



egovernment
schweiz · suisse · svizzera



Verein
Association
Associazione
eJustice.CH

Rechtsfragen im Zusammenhang mit Trägerschaften für E-Government Projekte

Timur Acemoglu
Projektleiter Strategische Leistung
Koordination im E-Government Recht

Inhalt

1. Ausgangslage
2. Typische Herausforderungen (eine Auswahl)
 1. Auslagerung
 2. Gesetzliche Grundlage
 3. Datenschutzrecht
3. Fazit

Ausgangslage (1/3)

- Beratung von E-Government Projekten durch den Verein eJustice.CH seit 2014
- Seit 1.1.2017 ist der Verein eJustice.CH verantwortlich für die Strategische Leistung «Koordination in rechtlichen Fragen betreffend E-Government»
 - Juristische Erstberatung
 - Organisation einer Fachgruppe von Juristinnen und Juristen der Kantone
 - Dokumentation:
www.egovernment.ch/recht



Ausgangslage (2/3)



E-Government

«E-Government ist **fach- und verwaltungsübergreifend** und weist in der Umsetzung einen entsprechend hohen Koordinationsbedarf auf. Die **Zusammenarbeit der drei Staatsebenen** ist daher für die erfolgreiche Umsetzung von E-Government essentiell.»

E-Government Strategie Schweiz 2015, Kapitel 5 «Umsetzung»

Ausgangslage (3/3)



Rechtsgebiete

- Verfassungsrecht (Grundrechte, föderale Kompetenzverteilung)
- Europarecht (Sicherstellung der internationalen Kompatibilität)
- Verwaltungsrecht (Verwaltungsorganisation, Corporate Governance)
- Informationssicherheit und Datenschutz
- Wettbewerbs- und Beschaffungsrecht
- Vertragsrecht
- Haftpflichtrecht
- Öffentliches und privates Gesellschaftsrecht

...

Typische Herausforderungen: Auslagerung (1/2)

Rechtsformen: Privatrechtlich vs. öffentlich-rechtlich

- Staatliche Aufgabenerfüllung impliziert i.d.R. Subordinationsverhältnis
 - Hoheitlich handelnder Staat soll als solcher auftreten
- Öffentlich-rechtliche Organisationsformen erlauben eine bedürfnisorientierte Regelung der Organisation, der Informations- und Einflussrechte sowie der **Regeln zur Datenbearbeitung**
- Privatrechtliche Organisationsformen v.a. dort vorzuziehen, wo ein verstärktes Bedürfnis nach partnerschaftlicher Zusammenarbeit zwischen Staat und Privaten besteht



Typische Herausforderungen: Auslagerung (2/2)

Rechtsformen: Privatrechtlich vs. öffentlich-rechtlich

Für verselbständigte Einheiten, die Bundesaufgaben erfüllen, ist grundsätzlich die öffentlich-rechtliche Organisationsform der selbständigen Anstalt vorzusehen.

Voraussetzungen für Staatshandeln in Form einer privatrechtlicher Aktiengesellschaft:

- Keine hoheitliche Tätigkeit
- Marktauftritt
- wirtschaftliche Selbständigkeit
- Dritte (insb. Private) sollen sich beteiligen können.



(Corporate Governance-Bericht Bundesrat 2006, Leitsatz 1)

Typische Herausforderungen: Gesetzliche Grundlage (1/3)

Bedarf es für die Auslagerung einer gesetzlichen Grundlage? (I)

- Übertragung von **Verwaltungsaufgaben** bedarf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV; Art. 178 Abs. 3 BV).
- Gesetzliche Grundlage muss ausdrücklich vorsehen, dass der Bund zu diesem Zweck eine juristische Person unterstützen, gründen oder sich daran beteiligen darf
- Beispiel: Artikel 27 Sportförderungsgesetz des Bundes (SR 415.0)

«Der Bund kann sich zur Erfüllung seiner Aufgaben an privaten oder öffentlichen Organisationen beteiligen oder besondere Organisationen errichten.»

Typische Herausforderungen: Gesetzliche Grundlage (2/3)

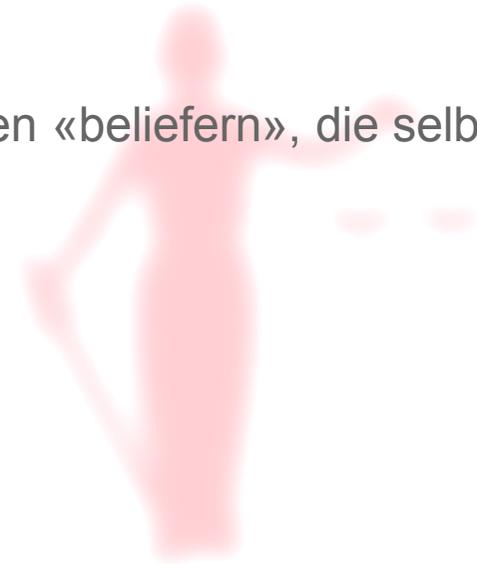
Bedarf es für die Auslagerung einer gesetzlichen Grundlage? (II)

- Vorleistungen oder Unterstützungsleistungen zur eigentlichen öffentlichen Aufgabenerfüllung (sog. **Bedarfsverwaltung**), sind **keine Verwaltungsaufgaben**.
 - Beschaffung, Koordination, Bewirtschaftung von Hilfsmitteln (z.B. Räumlichkeiten, Personal, Infrastrukturen)
- Auslagerung dieser Leistungen bedarf grundsätzlich keiner spezifischen gesetzlichen Grundlage, sondern die Rechtsgrundlage für die Aufgabe genügt
- Bei Bedarfsverwaltung grundsätzlich auch keine gesetzliche Grundlage für Unterstützung, Gründung oder Beteiligung an einer juristischen Person notwendig

Typische Herausforderungen: Gesetzliche Grundlage (3/3)

Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage bei der Bedarfsverwaltung

- Verschiedene Sachverhalte können eine spezifische gesetzliche Grundlage auch bei der Auslagerung von blossen Vorleistungen erforderlich machen, insbesondere:
 - Die Drittorganisation (Trägerorganisation) soll für die Trägergemeinwesen **beschaffen** dürfen
 - Die Trägerorganisation soll auch Gemeinwesen «beliefern», die selbst nicht Träger sind
 - ...



Typische Herausforderungen: Datenschutzrecht (1/3)

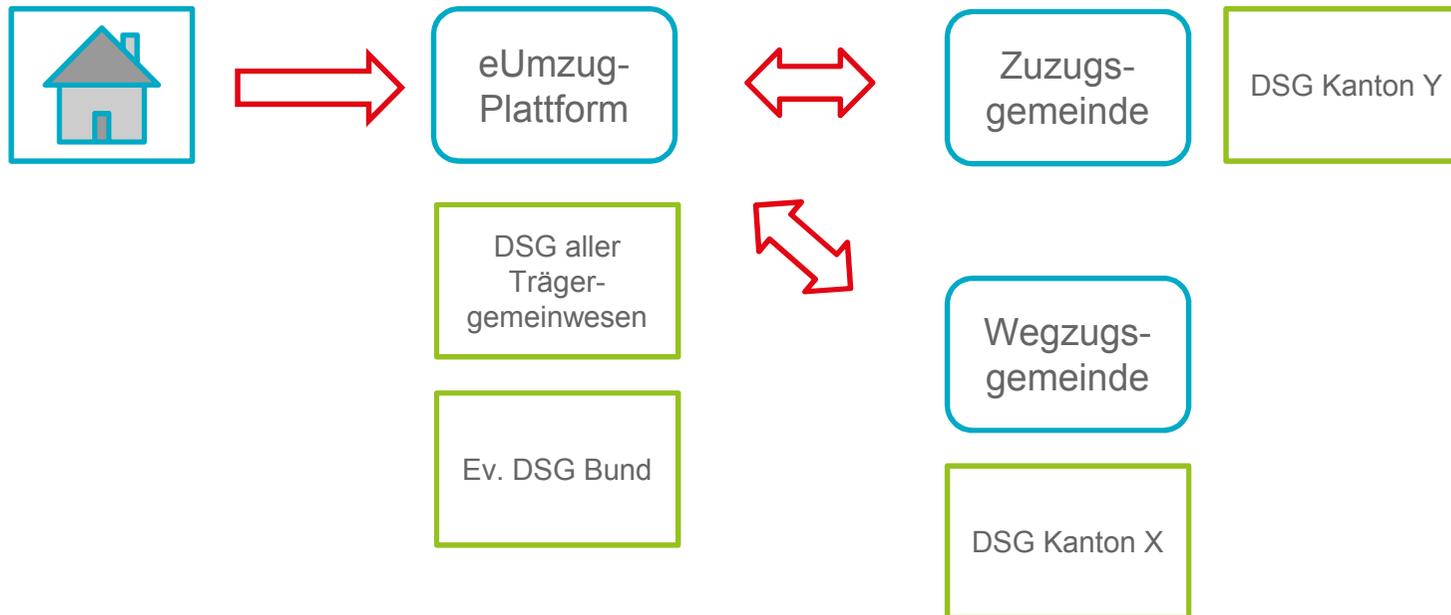
Anwendbares Datenschutzrecht

- Für Bund und Private: Datenschutzgesetz (DSG) des Bundes
- Für kantonale Organe: Datenschutzgesetze der Kantone
- Privat- oder öffentlich-rechtliche Normen anwendbar?
 - Nicht von Rechtsform abhängig, sondern von Tätigkeit
 - Auch für privatrechtliche Organisationen können Normen für öffentliche Organe gelten, bei:
 - Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben / öff. Leistungsauftrag
 - Reglementierung und Finanzierung der Tätigkeit durch Gemeinwesen
 - etc.



Typische Herausforderungen: Datenschutzrecht (2/3)

Anwendbares Datenschutzrecht, Beispiel «Umzugsmeldung»



Typische Herausforderungen: Datenschutzrecht (3/3)

Anwendbares Datenschutzrecht, Beispiel «Umzugsmeldung»



Möglichkeit einer Rechtswahl
in einem Konkordat

«Fazit»

- Mehr als nur eine Frage der «Rechtsform»
- Fehlende oder ungenügende Rechtsgrundlagen schaffen Rechtsunsicherheit und steigern Komplexität
- Initialaufwand zur Schaffung solider Rechtsgrundlagen lohnt sich

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

timur.acemoglu@ejustice.ch

www.egovernment.ch/recht