



Adelheid Bürgi-Schmelz, Wirtschaftsberaterin EDI, 22.12.2014

Für die Gebührenproblematik relevante offene Fragen

Verfasst im Rahmen von M5 des Projekts OGD Schweiz

Vorbemerkung vom 16.07.2015

Das vorliegende Dokument entstand im Dezember 2014. In der Zwischenzeit wurden einige der Fragen – insbesondere jene zu rechtlichen Themen – im Projekt OGD Schweiz vertieft behandelt und teilweise beantwortet. Zur weiteren Information empfiehlt sich die Lektüre der Lieferobjekte zu den Massnahmen M1 und M9.

Einführung

Die nachfolgenden Fragen entstanden im Zusammenhang mit der Erstellung und Kommentierung des Lieferobjekts L5.2 „Abgrenzung zwischen OGD und kundenspezifischen, individuellen Leistungen“. In einer ersten Version enthielt Kapitel 7 von L5.2 offene Fragen, die über den Fokus von L5.2 hinausgingen.

Diese über die eigentlichen Abgrenzungsfragen hinausgehend identifizierten Fragenstellungen¹ wurden als Grundlage für die Diskussion der weiteren Umsetzung von OGD ausgegliedert und im vorliegenden Dokument zusammengefasst. Dabei wurden die erhaltenen Inputs in den Text integriert unter Beibehaltung der ursprünglichen Kapitelnummer 7.

Für die Klärung einiger dieser Fragen und die entsprechende Gestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen könnten auch externe Gutachter beigezogen werden.

¹ Sie waren in Kapitel 7 der ersten Version dieses Dokuments zusammengetragen worden

7 Im Zusammenhang mit der Gebührenproblematik aufgetauchte offene Punkte

7.1 *Benutzungsgebühren für OGD?*

OGD beabsichtigt ausdrücklich, dass Behördeninformationen kommerziell genutzt werden sollen um so einen Mehrwert zu generieren. Dies in der Absicht, über das Steueraufkommen eine Entschädigung für den staatlichen Aufwand zurückzuerhalten. Die OGD Strategie des Bundes hält dies ausdrücklich fest².

Sofern im Bundesrecht Benutzungsgebühren oder Bearbeitungsgebühren existieren oder neu vorgeschlagen werden, dürfte es hilfreich sein, eine juristische Auslegeordnung über deren Verhältnis zur angestrebten Gebührenfreiheit bei OGD vorzunehmen.

7.2 *Exklusive Nutzungsrechte?*

OGD soll eine möglichst breite Nutzung von Behördeninformationen fördern. Dieses Ziel steht möglicherweise im Widerspruch zur Gewährung von exklusiven Nutzungsrechten z.B. für Informationen, die eventuell Dritten in Leistungsverträgen durch eine Verwaltungsstelle zugesichert werden.

Eine analoge Frage stellt sich dann, wenn eine Verwaltungsstelle Forschungsarbeiten Dritter finanziert. Diese Frage wird in der Arbeitsgruppe Recht behandelt.

Bei bestehenden Verträgen hängt es vom Vertragsinhalt ab, ob daraus entstehende Daten als OGD genutzt werden können oder nicht. Bei neu abzuschliessenden Verträgen fragt es sich, ob der Vertragspartner nicht motiviert werden sollte, sich aus der Vertragsumsetzung ergebende Informationen als OGD frei zu geben.

Diese Klärung in Leistungsverträgen betrifft sowohl Fälle, in denen eine Verwaltungsstelle die Rolle eines Auftraggebers als auch Fälle, in denen sie die Rolle des Auftragnehmers einer Tätigkeit hat, bei der Behördeninformationen entstehen.

7.3 *Rechtliche Rahmenbedingungen für Gebühren*

Heute werden die Gebühren häufig in Verordnungen zu Spezialgesetzen geregelt. Seit 2005 bietet Art. 46a RVOG (SR 172.010) eine allgemeine Rechtsgrundlage zur Gebührenerhebung.

² Schweizerische Eidgenossenschaft [2014]: Schweizerische Eidgenossenschaft: Open-Government-Data-Strategie Schweiz 2014–2018, vom Bundesrat am 16. April 2014 genehmigt <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/3493.pdf> (2014-07-28), 3494, 3502 etc.; zum Potenzial zusätzlicher Steuereinnahmen durch OGD siehe auch Bürgi-Schmelz [2013]: Bürgi-Schmelz, Adelheid: Wirtschaftliche Auswirkungen von Open Government Data, Verfasst im Auftrag des Bundesarchivs, August 2013, http://www.bar.admin.ch/themen/01648/01651/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6I0NTU042I2Z6In1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDeIR4e2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A-- (2014-07-29) und Bürgi-Schmelz [Dezember 2014] (zur Zeit unveröffentlicht): Abgrenzung zwischen OGD und kundenspezifischen, individuellen Leistungen, Lieferobjekt L 5.2 des Projekts OGD Schweiz, verfasst im Auftrag des Informatiksteuerungsorgans des Bundes ISB, Dezember 2014

Für die Gebührenproblematik relevante offene Fragen

Dieser Artikel verlangt ausdrücklich die Anwendung des Äquivalenzprinzips und des Kostendeckungsprinzips. Gemäss Braunschweig 2005³ bildet das Kostendeckungsprinzip eine Obergrenze für die Preisgestaltung.

Falls kein OGD-Gesetz in Angriff genommen wird, könnte man prüfen, ob Art. 46a RVOG eventuell so angepasst werden könnte, dass er spezifisch auf OGD Bezug nimmt und so die Grundsätze der OGD-Strategie rechtlich verankert.

Wenn OGD explizit in Art. 46a RVOG aufgenommen würde, könnte die Anpassung der spezialgesetzlichen Regelungen dann in einfacher Weise dem Beispiel von MeteoSchweiz folgen. Denn MeteoSchweiz hat für die Revision des MetG⁴ vorgesehen, bzgl. Gebühren auf Art. 46a RVOG Bezug zu nehmen.

Eine explizite Erwähnung von OGD könnte u.a. auch deswegen hilfreich sein, weil mit der im November 2014 gestützt auf Art. 46a RVOG beschlossenen Änderung der Gebührenverordnung für Bundespublikationen (SR 172.041.11) neu grundsätzlich auch für elektronische Publikationen Gebühren erhoben werden sollen⁵. In Art. 4 ist vorgesehen, dass Anträge auf Gebührenbefreiung gestellt werden können, und der Erläuternde Bericht erwähnt dazu auch OGD.

7.4 Vertragliche Vereinbarungen zu Vollkosten?

OGD wirft auch Fragen hinsichtlich der Abgeltung von vertraglich vereinbarten gewerblichen Leistungen auf. Denn diese enthalten möglicherweise Behördeninformationen, die unter OGD gratis sind und somit auch im Rahmen von Verträgen gratis weitergegeben werden sollten.

Andererseits könnte es sich bei der gewerblichen Lösung um eine Leistung handeln, die als im öffentlichen Interesse liegend vom Staat erbracht wird, aber potentiell auch von Privaten ausgeführt werden könnte⁶. Falls es tatsächlich private Konkurrenz gibt, der Staat also kein Monopol hat, sollte die Preisgestaltung keine Subventionen und damit keine Wettbewerbsverzerrungen bewirken. Hier ist die Herausarbeitung desjenigen Leistungsbestandteils, der als OGD gratis in den Gesamtpreis eingeht, zentral für die Rahmenbedingungen des Wettbewerbs. Unter Umständen besteht die Konsequenz sogar in einem Verzicht des Staates auf Erbringung einer Mehrwertleistung auf der Basis von OGD.

Hier besteht noch Klärungsbedarf.

³ Braunschweig [2005]: Braunschweig, Thomas: Gebührenerhebung durch die Bundesverwaltung – Übersicht über die Neuordnung, in: LeGes 2005/2 (16. Jahrgang, 2. Heft), p.9-39, http://www.bk.admin.ch/themen/lang/00938/02124/02140/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6lONTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCEen13f2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--. (2014-12-15)

⁴ MeteoSchweiz [2014]: Bundesamt für Meteorologie und Klimatologie MeteoSchweiz: Bundesgesetz über die Meteorologie und Klimatologie (MetG), Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, Mai 2014, <http://www.meteoschweiz.admin.ch/web/de/meteoschweiz/portrait/datenliberalisierung.Related.0005.DownloadFile.tmp/berichtvernehmlassungde.pdf> (2014-07-28)

⁵ Schweizerische Eidgenossenschaft [2014]: Schweizerische Eidgenossenschaft: Bundesrat beschliesst Änderung der Gebührenverordnung für Bundespublikationen <http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=de&msg-id=55306> (2014-12-19)

⁶ Vgl. Müller u. a. [2014]: Müller, Georg; Vogel, Stefan: Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Randnutzung von Software im Verwaltungsvermögen, insbesondere der Veröffentlichung und Verbreitung von Open-Source-Software durch Träger von Bundesaufgaben, März 2014, <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/37015.pdf> (2014-12-15)

7.5 *Minimalbetrag für Rechnungen oder Freibetrag*

Bei der Umsetzung der Berechnung von Grenzkosten ist es wichtig zu berücksichtigen, dass der Aufwand, die Kosten zu ermitteln und eine Rechnung zu erstellen in einem sinnvollen Verhältnis zu den erzielbaren Kostenbeiträgen stehen sollte. Aus ökonomischer Sicht könnte ein entsprechend festzulegender Freibetrag sowie ein effizienter Logistikprozess hilfreich sein um zu verhindern, dass der Verwaltung „unterm Strich“ nur Kosten durch die Verrechnung von Grenzkosten entstehen.

7.6 *Erfassung der Ein- und Ausgaben bzgl. Behördeninformationen in der Staatsrechnung*

Heute werden die im Zusammenhang mit Behördeninformationen stehenden Einnahmen und Ausgaben unter verschiedenen Rubriken erfasst, so dass die genauen Zahlen nur schwer ermittelbar sind. Durch die Zuweisung zu einer eindeutigen Rubrik könnte hier weit bessere Transparenz geschaffen werden.

Insbesondere wäre es wichtig, die Steuereinnahmen messen zu können, die neu auf OGD zurückzuführen sind.

7.7 *Vermeidung von Konkurrenzierung der Privatwirtschaft*

Die in Abschnitt 7.4 angeschnittene Frage kann als Bestandteil der umfassenderen Problematik der Vermeidung von Konkurrenzierung der Privatwirtschaft verstanden werden. Die ordnungspolitischen Grundsätze sind zwar bekannt, aber bei konkreten Fällen herrscht nicht immer sofort für alle Beteiligten Klarheit, wie die Arbeitsteilung zwischen Staat und Privaten nach diesen Grundsätzen ausgestaltet werden sollte.

Ein aktuelles Beispiel ist die Abgrenzung zwischen den Informationsaktivitäten von BAG und Comparis über Krankenkassenprämien. Im November 2014 lehnte der Nationalrat die Parlamentarische Initiative 13.448 Rossini ab⁷, mit der Rechtsgrundlagen geschaffen werden sollten, damit das BAG aufbauend auf seinen kostenfreien Vergleichsdienst für Krankenkassenprämien auch Zusatzfunktionen wie die eines Direktlinks zur Auslösung einer Offerte anbieten dürfte.

Ein weiteres aktuelles Beispiel ist die neue App „Sauberes Zürich“ von Entsorgung & Recycling Stadt Zürich ERZ. Nach einem offenen Brief des Vereins Opendata.ch wird nun eine Koordination zwischen ERZ und der auf dem Open Data-Portal der Stadt Zürich seit 2 Jahren verfügbaren Gratisapp „Entsorgung Zürich App“ angestrebt⁸.

Diese Beispiele zeigen, dass die Schnittstellen zwischen staatlichen Angeboten und privaten Initiativen im Einzelfall aus ordnungspolitischer Sicht sorgfältig geklärt werden sollten.

⁷ Schweizer Parlament [2014]: Parlamentarische Initiative 13.448 Rossini KVG. Rechtsgrundlage für den Krankenkassen-Vergleichsdienst des BAG, http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20130448 (19.12.2014)

⁸ Briefwechsel zur Smartphone App „Sauberes Zürich“ <http://opendata.ch/pressearchiv/offener-brief-zur-smartphone-app-sauberes-zuerich/> (19.12.2014)

Für die Gebührenproblematik relevante offene Fragen

7.8 Koordinationsbedarf über die Staatsebenen

In einigen Fällen sind Daten gebührenpflichtig, wenn sie von Kantonen bezogen werden. Der Bund gibt dieselben Daten gratis ab oder wird bei der Einführung von OGD dazu übergehen. Hier zeigt sich, wie wichtig es ist, im Rahmen des Projekts OGD Schweiz ein koordiniertes Vorgehen über alle Staatsebenen sicherzustellen.

7.9 OGD anstelle jeglicher „konventionellen“ Information?

Bisher publizieren die Verwaltungsstellen ihre Behördeninformationen oft verpackt, z.B. in Form von pdf-Berichten, auf ihren eigenen Webseiten. Unter OGD sollen die zugrunde liegenden Daten neu in maschinenlesbarer Form auf dem OGD-Portal publiziert werden. Ist OGD nun als Ergänzung oder als Ersatz zu verstehen? Wann bzw. wie kann der Informationsauftrag einiger Verwaltungsstellen als erfüllt angesehen werden?

Es drängt sich vermutlich ein „Sowohl als Auch“ auf, aber es sollte Klarheit geschaffen werden für die Verwaltungsstellen und für die Bürgerinnen und Bürger.