

E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?

Annette Guckelberger

I. Einleitung

II. E-Government: Vorläufer und Bedeutung

(1) Bereits ab Ende der 1950er Jahre befassten sich erste rechtswissenschaftliche Abhandlungen mit der „Technisierung“ und „Automation“ von Verwaltungsentscheidungen.

(2) 1993 schlug US-Vizepräsident *Al Gore* unter der Überschrift „Electronic Government“ Abhilfemaßnahmen zum Abbau der Rückständigkeit der US-Verwaltung bei den Informationstechnologien vor. Diese Kurzformel wurde etwas später in Deutschland aufgegriffen.

1. Weites und enges Begriffsverständnis von E-Government

(3) Die Speyerer Definition von E-Government als „die Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken“ (nachfolgend IKT) bringt deren Optimierungspotenzial zur Verbesserung der Verwaltung zu wenig zum Ausdruck.

(4) E-Government ist ein Leitbild. Teils werden als dessen Adressaten alle drei staatlichen Gewalten genannt. Angesichts der anderen (verfassungs-)rechtlichen Determinierung von Legislative, Judikative und Regierung beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Verwaltung.

2. Ablösung des E-Governments durch Smart Government?

(5) Smart Government soll nach der Häfner Definition die Abwicklung geschäftlicher Regierungs- und Verwaltungsprozesse „mit Hilfe von intelligent vernetzten“ IKT bedeuten. Von diesem neuen Leitbild ist abzuraten.

III. Vision des E-Governments aus IT-Sicht

(6) Spinnt man die Vorstellungen einer IT-begeisterten Person in ihrer Euphorie weiter, wird sich die Verwaltung aller Potenziale der IKT bedienen. Verwaltungsentscheidungen werden vollständig automatisiert erlassen. Wenn Amtswalter noch Einzelfälle bearbeiten, werden sie durch Legal Tech-Anwendungen unterstützt. Aufgrund von Big Data-Analysen kann die Verwaltung ihre Maßnahmen an Echtzeitinformationen ausrichten. Auf selbstlernenden Algorithmen basierende Künstliche Intelligenzen (KI) werden z.B. bei intelligenten Govbots eingesetzt. Da die Blockchain-Technologie ohne Intermediäre auskommt, braucht die Verwaltung keine öffentlichen Register mehr zu führen.

(7) Die Verwirklichung dieser Vision ist mit einem grundlegenden Paradigmenwechsel für die Verwaltung verbunden. In ihr übernimmt die Technik zunehmend Tätigkeiten von Amtswaltern. Während die Verwaltung immer mehr IT-Spezialisten benötigt, sinkt der Bedarf an Sachbearbeitern und Verwaltungsjuristen.

IV. Ernüchternder Befund hinsichtlich der E-Government-Realisierung

(8) Im europäischen Vergleich schneidet Deutschland beim E-Government mittelmäßig ab. Nach dem Befund des Nationalen Normenkontrollrats von 2016 gibt es de facto kein wirksames E-Government, sondern eine heterogene und zerklüftete E-Government-Landschaft mit vielen Insellösungen und einzelnen Leuchttürmen.

1. Ursachenbündel für den Rückstand beim E-Government

(9) Neben der mangelnden Bekanntheit und Nutzerfreundlichkeit der Online-Dienste sowie datenschutz- und IT-sicherheitsrechtlichen Bedenken werden auch die Beharrungstendenzen der Verwaltung und u.a. deren Prägung durch Juristen als Verhinderungsfaktoren ausgemacht. Heute stehen jedoch viele Juristen der Digitalisierung aufgeschlossen gegenüber. Zudem deuten die „Zauberworte“ E-Government bzw. Digitalisierung auf die vordergründige Ausrichtung allen Handelns am technisch Machbaren hin. Das Recht setzt dem Technikeinsatz jedoch Grenzen.

2. Konsequenzen

(10) Durch entsprechende Maßnahmen ist die Umsetzung des E-Governments zu verbessern. Eine Staatszielbestimmung zur digitalen Infrastruktur könnte den flächendeckenden Breitbandausbau forcieren. Außerdem müssen Personen jeden Alters über ausreichende Möglichkeiten zum Erwerb des notwendigen Wissens in Sachen digitaler Technologien samt ihrer Risiken verfügen.

(11) Zur Vermeidung der Nachteile einer digitalen Spaltung müssen traditionelle Zugänge zur Verwaltung fortbestehen. Deshalb können sich die IKT-Potenziale nicht voll entfalten.

3. Übergreifender informationstechnischer Zugang zu Verwaltungsleistungen

(12) Art. 91c V GG enthält einen Regelungsauftrag zur Schaffung eines übergreifenden informationstechnischen Zugangs zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern. Nach § 1 I Onlinezugangsgesetz (OZG) haben Bund und Länder bis Ende 2022 ihre Verwaltungsleistungen im Portalverbund elektronisch anzubieten. Entgegen anderslautender Stimmen bezieht sich das OZG auch auf die Gemeinden und Kreise. Allerdings müssen unverhältnismäßige Eingriffe in ihre Organisationshoheit (Art. 28 II 1, 2 GG) unterbleiben.

V. Organisationsrechtliche Auswirkungen

1. Koordinierung der IKT in der Verbundverwaltung

a. Zusammenwirken von Bund und Ländern bei informationstechnischen Systemen

(13) Art. 91c I-IV GG ermöglichen das Zusammenwirken von Bund und Ländern bei informationstechnischen Systemen. Zur Verstärkung der Durchsetzungskraft des IT-Planungsrats soll dieser künftig durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts in gemeinsamer Trägerschaft unterstützt werden.

b. Ressortübergreifende IKT-Abstimmung auf Bundesebene

(14) Aus Art. 91c GG lässt sich indirekt das Gebot ressortübergreifender Abstimmungen in IKT-Angelegenheiten entnehmen. Diese erfolgen durch das sog. Digitalkabinetts und diverse andere Gremien. Neben dem beim BMI angesiedelten Beauftragten der Bundesregierung für Informationstechnik gibt es nun eine Staatsministerin für Digitalisierung beim Bundeskanzleramt.

c. IKT-Abstimmung in den Bundesländern

(15) In allen Bundesländern gibt es in unterschiedlicher Ausgestaltung Beauftragte für Informationstechnologien, Gremien zur ressortübergreifenden IKT-Abstimmung sowie für das Zusammenwirken mit den Kommunen. Einige Bundesländer haben diese teils in ihren E-Government-Gesetzen (EGovG) verrechtlicht.

2. Änderung der Zuständigkeiten infolge der IKT

(16) Auch wenn infolge der IKT andere Zuständigkeitsausgestaltungen denkbar sind, setzen Art. 28 II 1, 2 GG sowie das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip derartigen Überlegungen Grenzen. Bislang hat das E-Government zu keinen grundlegenden Zuständigkeitsänderungen geführt. Angesichts der für den Normalbürger nur schwer überschaubaren Zuständigkeitsordnung greift Art. 91c V GG die Idee des One-Stop-Prinzips verfassungsrechtlich auf.

VI. Auswirkungen auf das Verwaltungsverfahren

1. Vollständig automatisierter Erlass von Verwaltungsakten, § 35a VwVfG

(17) Mit § 35a VwVfG über den vollständig automatisierten Erlass von Verwaltungsakten hat sich der Bundesgesetzgeber den Stimmen angeschlossen, nach denen sich Konditionalprogramme für einen automatisierten Gesetzesvollzug eignen können.

(18) Entgegen dem von § 35a VwVfG erweckten Anschein richtet sich die Vollautomatisierung nicht nach der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte bei Ermessen und Beurteilungsspielräumen, sondern der IT-Abbildbarkeit von Normen sowie der Standardisierbarkeit von Sachverhaltsermittlung und -bewertung. Daran dürfte es z.B. bei der Automatisierung von Baugenehmigungsverfahren derzeit fehlen.

2. Anforderungen an den Algorithmeinsatz bei vollautomatisierten Entscheidungen

(19) Die nach § 35a VwVfG erforderliche Zulassung vollständig automatisierter Verwaltungsakte durch Rechtsvorschrift ist insbesondere Art. 22 II lit. b DSGVO geschuldet. Deshalb sowie zur Sicherstellung der Gesetzmäßigkeit muss die Verwaltung nach § 24 I 3 VwVfG die für den Einzelfall bedeutsamen tatsächlichen Angaben des Beteiligten berücksichtigen, die im automatischen Verfahren nicht ermittelt würden. Erreichen lässt sich dies z.B. durch die Eröffnung von Freitextangaben, sofern man derartige Angaben von rechtsunkundigen Normalbürgern erwarten kann.

(20) Die IT-Systeme dürfen von der Verwaltung nur zum Gesetzesvollzug freigegeben werden, nachdem ausreichend getestet wurde, dass diese rechtmäßige Entscheidungen produzieren.

3. Veröffentlichung der Algorithmen bei vollautomatisierten Entscheidungen

(21) Stuft man Algorithmen nach heute h.M. als Verwaltungsvorschriften ein oder will sie wie diese behandeln, sind Algorithmen bereits jetzt publik zu machen, soweit man eine Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften aus rechtsstaatlichen Gründen für notwendig erachtet oder eine solche in einzelnen Bundesländern durch Transparenz- bzw. Informationsfreiheitsgesetz vorgeschrieben ist.

(22) In Verwaltungsvorschriften inkorporierte Algorithmen, wie bei gewissen Programmablaufplänen, teilen deren Rechtsnatur. Da sich Verwaltungsvorschriften an Behördenbedienstete richten, Algorithmen dagegen nach ihrer Darstellungsform für IT-Systeme bestimmt sind, sind Algorithmen nicht generell als Verwaltungsvorschriften einzustufen.

4. Vollautomatisierte Entscheidungen und Verfahrensrechte

(23) Für die Zulassung vollautomatisierter Verwaltungsakte ist entscheidend, ob derartige Maßnahmen ohne Involvierung eines Amtswalters im Einzelfall ihren Adressaten zumutbar sind.

(24) Widersprüche gegen vollautomatisierte Verwaltungsakte sind von Amtswaltern zu bearbeiten.

(25) Verbleibende ausreichende Kommunikationsmöglichkeiten mit Amtswaltern setzen einen Kontrapunkt zur Entpersönlichung der Verfahren.

(26) Im Zeitalter der Digitalisierung ist darauf zu achten, dass die im Ermessen der Verwaltung liegende Ausnahme von der vorherigen Anhörung bei belastenden Verwaltungsakten mit Hilfe automatischer Einrichtungen nach § 28 II Nr. 4 Var. 3 VwVfG nicht zur Regel wird. Bereits bei der Entscheidung über die Zulassung der Vollautomatisierung ist sorgfältig zu prüfen, ob die Motive für eine Anhörung nicht gewichtiger als das Vollautomatisierungsinteresse sind.

(27) § 39 II Nr. 3 VwVfG sollte gestrichen werden.

(28) Da der Einzelne sein Akteneinsichtsrecht nach Start der Bearbeitung durch das IT-System bis zum Erlass des Verwaltungsakts nicht effektiv wahrnehmen kann, sollte § 29 VwVfG nachjustiert werden. Den Beteiligten ist nachträglich Akteneinsicht zu gewähren, ggf. auf Verlangen mit einer Pflicht zur verständlichen Erläuterung der Dokumentation.

5. Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Verwaltung

(29) Angesichts der großen Potenziale der KI-Technologie lotet das aktuelle Schrifttum Einsatzfelder für diese im Bereich der Verwaltung aus. Rechtliche Vorgaben an die Qualität der Lerndaten oder zur diskriminierungsfreien Modellierung können einen wichtigen Beitrag zur Gesetzmäßigkeit des Outputs der KI-Systeme leisten. Letztere sind so lange zu trainieren und zu testen, bis sie ein stabiles Niveau mit so geringem Fehlerpotenzial erreichen, dass dieses Risiko hinnehmbar erscheint. In der Einsatzphase sind sie regelmäßig zu kontrollieren. Auch muss die jederzeitige Möglichkeit zur Intervention durch Amtswalter bestehen. Bei grundrechtsrelevanter Wirkung hat der demokratisch legitimierte Gesetzgeber alle wesentlichen Punkte des KI-Einsatzes zu regeln.

(30) Es bleibt abzuwarten, ob solche Fortschritte im Bereich der verständlichen KI (explainable AI) erzielt werden, dass diese Technologie rechtlichen Begründungsanforderungen genügen kann.

VII. Folgen für die Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts

1. Aufbrechen der VwVfG-Simultangesetzgebung durch EGovGe

(31) Der Bund und die meisten Bundesländer haben EGovGe erlassen. Wegen des Vorrangs der EGovGe verlieren die VwVfGe in einem zentralen Bereich an Bedeutung.

2. Integration von EGovG-Normen in die VwVfGe

(32) Nach Erprobung der neuen Regelungen sind diese im Wege der Simultangesetzgebung möglichst umfassend in die VwVfGe zu integrieren.

(33) Zugleich sind gewisse Annahmen mehr an die Realität heranzuführen.

(34) Der Rechtswissenschaft obliegt es, dafür geeignete Regelungsvorschläge zu entwickeln. Außerdem sind Überlegungen zum Einsatz bestimmter digitaler Technologien in der Verwaltung konstruktiv, aber auch kritisch zu begleiten.