

Annette Guckelberger

Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung

Analysen und Strategien zur Verbesserung
des E-Governments aus rechtlicher Sicht



Nomos

Annette Guckelberger

Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung

Analysen und Strategien zur Verbesserung
des E-Governments aus rechtlicher Sicht



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5930-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0053-5 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Infolge meines Vortrags auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer am 5. Oktober 2018 in Bonn über das Thema „E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?“, veröffentlicht in VVDStRL 78 (2019), S. 235 ff., habe ich mich in letzter Zeit intensiv mit der Digitalisierung der Verwaltung befasst. Dabei hat sich herausgestellt, dass die Realisierung des E-Governments in Deutschland bislang deutlich hinter den zurzeit in Erwägung gezogenen Digitalisierungsmöglichkeiten der Verwaltung zurückbleibt.

Die vorliegende Studie behandelt u.a. aktuelle IKT-Entwicklungen, die man in der Verwaltung einsetzen möchte, einschließlich daraus resultierender Rechtsfragen, aber auch die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Verwaltung. Es war mir ein wichtiges Anliegen, die Vielzahl an amtlichen Dokumenten, Literatur und Rechtsprechung zum Thema digitale Verwaltung möglichst umfassend auszuwerten. Auch wenn bei meiner Abhandlung die verwaltungsrechtliche Perspektive im Vordergrund steht, wurden an passenden Stellen Querbezüge zu anderen Rechtsbereichen und Disziplinen sowie zu Entwicklungen im Ausland hergestellt.

Angesichts der schnellen Fortschritte im IKT-Bereich kann es sich bei dieser Studie, die sich auf dem Stand von Ende Juni 2019 befindet, nur um eine Momentaufnahme handeln. Mit Spannung bleibt daher abzuwarten, wie die deutsche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung in zehn, zwanzig oder mehr Jahren aufgestellt sein wird.

An dieser Stelle möchte ich mich auch bei den Kolleginnen und Kollegen bedanken, die mir bei meinen Überlegungen mit Gesprächen in Sachen IKT oder durch die Vorabüberlassung von Manuskripten weitergeholfen haben. Dank gilt auch meinem gesamten Lehrstuhlteam für anregende Diskussionen. Des Weiteren haben mich meine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Sabrina Balz, Mascha Bilsdorfer, Emrah Dilek, Lukas Eisenhuth, Alexandra Fiedler, Katja Gluding, Minji Han, Dr. Manuel Kollmann, Franziska Lind, Dominik Nüßgen, Cathrin Renner, Philipp Singler, Gina Starosta und Florian Zenner bei der Literaturrecherche sowie dem Korrekturlesen dieses Manuskripts tatkräftig unterstützt. Weiterer Dank gebührt außerdem meiner Sekretärin Marlies Weber.

Saarbrücken, im Juli 2019

Annette Guckelberger

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. Vorläufer des E-Governments	18
C. E-Government: Bedeutung und Abgrenzung	25
I. Begriff des E-Governments	26
1. Deutsche Definitionsansätze	27
2. Überblick über die Definitionsansätze des E-Governments und seine Entwicklung auf Unionsebene	32
3. Stellungnahme zur Begrifflichkeit und zur Reichweite des E-Governments	39
a) Miterfassung der Judikative?	41
b) Miteinbeziehung des Parlaments?	50
c) Enges und/oder weites Begriffsverständnis?	52
II. Verhältnis zu anderen Leitbildern	58
1. E-Government und New Public Management	58
2. E-Government und Mobile Government	60
3. E-Government und Open Government	66
4. E-Government und Smart Government	73
D. Aktuelle Themenfelder	83
I. Vollautomatisierte und automationsgestützte Verwaltungsentscheidungen	83
II. Big Data	91
1. § 4 FlugDaG	96
2. Predictive Policing	98
3. Smart City	103
III. Künstliche Intelligenz	108
1. KI und Bots	117
2. Robotic Process Automation	121
3. Regulierungsbedarf	122
IV. Blockchain	131

Inhaltsverzeichnis

E. Beschreibung der Auswirkungen der Digitalisierung auf die Verwaltung: Paradigmenwechsel oder Disruption	143
F. Vision von E-Government aus euphorischer IT-Sicht samt Folgen	152
G. Ernüchterung aufgrund des Ist-Befunds und Darstellung der daraus zu ziehenden Konsequenzen	157
I. Ursachen für den Rückstand beim E-Government	161
II. Unionsrechtliche Impulse zur Förderung des E-Governments	174
1. Einheitlicher Ansprechpartner	174
2. E-Vergabe	177
3. Elektronische Rechnung	180
4. E-Zoll	183
5. Europäisches Einreise- und Ausreisensystem sowie Reiseinformations- und -genehmigungssystem	187
6. Elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen	193
7. Cybersicherheit und Datenschutz	195
8. Einheitliches Digitales Zugangstor	201
9. Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht	212
10. Stellungnahme	220
III. Schlussfolgerungen für die Vorgehensweise auf nationaler Ebene	221
1. Publizität, Nutzerzentriertheit und Anreize für die Inanspruchnahme von E-Government-Diensten	223
2. Bereitstellung digitaler Infrastruktur, Recht auf schnelles Internet, Förderung der IKT-Kompetenzen	225
3. E-Government-Strategie, Anforderungen an und Bedürfnisse von Behördenbedienstete/n	233
4. Abwägung der Vor- und Nachteile	238
H. Verwaltungsorganisationsrechtliche Implikationen von E-Government	248
I. Übergreifende Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern	250
1. Informationstechnische Systeme gem. Art. 91 c Abs. 1–4 GG	252

2. Portalverbund, Art. 91 c Abs. 5 GG	259
a) Reichweite von § 1 OZG	266
b) Nutzerkonten, § 3 Abs. 2 OZG	274
c) Standardisierungsmaßnahmen	276
d) Subjektives Recht für die Nutzer?	277
e) Anbindung der Justiz an den Portalverbund?	278
f) OZG-Umsetzungskonzept	281
3. Stellungnahme	284
II. Horizontale Koordination auf Bundesebene	289
1. Digitalkabinett	291
2. Digitalministerium?	295
3. Verlagerung von IT-Themen ins Kanzleramt, Beauftragte der Bundesregierung für Digitalisierung und Beauftragter der Bundesregierung für Informationstechnik	296
4. IT-Rat, Konferenz der IT-Beauftragten (KoITB)	300
5. Fazit	304
III. Koordination und Kooperation bei der Informationstechnik auf Landesebene	305
1. Beauftragter für Informationstechnologie oder IKT-Staatssekretär, neuerdings auch vereinzelt Digitalminister	306
a) Baden-Württemberg	308
b) Berlin	309
c) Mecklenburg-Vorpommern	310
d) Nordrhein-Westfalen	310
e) Sachsen	312
f) Weitere Bundesländer	312
g) Stellungnahme	313
2. Weitere Gremien zur ressortübergreifenden Zusammenarbeit oder zum Zusammenwirken mit den Kommunen	314
a) Baden-Württemberg: IT-Rat und IT-Kooperationsrat	315
b) Berlin: Lenkungsrat IKT	316
c) Hessen: E-Government-Rat	317
d) Mecklenburg-Vorpommern: Lenkungsausschuss	318
e) Nordrhein-Westfalen: IT-Kooperationsrat	318
f) Saarland: IT-Kooperationsrat	320
g) Sachsen: Koordinierungsgremium und IT-Kooperationsrat	321

Inhaltsverzeichnis

h) Weitere Bundesländer	322
i) Stellungnahme	323
3. Einige weitere Regelungen zum Zusammenwirken, insbesondere in Bezug auf Basisdienste	324
4. Fazit	325
IV. Änderung von Zuständigkeiten	330
1. Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden und Gemeindeverbänden	332
2. Verlagerung von auf die Gemeinden übertragenen staatlichen Aufgaben	339
3. Änderung von Zuständigkeiten innerhalb der Landesverwaltung	339
4. Fazit	340
V. Abschied von der hierarchischen Verwaltung?	343
1. Auswirkungen der Digitalisierung auf den Dienstweg und Weisungsverhältnisse	347
2. Konsequenzen der IKT für Führung und Führungsstil	351
I. Optimierungspotenzial der IKT für Verwaltungsabläufe	355
I. Prozessoptimierung	356
II. Process-Mining	357
III. Prozessoptimierung und Automatisierung	359
J. Vollständig automatisierte Verwaltungsentscheidungen	364
I. Abbildbarkeit von Recht durch IT?	366
1. Position von Bull	369
2. Position von Luhmann	369
3. Position von Simitis	371
4. Position von Polomski	372
5. Position von Groß	372
6. Position von Eifert	373
7. Position von Kotsoglou und Erwiderung von Engel	374
8. Position von Adrian	377
9. Position von Hähnchen und Bommel	379
10. Stellungnahme	382
II. Gebundene Verwaltungsakte als potenzielles Einsatzgebiet	386
III. Aber: Keine generelle Geeignetheit aller gebundenen Verwaltungsakte für die Vollautomatisierung	389

IV. Vollautomatisierung bei Entscheidungen mit Ermessen und Beurteilungsspielräumen	393
V. Grenzen der Vollautomatisierung aus Gründen des Verfahrensrechts und der Sachverhaltsaufklärung	396
VI. Automatisierung am Beispiel der internetbasierten Fahrzeugzulassung	398
1. Regelung zum Portal und den beiden grundlegenden Bearbeitungsweisen, § 15 a FZV n.F.	401
2. Portal samt den zwei Bearbeitungsweisen, § 15 b FZV n.F.	401
3. Antrag, § 15 c FZV n.F.	403
4. Sicherheitscodes, § 15 d FZV n.F. und Nachweise der Hauptuntersuchungen und Sicherheitsprüfungen, § 15 e FZV n.F.	404
5. Bekanntgabe, Wirksamkeit und Vorbehalt der Nachprüfung, § 15 f FZV n.F.	404
6. Fazit	405
VII. Reduzierte Bestandskraft bei vollständig automatisierten Verwaltungsakten?	406
VIII. Konzeption der Algorithmen und Konfiguration der IT-Systeme	408
IX. Rechtsnatur der eingesetzten Algorithmen	411
X. Leitlinien für den Algorithmeinsatz einschließlich Algorithmenkontrolle	423
1. Besonderes Kontrollbedürfnis u.a. wegen Diskriminierungsgefahren aufgrund des Einsatzes von Algorithmen	425
2. Kennzeichnung der automatisierten Entscheidungen	430
3. Informationen über den Algorithmus bis hin zur Offenlegung	431
a) Veröffentlichungspflichten aufgrund Datenschutzrechts?	432
b) Informationsfreiheitsrecht	436
c) Transparenz für die Betroffenen durch Akteneinsicht mit Auskunft	443
d) Transparenz durch Begründung	452
4. Gerichtliche (Vorab-)Kontrolle der Programme?	456
a) Implementierung eines Rechtsbehelfs zur Vorabkontrolle der von der Verwaltung erst noch einzusetzenden Algorithmen?	456

Inhaltsverzeichnis

b) Gerichtskontrolle der Algorithmen nach Inbetriebnahme	459
5. Entscheidung für vollständig automatisierte Verwaltungsentscheidungen	462
6. Automatisierung des Widerspruchsverfahrens?	478
XI. Fazit	481
K. KI-basierte Entscheidungen	484
I. Frühere Positionen zur Einsetzbarkeit von KI	492
II. Neuere Stellungnahmen zur Einsetzbarkeit von KI	493
1. Vergleich lernender Systeme mit auf herkömmlichen Algorithmen beruhenden Entscheidungsverfahren einschließlich daraus resultierender Folgen	494
2. Geeignete Einsatzbereiche für KI-basierte Entscheidungen	499
3. Rechtliche Einhegung des KI-Einsatzes	501
a) Sicherstellung des Handelns im Einklang mit Gesetz und Recht durch Kontrollen	503
aa) Ausreichendes Testen der KI-Technologie vor ihrem Einsatz	506
bb) Regelmäßige Überprüfung der eingesetzten KI	509
cc) Schlussfolgerungen hinsichtlich der Sicherstellung der Gesetzmäßigkeit bei Verwendung von KI-Technologien durch die Verwaltung	514
b) Konsequenzen aufgrund der Eigenschaft von KI als „black box“	520
aa) Kennzeichnungspflichten	523
bb) Informationen über das Funktionieren des KI-Systems, Begründung von KI-Entscheidungen	523
cc) Offenlegung der lernenden Systeme und Alternativen	532
III. Fazit zum Einsatz lernender Systeme in der Verwaltung	536

L. Auswirkungen der Elektronifizierung und Automatisierung auf das Verwaltungsverfahren	549
I. Elektronische Kommunikation mit der Verwaltung, elektronische Aktenführung und elektronische Akteneinsicht	554
1. Maßnahmen zur Ermöglichung und Forcierung der elektronischen Kommunikation	554
2. Übergang zur elektronischen Aktenführung	567
3. Akteneinsichtsrecht	570
II. Antragserfordernis	572
III. Mitteilungen zum Verfahrensstand	578
IV. Beratung	580
V. Untersuchungsgrundsatz	583
VI. Anhörung	589
VII. Bekanntgabe zum Abruf	596
M. Auswirkungen auf das Verwaltungsrecht, insbesondere dessen Kodifikation im VwVfG	600
I. Zunehmende Verrechtlichung auf allen Ebenen	603
II. Spezielle E-Government-Gesetze	607
III. Andere Verortung der E-Government-Gesetz-Regelungen, insbesondere in den Verwaltungsverfahrensgesetzen?	614
Literaturverzeichnis	627
Stichwortverzeichnis	675

