

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR
WIRTSCHAFTSRECHT
SEPTEMBER 2005

09

673-740



Sabine Dommes



Johann Fischerlehner



Harald Friedl



Klaus Hilber



Matthias Hofstätter



Michael Holoubek



Dimitar Hristov



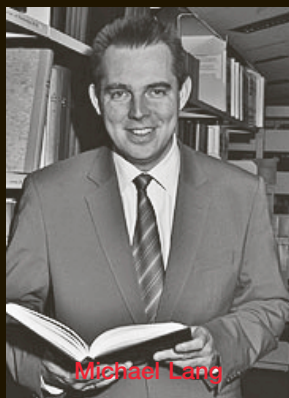
Christian Huber



Brigitta Jud



Georg Köfler



Michael Lang



Marco Laudacher



Max Leitner



Wolfgang Mazal



Vanessa Metzler



Ingrid Moser



Michael Petritz



Patrick Plansky



Barbara Postl



Edmund Primosch

Kernpunkte der PSI-Richtlinie

Die RL „über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors“ sollte in Österreich seit 1. 7. umgesetzt sein. Privaten und Unternehmen sollte es ermöglicht werden, Informationen der öffentlichen Hand weiter zu verwenden, um daraus neue oder bessere Produkte und Dienstleistungen zu schaffen. Da die Umsetzung großteils noch nicht erfolgt ist, bleibt zwischenzeitlich nur, sich mit der RL selbst auseinander zu setzen.

RAINER KNYRIM

A. ZIEL DER PSI-RICHTLINIE

Der 1. 7. 2005 war der Stichtag¹⁾ für die am 17. 11. 2003 beschlossene RL 2003/98/EG,²⁾ kurz „PSI-RL“. Aus Sicht der EU sind Informationen des öffentlichen Sektors wesentliches Ausgangsmaterial für Produkte und Dienstleistungen, insb Dienste mit digitalen Inhalten, die angesichts der Entwicklung drahtloser Inhaltsdienste zu einer noch bedeutenderen Inhaltsquelle werden. Ziel der RL ist es, umfassende Möglichkeiten und einen einheitlichen Rahmen für die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors zu schaffen. Die EU³⁾ sieht ein Nutzungspotential in zahlreichen Gebieten wie zB Soziales, Wirtschaft, Geografie, Wetter, Tourismus, Geschäftsleben, Patentwesen und Bildung.⁴⁾

B. UMSETZUNG DER PSI-RL IN ÖSTERREICH

Im Frühjahr 2005⁵⁾ langte im Parlament ein Min-Entw⁶⁾ zur Umsetzung der PSI-RL ein, der als „Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen“ – kurz Informationsweiterverwendungsgesetz („IWG“) bezeichnet wird. Auch Entwürfe einiger LG⁷⁾ gab es zu diesem Zeitpunkt schon. Dieser Entw des IWG ist, wie die RL selbst, sehr kurz und orientiert sich sehr stark – zum Teil wörtlich – an der RL und bringt, bis auf die Regelung des Rechtsschutzes, nur wenig Zusatzinformationen zu den verschiedenen Fragen, die die RL aufwirft. Der Ansatz, die PSI-RL durch ein BG und neun LG umzusetzen, stieß auf vielfache Kritik durch die im Zuge des Begutachtungsverfahrens abgegebenen Stellungnahmen.⁸⁾ Die Kritik bestand ua auch darin, dass bereits absehbar war, dass die Entw der LG ähnlich „dürr“ wie der Entw des BG waren⁹⁾ und somit die Unklarheiten, die der PSI-RL innewohnen, nicht weiter aufgelöst würden. Die Bearbeitung der abgegebenen Stellungnahmen dauerte bis über den Stichtag 1. 7. hinaus und es ist mit einer vollständigen Umsetzung der PSI-RL in Österreich nicht vor Spätherbst zu rechnen. Zum Stichtag 1. 7. hatte – soweit ersichtlich – in Österreich lediglich Wien sein Landes-IWG beschlossen.

Dr. Rainer Knyrim ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte OEG in Wien.

- 1) Art 12 PSI-RL.
- 2) ABl L 345/90 v 31. 12. 2003.
- 3) Erwägungsgrund 4 PSI-RL.
- 4) Anwendungsbeispiel, wie schon heute Daten der öffentlichen Hand mit privaten Daten verknüpft werden, ist zB die Webseite www.verkehrslage.at
- 5) Einlangensdatum 24. 3. 2005.
- 6) 265 MinEntw 22. GP.
- 7) ZB den Krnt Entw eines Gesetzes über die Informationspflichten und den Landesdatenschutz vom Februar 2005, online abrufbar unter: <http://www.ktn.gv.at/buergerservice/gesetzesentwuerfe/hauptfenster.htm>
- 8) Obwohl die Begutachtungsfrist am 6. 5. 2005 endete, langten noch bis 1. 6. 2005 Stellungnahmen im Parlament ein; insgesamt wurden 27 Stellungnahmen abgegeben.
- 9) Siehe dazu auch die Kritik des Städtebundes in seiner Stellungnahme an die Parlamentsdirektion vom 15. 4. 2005, 2/SN-265/MinEntw 22. GP.

C. KERNPUNKTE DES NEUEN RECHTSGEBIETES

1. ANWENDUNGSBEREICH

Die PSI-RL gilt für Dokumente, die im Besitz öffentlicher Stellen der Mitgliedstaaten sind, wobei es einen umfangreichen Katalog an Ausnahmen gibt,¹⁰⁾ ua betreffend Dokumente, die geistiges Eigentum Dritter sind, Dokumente von Bildungs-, Forschungs- und kulturellen Einrichtungen ebenso wie Dokumente, die aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht herausgegeben werden können.¹¹⁾

Eine sehr wesentliche Ausnahme gilt für Dokumente, deren Erstellung *nicht* unter den öffentlichen Auftrag der betreffenden öffentlichen Stelle fällt.¹²⁾ Dazu stellt sich als erste Frage, was unter einer öffentlichen Stelle zu verstehen ist – es sollen nämlich nicht nur der Bund und die Länder an sich, sondern auch Einrichtungen von Bund, Ländern, Städten oder Gemeinden (Stiftungen, Privatstiftungen, Fonds, Körperschaften des öffentlichen Rechts, Selbstverwaltungskörperschaften etc) in bestimmtem Rahmen darunter fallen.¹³⁾

Daran schließt sich die zweite, viel problematischere Frage, wann eine Erstellung im öffentlichen Auftrag liegt. Nach den Erläuterungen zum Entwurf des IWG¹⁴⁾ ist die Unterscheidung in Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung für die Einordnung einer Tätigkeit als öffentliche Aufgabe nicht relevant. Ausschlaggebend sind allein die Intention und der Zweck der Tätigkeit. Überwiegt das öffentliche Interesse, handelt es sich um eine Tätigkeit in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Stehen hingegen (überwiegend) kommerzielle Interessen im Vordergrund, liegt keine Tätigkeit im Rahmen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe vor.¹⁵⁾

2. GRUNDSATZ DER NICHTDISKRIMINIERUNG

Da die RL den Mitgliedstaaten keinen Eingriff in deren „Eigentumsrechte“ befehlen kann, hält diese ausdrücklich fest, dass die Entscheidung, ob eine Weiterverwendung genehmigt wird, Sache der Mitgliedstaaten bzw der betreffenden öffentlichen Stelle sei.¹⁶⁾

Wenn die betroffene Stelle sich zur Weitergabe entschieden hat, muss diese nach den Bestimmungen des IWG bzw des entsprechenden LG erfolgen, dh insb diskriminierungsfrei und nur in einem bestimmten finanziellen Rahmen.¹⁷⁾

Der wichtigste Kernpunkt der PSI-RL bzw des IWG ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Dieser besagt, dass Entgelte und Bedingungen für die Weiterverwendung von Dokumenten, die sich im Besitz von öffentlichen Stellen befinden, für vergleichbare Kategorien der Weiterverwendung nicht diskriminierend sein dürfen.¹⁸⁾ Eine öffentliche Stelle, die einem Unternehmen Daten zu einem bestimmten Preis (oder auch kostenlos) abgegeben hat, muss nach dem Nichtdiskriminierungsgrundsatz einem weiteren Unternehmen, das die Daten ebenfalls in einer vergleichbaren Verwendungskategorie weiterverwenden will,¹⁹⁾ diese Daten zum selben Preis (oder ebenfalls kostenlos) weitergeben. Dies gilt auch zwischen öffentlichen Stellen, dh eine öffentliche Stelle darf für

eine vergleichbare Verwendungskategorie die Daten an eine andere öffentliche Stelle ebenfalls nur zum selben Preis und zu denselben Bedingungen weitergeben wie an die Unternehmen. Dies, um eine Besserstellung der öffentlichen Stellen gegenüber Wirtschaftsunternehmen zu verhindern. In der Praxis bedeutet dies, dass wenn eine öffentliche Stelle A einem Unternehmen B Daten zu einem bestimmten Preis X (oder, wenn sie möchte, auch kostenlos) abgegeben hat, sie einem Unternehmen C, das die Daten in einer vergleichbaren Datenanwendung weiterverwenden will (zB wie A bestimmte Verkehrsdaten für ein Verkehrsleitsystem verwenden möchte), die Daten zum selben Preis X (oder ebenfalls kostenlos) überlassen muss. Dies gilt auch zwischen öffentlichen Stellen, dh eine öffentliche Stelle D darf für eine vergleichbare (kommerzielle) Verwendungskategorie die Daten ebenfalls nur zum selben Preis X (oder kostenlos) und zu denselben Bedingungen von A erhalten. Wenn die empfangende öffentliche Stelle D die Daten allerdings selbst nur benötigt, um diese im Rahmen ihres öffentlichen Auftrages zu nutzen und sie diese nicht für darüber hinausgehende (kommerzielle) Anwendungen verwendet, dann liegt keine „Weiterverwendung“ iSd PSI-RL vor, sondern lediglich ein „Austausch“, der nicht unter die Bestimmungen der PSI-RL fällt.

3. HÖHE DER ENTGELTE

Die PSI-RL und der Entwurf des IWG²⁰⁾ stellen es den öffentlichen Stellen frei, ob sie für die Weiterverwendung der in ihrem Besitz befindlichen Dokumente Entgelte einheben oder nicht. Die Entgelthöhe darf die Gesamteinnahmen aus der Bereitstellung von Dokumenten und der Gestattung ihrer Weiterverwendung, die Kosten ihrer Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung zuzüglich einer angemessenen Gewinnspanne nicht übersteigen. Die Entgelte haben sich an den Kosten des entsprechenden Abrechnungszeitraums zu orientieren und sind unter Bedachtnahme auf die für die betreffenden öffentlichen Stellen geltenden Buchführungsgrundsätze zu berechnen. Diese Regelung der RL ist so vage, dass

10) Art 1 Abs 2 PSI-RL, der in § 3 des IWG-Entw umgesetzt wird. Näheres zu den Ausnahmen siehe *Knyrim*, PSI-Richtlinie und Informationsweiterverwendungsgesetz: Ein neuer Rechts- und Wirtschaftsbereich, Österreichische Zeitschrift für Vermessung & Geoinformation 1/2005, 17.

11) Art 1 Abs 4 PSI-RL. Die RL verweist hinsichtlich des Begriffs „personenbezogene Daten“ auf Art 2 lit a) der Datenschutzrichtlinie, sodass in Österreich die diesbezügliche Definition des § 4 Z 1 DSG 2000 anzuwenden sein wird. Siehe diese bei *Knyrim*, Datenschutzrecht (2003) 14 f.

12) Art 1 Abs 2 lit a) PSI-RL bzw § 3 Z 1 IWG-Entw.

13) Die Anmerkungen des Entw zur IWG befassen sich im besonderen Teil zu § 3 mit dieser Frage.

14) Entw zum IWG, besonderer Teil zu § 4.

15) Näheres dazu und zu den Problemen bei der praktischen Umsetzung siehe *Knyrim*, PSI-Richtlinie und Informationsweiterverwendungsgesetz: Ein neuer Rechtsbereich, ÖGZ 2005/8, 36.

16) Erwägungsgrund 9 PSI-RL.

17) Art 3 PSI-RL, siehe dazu weiter unten.

18) Erwägungsgrund 8 und Art 10 PSI-RL.

19) Der Begriff „vergleichbare Verwendungskategorie“ muss dabei erst selbst in jedem Einzelfall neu ausgelegt werden.

20) Art 6 PSI-RL bzw § 7 IWG-Entw.

Diskussionen über den „Einkaufspreis“ von Daten und Informationen vorprogrammiert sind.²¹⁾

4. PFLICHT ZUR TRANSPARENZ

Die PSI-RL fordert von der öffentlichen Seite Transparenz auch im Hinblick auf – an sich zulässige – vertragliche Bedingungen zur Weiterverwendung: Bedingungen und Standardentgelte sollen im Voraus festgelegt werden und sind in geeigneter Weise – nach Möglichkeit im Internet – zu veröffentlichen. Die öffentlichen Stellen haben auf Anfrage auch die Berechnungsgrundlage für die von ihnen veröffentlichten Entgelte anzuführen sowie die Faktoren, die bei der Berechnung der Entgelte in atypischen Fällen zu berücksichtigen sind. Um die Transparenz noch weiter zu erhöhen sind die öffentlichen Stellen aufgefordert, Listen und Verzeichnisse über die wichtigsten, in ihrem Besitz befindlichen, einer Weiterverwendung zugänglichen Dokumente zu führen. Diese Listen sind nach Möglichkeit ebenfalls im Internet zu veröffentlichen.

5. VERBOT VON AUSSCHLIESSLICHKEITSVEREINBARUNGEN

Schließen die öffentlichen Stellen mit Dritten Verträge oder Vereinbarungen über die Weiterverwendung von Dokumenten (Lizenzverträge), dürfen diese keine Ausschließlichkeitsvereinbarungen enthalten, außer dies liegt in einem besonderen öffentlichen Interesse.²²⁾

6. ABWICKLUNG

Möchte ein Unternehmen Dokumente einer öffentlichen Stelle weiterverwenden, so muss es an diese öffentliche Stelle einen entsprechenden schriftlichen Antrag stellen, der in jeder technischen Form (also auch per Fax oder E-Mail) eingebracht werden kann. Die öffentliche Stelle muss den eingegangenen Antrag binnen vier Wochen erledigen und in diesem Zeitraum entweder die beantragten Dokumente zur Gänze bereitstellen oder, wenn sie die beantragten Dokumente teilweise bereitstellt, muss sie dem Antragsteller schriftlich unter Angabe der Gründe mitteilen, dass seinem Antrag teilweise nicht entsprochen werden kann. Falls für die Weiterverwendung der beantragten Dokumente die Vereinbarung von Bedingungen erforderlich ist (zB über Nutzungsrechte), muss sie ein endgültiges Vertragsangebot unterbreiten. Wenn dem Antrag überhaupt nicht entsprochen werden kann, muss dies dem Antragsteller schriftlich unter Angabe der Gründe mitgeteilt werden. Die vierwöchige Frist kann bei umfangreichen und komplexen Anträgen um weitere vier Wochen verlängert werden.²³⁾

7. RECHTSSCHUTZ

Die PSI-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten²⁴⁾ einen Instanzenzug, dh eine Beschwerdemöglichkeit im Falle der Ablehnung der Herausgabe der Dokumente einzurichten, wobei völlig offen gelassen wird, wie dieser ausgestaltet wird. Der Entw des Bundes-IWG sieht vor, dass zur Entscheidung über Rechtsstreitig-

keiten, die die Weiterverwendung von Dokumenten öffentlicher Stellen nach dem IWG betreffen, die ordentlichen Gerichte zuständig sind.²⁵⁾ Die Entwürfe einiger Bundesländer²⁶⁾ hingegen sehen vor, dass in Landessachen im Unterschied zur Bundesebene der Verwaltungsweg gewählt werden soll. In den Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren wurde diese Lösung mehrfach kritisiert,²⁷⁾ denn die Zersplitterung des Rechtsschutzes auf verschiedene Verwaltungsinstanzen und gleichzeitig den Zivilrechtsweg könnte dazu führen, dass bei Datenanwendungen, die Daten sowohl aus Bundes- als auch Landesebene benötigen, bis zu zehn parallele Verfahren – in verschiedenen Verwaltungsverfahren und vor Gericht – geführt werden müssten, um Unklarheiten zu lösen.²⁸⁾

21) Siehe zB die Stellungnahme der ISPA zu diesem Punkt (27/SN-265/MinEntw 22. GP).

22) Art 11 PSI-RL bzw § 11 IWG-Entw.

23) In diesem Fall ist der Antragsteller von der Verlängerung der Frist sobald wie möglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen nach Einlangen des Antrages zu verständigen. § 5 Abs 5 IWG-Entw.

24) Art 4 Abs 4 PSI-RL.

25) § 12 IWG-Entw.

26) Siehe näher bei *Knyrim*, PSI-Richtlinie und Informationsweiterverwendungsgesetz: Ein neuer Rechtsbereich, ÖGZ 2005/18, 36.

27) Siehe ua die Stellungnahmen der WK Österreich (26/SN-265/MinEntw 22. GP) und des Verbandes für Informationswirtschaft in Österreich (11/SN-265ME 22. GP).

28) Stellungnahme des Österreichischen Städtebundes 2/SN-265/MinEntw 22. GP.

SCHLUSSSTRICH

Die in Österreich trotz Ablauf der Umsetzungsfrist größtenteils noch nicht umgesetzte PSI-RL regelt ein völlig neues Rechtsgebiet – die Weiterverwendung von Daten der öffentlichen Hand – in wenigen Kernpunkten. Die wichtigsten sind die Abgrenzung der Erstellung von Dokumenten im öffentlichen Auftrag einer öffentlichen Stelle von einer kommerziellen Nutzung von Dokumenten, der Grundsatz der Nichtdiskriminierung und die Bestimmungen über Transparenz und Entgelte.