

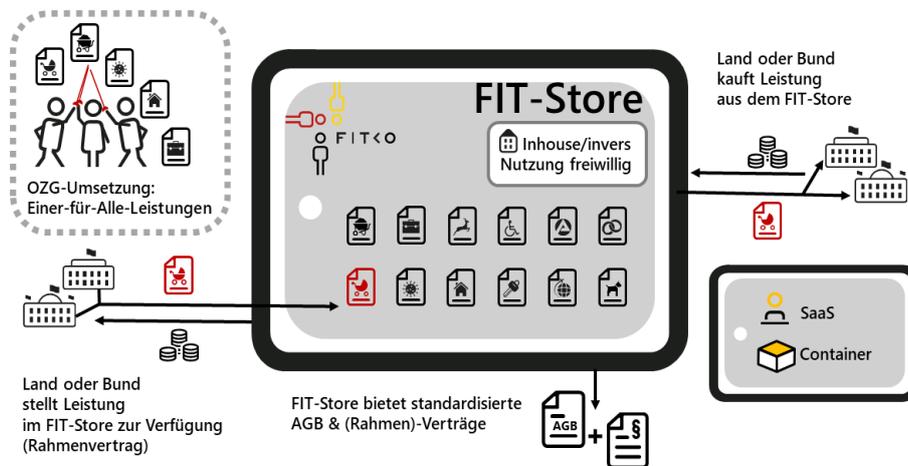
Konzept FIT-Store

Nachnutzung von EfA-Leistungen

Beschluss IT-PLR 32. Sitzung, 24.06.2020, TOP 02.3

Version: V1.0

Mit dem FIT-Store zur einfachen Nachnutzung



Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|--|---|
| 1 | Ausgangslage..... | 3 |
| 1.1 | OZG | 3 |
| 2 | Problemlage | 3 |
| 2.1 | Kostenlose Weitergabe von Softwarelösungen..... | 4 |
| 2.2 | Verwaltungsabkommen..... | 4 |
| 2.3 | Inhouse-Beauftragung | 4 |
| 3 | FIT-Store - Lösung..... | 5 |
| 3.1 | Leistungen..... | 5 |
| 3.2 | Konjunkturprogramm..... | 6 |
| 3.3 | Rechtliche Implikationen | 6 |
| 3.4 | Wirtschaftliche und verwaltungsorganisatorische Implikationen..... | 7 |
| 4 | Lösung für Kommunen..... | 8 |
| 5 | Todos | 8 |
| 5.1 | AGB..... | 8 |
| 5.2 | Technische Unterstützung des FIT-Store – Plattformnutzung..... | 8 |
| 5.3 | Personelle Ausstattung der FITKO | 8 |

1 Ausgangslage

1.1 OZG

Bund und Länder sind durch das Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz – OZG) vom 14.08.2017 verpflichtet, bis spätestens Ende 2022 ihre Verwaltungsleistungen auch elektronisch über Verwaltungsportale zur Verfügung zu stellen (§ 1 Abs. 1 OZG).

Einigkeit besteht darüber, dass dies nur gelingen kann, wenn Bund und Länder dabei gemeinsam kooperativ vorgehen. Dementsprechend wurden die Verwaltungsleistungen, die zu digitalisieren sind, in Themenfelder aufgeteilt und besonderes Augenmerk auf den Aspekt der Nachnutzung gelegt. Weitgehend folgt die Umsetzung dem Prinzip „Einer für Alle/Viele“ (EfA). Das bedeutet, dass jedes Land (oder eine Allianz aus mehreren Ländern) Leistungen, für die es entsprechend der Themenfeldaufteilung zuständig ist, so digitalisieren soll, dass andere Länder diese Leistungen nachnutzen können und den Online-Prozess nicht noch einmal selbst entwickeln müssen. Das heißt also, dass ein Land/eine Allianz eine Leistung zentral entwickelt und betreibt und andere Länder sich an diesen Online-Dienst anschließen können, wobei geringfügig lokale Anpassungen (Logos u.ä.) für das nachnutzende Land bis hin zur Kommune realisierbar sein sollen. Der Online-Dienst wird dann zentral für alle beteiligten Länder weiterentwickelt, der Betrieb anteilig finanziert.¹ Denkbar sind auch andere Modelle, beispielsweise das zur Verfügung stellen einer Softwarelösung (Containerlösung), die dann im nachnutzenden Land betrieben werden kann.

2 Problemlage

Für die Umsetzung von EfA-Leistungen sind nicht nur technische und organisatorische Fragestellungen zu klären, sondern auch die rechtliche Gestaltung einer solchen kooperativen, arbeitsteiligen Zusammenarbeit zu lösen. Insbesondere vergaberechtliche Aspekte sind zu berücksichtigen. Bund, Länder und Kommunen sind jeweils eigenständige juristische Personen, die als „Öffentliche Auftraggeber“ i.S.v. § 99 GWB dem Vergaberechtsregime unterliegen. Insofern müssen bei EfA-Leistungen im Hinblick auf die Nachnutzung die Rahmenbedingungen der §§ 98 ff. GWB, insbesondere des § 108 GWB für eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit beachtet werden.

Folgende Nachnutzungsvarianten sind denkbar:

¹ <https://www.onlinezugangsgesetz.de/Webs/OZG/DE/umsetzung/nachnutzung/efa/efa-node.html>

2.1 Kostenlose Weitergabe von Softwarelösungen

Laut Kieler Beschlüsse ist die unentgeltliche Überlassung von Software zwischen Bund/Ländern/Kommunen möglich, soweit Gegenseitigkeit besteht. Voraussetzung hierfür ist eine entsprechende Regelung in den Haushaltsordnungen/ Haushaltsgesetzen der Kooperationspartner (Beispiel Hessen: § 63 Abs. 3, Satz 1 LHO i.V.m. § 12 Abs. 4 Haushaltsgesetz). Sofern es sich bei diesen Vereinbarungen auch um „unentgeltliche“ Verträge i.S. des GWB handelt (Entgeltlichkeit liegt nach neuester Rechtsprechung des EuGHs² auch bei einer „geldwerten Leistung“, beispielsweise einer Softwareweiterentwicklung, die dem Überlasser der Software [zukünftig] versprochen wird, vor), ist dies vergaberechtlich unkritisch.

2.2 Verwaltungsabkommen

Nach § 108 Abs. 6 GWB sind Verwaltungskooperationen in den dort beschriebenen Konstellationen und Grenzen zulässig. Ein wesentliches Merkmal für eine zulässige Kooperation ist das Erfordernis von „Sachleistungen“ durch alle Kooperationspartner, wobei diese nicht gleichwertig sein müssen. Ein nachnutzendes Land muss sich dann beispielsweise an der Weiterentwicklung einer Lösung beteiligen. Vorsicht ist hier nach der neuesten EuGH-Rechtsprechung³ bei dem ebenfalls erforderlichen Kriterium: „es darf kein privater Dritter durch die Kooperation bevorzugt werden“ geboten. Als Muster für eine vergaberechtskonforme Gestaltung einer Verwaltungskooperation wurde bereits die „Blaupause Verwaltungsabkommen“ zur Verfügung gestellt.

2.3 Inhouse-Beauftragung

Eine dritte Variante für eine Bund-Länder-übergreifende Nachnutzung von EfA-Leistungen stellt die Inhouse-Beauftragung dar, wie sie in § 108 Abs. 1 bis 5 GWB beschrieben wird. Danach können – verkürzt dargestellt – öffentliche Aufträge von öffentlichen Auftraggebern an eine juristische Person des öffentlichen Rechts (und umgekehrt) vergeben werden, wenn diese juristische Person von dem/den Auftraggeber/n beherrscht wird (Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle), mehr als 80 % der Tätigkeit der juristischen Person für den/die Auftraggeber erbracht wird und an der juristischen Person keine direkte private Kapitalbeteiligung besteht.

² EuGH, Urteil vom 28.05.2020, Rs. C-796/18 - ISE

³ s. FN 2

3 FIT-Store - Lösung

Die Idee des FIT-Stores basiert auf der unter 2.3 skizzierten Lösung der Zusammenarbeit von öffentlichen Auftraggebern und von ihnen beherrschten juristischen Personen durch Inhouse-Aufträge.

Die FITKO steht zu ihren Trägern, dem Bund und allen Ländern, in einem Inhouse-Verhältnis i.S.v. § 108 Abs. 1 und 4 GWB. Das bedeutet, die FITKO kann zum einen (ausschreibungsfrei) von ihren Trägern mit einer Leistung beauftragt werden, zum anderen (ausschreibungsfrei) eine Leistung von ihren Trägern einkaufen. Dies ermöglicht die Etablierung des „FIT-Stores“:

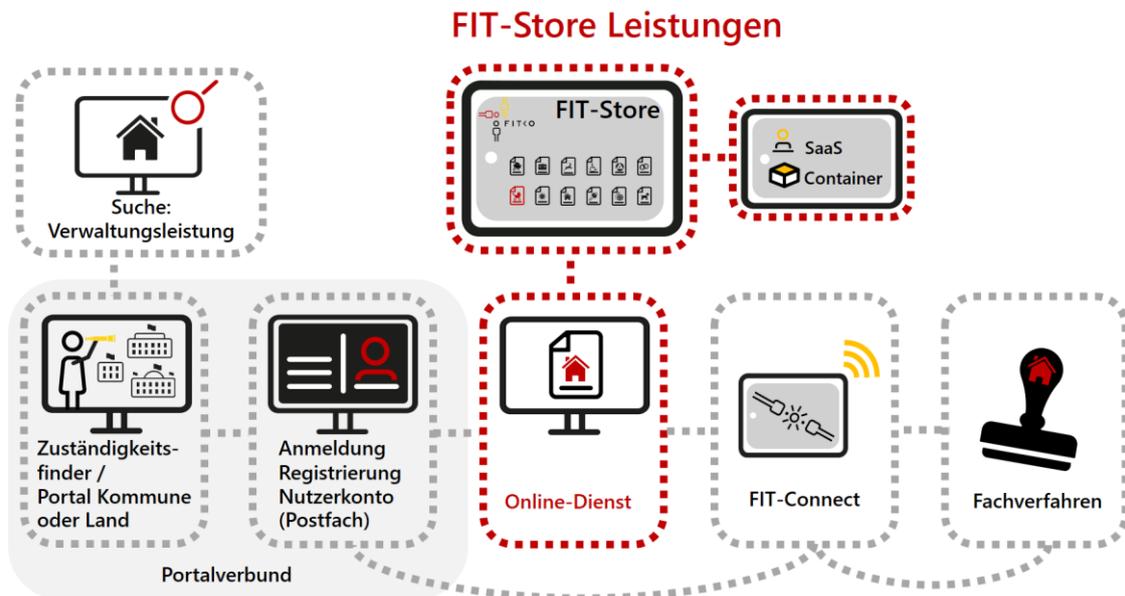
Bund/Länder können die von ihnen entwickelten EfA-Leistungen der FITKO für den FIT-Store anbieten. Der „Einkauf“ durch die FITKO erfolgt auf der Basis eines standardisierten Vertrages (Vertragsdokument mit AGB). Die Leistung wird in Form einer Leistungsbeschreibung in den FIT-Store aufgenommen. Die FITKO bewirbt die Leistung. An einer Nachnutzung interessierte Länder können die Leistung bei der FITKO im FIT-Store ebenfalls auf Basis eines standardisierten Vertrages (Vertragsdokument mit AGB) „erwerben“. Die FITKO stellt die Leistung auf Basis des Vertrages mit dem anbietenden Land zur Verfügung. Die beiden Verträge sind aufeinander abgestimmt, da die FITKO selbst die Leistung nicht erbringt, sondern „eingekauft“ hat, dementsprechend nur das weitergeben kann, was sie aus dem „Einkaufsvertrag“ erhält. Erst durch einen „Einkauf“ der Leistung durch ein nachnutzungswilliges Land entstehen Zahlungsverpflichtungen.

Ein an einer Nachnutzung interessiertes Land, das anhand der Leistungsbeschreibungen im FIT-Store nicht fündig geworden ist, kann bei der FITKO auch eine Anfrage an eine Leistung stellen, die FITKO eruiert, ob diese Leistung von wem und wann zur Verfügung gestellt werden kann.

Das Modell FIT-Store beruht (wie die beiden anderen unter Ziff. 2 skizzierten Varianten auch) auf Freiwilligkeit und steht gleichwertig neben den übrigen Lösungen für eine Nachnutzung von EfA-Leistungen.

3.1 Leistungen

Von den unterschiedlichen technischen Bausteinen die für die Digitalisierung von Verwaltungsleistungen erforderlich sind, liegt der Fokus im Hinblick auf die „FIT-Store“-Tauglichkeit einer Leistung auf den „Online-Diensten“ i.S.v. Online Anträgen:



3.2 Konjunkturprogramm

Im Rahmen des Konjunkturprogramms sind 3 Mrd. Euro für die OZG-Umsetzung nach dem EfA-Modell vorgesehen. Diese Mittel aus dem Konjunkturprogramm sind eine große Chance, die OZG-Umsetzung zu beschleunigen. Für eine erfolgreiche Umsetzung ist es unabdingbar, dass Bundesressorts und Länder eng zusammenarbeiten und eigene Kapazitäten für die Digitalisierung ihres eigenen Serviceangebots bereitstellen. Bei dieser Kooperation ist es essenziell, dass Lösungen nur einmal entwickelt und danach von allen Bedarfsträgern nachgenutzt werden können. Der FIT-Store bietet hierfür den notwendigen rechtlichen Rahmen.

3.3 Rechtliche Implikationen

Die Variante des FIT-Stores setzt ein Inhouse-Verhältnis zwischen den (direkt) Beteiligten voraus. Das hat folgende Konsequenzen:

- Die IT-Dienstleister der Länder oder externe Dienstleister aber auch die Kommunen und ihre Dienstleister können nicht direkte Beteiligte des FIT-Stores sein.

- › Auf Anbieter-/Überlasserseite kann jeweils nur ein eine Leistung anbietendes Land bzw. der eine Leistung anbietende Bund Vertragspartner der FITKO sein, wobei Länder bzw. Bund ihrerseits die Leistung aber auch bei einem eigenen IT-Dienstleister oder einem Dritten (ggf. auch einem kommunalen IT-Dienstleister) (ganz oder teilweise) einkaufen bzw. diesen in den Prozess der Leistungserstellung einbinden können – dabei ist das in den jeweiligen Auftragsverhältnissen geltende Vergaberecht zu beachten.

3.4 Wirtschaftliche und verwaltungsorganisatorische Implikationen

Die Wirtschaftlichkeit der Umsetzung im Modell „Einer für Alle/Viele“ ist über das Aufwandschätzungsmodell etabliert. Auf Seiten der FITKO fallen für die Umsetzung des FIT-Stores im ersten Schritt ausschließlich Personalkosten für die zentrale Organisation und das Vertragsmanagement an. Hierfür wird 1 VZÄ hD (Volljurist) veranschlagt. Als im Schwerpunkt juristisches Konstrukt ist für die Leitung des FIT-Stores eine entsprechende jur. Expertise unabdingbar. Abzudecken sind folgende Aufgabenfelder

- › Vertragsabschlüsse „Ankauf“ und „Verkauf“
 - Prüfung der durch die Länder vorgelegten Leistungsbeschreibung
 - Unterschriftsreife Erstellung der Vertragsformulare
 - Klärung von Fragen der Ländern zur Vertragsabwicklung und zum Vertragsmanagement
 - Klärung von Rechts- und Grundsatzfragen insbesondere aus den Bereichen Lizenz-, Urheber- und Datenschutzrecht
- › Pflege und Weiterentwicklung der FIT-Store Vertragsmuster und AGB
 - Klärung und Umsetzung von Anpassungsbedarfen bei den Vertragsformularen und AGB, Erarbeitung eines unterschriftsreifen Vorschlags in Zusammenarbeit mit Bund und Ländern (AG), Einbringen in den IT-PLR
 - Entwicklung neuer AGBs für neue Leistungstypen, Erarbeitung eines unterschriftsreifen Vorschlags in Zusammenarbeit mit Bund und Ländern (AG), Einbringung in den IT-PLR
- › Vertragsmanagement und –verwaltung
 - Überwachung von Laufzeiten und Kündigungsfristen
 - Management von Gewährleistung, Verzug, Haftung und Schadensersatzansprüchen
 - Vermittlung und Moderation zwischen den Beteiligten

Für das technische Know-How könnte ggf. auf vorhandene Expertise in der FITKO zurückgegriffen werden, insbesondere aus dem Bereich FIT-Connect.

4 Lösung für Kommunen

Kommunen können die Online-Dienste über das jeweilige Land zur Verfügung gestellt bekommen – als kostenlose Leistung.

Sofern Kommunen selbst Online-Dienste als EfA-Leistungen entwickeln, kann eine „Vermarktung“ über den FIT-Store ebenfalls nur durch das jeweilige Land erfolgen.

5 Todos

Zur Entwicklung des FIT-Stores sind folgende Todos erforderlich:

5.1 AGB

Sowohl für die „Ankaufs“- als auch für die „Verkaufsseite“ sind die erforderlichen AGB und Vertragsdokumente zu entwickeln. Hierfür wurde eine Arbeitsgruppe etabliert, die sich zunächst auf die Erarbeitung der rechtlichen Rahmenbedingungen für das Modell „Software-as-a-Service“ (SaaS) im Rahmen des FIT-Stores konzentriert und die dafür erforderlichen Einstellungs- und Nachnutzungs-AGB sowie die entsprechenden Vertragsmuster vorbereitet. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für das SaaS-Modell sowie für mögliche weitere Nachnutzungsmodelle von EfA-Leistungen werden spätestens bis zur 34. Sitzung des IT-Planungsrates vorgelegt.

5.2 Technische Unterstützung des FIT-Store – Plattformnutzung

Um die Leistungen, die im FIT-Store angeboten werden, publik zu machen, wird u.a. der Marktplatz der Nachnutzung genutzt, der seit Mai 2020 auf der OZG-Informationenplattform verfügbar ist. Um eine effektive Nutzung des FIT-Stores zu ermöglichen ist sicherzustellen, dass die auf dem Marktplatz zur Verfügung gestellten Informationen stets aktuell und vollständig sind und der Marktplatz möglichst nutzerfreundlich gestaltet wird.

5.3 Personelle Ausstattung der FITKO

Der FIT-Store als neue, bisher nicht berücksichtigte Aufgabe der FITKO ist mit entsprechendem Personal auszustatten. Dies ist bei der Aufstellung des Wirtschaftsplans für das Jahr 2021 zu berücksichtigen.