



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN
CONFERENCE DES GOUVERNEMENTS CANTONAUX
CONFERENZA DEI GOVERNI CANTONALI
CONFERENZA DA LAS REGENZAS CHANTUNALAS

OGD Schweiz

Entscheidgrundlage: Nutzungsbedingungen OGD Portal – Definition OGD

Anne Wiedmer, Corinna Seiberth, 13. März 2015

Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage	3
2.	Öffentlich-rechtliche Nutzungsbedingungen für OGD	3
3.	Offene Fragen zur Definition von OGD im Hinblick auf Nutzungsbedingungen	4
3.1.	Quellenangabe	4
3.2.	Kommerzielle Nutzung.....	5
3.3.	Gebühren	6
4.	Fazit: Durch den Projektausschuss zu klärende Fragen	7

1. Ausgangslage

Die OGD-Strategie sieht vor, dass OGD aller föderalen Ebenen unter möglichst einheitlichen Nutzungsbedingungen publiziert werden. Die nachfolgende Entscheidungsgrundlage fasst die Ergebnisse der Arbeiten der Arbeitsgruppe Recht OGD (AG Recht OGD) zur Frage der Nutzungsbedingungen für OGD zusammen. Sie zeigt bestehende gesetzliche Beschränkungen für die Nutzung von Behördendaten und ihre Konsequenzen auf. Basierend auf der Entscheidungsgrundlage soll der Projektausschuss des Projektes OGD-Schweiz über die in Kapitel 4 aufgeführten Punkte entscheiden. Er definiert damit, welche Kriterien Daten erfüllen müssen, damit sie als OGD gelten.

Grundlage der Nutzungsbedingungen für OGD sind die sektoriellen Gesetzesbestimmungen der jeweiligen Ämter. Diese definieren, unter welchen Bedingungen ein Amt einen bestimmten Datensatz als OGD publizieren darf. Die Frage der Nutzungsbedingungen ist eng mit der Frage verbunden, wie OGD definiert werden soll. Zwar geben die Spezialgesetze vor, welche Nutzung heute gesetzlich zulässig ist, jedoch entscheidet die Definition von OGD darüber, welche Nutzung im Rahmen von OGD zukünftig möglich sein soll. Unter Berücksichtigung dieser zwei Faktoren entscheidet sich dann, welche Datensätze unter welchen Nutzungsbedingungen auf OGD publiziert werden können. Die Diskrepanz zwischen diesen beiden Faktoren entscheidet aber auch darüber, in welchem Ausmass die Rechtslage angepasst werden muss, um die schweizweite Umsetzung von OGD zu ermöglichen. Aus diesem Grund ist zur Planung der weiteren Schritte der rechtlichen Umsetzung von OGD ein Grundsatzentscheid darüber unerlässlich, was für eine Definition von OGD für die Zwecke des Portals verwendet werden soll.

2. Öffentlich-rechtliche Nutzungsbedingungen für OGD

Eine wichtige Vorfrage, die sich im Rahmen der Nutzungsbedingungen stellt, ist die Frage, ob der Bund auch mit Lizenzen arbeiten kann. Diese Frage wurde im Zusammenhang mit den Nutzungsbedingungen für OGD eingehend diskutiert und verneint. Zusammenfassend kann festgehalten werden: Das Verhältnis zwischen Bund und privaten Nutzerinnen und Nutzern der Daten auf dem OGD-Portal ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen und stützt sich somit auf öffentlich-rechtliche Grundlagen. Das öffentliche Recht regelt die Nutzungsmöglichkeiten oder deren Einschränkungen abschliessend und ist in der Regel direkt und ohne Vertragsabschluss anwendbar. Es besteht in dieser Situation kein Spielraum, um die Nutzung mit Vertragsbestimmungen (Lizenzen) zu regeln. Schliesslich besteht auch kein Anlass, mit unterschiedlichen Nutzenden unterschiedliche Bedingungen zu vereinbaren, was allenfalls ein Grund für die Wahl von Verträgen (konkret: Lizenzen) sein könnte. Auf der OGD-Plattform werden die Nutzungsbedingungen einfach und verständlich dargestellt als „menschenslesbare“ Standardformulierungen.¹ Diese Texte haben jedoch immer nur informierenden Charakter; die massgeblichen Regelungen ergeben sich aus der Gesetzgebung.²

¹ Siehe auch Lieferobjekt Standardformulierungen.

² Stn BJ „Anfrage betreffend Klärung von Rechtsfragen“, 30. Mai 2013; Feedback BJ zu Entwurf „Rechtliche Grundlagen“, AG OGD Sitzung vom 16. Dezember 2014.

3. Offene Fragen zur Definition von OGD im Hinblick auf Nutzungsbedingungen

Bei allen am Pilotprojekt beteiligten Ämtern ist eine gesetzliche Grundlage für die Publikation von Daten als OGD vorhanden. Die nicht kommerzielle Nutzung von OGD wird in den meisten Fällen erlaubt.³ Bei einigen am Pilot beteiligten Ämtern ergibt die Analyse der Rechtslage zurzeit folgende Einschränkungen für die Nutzung von OGD Daten:

- Pflicht zu einer Quellenangabe⁴
- Für die kommerzielle Nutzung braucht es eine Bewilligung⁵
- Für die kommerzielle Nutzung braucht es eine Bewilligung und es werden Gebühren verlangt.⁶

Es ist zu diskutieren, ob diese Einschränkungen auch auf einem zukünftigen OGD-Portal zugelassen werden und die betroffenen Daten somit das Label „OGD“ erhalten können.

3.1. Quellenangabe

Bei der Frage, ob OGD Nutzende zu einer *Quellenangabe* verpflichtet werden sollen, wurde vorgebracht, dass eine solche Pflicht der reinen OGD-Lehre widerspreche, welche die freie, unbeschränkte Nutzung der OGD vorsieht. Allerdings stufte es die Arbeitsgruppe Recht als vertretbar ein, dass Nutzende der OGD Plattform dort, wo es gesetzlich vorgesehen ist, zur Quellenangabe verpflichtet werden. Zurzeit wird eine Quellenangabe mehrheitlich gesetzlich nicht vorgeschrieben. Eine freiwillige Quellenangabe wäre jedoch auch aus der Sicht von Exponenten der OGD-Community durchaus wünschenswert (nur die rechtliche Verpflichtung dazu wird abgelehnt). Die Quellenangabe dient einerseits dazu, den Ursprung der Daten und mögliche Qualitätsverluste nachvollziehen zu können und andererseits dazu, den Ursprung der Daten einem weiten Publikum bekannt zu machen. Aus diesem Grund schlägt die Arbeitsgruppe Recht vor, dass unter dem Link „rechtliche Grundlagen“ auf der OGD Plattform generell der Hinweis steht, dass eine Quellenangabe empfohlen ist. Des Weiteren soll bei den Textbausteinen für die Nutzungsbedingungen eine Quellenangabe auch dort, wo sie nicht gesetzlich vorgesehen ist, empfohlen werden.

Es muss nun entschieden werden, ob die Nutzungseinschränkung „Quellenangabe erforderlich“ auf dem OGD-Portal zugelassen werden soll oder nicht. Die Konsequenzen bezüglich die Publikation der Daten auf dem OGD-Portal wären folgende:

- ➔ **OGD „Ohne Pflicht zur Quellenangabe“:** Bis zur Anpassung der Rechtslage können Daten derjenigen Behörden, deren gesetzliche Bestimmungen eine Quellenangabe verlangen, nicht mehr als OGD publiziert werden.
- ➔ **OGD „Quellenangabe freiwillig, ausser wo gesetzlich vorgeschrieben“:** Auch Ämter mit gesetzlicher Pflicht zur Quellenangabe können ihre Daten weiterhin als OGD publizieren.

³ Es gibt noch keine abschliessende Beurteilung der Rechtslage aller Ämter. Bekannt ist aber, dass einigen Ämtern eine gesetzliche Grundlage zur Publikation von Daten als OGD noch fehlt.

⁴ BFS, BAFU, BA für Landestopographie, BA für Meteorologie.

⁵ BAR (bei Archivgut)

⁶ BFS, BA für Meteorologie erlauben eine kommerzielle Nutzung nur mit Bewilligung und grundsätzlich gebührenpflichtig. Die Gebühr wird aber in der Praxis nicht immer erhoben. Unter den Pilotämtern ist die kommerzielle Nutzung gemäss bestehendem Lizenzvertrag beim BAFU verboten. Es gibt dort aber bereits Bestrebungen die bestehenden gesetzlichen Grundlagen und den Lizenzvertrag anzupassen.

Empfehlung der Arbeitsgruppe Recht OGD:

Die AG Recht OGD empfiehlt, die Nutzungseinschränkung „Quellenangabe erforderlich“ auch weiterhin auf dem OGD-Portal zu akzeptieren und bei sämtlichen Datensätzen die Quellenangabe zu empfehlen.

3.2. Kommerzielle Nutzung

Die kommerzielle Nutzung von OGD ist einer der drei Grundpfeiler der Vision in der OGD-Strategie. Demnach soll die freie Verfügbarkeit von Daten Innovation und wirtschaftliches Wachstum fördern.⁷ Eine ähnliche Sicht in Bezug auf den Nutzen von OGD vertreten Exponenten der OGD Community.⁸ Für die einheitliche Festlegung der Nutzungsbedingungen auf dem OGD-Portal muss nun entschieden werden, ob Daten, die nicht kommerziell genutzt werden dürfen, überhaupt OGD-Daten sind. Die Konsequenzen bezüglich die Publikation der Daten auf dem OGD-Portal wären folgende:

- ➔ **OGD „kommerzielle Nutzung erlaubt“:** Daten, bei denen die anwendbare Gesetzgebung die kommerzielle Nutzung ausschliesst bzw. von einer Bewilligungspflicht abhängig macht, könnten nicht auf der OGD-Plattform publiziert werden. Vorbehalten bliebe die Schaffung einer Übergangslösung.
- ➔ **OGD „kommerzielle Nutzung einschränkbar“:** Kurzfristig könnten mehr Ämter gesetzeskonform Daten auf OGD veröffentlichen. Diese Definition widerspräche aber der Vision der OGD-Strategie und dem Verständnis der OGD-Community. Dies könnte allerdings als Übergangslösung sinnvoll sein, denn es sind Ämter betroffen, die bisher grosse Datenmengen auf dem OGD-Pilotportal zur Verfügung gestellt haben (z.B. BFS).

Empfehlung der Arbeitsgruppe Recht OGD:

Die Nutzungseinschränkung „kommerzielle Nutzung nicht oder nur mit Bewilligung erlaubt“ widerspricht dem Grundgedanken von OGD und soll deswegen auf dem OGD-Portal nicht erlaubt werden. Es braucht jedoch eine Übergangslösung, bis diese Forderung umgesetzt werden kann, da sonst viele Daten, die momentan auf dem Pilotportal publiziert werden, auf dem zukünftigen OGD-Portal nicht mehr publiziert werden dürften. Die Modalitäten und Übergangsfrist der Übergangslösung sind innerhalb des Projekts noch zu definieren.

Empfehlung der Arbeitsgruppe Finanzen OGD:

Die AG Finanzen unterstützt die Empfehlung der AG Recht.

Mit OGD soll gerade die kommerzielle Nutzung gefördert werden, damit ein entsprechender wirtschaftlichen Nutzen generiert werden kann wie z.B. in der Studie «Wirtschaftliche Auswirkungen von OGD» [http://www.bar.admin.ch/themen/01648/01651/index.html?lang=de&download=NHZLp-](http://www.bar.admin.ch/themen/01648/01651/index.html?lang=de&download=NHZLp-Zeg7t,Inp6lONTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDeIR4e2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--)

[Zeg7t,Inp6lONTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDeIR4e2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--](http://www.bar.admin.ch/themen/01648/01651/index.html?lang=de&download=NHZLp-Zeg7t,Inp6lONTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDeIR4e2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--) dargelegt. Deswegen wären Einschränkungen der kommerziellen Nutzung für OGD kontraproduktiv.

Bezogen auf mögliche Übergangsbestimmungen empfiehlt die AG Finanzen, auf dem definitiven Portal von Anfang an nur solche Daten zu publizieren, die tatsächlich als OGD bezeichnet werden können, also insbesondere kommerziell nutzbar und gebührenfrei sind.

⁷ Open-Government-Data-Strategie Schweiz 2014-2018, 16. April 2014, BBI 2014 3493, S. 3498, 3502.

⁸ „Open Government Data für die Schweiz“, Open Data.ch <http://opendata.ch/organisation/manifest/>

3.3. Gebühren

Die *Gebührenfrage* ist ein weiterer zu klärender Aspekt der OGD Definition. Gemäss der Strategie des Bundesrates sollen OGD Daten grundsätzlich gebührenfrei zur Verfügung gestellt werden.⁹ Nach Art. 46a RVOG regelt der Bundesrat die Erhebung von Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen der Verwaltung unter Beachtung des Äquivalenz- und des Kostendeckungsprinzips. Gestützt darauf hat er unter anderem die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1) erlassen. Diese sieht vor, dass auf die Gebührenerhebung verzichtet werden kann, wenn es sich um Dienstleistungen mit geringem Aufwand, insbesondere um einfache Auskünfte handelt (Art. 3 Abs. 2 Bst. b AllgGebV). Diese Bestimmung kann als Grundlage für die Praxis mancher Ämter herangezogen werden, trotz bestehender Gebührenregelung keine Gebühren zu erheben, wenn der Aufwand für die Bearbeitung höher ist als der Ertrag. Zudem gibt es bereits jetzt gesetzliche Spezialbestimmungen, die die Publikation von Daten ohne Gebührenerhebung erlauben oder vorschreiben (Die AllgGebV ist nur anwendbar, wenn die Spezialgesetzgebung keine abweichende Regelung enthält, siehe Art. 1 Abs. 4 AllgGebV).

Für die einheitliche Festlegung der Nutzungsbedingungen auf dem OGD-Portal muss nun entschieden werden, ob Daten, die nicht gebührenfrei genutzt werden dürfen, überhaupt auf dem OGD-Portal publiziert werden sollen. Die Konsequenzen bezüglich die Publikation der Daten auf dem OGD-Portal wären folgende:

- ➔ **OGD „nur gebührenfreie Daten“:** Nur Daten, die gebührenfrei genutzt werden dürfen, können auf der Plattform publiziert werden. Sieht die geltende Gesetzgebung eine Gebührenpflicht vor, so ist die Publikation der Daten auf dem Portal nur möglich, nachdem die Gesetzgebung entsprechend geändert worden ist. Vorbehalten bleibt die Schaffung einer Übergangslösung.
- ➔ **OGD „auch gebührenpflichtige Daten“:** Es dürften auch Daten als OGD publiziert werden, die nur gegen Gebühren weiterverwendet werden dürfen. Dies widerspräche der Vision der Strategie des Bundesrates.

Empfehlung der Arbeitsgruppe Recht OGD:

Die Nutzungseinschränkung „gebührenpflichtig“ widerspricht dem Grundgedanken von OGD und soll deswegen auf dem OGD-Portal nicht erlaubt werden. Dies bedeutet, dass geltende Regelungen, die eine Gebührenpflicht vorsehen, entsprechend angepasst werden müssen, bevor ein Datensatz auf dem OGD-Portal publiziert werden darf. Eine Übergangslösung wird in diesem Fall abgelehnt, da sie dem Grundgedanken von OGD widerspricht und damit den Aufbau der OGD Plattform und die Etablierung einer Open-Data-Kultur in der Schweiz enorm erschweren würde.

Empfehlung der Arbeitsgruppe Finanzen OGD:

Die AG Finanzen unterstützt die Empfehlung der AG Recht.

Die Daten selbst sollen gebührenfrei genutzt werden, um die wirtschaftliche Nutzung zu ermöglichen. Zusatzleistungen zugunsten Einzelner wie z.B. besonders grosse Bandbreiten sind zu entschädigen. Ungelöst ist jedoch die Frage, ob beide Anliegen technisch über das OGD-Portal abgedeckt werden können.

Die ökonomische Abgrenzung wird in L5.2 abgehandelt.

⁹ Open-Government-Data-Strategie Schweiz 2014-2018, 16. April 2014, BBl 2014 3493, S. 3502.

4. Fazit: Durch den Projektausschuss zu klärende Fragen

Für die weitere juristische Umsetzung der OGD Strategie des Bundesrates im Rahmen des OGD Projekts, insbesondere zur Festlegung „freier, einheitlicher und verständlicher Nutzungsbedingungen“¹⁰ sollten folgende, grundsätzliche Fragen zum Begriff OGD vom Projektausschuss geklärt werden:

- *Soll die Nutzungseinschränkung „Quellenangabe erforderlich“ zugelassen werden und soll bei sämtlichen Datensätzen eine Empfehlung angebracht werden, dass die Quellenangabe empfohlen wird?*
- *Soll die Nutzungseinschränkung, dass die Daten nicht kommerziell genutzt werden dürfen, zugelassen werden? Falls nicht, soll es eine Übergangsregelung geben, die die Publikation von Daten, die nicht kommerziell genutzt werden dürfen, auf dem OGD-Portal für eine beschränkte Zeit weiter erlaubt? Die Modalitäten und Übergangsfrist der Übergangslösung wären innerhalb des Projekts noch zu definieren.*
- *Sollen nur diejenigen Daten als OGD publiziert werden dürfen, die gebührenfrei zur Verfügung gestellt werden können?*

¹⁰ Open-Government-Data-Strategie Schweiz 2014-2018, 16. April 2014, BBl 2014 3493, S. 3498, 3499.