

Univ.-Professor Dr. Dirk Heckmann
Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs

An den Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Universität Passau

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und Internetrecht

Institut für IT-Sicherheit und Sicherheitsrecht

Forschungsstelle für Rechtsfragen der Hochschul- und Verwaltungsmodernisierung

www.mein-jura.de

www.isl.uni-passau.de

www.rehmo.org

Tel. 0851-509-2290

heckmann@uni-passau.de

Zeppelin University Friedrichshafen

Deutsche Telekom Institute for Connected Cities

Center for IT-Compliance and Trust

www.zu-cit.de

dirk.heckmann@zeppelin-university.de

3. Mai 2009

Sachverständigenanhörung am 4. Mai 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Einladung mit Schreiben vom 15. April 2009, an einer öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, gemeinsam mit dem Finanzausschuss des Bundesrates, am 4. Mai 2009 in Berlin teilzunehmen, danke ich herzlich. Wunschgemäß habe ich eine vorbereitende schriftliche Stellungnahme zum Themenkomplex „Öffentliche IT“ verfasst, die ich hiermit übersende. Mit der Veröffentlichung bin ich einverstanden.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Dirk Heckmann

Gutachterliche Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

Entwurf eines Begleitgesetzes zur zweiten Föderalismusreform - BT-Drs. 16/12400

sowie zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 91c u.a.) - BT-Drs. 16/12410

Von Prof. Dr. Dirk Heckmann

unter Mitarbeit von Dr. Frank Braun, Geschäftsführer der Forschungsstelle ReH..Mo

Vorbemerkung

Diese Stellungnahme wurde anlässlich der gemeinsamen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags und des Finanzausschusses des Bundesrats am 4. Mai 2009 in Berlin erstellt. Sie gibt die persönliche Auffassung der Autoren wieder.

Passau, den 3. Mai 2009

Inhaltsübersicht

Zusammenfassende Thesen	4
A. Der verfassungsrechtliche Rahmen	6
I. Zur Erforderlichkeit einer Grundgesetzänderung	6
1. Das Verdikt der Mischverwaltung (Art. 91c Abs. 1 GG-E)	7
a) <i>Sachlicher Grund</i>	7
b) <i>Eng begrenzte Verwaltungsmaterie und Letztverantwortung des kompetenzmäßig zuständigen Verwaltungsträgers</i>	8
2. Explizite Regelung zur Ausfüllung durch Staatsvertrag (Art. 91c Abs. 2 GG-E).....	10
3. Regelung zur „horizontalen“ IT-Verwaltungszusammenarbeit (Art. 91c Abs. 3 GG-E).....	12
4. Regelung zur Errichtung eines Verbindungsnetzes durch den Bund (Art. 91c Abs. 4 GG-E).....	12
II. Verfassungsmäßigkeit der Grundgesetzänderung - Eigenstaatlichkeit der Länder	13
1. Die „Weite“ des Kooperationsverhältnisses (Art. 91c Abs. 1 GG-E)	14
a) <i>Rückschlüsse aus Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E</i>	14
b) <i>Einstimmigkeitserfordernis bei Staatsverträgen</i>	15
c) <i>Ergebnis</i>	16
2. Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip (Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E).....	16
B. Rechtpolitische Erwägungen	18
C. Anmerkungen zur geplanten staatsvertraglichen Konkretisierung der Grundgesetz- änderung - Der Vertrag zur Ausführung von Art. 91c GG-E	20
I. Allgemeine Regelungen §§ 1, 2 des Staatsvertragsentwurfes.....	20
1. Begriff des „informationstechnischen Systems“	20
2. Standards.....	21
3. Beschlüsse und Empfehlungen	22
4. Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip	23
5. Besetzung des IT-Planungsrats	23
II. Regelung zur Interoperabilität, § 3 des Staatsvertragsentwurfes.....	23
1. Reichweite der Standardisierungskompetenz	23
2. Umsetzung der Beschlüsse des IT-Planungsrates.....	23

Zusammenfassende Thesen

1. Die Verankerung der Informationstechnologie im Grundgesetz in Form der Zulassung einer IT-Zusammenarbeit von Bund und Ländern (**Art. 91c Abs. 1 GG-E**) ist politisch sinnvoll und verfassungsrechtlich zwingend erforderlich. Damit werden die Anforderungen an eine zulässige „Mischverwaltung“ erfüllt, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seinem ARGE-Urteil vom 20.12.2007 (BVerfGE 119, 331) aufgestellt hat.
2. Die Aufnahme einer Ermächtigung zum Abschluss von Staatsverträgen im IT-Bereich (**Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E**) wäre verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Diese Berechtigung folgt bereits aus der Eigenstaatlichkeit (Autonomie) der Länder. Diese (deklaratorische) Regelung ist aber im Kontext der Ermächtigung zur Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip in Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E zu sehen. Diese begrenzende Regelung wirkt sich positiv auf die Einhaltung der bundesstaatlichen Anforderungen aus und ist deshalb insgesamt sinnvoll.
3. Die hierin zum Ausdruck kommende „**staatsvertragliche Lösung**“ ist vor dem Hintergrund von Bundesstaat und nachhaltiger IT-Entwicklung sehr zu begrüßen: Diesem Modell eines **kooperativen IT-Staates** gelingt ein bemerkenswerter Spagat: Obligatorisch und damit fähig, Vetopositionen einzelner Länder zu überstimmen, sind nur jene technischen und Verfahrensstandards, die sich auf die *Interoperabilität* der Subsysteme und die *notwendigen* Sicherheitsanforderungen beziehen. Die Länder sollen auch weiterhin im Ideenwettbewerb um die besten E-Government-Lösungen ringen. Die IT-Wirtschaft ist eingeladen, auf der Basis von *Markstandards* für eine – auch internationale – Anschlussfähigkeit der staatlichen IT-Systeme zu sorgen.
4. Die Regelung zur „horizontalen“ IT-Zusammenarbeit der Länder (**Art. 91c Abs. 3 GG-E**) hat eher deklaratorischen Charakter. Sie ist aber sinnvoll, weil sie in Abgrenzung zu Art. 91c Abs. 1 GG-E verdeutlicht, dass es eine durchaus intensive IT-Verwaltung auch ohne den Bund geben kann.
5. Der Vorschlag zur Errichtung eines Verbindungsnetzes durch den Bund (**Art. 91c Abs. 4 GG-E** i.V.m. einem Ausführungsgesetz) ist in der Sache sinnvoll und auch verfassungsrechtlich angezeigt (dies erübrigt eine Rechtfertigung dieser Einrichtung über eine „Bundeskompetenz kraft Natur der Sache“).
6. Das in Art. 91c Abs. 1 GG-E statuierte Kooperationsverhältnis ist nach seinem Wortlaut sehr weit. Es erfasst letztlich alle für die Aufgabenerfüllung von Bund und Ländern benötigten „informationstechnischen Systeme“, was über eine Einzelkomponente wie das Verbindungsnetz i.S.d. Art. 91c Abs. 4 GG-E weit hinausgeht (jegliche Hard- und Software im Verwaltungsgebrauch). Dies wäre mit dem Bundesstaatsprinzip (Eigenstaatlichkeit der Länder) nur bei einer **einschränkenden Auslegung** vereinbar. Diese Einschränkung ergibt sich systematisch aus einer Gegenüberstellung mit Art. 91c Abs. 2 GG. Wenn man das dort geregelte Mehrheitsprinzip ausdrücklich auf die

Regulierung der Interoperabilität und Sicherheit zwischen den (Sub-) Systemen begrenzt, bezieht sich Art. 91c Abs. 1 GG-E auf die **freiwillige Mitwirkung im Übrigen** („Kann-Regelung“, Einstimmigkeitsprinzip), was sich darin äußert, dass der IT-Planungsrat keine verbindlichen Beschlüsse gegen den Willen eines Landes treffen kann.

7. **§ 1 Abs. 7 des Entwurfs für einen Staatsvertrag** zwischen Bund und Ländern zur Ausführung des Art. 91c GG [StV-E] sollte gestrichen werden. Wenn er – wie seine Begründung nahe legt – nur als Konsequenz des Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E gedacht war, ist er überflüssig, weil dies bereits in § 3 Abs. 2 StV-E spezieller geregelt wird (Redaktionsversehen?). Wollte man ihm hingegen einen eigenständigen Regelungsgehalt geben, wäre dies unvereinbar mit Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG. Systematisch gesehen würde sich diese Kompetenz nämlich auf den weiten Anwendungsbereich des Art. 91c Abs. 1 GG-E beziehen und käme einer Generalvollmacht zur Durchregulierung gegen den Willen überstimmter Länder gleich, was mit deren Eigenstaatlichkeit unvereinbar wäre.
8. Im Übrigen ist der StV-E angesichts der erheblichen Rechtsfolgen und seiner intendierten Verbindlichkeit **erstaunlich vage formuliert**. So wären manche (Rechts-) Begriffe (wie IT-System, Informationstechnik, Standard, Sicherheitsanforderungen) genauer zu definieren (dass dies gelingen kann, zeigt das geplante E-Government-Gesetz in Schleswig-Holstein). Außerdem sollte konkreter geregelt werden, welche Rolle dem IT-Planungsrat bei der Steuerung von E-Government-Projekten auf Landesebene zukommt. Unklar ist schließlich die Reichweite der Ermächtigung an den Planungsrat, verbindliche Beschlüsse zu fassen.
9. Von erheblicher Bedeutung ist die **Gewährleistung der IT-Sicherheit**, auch vor dem Hintergrund des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Hierzu treffen die Entwurfsbegründungen keine Aussagen. Angesichts der anstehenden Novellierung des BSI-Gesetzes muss auch das Verhältnis zwischen dem BSI und dem IT-Planungsrat (IT-Sicherheitskompetenz versus IT-Steuerungskompetenz) geklärt werden. IT-Sicherheit darf umgekehrt nicht zum Vehikel einer durchgreifenden IT-Regulierung werden.
10. Sinnvoll wäre schließlich ein **integriertes Datenschutzkonzept**. Das gesamte Paket der Verfassungsänderung mit einfachgesetzlichen Regelungen und Grundlagenvertrag bereitet die Vernetzung zahlreicher Fachanwendungen und Datenbanken vor. Wie steht es um die *Risiken und Nebenwirkungen solcher verbundenen IT-Systeme*? Es genügt nicht, dem Datenschutzbeauftragten eine beratende Stimme zu geben oder die Festlegung von Sicherheitsstandards anzukündigen.

A. Der verfassungsrechtliche Rahmen

Der hier zu beurteilende Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes¹, insbesondere durch Einfügung eines Art. 91c GG, wirft eher verfassungspolitische als verfassungsrechtliche Fragen auf. Die „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG, an die auch der verfassungsändernde Gesetzgeber gebunden ist, wird allenfalls rudimentär berührt. Dennoch soll auch um der Beantwortung der verfassungspolitischen Fragen willen der verfassungsrechtliche Gestaltungsrahmen abgesteckt werden. Hier wird sich zeigen, dass die „IT-Steuerung“ der Bundes- und Landesverwaltung Besonderheiten aufweist, die sich auch auf den Regelungsbedarf einer neuen IT-Infrastruktur auswirken. Etwas pointiert kann man die Frage der Verankerung der Informationstechnologie im Grundgesetz auch so stellen: Grundgesetz 2.0: Staat und IT in guter Verfassung?²

I. Zur Erforderlichkeit einer Grundgesetzänderung

Die föderale IT-Steuerung nach gegenwärtiger Praxis gilt als gescheitert. Die historisch gewachsene Gremienstruktur (Ministerpräsidentenkonferenz, Staatssekretärsrunde Deutschland-Online, Lenkungsgruppe Deutschland-Online, Projektstrukturen KoopA ADV, Projektgruppen, Projektbüro Fachministerkonferenz, IT-Arbeitskreise der FMK, bi- und multilaterale Projektstrukturen usw.) sei zu schwerfällig und könne die erforderliche Vereinheitlichung von IT-Strukturen nicht leisten.³

Insoweit ist eine neue ebenenübergreifende IT-Steuerung erforderlich, die zugleich die Handlungsfähigkeit des Gesamtstaates stärkt, einheitliche Lebensverhältnisse ermöglicht und die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands im europäischen Vergleich steigert⁴. Hierfür könnte - wie im gegenständlichen Gesetzentwurf vorgesehen - eine Änderung des Grundgesetzes notwendig sein. Eine gemeinsame IT-Infrastruktur von Bund, Ländern und Gemeinden und deren kooperativer Einsatz auf der Basis abgestimmter Grundlagen ist nach gegenwärtiger Verfassungslage, die eine klare Abschtichtung von Kompetenzen und Verantwortungssphären fordert, kaum zu verwirklichen.

¹ BT-Drs. 16/12410 und BR-Drs. 262/09.

² Heckmann, K&R 2009, 1 ff.

³ So die Gesetzesbegründung zu Art. 91c GG. Zu den Defiziten in der IT-Steuerung siehe auch Schallbruch, Kooperation zwischen Bund und Ländern sowie zwischen Ländern, insbesondere im Bereich der IT, auf der Tagung Föderalismusreform II am 30.04.2008 in Speyer, Foliensatz im Netz abrufbar unter <http://www.hfv-speyer.de/Hill/Tagungen/Tagungen-2008/FoederalismusreformII/Pr%C3%A4sentationen/Schallbruch.pdf>, insbes. S. 5 und 6.

⁴ Schallbruch, o. Fn. 3, S. 8.

1. Das Verdikt der Mischverwaltung (Art. 91c Abs. 1 GG-E)

Insoweit ist vor allem das *Verdikt der unzulässigen Mischverwaltung* zu beachten, dessen Konturen das Bundesverfassungsgericht zuletzt in seiner „ARGE-Entscheidung“ vom 20.12.2007 geschärft hat⁵:

Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind in den Art. 83 ff. GG erschöpfend geregelt.⁶ Die vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgaben der Bundes- und Landesverwaltung sind selbstständig und eigenverantwortlich mit eigenen sachlichen und personellen Mitteln zu erfüllen.⁷ Eine - auch freiwillige - Abweichung ist grundsätzlich nicht möglich.⁸ Der gemeinsamen, kooperativen Wahrnehmung von Aufgaben im Bundesstaat sind Grenzen gesetzt.⁹ Es würde dem Sinn der grundgesetzlichen Kompetenzaufteilung widersprechen, wenn die beteiligten Handlungsträger sie durch die abweichende Vereinbarung von Zuständigkeiten oder Mitentscheidungsbefugnissen umgehen und auf diese Weise ein „eigenes“ Kompetenzsystem schaffen könnten.¹⁰

Nicht jede Zusammenarbeit von Bund und Ländern bewirkt indes eine Verletzung der zwingenden Kompetenz- oder Organisationsnormen des Grundgesetzes.¹¹ Ein verfassungsrechtlich zulässiger Fall der Verwaltungskooperation liegt vor, wenn die Zusammenarbeit die Grundsätze eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung nicht überschreitet. Das ist dann der Fall, wenn die Letztverantwortung des kompetenzmäßig zuständigen Verwaltungsträgers gewahrt bleibt, die Zusammenarbeit sich auf eine eng begrenzte Verwaltungsmaterie bezieht und ein sachlicher Grund besteht, der die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung rechtfertigt.¹²

a) Sachlicher Grund

Ein *sachlicher Grund* für die IT-Zusammenarbeit von Bund und Ländern könnte - zumindest was Standardisierungsfragen und die erforderliche Koppelung informationstechnischer Netze und Systeme betrifft - in den dabei zu erwartenden Effizienzgewinnen gesehen werden.¹³ Ein sachlicher Grund setzt voraus, dass die getrennte Erbringung der Leistungen/Aufgaben allein und in eigener Verantwortung der jeweils beteiligten Aufgabenträger nicht möglich oder zu-

⁵ BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 - 2 BvR 2433/04 u. 2 BvR 2434/04, NVwZ 2008, 183.

⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 - 2 BvR 2433/04 u. 2 BvR 2434/04, NVwZ 2008, 183 (186); BVerfG, Urt. v. 15.07.2003 - 2 BvF 6/98, NVwZ 2003, 1497.

⁷ BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 - 2 BvR 2433/04 u. 2 BvR 2434/04, NVwZ 2008, 183 (186); BVerfGE 108, 169 (182); BVerfGE 32, 145 (156); BVerfGE 41, 291 (311); BVerfGE 63, 1 (39); *Krüger/Siekman*, in: Sachs, GG, Art. 91a Rn. 1; *Lerche*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 83 Rn. 84 f.; *Henneke/Ruge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, vor Art. 83 Rn. 1.

⁸ BVerfG NVwZ 2008, 183 (186); BVerfGE 32, 145 (156).

⁹ BVerfGE 63, 1 (39).

¹⁰ BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 - 2 BvR 2433/04 u. 2 BvR 2434/04, NVwZ 2008, 183 (186); BVerfGE 32, 145 (156); BVerfGE 108, 169 (182).

¹¹ *Lerche*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 83 Rn. 95.

¹² *Sachs*, in: ders., GG, Art. 87 Rn. 52; BVerfGE 63, 1 (36 ff., 41).

¹³ Vgl. *Siegel*, DÖV 2009, 181 (183).

mutbar ist. Das *BVerfG* spricht in diesem Zusammenhang von der „in der Natur der Aufgabe begründeten Notwendigkeit“ einer gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung.¹⁴ Die Komplexität der IT-Infrastruktur mit ihren erforderlichen Standards und Schnittstellen (etwa im Hinblick auf die „elektronische“ Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie - „einheitlicher Ansprechpartner“) zeigt bereits die Schwierigkeit, diese Aufgaben eindeutig und trennscharf (beziehungslos) auf unterschiedliche staatliche Ebenen zu verteilen. Vielmehr setzt der effiziente Aufbau und Betrieb interoperabler informationstechnischer Netze und Systeme eine nachhaltige Zusammenarbeit von Bund und Ländern voraus.

b) Eng begrenzte Verwaltungsmaterie und Letztverantwortung des kompetenzmäßig zuständigen Verwaltungsträgers

Fraglich ist unterdessen, ob sich diese notwendige IT-Zusammenarbeit derart begrenzen lässt, dass die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erforderliche Verantwortungszuordnung gelingt. Teilweise wird vertreten (insbesondere von *Schliesky*¹⁵), dass der IT-Einsatz in der Verwaltung und damit das gesamte E-Government¹⁶ keinen Einfluss auf die jeweils unterstützten Fachentscheidungen der Verwaltungsträger hätte. Legt man diese Wertung zu Grunde, ließe sich eine IT-Zusammenarbeit als (vorgelagerte) „eng begrenzte“ - da untergeordnete und lediglich mit dienender Funktion versehene - Verwaltungstätigkeit klassifizieren, die die Letztverantwortung des kompetenzmäßig zuständigen Verwaltungsträgers nicht berührt. Insoweit wäre ein nach der Rechtsprechung des *BVerfG* zulässiger Fall der Verwaltungskooperation, dem das Verbot der Mischverwaltung nicht entgegensteht, zumindest denkbar. Eine explizite grundgesetzliche Regelung, wie in Art. 91c GG-E vorgesehen, wäre demnach nicht erforderlich.

Allerdings kann dieser Argumentation schon im Ansatz nicht zugestimmt werden. Es erscheint kaum vertretbar, dem IT-Einsatz jegliche Einwirkungsmöglichkeiten auf die materiellen Verwaltungsentscheidungen abzusprechen. Grundsätzlich hat die Entwicklung und Herstellung bzw. die Auswahl von informationstechnischen Systemen einen nachhaltigen Einfluss auf die Wahrnehmung der Aufgaben und insoweit auch einen Bezug zur hoheitlichen Aufgabenerfüllung. So bestimmen diese regelmäßig die Handlungsmöglichkeiten und Parameter der Aufgabenerfüllung durch die Hoheitsträger und damit konsequenter Weise auch die Wahrnehmung der Aufgabe selbst.

In diesem Sinne auch das Bundesverfassungsgericht, wenn es in seiner ARGE-Entscheidung ausführt:

„Den kommunalen Trägern der Grundsicherung bleibt hinsichtlich der Organisation der elektronischen Datenverarbeitung keine Wahlmöglichkeit. Dadurch werden ... Verfahrens- und inhaltliche Entscheidungsmöglichkeiten mit Wirkung für beide Leistungsträger auf die

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 - 2 BvR 2433/04 u. 2 BvR 2434/04, NVwZ 2008, 183 (188).

¹⁵ *Schliesky*, ZSE 2008, 303 (321).

¹⁶ Zum Begriff *Heckmann*, jurisPK Internetrecht, 2007, Kap. 5 Rn. 1 ff.

*mit der vorgegebenen Software verarbeitbaren Lösungen begrenzt. Durch die softwarebedingten Vorgaben verlieren die an den Arbeitsgemeinschaften beteiligten Landkreise und Kreise Entscheidungsspielräume, die ihnen im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung zustünden.*¹⁷

Vor diesem Hintergrund kann die Schaffung und Aufrechterhaltung der informationstechnischen Rahmenbedingungen nicht trennscharf von deren Zweck, der (gemeinsamen) Nutzung durch die Verwaltungsbehörden, abgegrenzt werden.

*„Dies weckt bei den Trägern dieser Aufgaben verständlicherweise die Befürchtung, dass aufgabenbedingte Verknüpfungen missachtet werden bzw. dass der Zugriff auf die betroffene IT-Standardisierungsaufgabe als Hintertür zum Eindringen in jene jeweils mit betroffenen Sachaufgaben missbraucht wird.“*¹⁸

Dies gilt insbesondere dann, wenn die scheinbar „untergeordneten“ IT-Leistungen den jeweils verantwortlichen Aufgabenträgern im Bereich der sachlichen Aufgabenwahrnehmung keine hinreichende Eigenverantwortlichkeit belassen.

Siegel spricht (zutreffend) unter Bezugnahme auf die derzeitige Situation des IT-Einsatzes in der Verwaltung von einer „Zwischenebene“ zwischen der eigentlichen Sachaufgabe und einer bloßen „Formvorschrift“.¹⁹ Und dies wird sich zukünftig noch verstärken: Wenn der Trend zur medienbruchfreien, vollständig vernetzten, elektronischen Verwaltung mit optimierten Geschäftsprozessen anhält – und nichts spricht dagegen – dann werden in nicht allzu ferner Zukunft Verwaltungsvorgänge maßgebend von IT gesteuert. Dann aber gilt: Wer die IT beherrscht, beherrscht auch die von ihr gesteuerten Inhalte. Durch dezidierte Technologievorgaben (bestimmte Formate, Kommunikationsprotokolle, Programme, Workflows etc.) wird der Spielraum zur Gestaltung der Verwaltungsverfahren und Organisation der betroffenen Verwaltungsbereiche – mittels normativer Befehle oder durch Schaffung vollendeter Tatsachen – eingengt. Das Bundesstaatsprinzip fordert aber eine Eigenstaatlichkeit der Länder mit einem Souveränitätsanspruch, der sich auch über die freie Wahl der Mittel zur Aufgabenerfüllung manifestiert.²⁰

Diese Überlegungen gelten umso mehr, als die geplante Verpflichtung zur Zusammenarbeit *äußerst weit gefasst* ist. Art. 91c Abs. 1 GG-E spricht von der „Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten *informationstechnischen Systeme*“. Der Begriff des informationstechnischen Systems umfasst letztlich sämtliche Systemkomponenten, Softwarelösungen, Workflows etc. Aus der intendierten umfassenden Zusammenarbeit von Bund und Ländern wird so eine Verschmelzung der Verwaltungsorganisation im

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 - 2 BvR 2433/04 u. 2 BvR 2434/04 – Rn. 180.

¹⁸ Komm.-Drs. 072, Stellungnahme *Burgi*, S. 17.

¹⁹ *Siegel*, DÖV 2009, 181 (182).

²⁰ *Heckmann*, K&R 2009, 1.

„virtuellen Verwaltungsraum Deutschland“²¹. Insoweit kann von einer begrenzten Verwaltungsmaterie und einer gesicherten Letztverantwortung des kompetenzmäßig zuständigen Verwaltungsträgers keine Rede sein.

Will man wie vorliegend umfangreiche und (äußerst) weit gehende Zusammenarbeitsmöglichkeiten im IT-Bereich legitimieren, **ist eine Verfassungsänderung, wie in Art. 91c Abs. 1 GG-E vorgesehen, unentbehrlich**. Erst die verfassungsrechtliche Verankerung der Kooperationsmöglichkeit würde zu einer Modifikation der grundgesetzlichen Kompetenzordnung und damit zu einer verfassungsrechtlich gerechtfertigten Form der Mischverwaltung führen.

Eine explizite Zusammenarbeitsregelung hinsichtlich der (erforderlichen) Gewährleistung von Interoperabilität und Standardisierung, wie in **Art. 91c Abs. 2 GG-E** vorgesehen, ist im vorliegenden Kontext dagegen verfassungsrechtlich nicht zwingend erforderlich. Diese Form der Zusammenarbeit wird von der weiten Legitimationsnorm des Art. 91c Abs. 1 GG-E mit umfasst. Dennoch ist eine Regelung aus rechtspolitischen²² und auch verfassungsrechtlichen Gründen (jedenfalls was die Suspendierung vom Einstimmigkeitsprinzip betrifft, dazu sogleich A. II.) **zu empfehlen**.

2. Explizite Regelung zur Ausfüllung durch Staatsvertrag (Art. 91c Abs. 2 GG-E)

Mit Art. 91c Abs. 2 GG-E ist die Aufnahme einer Ermächtigung zum Abschluss von Staatsverträgen im IT-Bereich in das Grundgesetz vorgesehen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht besteht hierfür zunächst **keine Notwendigkeit**. Auch ohne ausdrückliche Ermächtigungsklausel wird mit Blick auf Art. 32 Abs. 3 GG, der den Ländern im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz sogar das Recht zum Vertragsabschluss mit auswärtigen Staaten einräumt, von der Möglichkeit des Abschlusses eines Staatsvertrages auf horizontaler (Länder-)Ebene ausgegangen.²³ Darüber hinaus sind Bund und Länder schon aufgrund ihrer aus der Verfassung folgenden Staatlichkeit zur gegenseitigen Kommunikation und Kooperation berechtigt.²⁴ Staatsverträge zwischen den Ländern untereinander sowie zwischen Bund und den Ländern sind unstreitig bereits auf Basis des bestehenden Verfassungsrechts möglich.²⁵ Einer Verfassungsänderung bedarf es insoweit nicht.

Nachdem der im Entwurf vorliegende Vertrag zur Ausführung von Art. 91c GG-E in erheblichem Maße Kompetenzen der Länderparlamente und der Landesverfassungen berührt, stellt sich die Frage, ob die Verfassungen der einzelnen Bundesländer die Eingehung einer derartigen staatsvertraglichen Verpflichtung zulassen. Entsprechende landesverfassungsrechtliche

²¹ Heckmann, K&R 2009, 1 (6).

²² Hierzu Heckmann, K&R 2009, 1 (4).

²³ K-Drs. 065, Stellungnahme *Pieroth*, S. 21; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 Rn. 164.

²⁴ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 Rn. 164.

²⁵ *Siegel*, DÖV 2009, 181 (184); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, Band 2, Art. 20 - 82, Art. 20 Rn. 52.

Vorgaben sind zu berücksichtigen. Staatsverträge sind zunächst unselbständig und bedürfen eines Zustimmungs- und Transformationsaktes der Legislativorgane der durch Staatsvertrag gebundenen Länder. Gleichwohl bleibt es den Ländern im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips überlassen, wie die Transformation eines Staatsvertrages zu erfolgen hat.²⁶ Bis zur Behebung eines Mangels im Transformationsprozess - ein solcher würde vorliegen, wenn die Transformation gegen Landesverfassungsrecht verstößt - kann ein Staatsvertrag nicht als Landesrecht mit Individualwirkung gegenüber den Bürgern in Kraft treten. Eventuell kann somit im Rahmen der Transformation eines Staatsvertrages die Angleichung einzelner Landesverfassungen erforderlich werden.²⁷ Eine Änderung des Grundgesetzes ist aus diesen Gründen allerdings nicht erforderlich.

Die Klarstellung der Zulässigkeit einer Kooperation zwischen Bund und Ländern im Grundgesetz eröffnet nicht die Möglichkeit, sich über das Erfordernis der an den Landesverfassungen ausgerichteten Transformation des Staatsvertrages in Landesrecht hinwegzusetzen. Wenngleich Bundesrecht gemäß Art. 31 GG Landesrecht bricht, ist auf Ebene des Bundes- und Landesverfassungsrechts ein Rückgriff auf bundesstaatliche Kollisionsnormen kritisch zu hinterfragen.²⁸ Die in Art. 91c Abs. 2 GG-E vorgesehene verfassungsrechtliche Möglichkeit der Regelung durch Staatsvertrag kann nicht so verstanden werden, dass eine landesverfassungsrechtliche Transformationskompetenz hinfällig wird. Als wesentliche Merkmale des Föderalismus sind die im Grundgesetz vorausgesetzte Verfassungsautonomie (vgl. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) und das Selbstorganisationsrecht der Länder zu wahren.²⁹ Die durch das Grundgesetz geschaffenen „Verfassungsräume“ des Bundes und der Länder stehen im Interesse der föderalen Vielfalt und der eigenverantwortlichen Landesgestaltung selbständig nebeneinander.³⁰ Auf Länderebene obliegt die Begrenzung, die Konstitution und die Legitimation der Staatsgewalt den Landesverfassungen. Eine unmittelbare, nicht transformations- oder inkorporationsbedürftige Eigenwirkung, wie sie beispielsweise den Grundrechten zugesprochen wird,³¹ kann Art. 91c GG-E nicht entfalten. Auch ein Normersatz durch Bundesrecht findet auf Ebene der Landesverfassungen grundsätzlich nicht statt. Die Aufnahme einer Ermächtigungsnorm zum Abschluss von IT-Staatsverträgen ins Grundgesetz kommt über eine **deklaratorische Wirkung** zunächst nicht hinaus.

In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass auch die Möglichkeit und Form der Einbeziehung der Kommunen in den Staatsvertrag nach Landesverfassungsrecht zu beurteilen ist.³² Auch insoweit kann eine Aufnahme von Art. 91c GG-E in das Grundgesetz keine unmittelba-

²⁶ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 7 C 67/85, NVwZ 1986, 830 (831).

²⁷ Siegel, DÖV 2009, 181 (185); K-Drs. 074, Stellungnahme Wieland, S. 10.

²⁸ März, in v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, Band 2, Art. 20 - 82, Art. 31 Rn. 81.

²⁹ Grawert, NJW 1987, 2329 (2330); Schmidt, NVwZ 1986, 276 (277), zur Gefahr der Entmachtung der Legislative durch Staatsverträge m.w.N..

³⁰ Grawert, NJW 1987, 2329 (2330).

³¹ Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, § 3 Rn. 49; Grawert, NJW 1987, 2329 (2337).

³² K-Drs. 074, Stellungnahme Wieland, S. 9.

re Wirkung entfalten. Nachdem Vertreter der Kommunen im IT-Planungsrat, dem neuen Steuerungsgremium der allgemeinen IT-Kooperation, lediglich eine beratende Stimme erhalten sollen (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 3 Entwurf des Vertrags zur Ausführung von Art. 91c GG), ist davon auszugehen, dass die Vertretung der Kommunen im Wesentlichen über die Länder erfolgen soll. Diesbezüglich besteht Konkretisierungsbedarf, der sich eventuell in den Gesetzesmaterialien niederschlagen könnte.

Damit ist dem Grunde nach keine grundgesetzliche Öffnungsklausel zum Abschluss eines „IT-Staatsvertrages“ erforderlich. Allerdings ist vorliegend - wenn schon nicht zwingend geboten - eine explizite verfassungsrechtliche Regelung zumindest empfehlenswert, nachdem im Anwendungsbereich des Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E vom verfassungsrechtlich garantierten Einstimmigkeitsprinzip abgewichen werden soll. Zwar soll - unter bestimmten engen, im betreffenden Staatsvertrag abzusichernden Voraussetzungen³³ - eine Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip auch ohne Verfassungsänderung möglich sein. Da darüber im Einzelnen aber Streit besteht³⁴, wird eine grundgesetzliche Regelung (wie in Art. 91c Abs. 2 GG-E vorgesehen) **empfohlen** (zur erforderlichen inhaltlichen Ausgestaltung entsprechender Klauseln unten A. II. 2.).

3. Regelung zur „horizontalen“ IT-Verwaltungszusammenarbeit (Art. 91c Abs. 3 GG-E)

Art. 91c Abs. 3 regelt, dass die Länder untereinander den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme sowie die Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen vereinbaren können. Verfassungsrechtlich ist dagegen nichts einzuwenden. Entsprechende Vereinbarungen sind **bereits de constitutione lata zulässig**. Rein deklaratorisch wird klargestellt, dass die Zusammenarbeitsverpflichtung der Länder mit dem Bund in Art. 91c Abs. 1 GG-E den genannten Vereinbarungen der Länder untereinander nicht entgegensteht.

4. Regelung zur Errichtung eines Verbindungsnetzes durch den Bund (Art. 91c Abs. 4 GG-E)

Zur Gewährleistung einer effektiven und sicheren elektronischen Kommunikation zwischen Bund und Ländern soll in Art. 91c Abs. 4 GG-E eine Verwaltungskompetenz des Bundes sowie eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Aufbau und Betrieb eines informationstechnischen Netzes für eine gemeinsame Nutzung durch Bund und Länder (Verbindungsnetz) eingerichtet werden. Gegenwärtig betreiben Bund, Länder und Kommunen eine Vielzahl von informationstechnischen Netzen, die wiederum durch das TESTA-D-Netz miteinander und über TESTA-S an den europäischen Verbund gekoppelt sind. Nachdem die Leistungsmerkmale dieses Systems den gegenwärtigen und zukünftigen Anforderungen an

³³ Hierzu K-Drs. 065, Stellungnahme *Pieroth*, S. 22.

³⁴ Vgl. etwa die Einwände von *Huber*, K-Drs. 085, S. 24.

eine zuverlässige, leistungsfähige, sichere und flexible IT-Infrastruktur der deutschen Verwaltung nicht mehr gerecht werden, ist es notwendig, ein neues informationstechnisches Verbindungsnetz zu schaffen und zu betreiben, an das sich die Länder mit ihren eigenständig verwalteten, verantworteten und betriebenen Landesnetzen anschließen (können). Kern dieser Lösung ist, dass der Bund die Sorge für die bundesweite Netzinfrastruktur trägt, während die Länder die Verantwortung für ihre IT-Netze behalten. Es erscheint aus Gründen der einheitlichen Gestaltung des Koppelnetzes, aber auch hinsichtlich von Flexibilität und Wirtschaftlichkeit notwendig, den die Länder übergreifenden Teil des Netzaufbaus zentral beim Bund zu verorten. Freiwillige Lösungen mit 17 Beteiligten erscheinen hier als nicht praktikabel. Nur durch ein einheitliches, auf der Ebene des Bundes verantwortetes Koppelnetz kann die umfassende bundesweite elektronische Erreichbarkeit der Behörden am Maßstab heutiger Leistungsanforderungen über ein bzw. mehrere Verwaltungsnetze gewährleistet werden. Der vorliegende Vorschlag zur Errichtung eines Verbindungsnetzes durch den Bund **verbindet die Notwendigkeit gesamtstaatlicher Vernetzung mit den Anforderungen föderaler Eigenverantwortung und Gestaltungsfreiheit.**

Hierfür ist auch eine grundgesetzliche Regelung **erforderlich**. Die Aufgabe der Errichtung und des Betriebs eines Verbindungsnetzes durch den Bund ist bisher nicht im Grundgesetz vorgesehen, sodass eine Aufgabenerfüllung durch den Bund gegen die allgemeine Kompetenzverteilung verstoßen könnte. Zwar wäre es nahe liegend, eine Bundeskompetenz „kraft Natur der Sache“ anzunehmen, allerdings stünde dann in Streit, wie weit eine solche Kompetenz reichen würde. Einerseits könnte man annehmen, dass dadurch nur die Organisation der IT-Strukturen des Bundes erfasst und eine gesetzlich verordnete „Beitrittsverpflichtung“ der Länder ausscheiden würde. Eine Nutzung des Netzes durch die Bundesländer müsste vielmehr erst auf Grundlage eines Verwaltungsabkommens ermöglicht werden. Es ließe sich andererseits aber auch vertreten, eine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache umfasse auch den Aufbau und den Betrieb eines bund- und länderübergreifenden und -einbeziehenden Koppelnetzes. Aufgrund dieser Unklarheiten wird eine stringente verfassungsrechtliche Regelung - wie in Art. 91c Abs. 4 GG-E geplant - für erforderlich gehalten.

II. Verfassungsmäßigkeit der Grundgesetzänderung - Eigenstaatlichkeit der Länder

Die Aufnahme neuer Instrumente der horizontalen und vertikalen Verwaltungskooperation in das Grundgesetz darf nicht zu einer verfassungswidrigen Aushöhlung der Eigenstaatlichkeit der Länder führen. Das Bundesstaatsprinzip setzt als tragendes Verfassungsstrukturprinzip eine Gliederung der Bundesrepublik Deutschland in den Bund und in eigenständige Länder mit eigener Staatlichkeit voraus.³⁵ Zur Wahrung dieser Verfassungsstruktur schützt Art. 79 Abs. 3 GG die Existenz der Länder vor einer Änderung des Grundgesetzes, indem er eine eigene Verfassung und einen Kernbereich vom Gesamtstaat unabgeleiteter Hoheitsgewalt zur

³⁵ Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 10.

Mindestvoraussetzung einer eigenen Staatlichkeit der Länder macht. Art. 79 Abs. 3 GG schützt aber nur einen Grundbestand an Kompetenzen, der die Stellung der Länder als eigenverantwortliche Staaten gewährleistet.³⁶ Daher ist eine Neuordnung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes grundsätzlich genauso wenig ausgeschlossen, wie die Einführung neuer Instrumente der Verwaltungszusammenarbeit. Sie finden ihre Grenzen nur dann, wenn den Ländern keine substantielle Regelungsmaterie mehr verbleibt und sie in der Folge zu einer Art unselbständiger Gebietskörperschaft herabzusinken drohen.³⁷

1. Die „Weite“ des Kooperationsverhältnisses (Art. 91c Abs. 1 GG-E)

In Art. 91c Abs. 1 GG-E ist eine allgemeine Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei der Planung, Einrichtung und dem Betrieb der für die Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme vorgesehen. Wie bereits erörtert³⁸, ist die Norm äußerst weit gefasst. Begründet wird diese weite Fassung mit „dem ständigen Fortschritt der Informationstechnik und ihrer wachsenden Bedeutung für die öffentliche Verwaltung“; zudem soll die einheitliche Umsetzung der im IT-Bereich zunehmenden EU-Vorgaben ermöglicht werden³⁹. „Informationstechnische Systeme“ definiert die Begründung als „die technischen Mittel zur Verarbeitung und Übertragung von Informationen“. Diese - ausschließlich auf die „Zukunftsfähigkeit“ der Regelung gerichteten - Erwägungen sind im Hinblick auf die garantierte Eigenstaatlichkeit der Länder **allein nicht tragfähig**. Mit der Bezugnahme auf die Planung, Errichtung und den Betrieb informationstechnischer Systeme umfasst Art. 91c Abs. 1 GG-E seinem Wortlaut nach jegliche Hard- und Software im Verwaltungsgebrauch. Auf die Spitze getrieben würde im Ergebnis jede Anschaffung eines neuen Rechners oder die Implementierung eines Fachverfahrens in einer Kreisverwaltungsbehörde der Zusammenarbeitsverpflichtung des Art. 91c Abs. 1 GG-E unterfallen. Dass dadurch die von Art. 79 Abs. 3 GG garantierte Eigenstaatlichkeit der Länder unzulässig beeinträchtigt werden könnte, liegt auf der Hand. Insoweit erscheint eine erkennbar **einschränkende Auslegung von Art. 91c Abs. 1 GG-E** geboten. Anhaltspunkte dafür gibt einerseits der Änderungsentwurf selbst: So lässt die sachlich eng begrenzte Zusammenarbeit nach Art. 91c Abs. 2 GG-E Rückschlüsse auf die gebotene Auslegung des Art. 91c Abs. 1 GG-E zu (a). Andererseits wird die Eigenstaatlichkeit der Länder durch die erforderliche Regelung durch Staatsvertrag und das diesbezüglich zu gewährleistende Einstimmigkeitsprinzip gesichert (b).

a) Rückschlüsse aus Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E

Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern gemäß Art. 91c Abs. 2 GG-E ist inhaltlich eng begrenzt. Die Norm kann nur so verstanden werden, dass Bund und Länder die für die ebe-

³⁶ Pieroth, ZRP 2008, S. 90 (92).

³⁷ BVerfGE 34, (9, 19 f.); Lücke/Sachs, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 43; Hailbronner, JZ 1990, 149 (150).

³⁸ Oben A. I. 1. b), sowie Heckmann, K&R 2009, 1 (5 f.).

³⁹ Entwurfsbegründung, S. 68.

nenübergreifende Kommunikation zwingend erforderliche Interoperabilitäts- und Sicherheitsstandards mittels Staatsvertrag festlegen können. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 91c Abs. 2 GG-E in Formulierungen wie „zwischen“ ihren Systemen und „notwendige“ Standards und Sicherheitsanforderungen. Nach den ursprünglichen Beratungen⁴⁰ und auch dem ausfüllenden Staatsvertragsentwurf (§ 3 Abs. 1) soll der Fokus auf einheitlichen verbindlichen Schnittstellenstandards auf der Basis von Marktstandards liegen. Es ist also nur eine sehr beschränkte IT-(Mindest-)Abstimmung in Art. 91c Abs. 2 GG-E vorgesehen, nämlich die Festlegung bestimmter, zur Interoperabilität zwingend erforderlicher (keineswegs aller) Kommunikationsstandards. Erfasst werden nur solche IT-Standards, die der Kommunikation „zwischen“ den IT-Systemen dienen, also nicht darüber hinaus gehende Technologievorgaben, selbst wenn sie im Sinne einer Harmonisierung und zentralen IT-Steuerung des IT-Betriebs „notwendig“ erscheinen mögen.⁴¹ Auch sind mit „Sicherheitsanforderungen“ (wohl) nur solche Vorkehrungen gemeint, die die ebenenübergreifende Kommunikation gegen Angriffe und systemimmanente Schwachstellen stärken. Eine Kompetenz zur umfassenden Schaffung von *IT-Sicherheit* beinhaltet die Vorschrift dagegen aufgrund der eindeutigen Begrenzung auf die Kommunikationsschnittstellen („Interoperabilität“) nicht.⁴²

Damit gibt die Regelung des Art. 91c Abs. 2 GG-E als „Konkretisierung des Zusammenwirkens“⁴³ von Bund und Ländern nach Art. 91c Abs. 1 GG-E zu erkennen, dass ausschließlich eine *partielle* IT-Abstimmung ermöglicht werden soll, die auf „technische Notwendigkeiten“ begrenzt sein muss und inhaltliche Regelungsmaterien der Länder möglichst nicht erfassen soll. Bei dieser Interpretation wäre eine Beeinträchtigung der Eigenständigkeit der Länder nicht zu befürchten.

b) Einstimmigkeitserfordernis bei Staatsverträgen

Im Rahmen der (wie beschrieben inhaltlich begrenzten) IT-Zusammenarbeit wird regelmäßig nur ein koordiniertes Handeln aufgrund eines Staatsvertrages in Betracht kommen.⁴⁴ Hierfür besteht aber das Prinzip der Einstimmigkeit⁴⁵, das die Eigenständigkeit der Länder nachhaltig sichert. Aufgrund der „weiten Fassung“ des Art. 91c Abs. 1 GG-E kann vom Einstimmig-

⁴⁰ Komm.-Drs. 098.

⁴¹ Heckmann, K&R 2009, 1 (5 f.).

⁴² Vorliegend wird von einem umfassenden Begriff der IT-Sicherheit ausgegangen. Danach ist IT-Sicherheit gewährleistet, wenn die in einem informationstechnischen System hinterlegten Informationen verfügbar sind, und zwar einschränkend immer dann, wenn dies erforderlich (und vereinbart) ist [Zugänglichkeit], für jeden Nutzer, der hierzu berechtigt ist (und dies nachweist), und zwar nur für diesen [Vertraulichkeit], mit genau dem Inhalt, den der Urheber geschaffen hat [Unversehrtheit]. Zusätzlich müssen die Informationen jedem Urheber in dem Maße zurechenbar sein, in dem der Zweck der Informationsverarbeitung diese Zurechnung fordert [Zurechenbarkeit], vgl. Heckmann, K&R 2009, 1 (6) sowie MMR 2006, 280 ff.

⁴³ Entwurfsbegründung, S. 70.

⁴⁴ So auch Siegel, DÖV 2009, 181 (184).

⁴⁵ Hierzu Komm.-Drs. 082, Stellungnahme Huber, S. 23 f.; Komm.-Drs. 128.

keitsprinzip ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Eigenständigkeit der Länder auch nicht durch entsprechende Regelung im ausfüllenden Staatsvertrag abgewichen werden (näher dazu unten A. II. 2.). Dies haben die Entwurfsverfasser augenscheinlich erkannt. Die Möglichkeit einer Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip in Verträgen zwischen Bund und Ländern zugunsten einer qualifizierten Mehrheit wurde allein für Regelungsgegenstände des Art. 91c Abs. 2 GG-E eröffnet (vgl. Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E). Für alle anderen Fälle der Bund-Länder-IT-Zusammenarbeit gilt zwingend das Einstimmigkeitsprinzip und kann nicht mittels Staatsvertrag (zugunsten einer Mehrheitsentscheidung) abgeändert werden (diesbezüglich aber zumindest unklar die Regelung in § 1 Abs. 7 des Staatsvertragsentwurfes, vgl. unten A. II. 2.).

c) Ergebnis

Unter Beachtung der vorstehenden Feststellungen ist durch die weite Fassung des Art. 91c Abs. 1 GG-E keine Beeinträchtigung der gewährleisteten Eigenständigkeit der Länder zu befürchten. Es entsteht lediglich eine allgemeine Zusammenarbeit, deren weitere (verfassungskonforme) Ausgestaltung - auch mit Blick auf die Bewahrung der föderalen Kompetenzordnung - in den Händen der beteiligten Akteure liegt. Die damit verbundene Einschränkung der Freiwilligkeit der Zusammenarbeit stellt jedenfalls keinen substantziellen Eingriff in die Aufgabenhoheit dar. Diese verbleibt nach dem Vorgesagten in diesen Bereichen ohnehin bei den Ländern.

2. Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip (Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E)

Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG sieht für den nachfolgenden Staatsvertrag die Möglichkeit vor, vom Einstimmigkeitsprinzip abzuweichen und „für einzelne nach Inhalt und Ausmaß bestimmte Aufgaben“ (qualifizierte) Mehrheitsverhältnisse ausreichen zu lassen.

Auf den ersten Blick scheint diese Einführung von Mehrheitsentscheidungen und die damit verbundene Unterwerfung unter einen Mehrheitswillen der Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch die Länder entgegenzustehen.⁴⁶ Allerdings ist nach der Rechtsprechung des *BVerfG*⁴⁷ anerkannt, dass in begrenztem Umfang Mehrheitsentscheidungen zulässig sind, wenn sie sich auf eine klar umrissene Materie beziehen und - unter Berücksichtigung eines Kündigungsrechtes - von den verantwortlichen Entscheidungsträgern freiwillig und einstimmig vereinbart wurden⁴⁸ (wenn auch die Gegenargumente von *Huber* gewichtig sind⁴⁹).

⁴⁶ Komm.-Drs. 082, Stellungnahme *Huber*, S. 24.

⁴⁷ BVerfGE 90, 60 (104).

⁴⁸ Vgl. auch Komm.-Drs. 065, Stellungnahme *Pieroth*, S. 22.

⁴⁹ Komm.-Drs. 082, Stellungnahme *Huber*, S. 24.

Insoweit ist gegen die Regelung in Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E *verfassungsrechtlich* nichts zu erinnern. Bereits durch die grundgesetzliche Regelung in Art. 91c Abs. 1 Satz 1 GG-E ist die Materie, für die eine Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip vorgesehen werden kann, nach Inhalt, Zweck und Ausmaß klar umrissen und begrenzt (siehe dazu die gebotene restriktive Auslegung, oben A. II. 1. a). Der Versuch einer weiteren Präzisierung wurde in dem Entwurf des nachfolgenden Staatsvertrages, dort in § 3, unternommen.

Allerdings ist die Regelung des Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG teilweise missverständlich formuliert. Hier wäre ein höheres Maß an sprachlicher Klarheit wünschenswert. Das liegt auch daran, dass die Entwurfsverfasser - um eine Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip bereits im Wortlaut zu legitimieren - äußerst „vorsichtig“ formulieren. So wurde die Wendung „für einzelne nach Inhalt und Ausmaß bestimmte Aufgaben“ (als „Leerformel“) augenscheinlich nur deshalb in die Regelung mit aufgenommen, um damit den punktuellen Charakter der Aufgabenübertragung durch Staatsvertrag im Hinblick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder hervorzuheben und die fehlende Einstimmigkeit zu rechtfertigen (vgl. etwa die Stellungnahme von *Pieroth*⁵⁰, dessen [zutreffende] Ausführungen offensichtlich Eingang in die Formulierung des Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E gefunden haben). Erforderlich ist dies freilich nicht. Der punktuelle Charakter der Aufgabenübertragung ergibt sich bereits aus der Abgrenzung des Art. 91c Abs. 2 Satz 1 zu Art. 91c Abs. 1 Satz 1 GG-E. Weiterhin sind auch die Regelungen im Staatsvertrag selbst zur Beurteilung maßgeblich. Einer weiteren Einschränkung - wie vorliegend vorgenommen - bedarf es indes nicht. Zudem ist die Einschränkung nicht nur überflüssig, sondern sorgt auch für Verwirrung. Kennt man den Hintergrund der Regelung nicht, kann aus deren Wortlaut und in Zusammenschau mit der Regelung des vorstehenden Satzes 1 geschlossen werden, dass eine Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip nur in Fällen möglich sei, die im Vergleich zur Regelung des Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E *weitere* konkrete Einschränkungen nach Inhalt und Ausmaß enthalten. Dies ist allerdings weder erforderlich noch gewollt, wie die Ausführungen im Staatsvertragsentwurf zeigen. Danach sind alle Beschlüsse des IT-Planungsrates im Anwendungsbereich von Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E vom Einstimmigkeitsprinzip suspendiert, ohne dass dort weitere Einschränkungen nach „Inhalt und Ausmaß der betreffenden Aufgabe“ zu finden wären (vgl. § 3 des Vertragsentwurfes). Insoweit wird angeregt, Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E klarer zu fassen.

Offensichtlich gegen die garantierte Eigenstaatlichkeit der Länder **verstößt** dagegen die (allgemeine) **Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip in § 1 Abs. 7 des Staatsvertragsentwurfs**. Denn diese Abweichung ist nicht auf die klar umrissenen Regelungsgegenstände in Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E beschränkt, sondern bezieht sich auf *alle* vom IT-Planungsrat wahrgenommenen Aufgaben, also auch solche im (weiten) Anwendungsbereich des Art. 91c Abs. 1 GG-E (vgl. die Präambel, 1. Spiegelstrich, selbiges ergibt sich aus der regelungstechnischen Verortung in der allgemeinen Regelung von § 1 des Staatsvertragsentwurfes, sowie

⁵⁰ K-Drs. 065, Stellungnahme *Pieroth*, S. 22.

im Umkehrschluss aus der „spezielleren“, auf Gegenstände des Art. 91c Abs. 2 GG-E Bezug nehmenden Regelung in § 3 Abs. 2 des Staatsvertragsentwurfes). Nach dem gegenständlichen Entwurf sind aber Abweichungen vom Einstimmigkeitsprinzip ausschließlich im Anwendungsbereich von Art. 91c Abs. 1 Satz 1 GG-E zulässig (Wortlaut Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E „Vereinbarungen nach Satz 1 ...“); im Umkehrschluss kann dies nur bedeuten, dass für Vereinbarungen nach Art. 91c Abs. 1 GG-E gerade keine Abweichung statthaft ist. Wollte man dagegen (was nach der Rechtsprechung des *BVerfG* grundsätzlich offen steht⁵¹) einwenden, dass Abweichungen vom Einstimmigkeitsprinzip ohne verfassungsrechtliche Gestattung prinzipiell möglich sind, ist nicht nur die Regelung in Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E überflüssig. Der Einwand scheidet auch daran, dass die materiellen Voraussetzungen für eine entsprechende Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip offensichtlich nicht vorliegen. Denn eine nach Inhalt, Zweck und Ausmaß eindeutige Umschreibung und Begrenzung der Aufgabenbereiche des (weit gefassten) Art. 91c Abs. 1 GG-E ist nicht ersichtlich. Soweit in der Begründung⁵² darauf hingewiesen wird, § 1 Abs. 1 Satz 1, 1. Spiegelstrich des Staatsvertragsentwurfes enthalte eine „Konkretisierung“ von Art. 91c Abs. 1 GG-E, reicht diese jedenfalls nicht aus, um eine Abweichung vom Einstimmigkeitsgrundsatz zu rechtfertigen. Die „Koordination der Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Fragen der Informationstechnik“ enthält im Vergleich zur Aufgabenumschreibung in Art. 91c Abs. 1 GG-E keinen nennenswerten Konkretisierungsgrad und bleibt in seiner inhaltlichen Weite im Ergebnis beliebig. Insoweit bestehen gegen § 1 Abs. 7 des Staatsvertragsentwurfes **erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken**. Eine Streichung sollte in Betracht gezogen werden. Möglicherweise beruht die Regelung auch nur auf einem Redaktionsversehen. In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass durch sie von der in Art. 91c Abs. 2 Satz 2 GG-E eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht werden soll, vom Einstimmigkeitsprinzip abzuweichen. Ist (nur dies) beabsichtigt, ist § 1 Abs. 7 des Staatsvertrages auch überflüssig, da eine entsprechende Regelung in § 3 Abs. 2 des Vertragsentwurfes vorgesehen ist.

B. Rechtspolitische Erwägungen

„Die Informationstechnik ist die zentrale Infrastruktur des 21. Jahrhunderts und gehört ins Grundgesetz“⁵³. Es erscheint angezeigt, die notwendigen neuen Elemente, Instrumente und Rahmenbedingungen der IT-Infrastrukturen und der zugehörigen Verwaltungskooperation von vorneherein verfassungsrechtlich zu legitimieren. Auftrag und Ziel der grundgesetzlichen Verankerung ist insoweit zutreffend die rechtliche und politische Legitimation der IT-Zusammenarbeit von Bund und Ländern nicht nur im Bereich der IT-Infrastrukturen und des Verbindungsnetzes, sondern gerade auch mit Blick auf die Schaffung und Gewährleistung

⁵¹ BVerfGE 90, 60 (104), dagegen aber die gewichtigen Argumente von *Huber*, a.a.O..

⁵² Entwurfsbegründung, S. 83.

⁵³ So Innenminister Schäuble, PM v. 27.03.2008.

http://www.bmi.bund.de/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2008/03/IT_ins_Grundgesetz.html.

von Interoperabilität und Standardisierung der informationstechnischen Systeme. Erst die verfassungsrechtliche Verankerung solcher dringend erforderlicher Kooperationsformen würde zu einer verfassungsrechtlich gerechtfertigten Form der Mischverwaltung führen.

Anerkennenswert ist, dass mit Art. 91c GG-E ein für alle Beteiligten tragfähiger Kompromissvorschlag umgesetzt werden soll. In Abkehr von dem zunächst geäußerten Wunsch nach einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7a GG-E⁵⁴), die eine (zu) einseitige Regelungskompetenz geschaffen hätte, wird nunmehr eine staatsvertragliche Lösung angestrebt. Diese vermag sowohl den Interessen des Bundes (z.B. Verbindlichkeit und Bestandskraft⁵⁵), als auch den aus der föderalen Eigenverantwortung folgenden Bedürfnissen der Länder gerecht zu werden. Positiv an dieser „staatsvertraglichen Lösung“ ist auch die innovationsfördernde Aufrechterhaltung eines föderalen Ideenwettbewerbs um die besten E-Government-Lösungen.

Eine Sonderstellung bei der IT-Kooperation nimmt der neu zu gründende **IT-Planungsrat** ein. Nachdem die weitgehenden Befugnisse dieses Gremiums heute noch nicht in vollem Umfang absehbar sind, ist von Anfang an ein Höchstmaß an Offenheit und Transparenz - insbesondere gegenüber den im IT-Planungsrat nicht eigenständig vertreten Kommunen - geboten. *Schliesky* wirft in diesem Zusammenhang die Frage auf, was eine Gemeindevertretung und ein Kreistag noch bezüglich einer Aufgabenerfüllung beschließen können, die zentral gesteuert wird und nicht beeinflussbaren technischen Anforderungen unterliegt.⁵⁶ Derartige Bedenken lassen sich nur zerstreuen, wenn die Eigenständigkeit einer nicht zuletzt durch die Verwaltungsabläufe geprägten Politik auf allen Ebenen gewährleistet ist. Die kommunale Ebene ist daher zwingend in die Umsetzung der neuen IT-Konzepte einzubinden.⁵⁷ Im Interesse des Gelingens einer bundeseinheitlichen IT-Steuerung wird angeraten, bereits bestehende Ängste⁵⁸ vor einem Apparat, welcher von *Schneider* als „Big Brother“ der Verwaltung bezeichnete wird⁵⁹, durch Transparenz und Nachvollziehbarkeit abzubauen. Dies erfordert eine klare und unmissverständliche Regelung der Kompetenzen und Befugnisse des IT-Planungsrats. Im Interesse der Konfliktvermeidung stünde zudem die Aufnahme eingehender Ausführungen zur Beteiligung der Kommunen in die Begleitmaterialien zu Gesetzesentwurf und Staatsvertrag. So werden es neben den Ländern die Kommunen sein, die den Schwerpunkt des Netzverkehrs und der E-Government-Angebote an Bürger und Unternehmen stellen.

⁵⁴ Komm.-Drs. 127, S. 17. Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine ausschließliche Bundeskompetenz für die (gesamte) Informationstechnik von Bund und Ländern vgl. *Heckmann*, K&R 2009, 1 (5).

⁵⁵ Entwurfsbegründung, Seite 70 f.

⁵⁶ *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1328).

⁵⁷ *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1327 ff.), zu möglichen Auswirkungen des E-Government auf kommunale Verwaltungsstrukturen.

⁵⁸ Vgl. *Heckmann*, K&R 2009, 1 (3).

⁵⁹ Komm.-Drs. 079, Stellungnahme *Schneider*, S. 18.

Schließlich darf in Zusammenhang mit einer verfassungsrechtlichen Grundaussage auch deren integrative Wirkung auf Politik und Verwaltung nicht unbeachtet bleiben.⁶⁰ Insoweit kann die Aufnahme von Art. 91c GG-E in die Verfassung durchaus als erster Schritt hin zu einer modernen und serviceorientierten Verwaltung verstanden werden. Eine dahingehende Ausprägung des durch umfassende Grund- und Werteordnungen geprägten Grundgesetzes wird dessen Leit- und Lenkfunktion gegenüber dem Staat und der Gesellschaft sowie seiner übergeordneten Bedeutung für das Gemeinwohl hinsichtlich der Zusammenarbeit im IT-Bereich gerecht.

C. Anmerkungen zur geplanten staatsvertraglichen Konkretisierung der Grundgesetzänderung - Der Vertrag zur Ausführung von Art. 91c GG-E

Grundsätzlich ist in dem Entwurf des Staatsvertrages zur Ausfüllung von Art. 91c GG-E ein schlüssiges Konzept erkennbar, das an die zustimmungswürdigen Änderungsvorschläge des Grundgesetzes anknüpft. Vor dem Hintergrund der garantierten Eigenstaatlichkeit der Länder erscheint eine „staatsvertragliche Lösung“ als das richtige Instrumentarium, um die gebotene ebenenübergreifende IT-Steuerung zu verwirklichen.

Allerdings ist der Staatsvertragsentwurf (der inhaltlich in wesentlichen Punkten an einen Entwurf für ein „Gesetz über die Zusammenarbeit und Mindestabstimmung beim Einsatz der Informationstechnik in den Behörden und Ländern - Gesetz zur Ausführung von Art. 91d GG“, sog. ITZAG, anknüpft, also an ein Stadium der Beratungen, das noch eine bundesgesetzliche Lösung vorsah) in einigen Punkten überarbeitungsbedürftig.

Dies ergibt sich einerseits aus der etwas inkonsistenten Verwendung technischer Begriffe, die zum Teil nicht aufeinander abgestimmt sind und in ihrer Weite so große Interpretationsspielräume belassen, dass sie sich nicht stets auf ein eindeutiges rechtspolitisches Konzept „herunterbrechen“ lassen, und andererseits aus der bloßen Andeutung von Regelungsstrukturen, bei denen wesentliche Bestandteile offen gelassen werden. Zu ausgewählten Problemen soll nachstehend kursorisch Stellung genommen werden.

I. Allgemeine Regelungen §§ 1, 2 des Staatsvertragsentwurfes

1. Begriff des „informationstechnischen Systems“

Der Begriff des „informationstechnischen Systems“ (Art. 91c Abs. 1 GG) reicht weit, ist aber mit Blick auf die Regelung in Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E einschränkend auszulegen (vgl. oben A. II. 1. a). Während hinsichtlich der grundgesetzlichen Regelung kein Konkretisierungsbedarf besteht, ist ein solcher für die ausfüllende staatsvertragliche Regelung angezeigt.

⁶⁰ vgl. Siegel, DÖV 2009, 181 (185); Schliesky, ZSE 2008, 304, (324); Heckmann, K&R 2009, 1 (4), zum Ruf nach der Verfassung als ordnende und lenkende Staatsfunktion.

Dem wurde nicht ausreichend nachgekommen. Anstelle einer Schärfung bzw. eines einschränkenden Zuschnitts des Begriffs der „informationstechnischen Systeme“ ist an verschiedenen Stellen des Vertrages die Rede

- von „informationstechnischen Systemen“ (Präambel),
- von der Planung, der Errichtung, dem Betrieb und der Weiterentwicklung „informationstechnischer Infrastrukturen“ (Präambel)
- oder an anderer Stelle von der Koordinierung der Zusammenarbeit in „Fragen der Informationstechnik“ (§ 1 Abs. 1 Satz 1, 1. Spiegelstrich des Staatsvertragsentwurfes). Letztere Begrifflichkeit soll ausweislich der Begründung eine „Konkretisierung von Art. 91c Abs. 1 GG-E“ bewirken, was nicht gelingt: Hier wird ein weiter und unbestimmter Rechtsbegriff durch einen anderen ebenso weiten und unbestimmten ersetzt.

Auch soweit sich der Staatsvertrag auf Regelungsmaterien des Art. 91c Abs. 1 GG-E bezieht, wirft er Fragen auf. Offensichtlich sollen dem IT-Planungsrat relativ weitreichende Zuständigkeiten eingeräumt werden können. Dies folgt etwa aus § 1 Abs. 1, 3. Spiegelstrich des Vertragsentwurfes, wonach der IT-Planungsrat „E-Government-Projekte“ steuern kann, soweit sie ihm „zugewiesen werden“. Ausweislich der Begründung soll der Begriff des „E-Government“ weit zu verstehen sein. Es soll keine Beschränkung auf technische Fragestellungen erfolgen, sondern eine umfassende Steuerung ermöglicht werden. Dies widerspricht der gebotenen restriktiven Auslegung von Art. 91c Abs. 1 GG. Aufgrund der Einschränkung „auf Zuweisung“ sind zwar keine verfassungsrechtlichen Bedenken (Eigenstaatlichkeit der Länder) zu erheben. Allerdings müsste dann im Staatsvertrag geregelt werden, **wer und in welchem Verfahren dem IT-Planungsrat derartige Projekte zuweisen kann**, ob der IT-Planungsrat **verpflichtet** ist, die Projektsteuerung (ggf. unter welchen Voraussetzungen) zu übernehmen (dafür spräche der Wortlaut „zuweisen“), welche **Kompetenzen** er dabei im „Außenverhältnis“ (etwa gegenüber betroffenen Dritten wie IT-Unternehmen) hätte, in welchem Umfang die delegierte „Steuerung“ von E-Government-Projekten erfolgen kann usw. Begrenzungen erscheinen geboten. Es widerspräche dem Grundsatz der Eigenstaatlichkeit der Länder, wenn es diesen ermöglicht würde, **ohne inhaltliche Einschränkung sämtliche E-Government-Projekte an eine demokratisch nicht unmittelbar legitimierte Stelle zur (selbständigen) Erledigung zu übertragen**. Dies sollte im Staatsvertrag deutlich gemacht werden.

2. Standards

In § 1 Abs. 1 Satz 1, 2. Spiegelstrich des Staatsvertragesentwurfes ist geregelt, dass der IT-Planungsrat „fachunabhängige und fachübergreifende IT-Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards beschließt“. Diese Aufgabenzuweisung ist etwas weit gefasst und geht (entgegen der Begründung) über die Regelungsmaterie des Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E hinaus. Danach ist eine Beschränkung auf die zur Kommunikation *zwischen* den informations-

technischen Systemen *notwendigen* Interoperabilitäts- und Sicherheitsstandards zu gewährleisten. Außerdem werden aufgrund der Weite der Aufgabenzuweisung Fragen der Kompetenzabschichtung aufgeworfen, etwa - was den Bereich der IT-Sicherheit betrifft - zum Aufgabenbereich des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI). Eine einschränkende Auslegung ist daher erforderlich. In den genannten Bereichen (IT-Standards und IT-Sicherheit) darf der Aufgabenbereich des IT-Planungsrates nicht über die grundgesetzlichen Vorgaben des Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E hinausgehen (zur Auslegung dieser Vorschrift, oben A. II. 1. a). Insoweit hat § 1 Abs. 1 Satz 1, 2. Spiegelstrich in der gebotenen einschränkenden Interpretation gegenüber den spezielleren Regelungen in § 3 des Staatsvertragsentwurfs keine eigenständige Bedeutung.

3. Beschlüsse und Empfehlungen

§ 1 Abs. 5 des Staatsvertragsentwurfes bestimmt, dass der IT-Planungsrat durch „Beschluss“ oder „Empfehlung“ handelt. Allerdings ist nicht geregelt, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Entscheidung durch Beschluss erfolgt oder eine bloße „Empfehlung“ gegeben wird. Zudem ist nicht bestimmt, welche Wirkungen einem Beschluss bzw. einer Empfehlung zukommen; eine (allgemeine) Umsetzungspflicht von Beschlüssen ist nicht vorgesehen. Es drängt sich zwar die Vermutung auf, dass Beschlüsse im Vergleich zu Empfehlungen Bindungswirkung entfalten sollen, eine entsprechende Regelung findet sich aber im Vertrag nicht. Zwar ist für die spezielle Materie des Art. 91c Abs. 2 GG-E, die im Vertragsentwurf in § 3 abgebildet wird, ausdrücklich geregelt, dass Beschlüsse Bindungswirkung entfalten und in den Verwaltungsräumen der Vertragspartner umzusetzen sind (§ 3 Abs. 2 des Staatsvertragsentwurfes). Daraus lässt sich aber nicht zwingend folgern, dass entsprechendes auch für Beschlüsse nach § 1 Abs. 5 des Vertragsentwurfes gelten soll. Denn in § 3 Abs. 2 Satz 2 des Vertragsentwurfes heißt es: „*Diese* Beschlüsse entfalten Bindungswirkung ...“. Es ließe sich also vertreten, dass nur für „diese“, also Beschlüsse nach § 3 eine Bindungswirkung vorgesehen ist, nicht aber für andere Beschlüsse (also solche nach § 1 Abs. 5 des Vertragsentwurfes).

Richtigerweise wird man den Vertrag so auslegen müssen, dass der Planungsrat ausschließlich im in § 3 des Vertragsentwurfes umschriebenen Aufgabenbereich (bindende) Beschlüsse fassen kann. Die Aufgabenbeschreibung in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Vertragsentwurfes ist insoweit „wörtlich“ zu nehmen. D.h., im vom 1. Spiegelstrich erfassten Aufgabenbereich „koordiniert“ der IT-Planungsrat nur die Zusammenarbeit von Bund und Ländern, kann also keine bindenden Vorgaben machen, im Anwendungsbereich des 2. Spiegelstriches (der dem Aufgabenbereich des § 3 entspricht) „beschließt“ er Standards mit Bindungswirkung nach § 3 Abs. 2 des Vertragsentwurfes und in Ausfüllung des 3. Spiegelstriches „steuert“ er E-Government-Projekt, wobei die Art und Weise der „Steuerung einer Präzisierung bedarf (vgl. C. I. 1.).

4. Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip

Die Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip in § 1 Abs. 7 des Vertragsentwurfes ist unklar geregelt (vgl. oben A. II. 2.).

5. Besetzung des IT-Planungsrats

In § 1 Abs. 2 und 3 des Staatsvertragsentwurfes sind die Zusammensetzung und der Vorsitz des IT-Planungsrates bestimmt. Seine Zusammensetzung mag rechtspolitische Diskussionen auslösen (etwa kommunale Vertreter ohne Stimmrecht), ist aber zumindest eindeutig geregelt.

II. Regelung zur Interoperabilität, § 3 des Staatsvertragsentwurfes

1. Reichweite der Standardisierungskompetenz

Die Regelungen in § 3 des Staatsvertragsentwurfes zur „Festlegung von IT-Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards“ sind entsprechend den Vorgaben des Art. 91c Abs. 2 GG-E gefasst. Im Einzelnen bestehen jedoch noch kleinere Unklarheiten, die einer Korrektur bzw. einer Klarstellung in der Begründung zum Vertragsentwurf bedürfen.

Folgerichtig ist die Beschränkung der „Standardisierungsmacht“ des IT-Planungsrates auf die *notwendigen* Interoperabilitäts- bzw. IT-Sicherheitsstandards (§ 3 Abs. 1 Satz 1 des Vertragsentwurfes). Der Standardisierungsgegenstand wird mit den „auszutauschenden Datenobjekten, Datenformaten und Standards für Verfahren, die zur Datenübertragung erforderlich sind“ umschrieben. Auf eine Erläuterung hierzu wird in der Begründung verzichtet, sollte aber in Erwägung gezogen werden. Insbesondere wären Ausführungen zur „restriktiven“ Interpretation der diesbezüglichen Befugnisse des IT-Planungsrates wünschenswert. Dies gilt insbesondere für die **Festlegung von IT-Sicherheitsstandards**. Denn der Begriff der IT-Sicherheit geht weiter als die in Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG-E genannten „Sicherheitsanforderungen“ zur Kommunikation zwischen den informationstechnischen Systemen von Bund und Ländern. Damit sind nur solche Vorkehrungen gemeint, die die ebenenübergreifende Kommunikation gegen Angriffe und systemimmanente Schwachstellen stärken. Eine Kompetenz zur umfassenden Schaffung von IT-Sicherheit kann aufgrund der eindeutigen Begrenzung in Art. 91c Abs. 2 GG-E auf die Kommunikationsschnittstellen („Interoperabilität“) nicht begründet werden. Dies sollte in der Begründung klargestellt werden.

Etwas unklar ist in diesem Kontext § 3 Abs. 2 Satz 1 des Staatsvertragsentwurfs formuliert. Danach kann für Beschlüsse über Standards nach § 3 Abs. 1 des Vertragsentwurfs vom Einstimmigkeitsprinzip abgewichen werden „soweit dies zum bund-länderübergreifenden Datenaustausch oder zur Vereinheitlichung des Datenaustausches der öffentlichen Verwaltung mit Bürgern und Wirtschaft notwendig“ ist. Diese Eingrenzung erscheint wenig sinnvoll. Denn schon nach § 3 Abs. 1 des Vertragsentwurfes sind (ähnliche) Einschränkungen zu beachten.

Aus dem Vertragsentwurf und der Begründung geht nicht hervor, ob § 3 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz eine eigenständige Bedeutung zukommt (was nicht zu vermuten ist). Fragwürdig ist die von § 3 Abs. 1 des Staatsvertrages abweichende Bezugnahme auf den Datenaustausch der öffentlichen Verwaltung mit „Bürgern und Wirtschaft“. Denn in diesen Fällen besteht ein Grundrechtsbezug. Wollte man § 3 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz des Vertragsentwurfes eine eigenständige Bedeutung zukommen lassen, ergäbe sich die widersprüchliche Konstellation, dass Einschränkungen des Einstimmigkeitsprinzips gerade dann gerechtfertigt werden können, wenn Grundrechte Dritter berührt sind. Das ist verfassungsrechtlich bedenklich. Eine Streichung von § 3 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz wird angeregt.

2. Umsetzung der Beschlüsse des IT-Planungsrates

Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 des Staatsvertragsentwurfes entfalten die entsprechenden Beschlüsse des IT-Planungsrates Bindungswirkung und sind innerhalb vom IT-Planungsrat festzusetzender Fristen in den Verwaltungsräumen der Vertragspartner umzusetzen. Näheres zur Fristsetzung durch den IT-Planungsrat ist indes nicht geregelt; ebenso fehlen Bestimmungen für den Fall, dass ein Vertragspartner seiner Umsetzungspflicht nicht nachkommt.

Zur Umsetzungsform sei angemerkt, dass zur Transformation von Standardisierungsbeschlüssen häufiger als erwartet ein *formelles Gesetz* erforderlich sein kann:

Durch die verbindliche Setzung von Interoperabilitätsstandards kann einerseits die Berufsfreiheit (und Art. 3 GG) von IT-Dienstleistern und Entwicklern (v.a. im Hinblick auf „Vergabevorentscheidungen“) beeinträchtigt sein⁶¹. Andererseits besteht auch Grundrechtsbezug für alle Bürger: Durch eine zentrale IT-Infrastruktur wird auch das Recht des Bürgers auf „Zugang zur Verwaltung“ betroffen (auch wenn man noch kein „Teilhaberecht“ an der elektronischen Verwaltung sehen will, so muss doch - soweit ein solcher Zugang angeboten wird - dieser Zugang gleichmäßig eröffnet sein, hierbei spielen natürlich auch Standards eine Rolle). Zentralen Grundrechtsbezug haben die IT-Sicherheitsstandards, geht es hier auch um Schutz und Sicherheit personenbezogener Daten des Bürgers. Dass bei der staatlichen Gewährleistung dieses Schutzes insbesondere auch technische Maßnahmen (und insoweit auch unmittelbarer Bezug zu den Standards) zu ergreifen sind, hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur sog. Online-Durchsuchung⁶² eindeutig festgestellt.

⁶¹ Hierzu Heckmann, CR 2006, 1 ff..

⁶² BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, DÖV 2008, 459 ff.