

Anschriften der Mitarbeiter

Prof. Dr. *Dirk Heckmann*, Universität Passau, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und Internetrecht, Gottfried-Schäffer-Straße 20, 94032 Passau
E-Mail: heckmann@uni-passau.de

Dr. *Ann-Katrin Kaufhold*, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, Abteilung 1 (Staatswissenschaft), 79085 Freiburg
E-Mail: kaufhold@rewi.hu-berlin.de

Prof. Dr. *Jens Kersten*, Ludwig-Maximilians-Universität München, Institut für Politik und Öffentliches Recht, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München
E-Mail: Jens.Kersten@jura.uni-muenchen.de

Dr. *Marcel Krumm*, Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Steuerrecht, Universitätsstraße 150, 44801 Bochum
E-Mail: Marcel.Krumm@rub.de

Harald Lemke, Deutsche Post AG, Zentrale, Charles-de-Gaulle-Straße 20, 53113 Bonn
E-Mail: harald.lemke@deutschepost.de

Sonderdruck aus:

DIE VERWALTUNG

Zeitschrift für Verwaltungsrecht
und Verwaltungswissenschaften

Herausgegeben von

Gabriele Britz, Martin Burgi
Stefan Fisch, Johannes Masing, Matthias Ruffert
Friedrich Schoch, Helmuth Schulze-Fielitz

46. Band 2013 Heft 1



Duncker & Humblot · Berlin

DIE VERWALTUNG

Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften

Gegründet von Ernst Forsthoff, Klaus v. d. Groeben, Reinhart Koselleck, Franz Mayer, Franz Ronneberger, Roman Schnur.

Herausgegeben von Gabriele Britz, Gießen/Martin Burgi, München/Stefan Fisch, Speyer/Johannes Masing, Freiburg i. Br./Matthias Ruffert, Jena/Friedrich Schoch, Freiburg i. Br./Helmuth Schulze-Fielitz, Würzburg.

Redaktion: Prof. Dr. J. Masing, Albert-Ludwigs-Universität, Institut für Öffentliches Recht, Platz der Alten Synagoge 1, 79085 Freiburg i. Br.; Prof. Dr. M. Ruffert, Friedrich-Schiller-Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät, LS für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht, Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena; Prof. Dr. F. Schoch, Albert-Ludwigs-Universität, Institut für Öffentliches Recht, Postfach, 79085 Freiburg i. Br.; Prof. Dr. H. Schulze-Fielitz, Klara-Löwe-Straße 5, 97082 Würzburg.

Geschäftsführender Redakteur: Prof. Dr. Martin Burgi, Ludwig-Maximilians-Universität München, Institut für Politik und Öffentliches Recht, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München.

Sämtliche Einsendungen, die sich auf den Rezensionsteil beziehen, werden an Herrn Prof. Dr. H. Schulze-Fielitz erbeten.

Diese Zeitschrift – alle Beiträge und Abbildungen – sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes bedarf der Zustimmung des Verlages. Dies gilt auch für Übertragungen in eine von Maschinen verwendbare Sprache.

Keine Haftung für unverlangt eingereichte Manuskripte, Rückgabe erfolgt nur, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Einreichung des Manuskripts stellt ein Angebot zur Übertragung des ausschließlichen Verlagsrechts für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts dar. Die Annahmeerklärung kann förmlich erfolgen bzw. implizit durch Abdruck des Manuskripts ausgesprochen werden. Das übertragene Verlagsrecht schließt auch die Befugnisse zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie zu weiteren Vervielfältigungen zu gewerblichen Zwecken in jedem möglichen Verfahren ein. Dem Autor verbleibt die Befugnis, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen; ein eventuelles Honorar hieraus steht dem Autor zu.

Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich im Gesamtumfang von ca. 616 Seiten als Print- und Online-Ausgabe. Der Abonnementpreis beträgt jährlich € 182,- für Institutionen (Print inkl. Online-Zugang oder E-Only für eine unbegrenzte Nutzerzahl an einem Standort) und € 124,- für Privatpersonen (Print inkl. personengebundenem Online-Zugang). Studenten gewähren wir gegen Vorlage eines Nachweises eine Ermäßigung von 25% auf den Abonnementpreis für Privatpersonen. Einzelhefte (ohne Online-Zugang) kosten € 36,-. Alle Preisangaben sind unverbindliche Preisempfehlungen und verstehen sich zzgl. Versandkosten.

Bestellungen können über jede Buchhandlung oder direkt an den Verlag gerichtet werden. Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahresende erfolgen.

Einzelne Artikel werden unter <http://ejournals.duncker-humblot.de/loi/verw> (ab Jg. 2008) zum Download angeboten.

Weitere Hinweise zur Zeitschrift (auch Inhaltsverzeichnisse ab 2003) finden Sie unter: www.duncker-humblot.de/zeitschriften/verw

Verlag Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9, 12165 Berlin
Tel.: +49 (0)30 / 79 00 06-0, Fax: +49 (0)30 / 79 00 06-31, www.duncker-humblot.de

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

ISSN 0042-4498 (Print-Ausgabe) / ISSN 1865-5211 (Online-Ausgabe)

PERSPEKTIVEN DES IT-EINSATZES IN DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG

Von Dirk Heckmann, Passau*

I. Einleitung

Mit dem diesjährigen Tagungsgegenstand widmete sich der Gesprächskreis Verwaltungslehre der Jahrestagung der Vereinigung der Staatsrechtslehrer einem Thema, das aktueller kaum sein könnte¹. Es ist zudem ideal platziert: sowohl in zeitlicher als auch in räumlicher Hinsicht. Neun Jahre nachdem *Thomas Groß* und *Matthias Kammer* auf der Hamburger Staatsrechtslehrertagung zur „Informatisierung der Verwaltung“ gesprochen haben², war es wieder der Norden der Republik, an dem sich Öffentliches Recht und IT begegneten. Dass dies wiederum in der Hauptstadt von Schleswig-Holstein stattfand, beschwor den *genius loci*. Kiel ist nämlich die Geburtsstätte des ersten deutschen E-Government-Gesetzes³. Seit kurzem liegt nun der Entwurf eines bundesdeutschen E-Government-Gesetzes vor, den das Bundeskabinett am 19. 09. 2012 verabschiedet hat⁴.

Blickt man auf die Wissenschaftsgeschichte des Electronic Government, so waren es keineswegs die Juristen, die Öffentlich-Rechtler, die dieses Thema entdeckt haben. In den Anfängen, die man je nach Perspektive 20, 30 oder 40 Jahre zurückdatieren kann, forschte man eher in der Verwaltungsinformatik, der Wirtschaftsinformatik oder den Verwaltungswissenschaften über den Einsatz von IT in der öffentlichen Verwaltung⁵. Und so wundert es nicht, dass die erste Definition von E-Government, die sog. Speyerer Defini-

* Der Aufsatz gibt einen Vortrag beim „Gesprächskreis Verwaltung“ der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer am 3. Oktober 2012 in Kiel wieder.

¹ Der IT-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung ist Gegenstand politischer Diskussion und erreicht mittlerweile auch die Fachdiskussion in der Rechtswissenschaft, vgl. die Schwerpunktsetzung auf Aspekte des E-Governments in Bauer/Heckmann/Ruge/Schallbruch (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2012.

² Hierzu die Beiträge von *Groß* und *Kammer* in der Zeitschrift *Verwaltungsarchiv: Groß*, *VerwArch* 95 (2004), S. 400 ff.; *Kammer*, *VerwArch* 95 (2004), S. 418 ff.

³ Gesetz zur elektronischen Verwaltung für Schleswig-Holstein vom 08. 07. 2009, *GVOBl. Schl.-H. S.* 398.

⁴ BR-Drs. 557/12.

⁵ s. beispielhaft *Reinermann*, *Organisation informationstechnik-gestützter öffentlicher Verwaltung*, 1980.

tion, im Wesentlichen von einem Wirtschafts- und Verwaltungsinformatiker geprägt wurde, nämlich *Jörn von Lucke*⁶. Danach ist E-Government die „Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien“⁷.

Dies mag allerdings auch daran liegen, dass die Verrechtlichung des E-Government nur sehr sporadisch erfolgte, begonnen mit der Novelle zum Verwaltungsverfahrensgesetz vom 21. 08. 2002⁸ und den ersten zentralen Regelungen zur elektronischen Verwaltung, insbesondere § 3a VwVfG⁹. Erst im September 2012 erschien der erste VwVfG-Kommentar mit durchgehenden Bezügen zum E-Government¹⁰.

Die erste Fachtagung einer Juristischen Fachgesellschaft explizit zum Thema und mit dem Titel „E-Government“ fand vor genau zehn Jahren, 2002, statt, veranstaltet von der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik¹¹. Im gleichen Jahr formulierte der Verband der Höheren Verwaltungsbeamten in Bayern auf einer Fachtagung im Juli 2002 vorsichtig: E-Government – Modebegriff oder mehr? Die damalige Keynote endete mit der Frage: „E-Government – ein Modebegriff? Als Begriff vielleicht. Der dahinter stehende interaktive Dienstleistungsstaat sollte dann aber nicht Haute Couture sein, sondern pret-à-porter“¹². Genau auf diesem Weg ist der IT-Einsatz „für jedermann“ heute, bedenkt man den Siegeszug der sozialen Netzwerke und der smarten Geräte, Smart Life, das Internet der Dinge¹³ oder das, was man „Customerization of IT“¹⁴ und „Bring your own Device“¹⁵ nennt, die Integration der Informationstechnologien in den Alltag der Privat- und Berufswelt.

⁶ von Lucke, HMD 265 (2009), S. 7.

⁷ von Lucke, HMD 265 (2009), S. 7. Dem kann man entgegenhalten, dass E-Government mehr ist oder zumindest sein sollte als eben „der IT-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung“. s. zur sog. „Passauer Definition“ von E-Government, die Aspekte der Qualität und Dynamik hinzufügt und auf dem Leitbild des „interaktiven Dienstleistungsstaat“ beruht, bereits Heckmann, in: FS Musielak, 2004, S. 207 ff. sowie Heckmann, in: Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1), Einführung Rn. 10.

⁸ Allgemein hierzu Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, S. 1281 ff.; zum elektronischen Verwaltungsverfahren Roßnagel, NJW 2003, S. 469 ff.

⁹ Hierzu ausführlich Heckmann/Albrecht, in: Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1), § 3a Rn. 1 ff.

¹⁰ s. FN 1.

¹¹ Hierzu der Tagungsband Büchner/Büllesbach (Hrsg.), E-Government, Staatliches Handeln in der Informationsgesellschaft, 2003, unter anderem mit dem Beitrag des Verfassers zu „E-Vergabe als Motor für E-Government“.

¹² Heckmann, in: FS Musielak (FN 7), S. 207 ff. (229).

¹³ Hierzu Heckmann, K&R 2011, S. 1 ff.

¹⁴ <http://www.pcwelt.de/ratgeber/Business-privates-Was-ist-eigentlich-Consumereization-of-IT-6069567.html>, zuletzt aufgerufen am 25. 10. 2012

¹⁵ Vertiefend Conrad/Schneider, ZD 2011, S. 153 ff. sowie insbesondere mit Hinblick auf Fragen der Vertragsgestaltung Arning/Moos/Becker, CR 2012, S. 592.

Das fordert auch Staat und Verwaltung heraus. Fünf signifikante Herausforderungen sollen hier näher erläutert werden. Vorweg aber noch einige Bemerkungen zu Begriff und Systematik.

II. Zum Begriff: Was bedeutet „IT-Einsatz“ im Jahr 2012?

Wenn wir heute über den „IT-Einsatz“ diskutieren, ist der Begriff „IT“ klärungsbedürftig. Es geht um mehr als Hardwarebeschaffung oder Softwareentwicklung. Informationstechnologie ist spätestens mit der Internetentwicklung hin zum sog. Web 2.0 untrennbar verbunden mit Inhalt und Interaktion. Diese Entwicklung der letzten zehn Jahre führt auch zu einem neuen Verständnis von Geschäftsprozessen und Verwaltungszugängen durch das Internet, seine Funktionen und Geräte. Wenn sich die heutige Diskussion auch und besonders um Cloud Computing¹⁶ und Social Media für den öffentlichen Sektor¹⁷ dreht, ist das mehr als ein Update der Netzwerktechnologie oder die Freischaltung neuer Funktionen. Es ist ein Paradigmenwechsel, der uns zum Umdenken zwingt: Was bedeutet Datenherrschaft? Welche Rolle spielt der Staat in der Gesellschaft der Netzbürger? Und soweit es um Transparenz und Partizipation geht, werden diese nicht nur stärker eingefordert und sogar erzwungen, sondern von den Bürgern erstmals mitgestaltet. Das ist auch demokratietheoretisch ein spannendes Feld. Das Internet könnte der Wegbereiter einer responsiven, den Menschen stärker zugeneigten Demokratie sein. Der virtuelle Raum schafft Nähe. Als *Thomas Würtenberger* diesen Begriff vor 30 Jahren in die wissenschaftliche Diskussion einbrachte¹⁸, dachte er sicher nicht an Twitter-Revolutionen¹⁹, Shitstorms²⁰, Bewertungsportale²¹ oder Behördenfanpages auf Facebook. Und doch wies er in die richtige Richtung.

Vor diesem Hintergrund ist von einem umfassenden Begriff der Informationstechnologie auszugehen, vor allem im Zusammenspiel von Hardware, Software, Vernetzung und funktionalen Strukturen, in denen automatisierte Datenverarbeitung und nutzergenerierte Informationen Form und Inhalt zusammenbringen²². Oder anders formuliert:

¹⁶ s. aus jüngerer Zeit bspw. Hornung/Sädtler, CR 2012, S. 638 ff.; Splittgerber/Rockstroh, BB 2011, S. 2189 ff. sowie Jacobs/Nägele, ZUM 2010, S. 281 ff.

¹⁷ Hierzu statt vieler Schliesky/Schulz (Hrsg.), Transparenz, Partizipation, Kollaboration – Web 2.0 für die öffentliche Verwaltung, 2012.

¹⁸ Vgl. Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl. 2005, § 10 II 1.

¹⁹ Bspw. zum Twittern im Gerichtssaal Krieg, K&R 2009, S. 673 ff.

²⁰ Hierzu etwa Schwenke, K&R 2012, S. 305 ff.

²¹ Hierzu z. B. Greve/Schärdel, MMR 2008, S. 644 ff.

²² Zur „Plug and Play“-Infrastruktur und deren daten- und persönlichkeitsrechtliche Herausforderungen Heckmann, NJW 2012, 2631 ff.

„Festzuhalten ist aber ein Leitbild von E-Government, das dessen Möglichkeiten ganzheitlich erfasst, als einem engen Geflecht der beteiligten Menschen, Maschinen, Normen und Gesetze, formalen Prozeduren, sozialen und kulturellen Praktiken, der notwendigen, im Vordergrund stehenden Verarbeitung von Daten, Informationen und Wissen, sowie der Interaktion als dem dominanten Gestaltungsfaktor. Es entsteht der ‚interaktive Dienstleistungsstaat‘.“²³

III. Herausforderungen für den IT-Staat 2022

1. E-Government als Motor der Verwaltungsmodernisierung?

Dass E-Government, die „elektronische Verwaltung“, im Zusammenhang mit Reformen im Verwaltungsrecht und Änderungen in der Verwaltungspraxis zu sehen ist, steht außer Frage. Auch kommt man an dem, was zum Teil nebulös mit Verwaltungsmodernisierung assoziiert wird, nicht vorbei. Auch wenn hier noch Vieles konkretisiert werden muss, kann doch festgestellt werden: E-Government sollte nicht das Ziel von Verwaltungsmodernisierung, kann aber dessen Motor sein²⁴. Es geht nicht um Technisierung der Verwaltung um ihrer selbst willen, oder weil damit alleine Erwartungen der IT-Wirtschaft oder der IT-affinen Bürger erfüllt werden. Auch *Groß* konnte vor zehn Jahren eine Tendenz beobachten, „die Elektronisierung der Verwaltung als selbständige Reformstrategie zu betrachten“, also keinen inneren, logischen und zwingenden Zusammenhang zur Verwaltungsreform anzuerkennen²⁵. Nach wie vor selten sei „die Einbettung einer E-Government-Strategie in ein Gesamtkonzept der Verwaltungsreform“²⁶. Insgesamt diene „der Technikeinsatz der Verbesserung der Aufgabenerfüllung und der Transparenz der Leistungserstellung. Auch hier bleiben die Verwirklichungschancen aber noch abzuwarten“²⁷. Zehn Jahre später fällt der Befund schon etwas besser aus. Betrachtet man den Entwurf eines E-Government-Gesetzes im Kontext der E-Government-Strategie des IT-Planungsrats²⁸, so fällt auf:

- Im Vordergrund der Modernisierungsüberlegungen steht nicht mehr wie noch bei BundOnline 2005 die Quantität, sondern vielmehr die Qualität der E-Government-Angebote. Diese richtet sich vor allem nach dem Nutzen für Bürger, Unternehmen und Verwaltung²⁹.

²³ Heckmann, in: FS Musielak, 2004, S. 207 (210).

²⁴ Vgl. zur E-Vergabe Heckmann, K&R 2003, S. 97 ff. und zur E-Justice Heckmann, in: Wirtz (Hrsg.), E-Government, 2010, S. 93 ff.

²⁵ Groß, VerwArch 95 (2004), S. 400 (413).

²⁶ Groß, VerwArch 95 (2004), S. 400 (414).

²⁷ Groß, VerwArch 95 (2004), S. 400 (414).

²⁸ Zur Erforderlichkeit demokratischer Legitimation der Beschlüsse des IT-Planungsrates Steinmetz, NVwZ 2011, S. 467 ff.

- Ein zentraler Punkt ist dabei der Abbau von Schriftformerfordernissen und die Ausweitung der Möglichkeiten zur Ersetzung der Schriftform durch elektronische Alternativen³⁰.

In der Tat: Das Internet und die in diesem Netzwerk zur Verfügung gestellten Programme, Funktionen und Inhalte können die Aufgabenerledigung der öffentlichen Verwaltung vereinfachen, effektiver, vielleicht auch effizienter gestalten und das schon immer beklagte schlechte Staat-Bürger-Verhältnis verbessern. Auch das kann man zur Verwaltungsmodernisierung zählen. Modern ist eine Verwaltung nur, wenn sie in ihre Zeit passt, sich ihr ggf. anpasst und die Menschen erreicht³¹. Schon deshalb, möchte man meinen, müsse die Verwaltung im Internet präsent sein, weil sich viele Menschen dort aufhalten, etwa in den sozialen Netzwerken.

Was man an dieser Stelle zu Verwaltungsmodernisierung und E-Government-Strategie aber festhalten sollte: Weder die schlichte Digitalisierung von Verwaltungsprodukten noch die schlichte Internetpräsenz von Behörden verdienen das Label „Verwaltungsmodernisierung“³². Es bedarf vielmehr eines verwaltungskulturellen Wandels, das Internet mithin als Chance zu verstehen, einen anderen Umgang mit den Bürgern, mit Unternehmen oder innerhalb der Verwaltung zu pflegen. Hierzu bedarf es qualitativer Maßstäbe, wie sie derzeit zum Beispiel unter der Überschrift des „Open Government“ diskutiert werden³³.

Die Herausbildung einer eigenen, gleichsam „inneren“ Überzeugung von diesen – man kann es vielleicht so formulieren – „Umgangsformen“ der öffentlichen Verwaltung ist auch aus einem anderen Grund wichtig: Der Staat, die Verwaltung, ist derzeit eher Getriebener als Treiber der Veränderungsprozesse, die durch die technische Entwicklung im sog. Internetzeitalter angestoßen und realisiert werden³⁴. Für nahezu jede Aktivität, die sich im weiteren Sinne dem E-Government, dem IT-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung zurechnen lässt, gibt es Vorbilder oder Muster aus dem privaten Sektor: Sei es die schlichte Webseite, der Facebook- oder Twitteraccount, Cloud Computing oder der One-Stop-Shop. Das mag für sich noch wenig problematisch sein, entspricht es doch auch einer besonnenen Abwägung der Chancen und Risiken, die die Verwaltung bei ihrem Zuwarten und

²⁹ Reiners, VerwArch 103 (2012), S. 269 (274); vgl. Groß, VerwArch 95 (2004), S. 400 (403).

³⁰ s. bspw. Luch/Tischer, DÖV 2011, S. 598 ff.

³¹ So explizit Heckmann, Unverzichtbares E-Government? Die rechtlichen Lasten und gesellschaftlichen Kosten einer unmoderneren Verwaltung, in: SachsenlandKurier 2003, 377 ff. Vgl. auch Reiners, VerwArch 103 (2012), S. 269 (277): Die Verwaltung muss die Wünsche der Anwender erreichen.

³² Heckmann, in: Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1), Einführung Rn. 4.

³³ Vgl. Heckmann, in: Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1), Einführung Rn. 63 ff.

³⁴ Vgl. Heckmann, in: Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1), Einführung Rn. 1.

Nachahmen an den Tag legen mag. Allerdings müsste diese Abwägung auch stattfinden. Die Erfahrung der Praxis spricht eher dafür, dass es vielen Behörden eher an Kenntnissen im Umgang mit neuen Medien fehlt und das Beharrungsvermögen der gewohnten, etablierten Organisationsverhältnisse und Verfahren Oberhand behält³⁵. Ein Umstand übrigens, den *Thomas Groß* 2003 ebenso konstatierte³⁶.

Die Folgen dessen sind heute unterdessen dramatischer. Das Zuwarten, um nicht zu sagen Ignorieren der Verwaltung bedeutet angesichts der rasanten technischen Entwicklung und der hierdurch hervorgebrachten erheblichen gesellschaftlichen Umwälzungen keineswegs ein bloßes Festhalten am status quo. Vielmehr kann sich die Verwaltung irgendwann nicht mehr jener Infrastruktur und jenem Nutzungsverhalten entziehen, welches durch die IT-Wirtschaft und die Internetnutzer entwickelt, getragen und eingefordert wird. Auch hierzu gibt es konkrete Beispiele, etwa zu den sozialen Netzwerken, zu Cloud Computing und zu neuen Kommunikationsformen. Die Antwort auf die Frage: „Wer ist der Treiber dieser technisch-sozialen Entwicklung?“ hat ökonomische Implikationen, die hier nur angedeutet und nicht näher gewertet werden können. So ist es eine Mischung aus erfolgreichen Geschäftsmodellen und solchen Geschäftsideen, die man eher spekulativ, bestenfalls investiv und teilweise auch investigativ nennen kann. Solche Wetten auf die digitale Zukunft mögen für manches IT-Unternehmen am Ende ein Verlustgeschäft sein. Ihre prägende Wirkung für die Gestaltung neuer Lebens- und Geschäftswelten bleibt davon unberührt.

Vor diesem Hintergrund ist zu befürchten, dass der Staat mit jedem Jahr, das seine Verwaltung reagierend und nicht gestaltend im und mit dem Internet verbringt, ein Stück mehr Steuerungskraft verliert³⁷. Dies betrifft Bund, Länder und Gemeinden, allerdings in unterschiedlicher Intensität. Während der Bund³⁸ und manche Bundesländer³⁹ in den letzten Jahren durchaus gestaltend tätig waren, gibt es noch viele weiße Flecken auf der veraltungspolitischen Landkarte. Dass die politischen Parteien erst seit drei Jahren das Themenfeld Netzpolitik entdeckt haben und seitdem einen Standort dieses zarten Pflänzchens zwischen Sonne und Schatten suchen, ist ein weiterer Beleg für den Nachholbedarf öffentlicher Institutionen in Sachen Internet.

Im Folgenden werden fünf Herausforderungen skizziert, die die öffentliche Verwaltung bewältigen muss, wenn sie am Ende von der technischen

³⁵ Vgl. *Reiners*, *VerwArch* 103 (2012), S. 269 (285 ff.).

³⁶ Vgl. *Groß*, *VerwArch* 95 (2004), S. 400 (413 f.).

³⁷ Vgl. *Knabe*, in: *Schünemann/Weiler* (Hrsg.), *E-Government und Netzpolitik im europäischen Vergleich*, 2012, S. 282 ff.

³⁸ Vgl. *Heckmann*, in: *Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1)*, Einführung Rn. 106 ff.

³⁹ Vgl. *Heckmann*, in: *Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1)*, Einführung Rn. 110 ff.

Entwicklung profitieren möchte. Sie alle stehen unter den Metazielen Effizienz und Akzeptanz.

2. Herausforderung Effizienz und IT-Standardisierung

Die erste Herausforderung für die elektronische Verwaltung ist die IT-Standardisierung⁴⁰. Auf dem Weg zu einer – vermeintlich – medienbruchfreien Verwaltung sind in den letzten zehn Jahren zahlreiche IT-Lösungen entstanden, wurde Hardware beschafft, Software entwickelt und implementiert, und zwar auf allen staatlichen Ebenen.

Abgestimmt war dieses Vorgehen nur selten. Zwar gab es Gremien wie den Kooperationsausschuss Automatisierte Datenverarbeitung (KoopA ADV), über den der IT-Einsatz in Bund, Ländern und Gemeinden koordiniert werden sollte. Dies gelang aber nur teilweise, so dass sich im letzten Jahrzehnt die Klagen über den längst entstandenen IT-Flickenteppich häufen⁴¹. Nicht zuletzt um dem abzuwehren, eine IT-Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern jenseits einer verfassungsrechtlich bedenklichen Mischverwaltung zu ermöglichen und notwendige IT-Standards für die Verwaltung zu initiieren, wurde Art. 91c GG geschaffen⁴². Mit dieser aus der 2. Föderalismusreform 2009 hervorgegangenen Vorschrift hielt die IT ausdrücklich Einzug ins Grundgesetz und wurde die verfassungsrechtliche Grundlage für den IT-Planungsrat geschaffen, dessen nähere Ausgestaltung einem IT-Staatsvertrag überlassen wurde⁴³. Damit erfolgte auch eine wichtige Weichenstellung in Bezug auf die IT-Standardisierung, weil das Grundgesetz nun die staatlich veranlasste Setzung von Sicherheits- und Interoperabilitätsstandards zulässt bzw. fordert⁴⁴. Im Detail ist diesbezüglich manches umstritten⁴⁵. Im Ergebnis geht es allerdings alleine um die Interoperabilität der IT-Systeme zwischen den staatlichen Ebenen, nicht um eine zwangsweise durchzusetzende IT-Harmonisierung⁴⁶.

Diese grundlegende Weichenstellung für den IT-Staat soll in die erste von insgesamt fünf „Kontrollfragen“ gekleidet werden, die die fünf Herausforderungen für die elektronische Verwaltung charakterisieren:

⁴⁰ Grundlegend hierzu *Steinmetz*, *IT-Standardisierung und Grundgesetz*, 2010.

⁴¹ *Braun/Albrecht*, *jurisPR-ITR* 1/2010, Anm. 2; *Heckmann*, *jurisPR-ITR* 10/2009, Anm. 1; *Heckmann*, in: *Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1)*, Einführung Rn. 39.

⁴² *Braun/Albrecht*, *jurisPR-ITR* 1/2010, Anm. 2.

⁴³ Vertiefend *Heckmann*, in: *Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1)*, Einführung Rn. 39 ff.; *Braun/Albrecht*, *jurisPR-ITR* 1/2010, Anm. 2.

⁴⁴ *Heckmann*, in: *Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1)*, Einführung Rn. 39.

⁴⁵ s. bspw. zur möglichen vergaberechtlichen Relevanz des Art. 91c GG *Braun/Albrecht*, *jurisPR-ITR* 1/2010, Anm. 2; *Albrecht*, *jurisPR-ITR* 22/2009, Anm. 4.

⁴⁶ Vgl. *Suerbaum*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), *GG*, 2009, Art. 91c Rn. 12.

Wie viel IT-Standardisierung braucht, wie viel verträgt eine vernetzte Verwaltung?

Die Begriffe „Standard“ und „Standardisierung“ haben eine durchweg positive Konnotation. Sie deuten mehr auf eine Lösung (nicht Passendes soll passend gemacht werden) als auf ein Problem. IT-Standardisierung ist so ein wesentlicher Eckpfeiler auch in den E-Government-Strategien⁴⁷. Das verstellt unterdessen den Blick auf das Problem des Grundrechts- und Innovationsschutzes gegen staatliche Technologievorgaben.

So ist zu bedenken, dass verbindlichen IT-Standards eine spürbare marktregulierende Wirkung zukommen kann, wenn und soweit dadurch all jene IT-Produkte und Dienstleistungen vom Beschaffungsmarkt der Öffentlichen Hand abgekoppelt werden, die nicht standardkonform sind⁴⁸. Dies ist nicht immer unvermeidbar. Zuweilen genügt nämlich die Vorgabe bestimmter Schnittstellen, um die notwendige Interoperabilität unterschiedlicher IT-Systeme herzustellen. Standardisierung ist kein Selbstzweck und darf auch nicht zur versteckten Industriepolitik genutzt werden, etwa um bestimmten ausländischen Herstellern den Zugang zum deutschen Markt zu erschweren. In der Verwaltungspraxis wird dies nicht immer beachtet, obwohl das Vergaberecht mit seinen Grundsätzen der Chancengleichheit und der produktneutralen Ausschreibung die passenden Instrumente bereithält⁴⁹. Ob und wie weit eine Über- oder Fehlregulierung durch unnötige IT-Standardisierung einen mittelbaren Grundrechtseingriff in Art. 12 oder 14 GG darstellt, ist streitig und nur für den Einzelfall zu beantworten⁵⁰. Hinzuweisen ist an dieser Stelle nur auf den möglichen Gesetzes- bzw. Parlamentsvorbehalt, der hier greifen könnte⁵¹. Dass solche eher technischen Fragen nunmehr den Gesetzgeber bzw. das Parlament und nicht nur die Verwaltung beschäftigen können und müssen, mag auf den ersten Blick befremdlich sein. Auf dem Weg zu einer medienbruchfreien, vernetzten elektronischen Verwaltung steht die IT-Steuerung im demokratischen Rechtsstaat jedoch unter einem hohen Legitimationsdruck. Pointiert ausgedrückt: Wer die IT beherrscht, beherrscht auch die Inhalte⁵².

Die Frage nach dem richtigen Maß der IT-Standardisierung ist dadurch ohnehin nicht alleine zu beantworten. Dass die vernetzte Verwaltung ein gewisses Maß an IT-Standards braucht, steht außer Frage. Wie viel sie davon

⁴⁷ http://www.it-planungsrat.de/DE/Projekte/Steuerungsprojekte/Steuerungsprojekte_NEGS/Standardisierung_Datenaustausch/standardisierung.html?nn=2707488, zuletzt aufgerufen am 25. 10. 2012.

⁴⁸ Heckmann, CR 2006, S. 1 (4 f.).

⁴⁹ Zu den Grundsätzen des Vergabeverfahrens bspw. Burgi, NZBau 2008, S. 29 ff.

⁵⁰ Vgl. Heckmann, CR 2006, S. 1 (5).

⁵¹ Vgl. Steinmetz, NVwZ 2011, S. 467 (470).

⁵² Vgl. Heckmann, in: Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1), Einführung Rn. 25 f.

verträgt, hängt davon ab, wie innovationsfreundlich oder innovationsfeindlich die IT-Steuerung gestaltet wird. Um es ein weiteres Mal zu überspitzen: Was nutzt uns eine wunderbar standardisierte elektronische Verwaltung, wenn diese IT-Standards längst veraltet sind, bis sie die letzte Behörde im Verwaltungsnetzwerk umgesetzt hat.

3. Herausforderung Effizienz und IT-Zentralisierung

Die zweite Herausforderung, der sich die öffentliche Verwaltung bei ihrem IT-Einsatz stellen muss, ist jene der Zentralisierung⁵³. Grundsätzlich können die elektronischen Geschäftsprozesse, die die Verwaltungsverfahren abbilden sollen, zentral oder dezentral organisiert werden. Tatsächlich finden sich in der Verwaltungspraxis auch Beispiele für beides: So wird ein Dokumentenmanagementsystem im Rahmen der elektronischen Aktenführung⁵⁴ vielfach zentral, nämlich auf dem behördeneigenen Server eingerichtet sein. Umgekehrt bietet sich für eine Registerführung mit verteilten Abrufmöglichkeiten eine zentrale Lösung an. In diesem Sinne sollen etwa das Melderegister⁵⁵ oder das Personenstandsregister⁵⁶ als Zentralregister⁵⁷ geführt werden.

So heben die „Architekten“ behördlicher IT-Systeme die Vorteile einer Zentralisierung hervor: Sie ermöglicht einen behörden- und ebenenübergreifenden Datenzugriff und zumindest aus technologischer Sicht unproblematisch auch eine Verknüpfung unterschiedlicher Datenbestände⁵⁸. Vor allem aber werden Effizienzvorteile genannt: So kann sich das gemeinsame Hosten der Daten einschließlich der Erfüllung von IT-Sicherheitsanforderungen auf einem zentralen Server kostensparend auswirken⁵⁹. Außerdem werden bei solchen zentralen IT-Lösungen nicht nur die Daten, sondern in der Regel auch die dazugehörigen Fachverfahren, die Datensicherung etc. ausgelagert.

⁵³ Zur Zentralisierung der Informationstechnologien der Justiz *Bertrams*, NWVB 2007, S. 205 ff.

⁵⁴ Zur elektronischen Aktenführung der Justiz *Radtko*, ZRP 2012, S. 113 ff.; *Hähnchen*, NJW 2005, S. 2257 ff.

⁵⁵ Zur Fortentwicklung des Melderechts *Petri*, ZD 2012, S. 403 ff.

⁵⁶ http://www.it-planungsrat.de/DE/Projekte/Steuerungsprojekte/Steuerungsprojekte_Aktionsplan/Personenstandswesen/personenstandswesen.html?nn=1308406, zuletzt aufgerufen am 25. 10. 2012.

⁵⁷ Allgemein zur Modernisierung des Registerwesens *Heckmann*, in: ders. (Hrsg.), *jurisPK-Internetrecht*, 3. Aufl. 2011, Kap. 5 Rn. 59 ff.

⁵⁸ Zur Gefahr der „Verkettung digitaler Identitäten“ und der Erstellung „umfassender Persönlichkeitsbilder“ *Heckmann*, in: *jurisPK-Internetrecht* (FN 54), Kap. 5 Rn. 64.

⁵⁹ *Heckmann*, in: *jurisPK-Internetrecht* (FN 54), Kap. 5 Rn. 61.

IT-Zentralisierung bietet aber nicht nur die Chance zur effizienten Sicherung und Verarbeitung von Verwaltungsdaten. Sie begründet auch konzentrierte Angriffsziele sowie eine besondere Macht und Verantwortung bei der Stelle, die nun gebündelt die Datenverarbeitung für alle an das System angeschlossenen Behörden übernimmt⁶⁰. Damit werden bedeutsame Rechtsfragen aufgeworfen. Das sog. IT-Outsourcing betritt zwar kein juristisches Neuland, werden die Fragen zu Auftragsdatenverarbeitung und Funktionsübertragung doch schon seit Jahren diskutiert⁶¹. Eine neue Brisanz erhalten sie aber durch die technischen Möglichkeiten und Geschäftsmodelle des Cloud Computing. Darunter versteht man bekanntlich „das dynamisch an den Bedarf angepasste Anbieten, Nutzen und Abrechnen von IT-Dienstleistungen über ein Netz“, wobei Cloud Computing in Reinform weltweit zirkulierende Daten einbezieht, während Formen wie die Private Cloud stärker geografisch und physisch begrenzt werden⁶². Solche Modelle der externen Datenverarbeitung werden bereits erfolgreich im privaten Sektor und E-Business eingesetzt. Letztlich sind Mail-Dienste wie jene von web.de oder Speicherdienste wie jene von Apple nichts anderes als Cloud-Lösungen. In jüngster Zeit gibt es auch Vorschläge für Behördenclouds und erkennt man eine Bereitschaft der öffentlichen Verwaltung, zumindest in einem begrenzten Umfang Cloud-Lösungen zu initiieren und zu nutzen⁶³. Abgesehen davon, dass dies von mancher Datenschutzbehörde kritisch gesehen wird, stellen sich auch verfassungsrechtliche Grundsatzfragen⁶⁴, die hier nur kurz anzureißen sind.

So ist bereits klärungsbedürftig, in welchem Umfang bestimmte Daten oder Verfahren auf einen externen IT-Dienstleister übertragen werden dürfen. Der in Art. 33 Abs. 4 GG⁶⁵ geregelte Funktionsvorbehalt zugunsten der hoheitlichen Verwaltung setzt zumindest dem IT-Outsourcing an private Dienstleister Grenzen, die sich im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung auf technische Hilfsdienste beschränken müssen. Dass die Grenze solcher zulässiger Datenverarbeitung hin zu einer verfassungswidrigen Funktionsübertragung schnell überschritten ist, zeigt die Tendenz zu einer umfassenden Digitalisierung und Vernetzung der elektronischen Verwaltung: Wer die

⁶⁰ Zur Verantwortungsverteilung im Außenverhältnis gem. § 11 BDSG *Spoerr*, in: Wolff/Brink (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, Stand: 01. 08. 2012, § 11 Rn. 72 ff.

⁶¹ s. bspw. *Büllesbach/Rieß*, NVwZ 1995, S. 444 (447).

⁶² Zu den technischen Grundlagen des Cloud-Computing *Heckmann*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Innovationen im und durch Recht, 2010, S. 98 f.

⁶³ Dies bedarf des Einsatzes angemessener Technologien zum Schutz der ausgelagerten Daten; *Stögmüller*, in: Leupold/Glossner (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 2. Aufl. 2011, Teil 5 Rn. 364.

⁶⁴ Vertiefend hierzu *Maisch/Seidl*, VBIBW 2012, S. 7 ff.; *Schulz*, MMR 2010, S. 75 ff.; *Heckmann*, in: Innovationen im und durch Recht (FN 59), S. 100 ff.

⁶⁵ Vertiefend *Hense*, in: GG (FN 43), Art. 33 Rn. 28 ff.

IT beherrscht, beherrscht auch die Inhalte⁶⁶. Und trifft eben Entscheidungen, die den demokratisch legitimierten Hoheitsträgern vorbehalten bleiben müssen. Genau das ist die ungeklärte verfassungsrechtliche Grundsatzfrage: Inwieweit verlangt verfassungskonforme Machtausübung auch Datenherrschaft? Und ist Datenverarbeitung in diesem Sinne überhaupt beherrschbar?

Sehr interessant sind in diesem Zusammenhang die Erkenntnisse des Vertrauensforschers *Möllering*, ganz konkret in Bezug auf Cloud Computing:

„Wo technische Sicherungsmechanismen an Grenzen stoßen, müssen die verbleibenden Lücken durch soziale Mechanismen geschlossen werden. Daher gilt es, Gelegenheiten zu schaffen und zu nutzen, bei denen die das System tragenden Akteure in Erscheinung treten, ihre Verantwortungsbereitschaft beweisen und auch gegen die vorgehen, die verantwortungslos handeln – egal, ob diese auf der Seite der Anbieter, der Nachfrager oder der Behörden stehen.“⁶⁷

Vor diesem Hintergrund ist Vertrauensstiftung auch eine Frage konvergenter Interessen und institutioneller Verantwortungsübernahme. So kann man die Behördencloud entweder in die Hände öffentlich-rechtlicher IT-Dienstleister legen oder die Datenverarbeitung innerhalb privatwirtschaftlicher Cloud-Lösungen zusätzlich regulatorisch absichern, wie dies mit § 11 BDSG⁶⁸ allerdings nur unvollkommen geschehen ist⁶⁹. Entscheidend ist in beiden Fällen, dass IT-Sicherheit nur begrenzt gewährleistet werden kann und man sich mehr den Folgen, auch Rechtsfolgen notwendiger IT-Unsicherheit zuwenden sollte. Es bedarf eines bislang praktisch fehlenden IT-Staatshaftungsrechts⁷⁰.

Das alles spricht keineswegs gegen Cloud Computing. IT-Sicherheit mag sich in bestimmten Fällen über Cloud-Dienste sogar besser verwirklichen lassen als „auf der eigenen Festplatte“. Wenn Behörden angesichts zunehmender Komplexität und Gefährdung der IT das Vertrauen in die Beherrschbarkeit der eigenen Abläufe verlieren, müssen sie sogar vertrauenswürdige Dritte, professionelle IT-Dienstleister in Anspruch nehmen. Das gebietet nicht zuletzt das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme⁷¹. Dieses hat das Bundesverfassungsgericht 2008 nicht nur als Abwehrrecht des Bürgers gegen Eingriffe wie die Online-Durchsuchung geschaffen⁷². Daraus resultiert viel-

⁶⁶ Vgl. *Heckmann*, in: jurisPK-Internetrecht (FN 54), Kap. 9 Rn. 602; *Heckmann*, in: Innovationen im und durch Recht (FN 59), S. 101.

⁶⁷ *Möllering*, Vernebeltes Vertrauen? Cloud Computing aus Sicht der Vertrauensforschung, S. 9, http://www.mpifg.de/people/gm/downloads/MK_Moellering_VernebeltesVertrauen_Dokumentation_100209.pdf.

⁶⁸ Vertiefend zu den Anforderungen an das Auftragsverhältnis im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung *Gabel*, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), BDSG, 2010, § 11 Rn. 31 ff.

⁶⁹ Vertiefend *Heckmann*, in FS Würtenberger, 2013 [im Erscheinen].

⁷⁰ Vgl. *Heckmann*, DuD 2009, S. 656 (660).

⁷¹ Vertiefend *Britz*, DÖV 2008, S. 411 ff.; *Rofnagel/Schnabel*, NJW 2008, S. 3534 ff.

mehr auch eine objektive Schutzpflicht des Staates, die er durch technische und organisatorische Maßnahmen umsetzen muss⁷³. Lassen sich somit Verwaltungsdaten der Bürger durch professionelle Datenverarbeitung spezialisierter IT-Dienstleister besser schützen, können nicht nur, es müssen sogar solche Angebote wahrgenommen werden. Hier bedarf es auf Seiten der Behörden eines Compliance- und Risikomanagementkonzeptes, in dem der Bedarf an IT-Sicherheitslösungen dokumentiert wird⁷⁴.

Professionalisierung im Umgang mit IT ist die richtige Antwort auf die erhöhte Angreifbarkeit und Verletzlichkeit von Daten und IT-Systemen. IT-Nutzung „auf gut Glück“ widerspricht demgegenüber rechtsstaatlichen Anforderungen der Verfahrensherrschaft und Informationskontrolle. Dann würde Cloud Computing zum willkürlichen „Fog Computing“⁷⁵.

Aber selbst wenn man eine verfassungs- und datenschutzkonforme Cloud-Lösung für Behörden gestalten kann, stellt sich eine weitere grundlegende Frage:

Wie viel IT-Zentralisierung braucht, wie viel verträgt eine föderale Verwaltung?

Hier zeigt sich die Diskrepanz von technischen Systemen und Rechtssystem. Während Technologien in einem schlichten binären System zur Perfektion drängen, wozu auch ein großes Maß an IT-Zentralisierung zählt, trägt das Rechtssystem, zumal in einem demokratischen Rechtsstaat, Parameter der Abwägung, des Ausgleichs und der Angemessenheit in sich. Die Herausforderung für die elektronische Verwaltung besteht deshalb darin, die Chancen einer effizienzsteigernden IT-Zentralisierung zu erkennen und zu nutzen, um gleichermaßen die Notwendigkeit dezentraler Datenverarbeitung zu berücksichtigen.

4. Herausforderung Effizienz und IT-Sicherheit

Eine weitere Herausforderung betrifft die IT-Sicherheit, also die Gewährleistung der Verfügbarkeit, Vertraulichkeit und Unverletzlichkeit der Datenverarbeitung innerhalb einer behördlichen IT-Umgebung⁷⁶. Die Funktionsfähigkeit der eingesetzten Hard- und Software, die Stabilität der Rechner- und Netzwerkverbindungen oder der Schutz der behördlich verarbeiteten

⁷² BVerfGE 120, 274.

⁷³ Ausführlich Heckmann, in FS Käfer, 2009, S. 129 (132 ff.); vgl. auch Luch, MMR 2011, S. 75 (77); Sachs/Krings, JuS 2008, S. 481 (486).

⁷⁴ Zur Compliance in der Verwaltung Heuking/von Coelln, DÖV 2012, S. 827 (830 ff.).

⁷⁵ Heckmann, Der Bayerische Bürgermeister 2011, S. 302 (304).

⁷⁶ Heckmann, in: Innovationen im und durch Recht (FN 59), S. 109.

ten und verantworteten Daten vor unberechtigtem Zugriff gehört zu den Essentialia staatlicher Aufgabenerledigung durch elektronische Medien. Die Gewährleistung entsprechender IT-Sicherheit ist eine Grundvoraussetzung effizienten Verwaltungshandelns und wird auch der Verantwortung gerecht, die sich aus dem Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme in seiner Schutzpflichtendimension ergibt⁷⁷. Dies ist eine besondere Herausforderung in zweifacher Hinsicht:

Zum einen stellt sich die Frage, ob die öffentliche Verwaltung einer solchen Gewährleistungsverantwortung überhaupt gerecht werden kann. Angesichts der rasanten Technologieentwicklung, zunehmender Komplexität der eingesetzten IT und nachlassender Steuerungsfähigkeit externer Plug-and-Play-Umgebungen⁷⁸ steht das Versprechen der Gewährleistung von Verfügbarkeit, Vertraulichkeit und Unverletzlichkeit behördlicher Daten nur auf dem Papier.

Zum anderen kann man umgekehrt fragen, ob die Vorstellung einer buchstäblich sicheren IT nicht ohnehin illusorisch und damit in der Verwaltungspraxis geradezu kontraproduktiv ist.

Beides zusammen gipfelt in der Frage:

Wie viel Sicherheitsvorkehrungen braucht, wie viel verträgt eine flexible Verwaltung?

Aufgeworfen ist die Frage nach dem adäquaten Sicherheitsniveau⁷⁹. Das sei kurz am Beispiel der elektronischen Kommunikation erläutert. Seit Beginn der Nutzung elektronischer Medien in der öffentlichen Verwaltung wird die Frage nach Sicherheit und Verbindlichkeit elektronischer Nachrichten diskutiert. Dies führte 2003 zur Anerkennung der qualifizierten elektronischen Signatur als Schriftformersatz (§ 3a Abs. 2 VwVfG⁸⁰), obwohl es schon damals an der praktischen Akzeptanz der Signatur fehlte, wie Thomas Groß seinerzeit hervorhob; das Signaturrecht darf als typischer Fall einer Fehlregulierung angesehen werden⁸¹. Das hat auch der Gesetzgeber erkannt und mittlerweile Alternativen auserkoren. Insoweit sieht der Entwurf für ein E-Government-Gesetz eine Änderung des § 3a VwVfG vor⁸². Diese beinhaltet zusätzliche Alternativen, mittels derer eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform durch die elektronische Form ersetzt

⁷⁷ Luch, MMR 2011, S. 75 (77); Sachs/Krings, JuS 2008, S. 481 (486); Heckmann, in: Innovationen im und durch Recht (FN 59), S. 103 ff.

⁷⁸ Vgl. Heckmann, K&R 2011, S. 1 (4).

⁷⁹ Vgl. Heckmann, DuD 2009, S. 656 ff. Ausführlich Heckmann/Seidl/Maisch, Adäquates Sicherheitsniveau bei der elektronischen Kommunikation, 2012.

⁸⁰ Heckmann/Albrecht, in: Verwaltungsverfahrensgesetz (FN 1), § 3a Rn. 93 ff.

⁸¹ Vgl. Groß, VerwArch 95 (2004), S. 400 (416).

⁸² BR-Drs. 557/12, S. 9 f.

werden kann. Neben dem Einsatz der eID-Funktion des neuen Personalausweises⁸³ ist dies besonders die De-Mail. Abweichend hierzu sind die Vorschläge zum Schriftformersatz im elektronischen Rechtsverkehr flexibler. Sie sehen, neben der qualifizierten elektronischen Signatur, die Möglichkeit vor, elektronische Dokumente über einen „sicheren Übermittlungsweg“ einzureichen⁸⁴. Als solcher kommen die De-Mail⁸⁵, das EGV⁸⁶, und „sonstige bundeseinheitliche Übermittlungswege, bei denen die Authentizität und Integrität der Daten gewährleistet werden und im Falle der Nutzung allgemein zugänglicher Netze ein Verschlüsselungsverfahren angewendet wird, das die Vertraulichkeit der übermittelten Daten sicherstellt“ in Betracht, vgl. § 130a Abs. 4 ZPO-E in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Gerichten⁸⁷. Damit werden auch Instrumente wie der E-Postbrief einbezogen.

Im Rahmen von Verhältnismäßigkeitserwägungen ist auch zu berücksichtigen, dass eine hundertprozentige Sicherheit weder möglich noch vorgeschrieben ist. Im Gegenteil: Die Rechtsordnung geht in allen Lebensbereichen, bei denen Rechtsgüter verletzt werden können, von einem durch verhältnismäßige Vorkehrungen zu erreichenden Schutz- und Sicherheitsniveau aus. Selbst im Hochrisikobereich der friedlichen Nutzung der Kernenergie, wo Störfälle Menschenleben gefährden, ist „nur“ eine nach dem Stand von Wissenschaft und Technik *erforderliche* Vorsorge zu treffen⁸⁸. Dass hier und in vielen anderen Fällen (Rest-)Risiken hingenommen werden, zeigt die Güterabwägung mit legitimen Gegeninteressen, sei es eine wirtschaftliche Energieversorgung, die Mobilität im Straßenverkehr oder die Flexibilität in der elektronischen Kommunikation⁸⁹.

IT-Sicherheit ist keine absolute Größe, die man am Reißbrett erstellen und ohne Blick auf das Nutzerverhalten verordnen könnte. IT-Sicherheit dient vielmehr einem Zweck, nämlich Rechtsgüter, aber auch kulturelle und wirtschaftliche Güter, zu schützen⁹⁰. Ein solcher Schutz muss wirksam sein, damit er sich zweckentsprechend entfaltet. Dazu zählt in erster Linie Akzeptanz im Einsatz von Sicherheitsvorkehrungen. Ein adäquates Sicher-

⁸³ Vertiefend *Borges*, NJW 2010, S. 3334 ff.

⁸⁴ http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Diskussionsentwurf_Gesetzes_zur_Foerderung_des_elektronischen_Rechtsverkehrs_bei_den_Gerichten.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt aufgerufen am 26. 10. 2012.

⁸⁵ Vertiefend *Rofnagel*, NJW 2011, S. 1473 ff.; *Rose*, K&R 2011, S. 439.

⁸⁶ Vertiefend *Hadidi/Mödl*, NJW 2010, S. 2097 ff.

⁸⁷ http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Diskussionsentwurf_Gesetzes_zur_Foerderung_des_elektronischen_Rechtsverkehrs_bei_den_Gerichten.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt aufgerufen am 26. 10. 2012.

⁸⁸ Vgl. *Heckmann*, DIVSI magazin 2/2012, S. 20 (21).

⁸⁹ Vgl. *Heckmann*, DIVSI magazin 2/2012, S. 20 (21).

⁹⁰ Zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen an die IT-Sicherheit *Schmidl*, in: Hauschka (Hrsg.), *Corporate Compliance*, 2. Aufl. 2010, § 29 Rn. 52 ff.

heitsniveau im Umgang mit IT⁹¹ erreicht man letztlich nur, wenn die eingesetzten Sicherheitsvorkehrungen wirtschaftlich vertretbar, praktisch umsetzbar und damit akzeptabel sind.

5. Herausforderung Effizienz und Bürgerbeteiligung

Die bisher geschilderten Herausforderungen – Standardisierung, Zentralisierung, IT-Sicherheit – betrafen die eher formale, technisch-organisatorische Seite einer effizienten elektronischen Verwaltung. Anders verhält es sich bei dem Aspekt, der das unmittelbare Verhältnis der Verwaltung zu den Bürgern betrifft, nämlich deren Beteiligung am Verwaltungsgeschehen. Nun ist Partizipation ein altes Thema, das in unterschiedlichen Facetten auch Diskussionsgegenstand auf der Staatsrechtslehrertagung war⁹². Bürgerbeteiligung⁹³ über das Internet ist allerdings eine eigene, besondere Herausforderung für die Verwaltung, und zwar aus zwei Gründen:

Zum einen bietet das Internet Formen und Instrumente einer kollaborativen Verwaltung, die alle bisherigen Arten der Bürgerbeteiligung in Umfang und Qualität in den Schatten stellt. Das geht von kommunalen Problemportalen („sags-doch.de“ in Friedrichshafen) über Online-Konsultationen („hamburg-domplatz.de“) bis zum offenen Bürgerhaushalt.

Zum anderen – und das ist wohl der wichtigere Aspekt – geht hiermit eine neue Erwartungshaltung, gar ein Erwartungsdruck einher, der die Verwaltung stark herausfordert. Die webbasierten Prozesse der neuen Partizipation werden nämlich weitgehend von interessierten und engagierten Bürgern selbst gesteuert. Die Verwaltung kann sich schon deshalb kaum heraushalten bzw. verweigern, weil das Internet als Medium mit den notwendigen Instrumenten allen zur Verfügung steht. Notfalls nehmen es die Bürger selbst in die Hand.

Dies bedeutet keineswegs, dass alle Formen funktional möglicher Online-Partizipation gutzuheißen sind. Sie aber, wie zu lesen ist, als „Demokratie-Placebos“ zu bezeichnen, verkennt die veränderten Wirkmechanismen in der Politikgestaltung, den Meinungsbildungsprozessen, der Protestkultur und Wahlbeeinflussung. Alleine schon die permanente Präsenz der Bürger in der elektronischen Verwaltung führt zu neuer Wachsamkeit und dürfte

⁹¹ Vgl. *Heckmann/Seidl/Maisch*, Adäquates Sicherheitsniveau bei der elektronischen Kommunikation, 2012.

⁹² Eine Übersicht der bisherigen Tagungsthemen findet sich über http://www.dhvspeyer.de/wieland/vdstrl/inhalte/themen_berichterstatter.asp, zuletzt aufgerufen am 26. 10. 2012.

⁹³ Zu den Funktionen der Bürgerbeteiligung *Stender-Vorwachs*, NVwZ 2012, S. 1061 (1063).

auch mittelfristig neue Formen demokratischer Kontrolle des Verwaltungshandelns hervorrufen.

Dies alles ist auch unabhängig von der Zahl der Mitwirkenden. Natürlich wird es immer nur ein kleinerer Teil der Bürger sein, der sich aktiv in Politik und Verwaltungsangelegenheiten einmischt. Dieses Engagement muss aber pars pro toto genommen werden, zumal sich parallel neue Formen der Repräsentation, etwa in der „liquid democracy“⁹⁴ bilden.

Die Frage

Wie viel Bürgerbeteiligung braucht, wie viel verträgt eine effiziente Verwaltung?

ist dementsprechend leicht zu beantworten: Online-Bürgerbeteiligung ist skalierbar. Sie ganz zu unterbinden ist politisch dumm; sie planlos zu forcieren ineffizient. Vielmehr gilt es, das rechte Maß an Partizipation zu finden, um sachgerechte und akzeptanzstiftende Entscheidungen zu treffen. Hierfür bieten die Instrumente webbasierter Bürgerbeteiligung zielführende Steuerungsmöglichkeiten. Bei entsprechender (und ansprechender) Gestaltung dürfte es mittelfristig weder am Beteiligungswillen noch an der Beteiligungskompetenz fehlen. Der Gefahr der Herausbildung unerwünschter Beteiligungseliten kann begegnet werden.

Dabei sind soziale Netzwerke wie Facebook und Twitter ausdrücklich in die Betrachtung der Online-Partizipation einzubeziehen. Wenn man mit solchen Medien intelligent umgeht, d. h. auf der Grundlage einer wohl abgewogenen Social Media Strategie verfährt, lassen sich sinnvolle Interaktionen in die passenden Phasen des Verfahrens einbauen. Es sei allerdings eingeräumt, dass die Verwaltungspraxis derzeit noch anders aussieht. Viele Facebook-Präsenzen, etwa von Kommunen, gleichen in ihrer Unbeholfenheit und Aktualisierungsdichte den frühen Homepages in den 90er Jahren.

Über die rechtlichen Implikationen der Datenverarbeitung in amerikanischen Cloud-Umgebungen wäre separat zu sprechen. Auch die in Kiel angestoßene Debatte um den Gefällt-mir-Button kann an dieser Stelle nicht vertieft werden⁹⁵.

6. Herausforderung Akzeptanz und Legitimation durch Offenheit

Die letzte, deswegen aber nicht unwichtige Herausforderung betrifft die Trendwende von E-Government zu Open Government⁹⁶. Die Forderung

⁹⁴ http://wiki.piratenpartei.de/Liquid_Democracy, zuletzt aufgerufen am 26. 10. 2012; vgl. Hill, DÖV 2010, S. 789 (796).

⁹⁵ Hierzu Ernst, NJOZ 2010, S. 1917 ff.; Alich/Voigt, NJW 2011, S. 3541; Härting, CR 2011, S. 585.

nach einer Öffnung der Verwaltung oder zumindest ihrer Datenbestände für den Bürger ist älter als das Internet, hat aber durch dieses an Kraft und Realisierungschancen gewonnen. So sind es heute nicht nur die Piratenpartei oder die sog. Netzgemeinde, die sich für eine offene Verwaltung oder gar den „gläsernen Staat“ stark machen⁹⁷. Das Versprechen nach mehr Transparenz und Informationsfreiheit gehört auch bei den etablierten Parteien zum „guten Ton“, ist Bestandteil der Parteiprogramme und politischen Konzepte von Regierung und Opposition. Transparenz und Offenheit (oft synonym, zuweilen auch differenzierend in der Verwendung) sind als politische Forderungen durchweg positiv konnotiert und haben bereits jetzt eine bestätigende normative Verankerung. Weitaus weniger diskutiert werden die Grenzen solcher Offenheit im demokratischen Rechtsstaat. Den Forderungen nach Open Data⁹⁸ wird dadurch aber nicht der Wind aus den Segeln genommen.

So lautet die letzte Kontrollfrage:

Wie viel Offenheit braucht, wie viel verträgt eine bürgerfreundliche Verwaltung?

Dass der Staat unter den Bedingungen des Grundgesetzes „offen“ sein soll, und auch offen ist, ist nicht zuletzt eine Folge des Demokratieprinzips und dessen Umsetzung in einer „gelebten Demokratie“. Open Government Data, so wie dies in aktuellen politischen Konzepten verstanden wird, klingt zunächst nach einer Selbstverständlichkeit. Staat und Verwaltung mögen alle Daten, die im Allgemeininteresse erhoben und verarbeitet werden, eben dieser Allgemeinheit zur Verfügung stellen. Dies solle in bestimmten maschinenlesbaren Formaten geschehen, die eine Weiterverwendung dieser Daten ermöglichen soll. So kann es auch zur einer Veredelung der (Roh-) Daten in der Weise kommen, dass nützliche Anwendungen mit Mehrwert für die Bürger entstehen. Vor diesem Hintergrund ist Open Data auch ein Innovationstreiber, wie man am Wettbewerb „Apps für Deutschland“⁹⁹ sehen kann.

Dass dieses Verständnis von Open Data wiederum eigene Grenzen kennt, nämlich den Ausschluss des Zugriffs auf personenbezogene Daten, Staats- oder Geschäftsgeheimnisse¹⁰⁰, unterstreicht die Selbstverständlichkeit. Genau genommen geht es darum, künftige Geschäftsprozesse der elektronischen Verwaltung gezielt auf die Transparenzerfordernisse hin zu modellieren

⁹⁶ <http://www.egovernment-computing.de/projekte/articles/331837/>, zuletzt aufgerufen am 26. 10. 2012.

⁹⁷ <https://spd-netzpolitik.de/berlin/rot-grun-in-nrw-prasentiert-open-government-antrag>.

⁹⁸ Zu den aktuellen Entwicklungen Viefhues, MMR-Aktuell 201, 330487; Viefhues, MMR-Aktuell 2012, 327069; ZD-Aktuell 2012, 03019.

⁹⁹ <http://apps4deutschland.de/>, zuletzt aufgerufen am 26. 10. 2012.

¹⁰⁰ Stögmüller, in: Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht (FN 60), Teil 5 Rn. 364.

ren. Früheren Einwänden wird so vorgebeugt: Die wünschenswerte Weitergabe vieler Daten kann nicht mehr mit dem Argument abgelehnt werden, die Bereinigung dieser Informationen um geschützte Anteile sei unverhältnismäßig aufwändig. Bei passender Modellierung ist eine solche Trennung von offenen und nichtoffenen Daten quasi bereits „eingebaut“. Auch fällt nun etwa das Kapazitätsargument weg, wonach die Verwaltung überfordert sei, wenn Tausende Bürger Auskunft verlangen würden. Die Information erfolgt nämlich nicht mehr in der Behörde, sondern per Remote-Zugriff auf die Verwaltungsserver. Diese stehen rund um die Uhr zur Verfügung.

So positiv Open Data damit besetzt ist, kann es aber nicht grenzenlos gewährleistet werden. Manche Risiken, die mit einer Freigabe von Verwaltungsinformationen verbunden sein können, sind erst auf den zweiten Blick erkennbar.

Transparenz hat ohne Zweifel auch eine disziplinierende Nebenwirkung. Was offen geschieht, ist sichtbar, damit kontrollierbar und steuerbar. Eine Verwaltung, die so vor den kritischen Augen der Öffentlichkeit agiert, kann an Qualität und Produktivität gewinnen. Es entstehen aber auch schädliche Nebenwirkungen. Am Beispiel von Open Government: So kann etwa bei der Live-Übertragung von Stadtratssitzungen im Internet¹⁰¹ die Scheu zur Wortmeldung verstärkt werden, mögen die Beteiligten einem fruchtbaren offenen Schlagabtausch aus dem Weg gehen oder die Transparenz der Sitzung durch Absprachen im Vorfeld konterkarieren. Ein solches Verhalten mag man kritisieren. Es ist aber realistisch, menschlich und kaum zu verhindern. Und es ist in einem gewissen Umfang sogar geschützt, nämlich als Bestandteil des Schutzes der Unbefangenheit, Unabhängigkeit und Neutralität der behördlichen Entscheidungsfindung¹⁰². Daraus wird wiederum ein Überlegungs-, Entwurfs- und Vorbereitungsspielraum hergeleitet, der eine Offenheit „zur Unzeit“ beschränkt. Bei der Bereitstellung von Verwaltungsinformationen ist zu analysieren, inwieweit offene Information und Kommunikation Transparenz tatsächlich herstellt oder nicht am Ende verhindert.

IV. Ausblick/Thesen

Welche Perspektiven ergeben sich zusammenfassend für den IT-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung? Die Herausforderungen, vor denen Staat und Verwaltung, aber auch Wirtschaft und Gesellschaft in Anbetracht der rasanten technischen und damit auch sozialen Entwicklung im Internetzeitalter stehen, sind enorm. Die öffentliche Hand hat hierbei einen besonders

¹⁰¹ Hierzu VG Kassel, Beschl. v. 07.02.2012 – 3 L 109/12.KS mit Anmerkung Geuer/Pfeifer, jurisPR-ITR 15/2012, Anm. 5.

¹⁰² Vgl. Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, Kap. C Rn. 58 und Kap L Rn. 44.

schweren Stand: Sie muss bei der IT-Beschaffung und beim IT-Einsatz aus einem sich ständig überholenden Überangebot von IT-Lösungen vergabe-rechtskonform auswählen, eigene Fachkompetenz aufbauen und ständig aktualisieren und dabei stets Gemeinwohlbelange sowie ein Internetrecht beachten, von dem selbst Juristen lange Zeit dachten, dass es dies überhaupt nicht gibt. So treffen sich IT-Unsicherheit und Rechtsunsicherheit, flankiert von persönlicher Verunsicherung der Beschäftigten. Vor diesem Hintergrund kann man den aktuellen Status der Verwaltung auf dem Weg zum Electronic Government nur schwer einheitlich bestimmen, so heterogen sind IT-Ausstattung, IT-Strategien und IT-Einsatz in Bund, Ländern und Gemeinden.¹⁰³ Vieles was die Verwaltungspraxis umtreibt, hat Harald Lemke treffend beschrieben¹⁰⁴. Da ist sicher im Kern anzusetzen, wenn es gilt, die Verwaltung fit zu machen für eine effizientere und akzeptanzstiftende Aufgabenerledigung mit Hilfe von IT. Dass dies noch längere Zeit ein Nebeneinander von elektronischen und konventionellen Medien bleiben dürfte, sei eingestanden. Man kann hier von Blended Government¹⁰⁵ oder auch Hybrid Government sprechen, einer durchaus sinnvollen Mischung aus IT-Anwendungen und persönlichem Kontakt zum Bürger. Und dennoch darf man das Gesamtsystem des Behördennetzwerks nicht außer Betracht lassen. Die grundlegenden Fragen, die sich insofern stellen, wurden in diesem Übersichtsbeitrag skizziert. Ohne eine angemessene, wohlüberlegte Standardisierung, Zentralisierung, Sicherheitsgewährleistung, Bürgerbeteiligung und Öffnung der Verwaltung wird man die Chancen, die die IT heute und morgen bietet, nicht hinreichend nutzen können. Die rechtlichen Voraussetzungen hierfür sind weitgehend gesetzt. Jetzt bedarf es einiger beherzter Entscheidungen und einer Portion Mut zur Veränderung. Dann nehmen die Behörden vielleicht einmal den Bürger weniger als Störenfried wahr, sondern freuen sich auf ihn als Fan der Verwaltung.

Abstract

Perspectives of IT Use in Public Administration

In the context of public administration, the employment of information technology and internet functions is both mandatory and self-evident and a technological, organizational, economic and legal challenge. In particular, the diffuse, proto-utilitarian, and largely un-democratic development of the

¹⁰³ s. bspw. die vielfältigen Darstellungen in Alcatel-Lucent Stiftung für Kommunikationsforschung/Gemeindetag Baden-Württemberg/Innenministerium Baden-Württemberg/Stiftung Württembergische Gemeinde-Versicherung a.G. (Hrsg.), Praxis des E-Government in Baden-Württemberg, 2010.

¹⁰⁴ Hierzu (in diesem Heft), Lemke S. 123.

¹⁰⁵ Heckmann, in: jurisPK-Internetrecht (FN 54), Kap. 5 Rn. 3.

internet challenges government agencies to balance the possibilities of web-based modernization with the prerequisites of the democratic constitutional state: How much IT standardization, IT centralization, IT security, participation and transparency does public administration need? And how much can it tolerate? Art. 91c of the German Constitution ("Grundgesetz") and the basic "Right to the confidentiality and integrity of IT systems" as stipulated by the German Federal Constitutional Court ("Bundesverfassungsgericht") hardly provide any answers to these questions. Equally, administrative law is still sketchy on the topic despite the introduction of a draft "E-Government Act" in the Bundestag on September 19th, 2012. As a consequence, providing the necessary legal framework for innovations like Cloud Computing, social networks, or Open Data – without inhibiting their progress and practical implementation – is an urgent task for both the executive and legislative branches of government. Achieving these objectives requires courageous decision-making and willingness for change. In the internet age, the regulating force of the law is constantly diminishing. A connected, media-continuous electronic administration will, by definition, be open (thus the term "Open Government"). If it is possible to transform administrations into customer-friendly service providers and leave behind traditional authoritative ways of thinking, this aspect – openness, transparency – might guarantee an increased popular legitimization of the public sector. The enhanced/increased acceptance with the people of a responsive democracy is well worth the effort.

Inhalt

Abhandlungen und Aufsätze

<i>Dirk Heckmann</i> , Perspektiven des IT-Einsatzes in der öffentlichen Verwaltung ...	1
<i>Ann-Katrin Kaufhold</i> , Systemaufsicht. Der Europäische Ausschuss für Systemrisiken im Finanzsystem als Ausprägung einer neuen Aufsichtsform	21
<i>Marcel Krumm</i> , Die Gesamtschuld für öffentlich-rechtliche Geldleistungsverpflichtungen. Zu den schuld- und verfahrensrechtlichen Aspekten einer Schuldverbindung auf ein einheitliches Leistungsinteresse	59

Rechtsprechungsanalyse

<i>Jens Kersten</i> , Das Verwaltungsverfahrensgesetz im Spiegel der Rechtsprechung der Jahre 2004–2012	87
---	----

Berichte und Kritik

<i>Harald Lemke</i> , IT-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung. Sachstand, Herausforderungen, Perspektiven	123
---	-----

Buchbesprechungen

<i>Denkhaus, Wolfgang</i> , Gesundheitsmärkte im Mehrebenensystem. Eine Untersuchung zum System des Europäischen Verwaltungsrechts am Beispiel des Vergaberechts (<i>Thorsten Kingreen</i>)	135
<i>Krüper, Julian</i> , Gemeinwohl im Prozess. Elemente eines funktionalen subjektiven Rechts auf Umweltvorsorge (<i>Christoph Enders</i>)	137
<i>Nutzhorn, Insa</i> , Die gemeinsame Trägerschaft von Einrichtungen durch mehrere Bundesländer (<i>Matthias Cornils</i>)	140
<i>Kretschmer, Kai-Holmger</i> , Das Recht der Eingliederungsvereinbarung des SGB II. Zugleich ein Beitrag zum Verwaltungsvertrag und zur Rechtsverhältnislehre (<i>Katharina von Koppenfels-Spies</i>)	143
<i>Töller, Annette Elisabeth</i> , Warum kooperiert der Staat? Kooperative Umweltpolitik im Schatten der Hierarchie (<i>Eberhard Bohne</i>)	146
<i>Kirchhof, Gregor/Magen, Stefan/Schneider, Karsten</i> (Hrsg.), Was weiß Dogmatik? Recht – Wissenschaft – Theorie (<i>Rolf Gröschner</i>)	150
<i>Steytler, Nico</i> (Ed.), Local Government And Metropolitan Regions In Federal Systems (<i>Ralf Brinktrine</i>)	152

(Fortsetzung 4. Umschlagseite)