befristung maximal so lange, bis genügend Zeit vergangen ist, um die Daten

6 v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 3.

mit anderen Mitteln – etwa dem Erlass von Rechtsvorschriften – zu erlangen. Die konkrete Dauer hängt im Ergebnis stets vom Einzelfall ab. Fraglich ist daher vor allem, ob und wie konkret die Befristung im Zeitpunkt des Bereitstellungsverlangens schon benannt werden muss. Oder könnte sogar die weitere Entwicklung der Situation abgewartet werden? Nach Art. 14, 17 Abs. 1 lit. b DA besteht eine Nachweispflicht der staatlichen Stelle, dass die Voraussetzungen der außergewöhnlichen Notwendigkeit vorliegen. Diese besteht somit auch für die Voraussetzung, dass diese zeitlich befristet ist. Allerdings wird es gerade in solchen Ausnahmesituationen auch typisch sein, dass man nicht von Anfang an einen konkreten Zeitpunkt der Befristung benennen kann. Dann müssten jedenfalls die Umstände, unter denen die außergewöhnliche Notwendigkeit beendet wird, klar bezeichnet werden, sodass die Befristung wenigstens bestimmbar ist.

Die Voraussetzung des begrenzten Umfangs der außergewöhnlichen Notwendigkeit der Datennutzung kann man zum einen auf die verlangte Datenbereitstellung beziehen, aber auch auf die Situation, die die außergewöhnliche Notwendigkeit bedingt. Bezogen auf die Situation der außergewöhnlichen Notwendigkeit bedeutet dies parallel zur zeitlichen Befristung, dass sie begrenzt und von anderen Sachverhalten abgrenzbar sein muss. Eine „allgemein schwierige Lage“ kann demnach nicht genügen. Es muss um eine klar abgrenzbare und bezeichnete Notwendigkeit der Datennutzung gehen, der genaue Umfang muss aber im Einzelfall bestimmt werden⁷. Bezüglich der Datenbereitstellung korrespondiert diese Anforderung mit der Voraussetzung, dass es um die Nutzung bestimmter Daten geht.

B. Voraussetzung: Öffentlicher Notstand und Erfüllung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse

Art. 15 Abs. 1 lit. a DA setzt die Bewältigung eines öffentlichen Notstands voraus. In Art. 2 Nr. 29 DA wird der „öffentliche Notstand“ definiert als eine zeitlich begrenzte Ausnahmesituation, die sich negativ auf die Bevölkerung der Union oder eines Mitgliedstaats bzw. eines Teils davon auswirkt und das Risiko schwerwiegender und dauerhafter Folgen für die Lebensbedingungen, die wirtschaftliche Stabilität oder die finanzielle Stabilität birgt. Darüber hinaus sind nur zeitlich begrenzte Ausnahmesituationen erfasst;

7 v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 39.

dauerhafte Krisen bzw. Krisenfolgen, die zum Normalzustand werden, können gerade keine außergewöhnliche Notwendigkeit begründen⁸. Dies würde auch der von ErwGr. 63 genannten Unvorhersehbarkeit und zeitlichen Begrenztheit widersprechen.

Der öffentliche Notstand soll nach den einschlägigen Verfahren des Unionsrechts oder des nationalen Rechts festgestellt und amtlich ausgerufen werden, dazu zählen auch Verfahren internationaler Organisationen (ErwGr. 64). Unter die Ausrufung nach den Verfahren internationaler Organisationen würde die Ausrufung einer „gesundheitlichen Notlage internationaler Tragweite“ durch die WHO fallen⁹. Diese Voraussetzung stellt eine Parallele zur Voraussetzung dar, dass die Aufgabe nach Art. 15 Abs. 1 lit. b DA rechtlich ausdrücklich vorgesehen sein muss. Beide Voraussetzungen bezwecken Rechtssicherheit für den Dateninhaber¹⁰.

Erfasst ist nur die akute Bewältigung des Notstands, nicht hingegen die Eindämmung bzw. Überwindung und auch nicht die Vorbeugung vor zukünftigen Notstandslagen. In diesen Fällen ist dann unter Umständen ein Übergang zur Datenbereitstellung nach lit. b denkbar, soweit deren Voraussetzungen vorliegen.

Der Data Act nennt in Art. 2 Abs. 29 DA als Beispiele ausdrücklich Notfälle im Bereich der öffentlichen Gesundheit, infolge von Naturkatastrophen, einschließlich solcher, die durch den Klimawandel und die Umweltzerstörung noch verschärft werden, und von Menschen verursachte Katastrophen größeren Ausmaßes, einschließlich schwerer Cybersicherheitsvorfälle. In der Literatur werden verschiedene weitere konkrete Beispiele genannt, etwa die Corona-Pandemie, Umweltkatastrophen wie Waldsterben oder Waldbrände, Dürreperioden, oder auch Meteoriteneinschläge, Erdbeben und Kernkraftunfälle¹¹. Ausgenommen sind hingegen Notstände

8 v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 13.

9 z.B. im Juli 2022 bezüglich des Affenpocken-Ausbruchs: abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/who-affenpocken-109.html> (zuletzt abgerufen am 17.10.2025).

10 Wienroeder, in: Hennemann u.a. (Hrsg.), Data Act – An Introduction, 2024, S. 155; v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 18.

11 v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 12, m.w.N.

im Kriegs- und Verteidigungsfall, für diese fehlt die Zuständigkeit der EU, entsprechende Beispiele werden im Data Act insofern auch nicht genannt¹².

Im Gegensatz dazu setzt Art. 15 Abs. 1 lit. b DA die „Erfüllung einer bestimmten im öffentlichen Interesse ausgeübten Aufgabe, die rechtlich ausdrücklich vorgesehen ist“ voraus. Konsequenter und sinnvollerweise ist nach Art. 17 Abs. 1 lit. h DA die Rechtsvorschrift, aus der sich die Aufgabe ergibt, auch im Datenbereitstellungsverlangen anzugeben. Die Art der Rechtsnorm, in der die Aufgabe ausdrücklich vorgesehen werden muss, ist nicht weiter konkretisiert, somit genügen auch untergesetzliche Normen, wie zum Beispiel Verordnungen¹³.

Als Beispiele für solche Aufgaben werden amtliche Statistiken oder die Eindämmung oder Überwindung eines öffentlichen Notstands genannt. Die sehr unterschiedlichen Beispiele zeigen, dass damit wohl keine sachliche Einschränkung verbunden ist und auch Aufgaben aus anderen Sachbereichen erfasst sind, solange sie ausdrücklich rechtlich vorgesehen sind. Die genannten Fälle können aber als Beispiele für den Grad der geforderten Bestimmtheit dienen. Die Verhinderung von öffentlichen Notstandssituationen ist anders als im ursprünglichen Entwurf des Data Acts nicht mehr ausdrücklich als taugliche Situation genannt, kann aber natürlich auch eine rechtlich ausdrücklich vorgesehene Aufgabe sein.

Trotz Verwendung des Begriffs „Aufgabe“ dürften Aufgabennormen regelmäßig zu allgemein¹⁴ und weit formuliert sein, um das Merkmal einer „bestimmten Aufgabe“ zu erfüllen. Dagegen dürften Normen, die konkreten Maßnahmen zur Erfüllung dieser allgemeinen „Aufgaben“ enthalten die Voraussetzung erfüllen. Unter Umständen könnten Aufgabennormen, die schon sehr konkrete Tätigkeiten benennen ebenfalls dieser Anforderung genügen. Gerade mit Blick darauf, dass Art. 15 DA eine unionsrechtliche Norm ist, sollte es nicht darauf ankommen, ob eine Norm als „Aufgabennorm“ nach deutschem Rechtsverständnis einzuordnen ist, sondern ob

12 Vgl. v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 8 (nach Rn. 10 aber Niederschlagung von Aufständen und Bürgerkriegen); v. Lewinski, GSZ 2025, 55; Erkens, in diesem Band, S. 77 (78 f.).

13 v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 28.

14 Vgl. v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 28.

die in der Norm genannte Aufgabe hinreichend „bestimmt“ ist, also genau umrissen¹⁵ ist.

Am Beispiel des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes¹⁶ (bayRDG) würde das bedeuten, dass etwa Art. 4 Abs. 1 bayRDG, wonach die Landkreise die Aufgabe haben, den öffentlichen Rettungsdienst sicherzustellen, zu allgemein gehalten wäre, um eine bestimmte Aufgabe i.S.v. Art. 15 Abs. 1 lit. b DA darzustellen. Die Festlegung der notwendigen Versorgungsstruktur nach Art. 5 Abs. 1 bayRDG oder Sicherung der Qualität rettungsdienstlicher Leistungen nach Art. 12 Abs. 1 bayRDG wären jedoch als bestimmte Aufgaben anzusehen.

Außerdem wird ein „Tätigwerden auf Grundlage des Unionsrechts oder des nationalen Rechts“ vorausgesetzt. Dies ist deutlich allgemeiner als die Voraussetzung einer Aufgabe, die rechtlich ausdrücklich vorgesehen ist. Es ist vor allem fraglich, worin die eigenständige Bedeutung dieser Voraussetzung liegt. Die Voraussetzung erscheint eher vorgelagert, das heißt bezogen auf ein Tätigwerden, in dessen Rahmen dann die spezifische Aufgabe zu erfüllen wäre. Daher kann sie als Tätigwerden im Zuständigkeitsbereich der öffentlichen Stelle verstanden werden.

C. Daten zur Bewältigung erforderlich und durch Fehlen der Daten an Erfüllung gehindert

Nach Art. 15 Abs. 1 lit. a DA dürfen die Daten nur zur Bewältigung des Notstands erforderlich sein, somit ist eine Abgrenzung zu anderen Stadien des Umgangs mit einem Notstand (Vorbeugen, Eindämmen, Überwindung) zwingend erforderlich¹⁷. Erfasst ist also nur die akute Phase des Notstands, die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Phasen der Auseinandersetzung mit dem Notstand ist aber stets einzelfallabhängig¹⁸. Da von dieser Abgrenzung einerseits die unterschiedlichen Tatbestandsvoraus-

15 Bestimmt auf Duden online: abrufbar unter <https://www.duden.de/node/131622/revision/1365072> (zuletzt abgerufen am 17.10.2025).

16 Abrufbar unter <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayRDG/true> (zuletzt abgerufen am 17.10.2025).

17 *Petel*, Chapter V of the Data Act – What is the European Concept of „B2G data sharing“ in the Data Act Proposal, in: Ducuing/Margoni/Schirru (Hrsg.), CiTiP Working Paper Series – White Paper on the Data Act Proposal, 2022, S. 47 (48); *Wienroeder*, in: Hennemann u.a. (Hrsg.), Data Act – An Introduction, 2024, S. 156.

18 *v. Lewinski*, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 22.

setzungen von lit. a und lit. b und andererseits auch die die verschiedenen daran geknüpften Rechtsfolgen (Zugang zu personen- oder nicht-personenbezogenen Daten, aber auch die unterschiedliche Ausgleichspflicht nach Art. 20 DA) abhängen, ist eine Abgrenzung zwingend notwendig. Gerade auch hier ist also wie oben gezeigt, die zeitliche Komponente relevant.

Die Datennutzung muss zur Bewältigung gerade erforderlich sein, also zur Bewältigung unbedingt notwendig sein.

Die zentrale Voraussetzung für Art. 15 Abs. 1 lit. b DA ist, dass die Stelle ohne die Daten an der Erfüllung einer Aufgabe gehindert wäre. Es ist somit zu bestimmen, wann dies der Fall ist. Das Wort „hindern“ kann sowohl unmöglich machen bedeuten als auch erschweren/stören¹⁹. In der zweiten Bedeutungsvariante könnte diese Voraussetzung also sogar als weiter zu verstehen sein als „erforderlich“ in lit. a²⁰. Das heißt, diese Voraussetzung hat für die Tatbestandsebene keine starke einschränkende Wirkung. Dies wird aber durch die deutlich stärker eingrenzenden folgenden Voraussetzungen ausgeglichen. Aber auch wenn damit nicht zwingend notwendig zur Erfüllung gemeint ist, wird es wohl nicht genügen, wenn die Aufgabe nur „nicht bestmöglich erfüllt“ werden kann.

Weiter setzt Art. 15 Abs. 1 lit. b DA voraus, dass das Fehlen spezifischer Daten die Behörde an der Erfüllung der Aufgabe hindert. In lit. a werden hingegen die „verlangten Daten“ genannt. Dieser deutliche Unterschied zwischen lit. a und lit. b spricht dafür, dass die Voraussetzung „spezifische Daten“ eine eigenständige Bedeutung hat. Dagegen spricht, dass in beiden Fällen des Art. 15 Abs. 1 DA nach Art. 17 I lit. a DA angegeben werden muss, welche Daten benötigt werden und schon Art. 14 DA von „bestimmten Daten“ spricht, was dann also für den gesamten Art. 15 Abs. 1 DA gilt. Daher scheinen nur einige wichtige Voraussetzungen immer wieder betont zu werden.

D. Anforderungen an alternative Beschaffung der Daten

Nach Art. 15 Abs. 1 lit. a DA ist Voraussetzung des Datenbereitstellungsverlangens, dass die Daten nicht unter gleichwertigen Bedingungen auf andere

19 „Hindern“ auf Duden online; abrufbar unter <https://www.duden.de/node/145110/revision/1427611> (zuletzt abgerufen am 27.11.24).

20 Vgl. v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 30.

Weise rechtzeitig und wirksam beschafft werden können. Die Datenbereitstellung nach Art. 14, 15 Abs. 1 lit. a DA ist also subsidiär zu anderen Beschaffungsmethoden, aber da die alternative Beschaffung unter gleichwertigen Bedingungen möglich sein müsste, nicht *ultima ratio*²¹.

Als Beispiele für Alternativen sind die Nutzung öffentlicher Datenbanken oder die freiwillige Bereitstellung angegeben. Die freiwillige Bereitstellung wird dabei wohl nicht identisch zu „Angebot von Markttarifen“ in lit. b sein. Es ist nicht notwendig, dass es gar keine alternative Beschaffungsmöglichkeit gäbe, sondern genügt, wenn diese keine gleichwertigen Bedingungen hätte. Dies könnte man also schon dann als erfüllt ansehen, wenn diese Alternative nur gegen Entgelt bestünde, da die Datenbereitstellung nach Art. 15 Abs. 1 lit. a DA nach Art. 20 Abs. 1 DA entgeltfrei wäre. Die Gleichwertigkeit der Bedingungen könnte sich aber etwa auch auf Datenqualität, Art des Zugriffs oder „Lizenzbedingungen“ beziehen. Eventuell muss auch unterschieden werden, ob die konkrete Bedingung Auswirkungen auf die Bewältigung des Notstands, insbesondere deren Rechtzeitigkeit und Wirksamkeit, hat. Dann müsste die Ungleichwertigkeit von Bedingungen, die keinen relevanten Einfluss auf die Bewältigung des Notstands hätten, unter Umständen ignoriert werden.

Die Beschaffung auf andere Weise müsste auch rechtzeitig und wirksam möglich sein. Dies ist eigentlich selbstverständlich, denn sonst würden sie den Zweck der Bewältigung des Notstands, der von Eilbedürftigkeit gekennzeichnet ist, nicht erfüllen.

Art. 15 Abs. 1 lit. b DA setzt hingegen voraus, dass alle anderen zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschöpft wurden, um solche Daten zu erlangen. Dass zunächst alle anderen zur Verfügung stehenden Mittel auszuschöpfen sind, zeigt, dass das Datenbereitstellungsverlangen in diesen Fällen *ultima ratio* ist²². Welche Anstrengungen muss die öffentliche Stelle also unternehmen, um alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschöpft zu haben? Schon nach Art. 1 Abs. 10 DA haben freiwillige Vereinbarungen immer Vorrang. Art. 15 Abs. 1 lit. b DA nennt konkret weitere Möglichkeiten, die vorrangig zu nutzen sind. Auch diese sind nicht abschließend, es handelt sich jedoch um besonders relevante Beispiele.

In diesem Zusammenhang wurde auch kritisiert, dass für diese Voraussetzung nicht direkt ersichtlich ist, worin die „außergewöhnliche Notwen-

21 Höne/Knapp, ZGI 2023, 168 (169 f.); Schröder, MMR 2024, 104 (105).

22 Höne/Knapp, ZGI 2023, 168 (169 f.).

digkeit“ liegt – genügt es beispielsweise, dass der Gesetzgeber es versäumt hat, rechtzeitig spezielle Normen für den Datenzugang zu erlassen²³? Mit Blick auf diese Fragen sollen daher die von Art. 15 Abs. 1 lit. b DA angeführten alternativen Möglichkeiten im Folgenden näher beleuchtet werden.

I. Erwerb von nicht-personenbezogenen Daten auf dem Markt

Zunächst sollen die nicht-personenbezogenen Daten durch Angebot von Markttarifen auf dem Markt erworben werden. Ausgenommen sind dabei nach Art. 15 Abs. 3 DA Fälle, in denen die Daten für die Erstellung von Statistiken benötigt werden und dafür der Erwerb von Daten nach nationalem Recht untersagt ist.

Diese alternative Beschaffungsmöglichkeit wirft die Frage auf, ob es dabei nur um bereits angebotene Daten geht oder ob die öffentliche Stelle auch proaktiv Verträge aushandeln muss²⁴. Für letzteres spricht die Formulierung „Angebot von Marktpreisen“, die man so verstehen kann, dass die öffentliche Stelle einen Vertrag anbietet. Dann bleibt aber fraglich, wie sich der „Marktpreis“ bestimmen lässt²⁵. Dies spricht wiederum dafür, dass es einen existierenden Markt für diese Art von Daten geben muss. Gerade wenn nur ein Anbieter für die benötigten Daten existiert, besteht die Gefahr, dass ein Monopol bei der Preisgestaltung ausgenutzt werden kann. Hier wird jedoch gerade der Unterschied zu Art. 15 Abs. 1 lit. a DA relevant, denn die Alternative muss nicht unter gleichwertigen Bedingungen möglich sein, sondern es müssen alle anderen Mittel ausgeschöpft werden. Die Dateninhaber, von denen die Daten erworben werden können, und diejenigen, die für ein Datenbereitstellungsverlangen in Betracht kommen, dürften allerdings häufig dieselben sein. Dadurch ist ein Anreiz für die Dateninhaber gegeben, zu einem Vertragsschluss mit der öffentlichen Stelle zu kommen²⁶.

23 Redeker, CR 2024, 293 (294).

24 Vgl. Wienroeder, in: Hennemann u.a. (Hrsg.), Data Act – An Introduction, 2024, S. 156; MPIIC, Position Statement 2022, S. 50 f.

25 Vgl. Wienroeder, in: Hennemann u.a. (Hrsg.), Data Act – An Introduction, 2024, S. 156; MPIIC, Position Statement 2022, S. 50 f.

26 Vgl. Krämer et al., Data Act: Towards a balanced EU data regulation, CERRE report 2023, S. 63; Wienroeder, in: Hennemann u.a. (Hrsg.), Data Act – An Introduction, 2024, S. 155.

II. Inanspruchnahme bestehender Verpflichtungen

Unter die Inanspruchnahme bestehender Verpflichtungen zur Bereitstellung von Daten fallen sowohl bestehende Verträge, bestehende Rechtsvorschriften, die zur Datenbereitstellung verpflichten, wie auch existierende Verpflichtung im Rahmen von Auftragsvergaben. Das bedeutet, dass nur dann eine außergewöhnliche Notwendigkeit besteht, wenn die Daten, die bereits „beschaffbar“ sind, nicht ausreichen.

III. Erlass neuer Rechtsvorschriften

Die alternative Beschaffung durch den Erlass neuer Rechtsvorschriften, die rechtzeitig die Verfügbarkeit gewährleisten könnten, steht deutlich in Bezug zu den Voraussetzungen „unvorhersehbar“ und „zeitlich begrenzt“.

Fraglich ist, ob durch Rechtsvorschriften nur formelle Gesetze, die vom Parlament erlassen wurden, erfasst sind oder auch Rechtsverordnungen und andere untergesetzliche Vorschriften, die auch durch die Verwaltung erlassen werden können. Für die Beschränkung auf formelle Gesetze sprechen rechtsstaatliche Erwägungen²⁷. Dagegen spricht jedoch, dass alle anderen zur Verfügung stehenden Mittel ausgenutzt werden sollen. Dies muss den Erlass von Rechtsvorschriften durch öffentliche Stelle selbst umfassen. Insbesondere steht der Erlass von Gesetzen der öffentlichen Stelle letztlich auch nicht selbst zur Verfügung, sie könnte dafür nur lobbyieren.

Die drei genannten Beschaffungsmöglichkeiten sind nicht abschließend. Denkbar wären etwa auch Datenspenden aus der Zivilgesellschaft. Diese haben aber den Nachteil, dass sie häufig weniger umfassend sein werden und womöglich vorab nicht klar ist, welche Daten bzw. welche Menge an Daten dadurch beschafft werden kann. Dennoch sollte diese Möglichkeit zumindest erwogen werden. Selbstverständlich sind auch die in Art. 15 Abs. 1 lit. a DA genannten Möglichkeiten der Nutzung öffentlicher Datenbanken und freiwilliger Bereitstellung von Daten zu berücksichtigen.

27 v. Lewinski, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), DGA/DA, 2. Aufl. 2025, Art. 15 DA Rn. 34.

E. Fazit

Anhand der vorangegangenen Auslegung kann nun klarer untersucht werden, was Unvorhersehbarkeit im Fall von Art. 15 Abs. 1 lit. b DA bedeutet.

Die Erfüllung einer rechtlich vorgesehenen Aufgabe wird typischerweise vorhersehbar sein. Indem ErwGr. 75 einräumt, dass Fälle einer außergewöhnlichen Notwendigkeit, die keine Notstandslage betreffen, häufiger auftreten können, wird diese Anforderung für Fälle nach Art. 15 Abs. 1 lit. b DA bereits etwas eingeschränkt. Das Element der Unvorhersehbarkeit wird zudem ausdrücklich nur in den Erwägungsgründen genannt, insofern ist schon fraglich, ob es die Anwendbarkeit von Art. 15 Abs. 1 lit. b DA wirklich ausschließen sollte, wenn alle anderen Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Unvorhersehbarkeit könnte sich in Fällen nach Art. 15 Abs. 1 lit. b DA aber auch darauf beziehen, dass die öffentliche Stelle ohne die Daten, die bereitgestellt werden sollen, an der Erfüllung gehindert werden wird. Ist es also etwa absehbar, dass diese Daten zur Erfüllung der Aufgabe gebraucht werden, aber der Gesetzgeber versäumt es, eine Befugnissnorm zu schaffen, bzw. die öffentliche Stelle versäumt es, diese rechtzeitig zu beschaffen – dann ist die Notwendigkeit der Datennutzung nicht unvorhersehbar. Aus hiesiger Sicht hängt die Frage der Vorhersehbarkeit in den Fällen nach lit. b also eng mit der Ausschöpfung der alternativen Möglichkeiten zusammen. Ist die Notwendigkeit der Datennutzung vorhersehbar (und damit nicht außergewöhnlich), dann besteht typischerweise auch die Gelegenheit, sie mit alternativen Mitteln zu beschaffen.

Daran schließt sich jedoch die Frage an, ob es auch genügt, dass es nicht vorhersehbar war, dass die alternative Beschaffung misslingt. Dafür spricht, dass auch in diesem Fall die Gesamtsituation, dass ohne die Datenbereitstellung die Aufgabe nicht erfüllt werden kann, nicht vorhersehbar war. Wenn aber trotz Absehbarkeit die alternative Beschaffung versäumt wird, sind die Voraussetzungen nicht erfüllt.

Welche Anstrengungen müssen also von der öffentlichen Stelle unternommen werden? Wenn klar ist, dass mithilfe alternativer Mittel die Daten nicht rechtzeitig beschafft werden können, dann wird es genügen, diese Unmöglichkeit nachzuweisen. Der vergebliche Versuch muss also nicht zwingend unternommen werden. Ansonsten müssen aber alle Alternativen ermittelt und verfolgt werden; Art. 15 Abs. 1 lit. b DA ist insofern deutlich.

Wie ist dagegen die Situation zu bewerten, wenn zwar erkannt wird, dass entsprechende Rechtsvorschriften erlassen werden müssen, aber keine Mehrheit für ein Gesetz zustande kommt? Oder auch, wenn wie Ende

2024 die Regierungskoalition aufgelöst wird, bevor ein geplantes Gesetz beschlossen wird? In diesen Situationen würde einerseits das alternative Mittel dann doch nicht zur Verfügung stehen, andererseits ist dann die spätere Verhinderung der Aufgabenerfüllung vorhersehbar. Gerade aus demokratischer Perspektive überzeugt es nicht, fehlende Mehrheiten für eine spezielle Norm zur Datenbereitstellung später durch Datenbereitstellungsverlangen nach Art. 14 DA auszugleichen.

Anders ist dies jedoch zu beurteilen, wenn die Vertragsverhandlungen scheitern, wenn die öffentliche Stelle versucht, die Daten zu Marktpreisen zu erwerben. Zwar muss die öffentliche Stelle nachweisen, dass sie ein ernsthaftes Angebot unterbreitet hat und versucht hat, eine Einigung zu erzielen. Scheitert dies jedoch, dann steht diese Möglichkeit tatsächlich in so nicht vorhersehbarer Weise nicht zur Verfügung.

Zu wessen Lasten gehen Planungs- und Einschätzungsfehler? Die Vorhersehbarkeit kann im Ergebnis nur aus ex ante Perspektive beantwortet werden. Ein mögliches daraus entstehendes Ungleichgewicht zugunsten der öffentlichen Stelle kann durch die Nachweispflicht ausgeglichen werden. Die öffentliche Stelle muss also nachweisen, was im Vorfeld bekannt war, welche Möglichkeiten erwogen wurden und woran die alternativen Mittel zur Beschaffung gescheitert sind.

Durch den Vorrang alternativer Mittel zur Datenbereitstellung, wodurch das Datenbereitstellungsverlangen nach Art. 14 DA nur dann vorgesehen ist, wenn alle anderen Mittel scheitern, wird somit sichergestellt, dass es sich tatsächlich um Ausnahmesituationen handelt, die eine außergewöhnliche Notwendigkeit begründen.

