

Ausschussvorlage INA 19/74 – öffentlich –

Stellungnahmen der Anzuhörenden

zu dem

**Gesetzentwurf
der Landesregierung für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung und zur Änderung verfahrens- und verwaltungsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften und glücksspielrechtlicher Zuständigkeiten
– Drucks. [19/6403](#) –**

- | | | |
|-----|---|-------|
| 10. | Prof. Elke Richter, Akademie der Polizei Hamburg | S. 38 |
| 11. | Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M., Universität Kassel | S. 59 |



Akademie der Polizei Hamburg Hochschule

ORR Prof. Eike Richter
Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere Recht der Digitalisierung
und IT-Sicherheitsrecht
Hochschule der Akademie der Polizei Hamburg
Braamkamp 3b, D-22297 Hamburg
eike.richter@polizei-studium.org
Tel.: +49(0)40-4286-24432

An den
Vorsitzenden des Innenausschusses
im Hessischen Landtag
Postfach 3240
65022 Wiesbaden
– nur per Email –

Gutachterliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Hessischen Landesregierung für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung und zur Änderung verfahrens- und verwaltungsstreckungsrechtlicher Vorschriften und Glücksspielrechtlicher Zuständigkeiten (Drucks. 19/6403).

Ihre Bitte um schriftliche Stellungnahme vom 20. Juni 2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

im danke für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum genannten Gesetzentwurf, der ich gerne wie folgt nachkomme. Dabei beschränke ich mich auf Art. 1 (Hessisches Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung) und Art. 2 (Änderung des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes) des genannten Gesetzentwurfs.

An der Anhörung nehme ich teil und fasse – soweit vorgesehen – gerne die wesentlichen Anmerkungen zusammen.

I. Allgemeines

Mit dem vorgelegten Entwurf schließt das Land Hessen zu den Ländern auf, die mit ähnlichen Gesetzen einen Rechtsrahmen für den Einsatz digitaler Techniken in der Verwaltung geschaffen haben und bestrebt sind, die Entwicklung hin zu einer digitalen Verwaltung auch rechtlich stärker zu flankieren und zu fördern. Der Gesetzentwurf ist grundsätzlich zu begrüßen, weil er Gesetz und Recht als von Verfassungswegen legitimierte und prioritäre Steuerungs- und Gestaltungsmittel im demokratischen Rechtsstaat auch gegenüber der faktisch wirkmächtigen Digitalisierungstechnik zur Wirkung bringt.

1. Der Entwurf ist dabei weniger von einer (der Technik) übergeordneten, ganzheitlichen Leitvorstellung einer „guten“ Verwaltung (vgl. Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) geleitet, die die aktuellen und möglichst auch die bereits erkennbaren, künftigen Chancen der Digitalisierung (Stichworte: Messenger-Dienste, Blockchain, Algorithmisierung etc.) für eine noch bessere Verwaltung nutzen und mitgestalten möchte, dabei aber auch zugleich die Risiken, die von der Technik ausgehen können, zu antizipieren versucht. Der Entwurf konzentriert sich in seiner leitenden Zielsetzung vielmehr darauf, die Verwaltung einfacher, nutzerfreundlicher und effizienter zu machen (Vorblatt, S. 1). Die Verwaltung eines demokratischen, von den Grundrechten geprägten Rechtsstaates ist indes weitergehenden Zielen verpflichtet als Einfachheit, Nutzerfreundlichkeit und Effizienz. Die Ziele folgen dabei nicht aus den Möglichkeiten der Technik, sondern liegen der Technik voraus. Auch wenn den digitalen Techniken beträchtliche Potenziale innewohnen, die Verwaltung im Sinne dieser Ziele weiter zu verbessern, ist ihr Einsatz – wie die Begründung zum Entwurf zutreffend feststellt (S. 15) – kein Selbstzweck. Vielmehr bleiben sie ein – wenn auch wirkmächtiges – Mittel zum Zweck, zumal sie auch Risiken und Gefahren mit sich bringen, dass erreichte und bewahrenswerte Aspekte herkömmlicher Verwaltung durch die Digitalisierung wieder verloren gehen. Ob sich etwa die Praxis der Schriftgutverwaltung gemessen an ihren (außertechnischen) Funktionen, Maßstäben und Zwecken unter den Versuchen zur Einführung der Elektronischen Akte und der Digitalisierung insgesamt verbessert hat, sei zur Beurteilung gestellt.

Die Herausforderung der Digitalisierung, für die Verwaltung wie auch für alle anderen gesellschaftlichen und staatlichen Bereiche, besteht mithin darin, die Digitalisierung als instrumentelle oder auch mediale Ebene so aktiv mit zu gestalten, dass die Chancen der Digitalisierung für eine (nicht nur im technischen, sondern im verfassungsmäßigen Sinne) besseren Verwaltung genutzt werden und den Risiken begegnet wird. Jedenfalls in grundrechtsgeprägten Bereichen wie das hier in Rede stehende Verhältnis von Bürger und Verwaltung fällt diese Gestaltungsaufgabe, ob und wie die Möglichkeiten der Digitalisierung zielgerecht einzusetzen sind, vor allem dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu. Die enorme Innovationsgeschwindigkeit und die – sofern man die Bezeichnung für passend hält: – disruptive Kraft der Digitalisierung, die zudem maßgeblich durch wirkmächtige private Akteure aus ökonomischen Interessen heraus vorangetrieben werden, lassen die Gestaltungsaufgabe zudem zu einer besonderen und dringlichen Herausforderung werden.

Speziell was die Öffentliche Verwaltung betrifft, dürfte heute allgemeine Einsicht sein, dass die zentrale Herausforderung nicht darin liegt, digitale Kommunikationswege und Verwaltungsdienstleistungen einzurichten und anzubieten, sondern dies so zu tun, dass die Wege und Dienstleistungen auch von den Bürgerinnen, Bürgern und Unternehmen genutzt wer-

den. In mehr als zwei Jahrzehnten E-Government ist es den bisherigen Reformbemühungen in Bund und Ländern trotz hoher Investitionen kaum gelungen, die Potenziale der IT und der Digitalisierung in bürgerfreundliche und nutzungsattraktive Verwaltungsverfahren zu wenden, die zugleich den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Dabei kommt der kommunalen Ebene und deren Einbeziehung in die Entwicklung zu einer digitalen Verwaltung eine entscheidende Bedeutung zu, weil hier mit Abstand die meisten Verwaltungskontakte zu den Bürgerinnen, Bürgern und Unternehmen bestehen.

Gemessen an diesen bisherigen Reformerfahrungen in Bund und Ländern und an der Herausforderung eines aktiven und vorausschauenden gesetzgeberischen Gestaltungsbedarfs wirkt der dem vorliegenden Gesetzentwurf zugrunde liegende Gestaltungswille eher zurückhaltend. Ein Grund für die Zurückhaltung liegt darin, dass der Entwurf bestrebt ist, die landesrechtlichen Regeln der elektronischen Verwaltung denen der Bundesebene möglichst deckungsgleich oder anschlussfähig zu halten. Das ist als solches sehr zu begrüßen, weil es zur Regelungsklarheit beiträgt und eine bundesweit möglichst einheitliche Verfahrensgestaltung fördert, worauf der Entwurf zu Recht hinweist (S. 1).

Es sollte jedoch bedacht werden, dass das E-Government-Gesetz des Bundes (im Folgenden als EGovG abgekürzt) in seinen Kernregelungen mittlerweile bereits fünf Jahre alt ist. Es ist zudem bereits bei Erlass dafür kritisiert worden, dass es sein selbst gesetztes Ziel verfehlte, auf Schwierigkeiten und Defizite in der rechtlichen Umsetzung der Vorhaben des damaligen Aktionsplans Deutschland-Online der Regierungschefinnen und -chefs von Bund und Ländern von 2006 bzw. 2010 gesetzgeberisch zu reagieren. Das EGovG des Bundes bildet daher viele, auch für die Verwaltung relevante und die Verwaltungspraxis auch bereits faktisch prägende Entwicklungsschritte der Digitalisierung nicht (mehr) ab.

An dieser Stelle sei eine Anmerkung im föderalen Rückblick auf die vergangenen Jahre E-Government-Gesetzgebung in Bund und Ländern erlaubt: aus der Warte der föderal eingeübten Simultan- und Mustergesetzgebung zu den Verwaltungsverfahren- und den zentralen Verwaltungsfachgesetzen kann man sich dem Eindruck nicht erwehren, dass die E-Government-Gesetzgebung in Bund und Ländern bislang eher zu heterogenen rechtlichen Rahmenbedingungen für die elektronische Verwaltung geführt hat. Zugleich scheinen sich Bund und Länder in ihrem Bestreben, den Rechtsrahmen für die elektronische Verwaltung möglichst einheitlich zu halten, gegenseitig auszubremsen, wenn es darum geht, der Digitalisierung auch innovative, der Innovationsgeschwindigkeit Rechnung tragende rechtliche Rahmenbedingungen zur Seite zu stellen. So gesehen haben sich die Erwartungen kaum erfüllt, die sich mit der Entscheidung verbunden hatten, für die elektronische Verwaltung eigene Stammgesetze wie das EGovG (und jüngst das OZG) zu erlassen, anstatt die Digitalisierung auch in der Rechtsetzung als Querschnittsherausforderung zu begreifen und dementsprechend die bestehenden allgemeinen Verwaltungsgesetze (wie insbesondere die Verwaltungsverfahrensgesetze), die Kommunal- und Organisationsgesetze (z.B. Gemeindeordnungen, Landkreisordnungen, Kommunalzusammenarbeitsgesetze, Verwaltungsorganisationsgesetze) und die besonderen Verwaltungsgesetze (etwa die Bauordnungen, Polizeigesetze usw.) konsequent zu „digitalisieren“. Auch der vorliegende Entwurf konzentriert sich nach eigenem Bekunden vor allem auf (ergänzende) Regelungen des Verwaltungsverfahrens sowie zur Zusammenarbeit von Ländern und Kommunen – beides Regelungsgegenstände, für die es bereits Stammgesetze gibt.

2. Vor dem Hintergrund dieses moderaten Gestaltungswillens ist es konsequent, dass der Entwurf rechtstechnisch und -dogmatisch an vielen Stellen mit regulativen Abmilderungen

und Relativierungen wie innerorganisatorische Sollensbestimmungen, eingeschränkten Regelungsadressatenkreisen und Übergangsfristen arbeitet. Sinnbildlich hierfür ist etwa die Entlassung der Behörden der kommunalen Gebietskörperschaften und der Hochschulen aus dem Anwendungsbereich der – ohnehin nur als Sollensbestimmung ausgestalteten und mit einer Übergangsfrist versehenen – Verpflichtung zur elektronischen Aktenführung. Wie der Entwurf unter dem Gesichtspunkt der Konnexität hervorhebt, geht er davon aus, insgesamt keine Verpflichtungen für die Gemeinden und die Gemeindeverbände zu statuieren, die über bereits bestehende Verpflichtungen in der Anwendung von Bundesrecht hinausgehen (Vorblatt, S. 5 und Begründung, S. 17).

Weil der Entwurf an vielen Stellen Sollensformulierungen trifft, soll an dieser Stelle Folgendes vorausgeschickt werden:

Durch die Formulierung „sollen“ (etwa in § 7) wird durchaus eine Pflicht statuiert (missverständlich insoweit die Begründung, S. 32), die sich von einer strengen Pflicht im Sinne von „müssen“ darin unterscheidet, dass die Pflichterfüllung im Regelfall erreicht werden muss, die Behörde aber in atypischen oder sachlich fundierten Ausnahmefällen von der Pflichterfüllung mit entsprechender Begründung absehen kann. Dafür, dass die Verwaltungspraxis im Einzelfall nicht vorschnell das Vorliegen einer begründeten Ausnahme annimmt, dürfte es allerdings entscheidend sein, ob die jeweilige Sollensnorm von anderer Seite eingeklagt und ihre Anwendung durch die Gerichte überprüft werden kann. In diesem Zusammenhang ist in Hinblick auf den vorliegenden Entwurf zu beachten, dass er – jedenfalls nach der Gesetzesbegründung – keine subjektiv-öffentlichen und damit einklagbaren Rechtssätze enthält (s. dazu noch unten), die Verwaltungspraxis also nicht jederzeit damit rechnen muss, dass die Annahme einer Ausnahme gerichtlich überprüft werden könnte. Sie bleibt nur sich selbst und gegebenenfalls der Rechtsaufsicht gegenüber rechenschaftspflichtig.

Wie wichtig jedoch gerade ein einheitlicher, flächendeckender und alle staatlichen Ebenen erfassender und konsequent in den Pflicht nehmender Rechtsrahmen als Voraussetzung dafür ist, die Möglichkeiten der Digitalisierung für eine moderne und noch bessere Verwaltung nutzbar zu machen, beweist der Entwurf in seinem unnachgiebigem und in diesem Sinne sehr zu begrüßenden Bestreben, zum EGovG des Bundes weitgehend gleichlautende Landesregelungen zu statuieren, um so entgegenzuwirken, dass es zu unterschiedlichen Verfahrensabläufen bei derselben Behörde kommen könnte, je nachdem, ob sie Bundes- oder Landesrecht ausführt. Weil diese Differenzierung – wie der Entwurf in seiner Begründung zutreffend hervorhebt (S. 16) – auch für die Bürgerinnen und Bürger in verfahrensbezogener Hinsicht regelmäßig irrelevant sein dürfte, kommen einheitliche Regelungen auch der Bürgerfreundlichkeit entgegen.

3. In diesem Sinne ist auch die Angleichung des HVwVfG an das VwVfG zu begrüßen (Art. 2 des Entwurfs). Insbesondere was die für die Nutzung der elektronischen Kommunikationswege wichtige Frage der Bekanntgabe elektronischer Verwaltungsakte betrifft, schließt sich der Entwurf mit § 41 Abs. 2a HVwVfG der sogenannten Abruflösung an (s. auch Begründung, S. 21), d.h. der Verwaltungsakt gilt nur dann als bekanntgegeben und wird wirksam, wenn er vom Adressaten tatsächlich abgerufen wird. Im Unterschied dazu knüpft die entsprechende Steuerverfahrensvorschrift des § 122a AO die Bekanntgabe und damit die Wirksamkeit des Steuerverwaltungsaktes grundsätzlich bereits an die digitale Bereitstellung, also an die Möglichkeit des Abrufs des Verwaltungsaktes durch den Adressaten, unabhängig

davon, ob dieser den Steuerverwaltungsakt auch tatsächlich abrufft. Diese, die Bürgerinnen und Bürger sicherlich mehr in die Verantwortung nehmende, dafür aber die digitalen Kommunikationswege stärker fördernde Lösung stand auch für den Bereich des Verwaltungsvorgangs in der Diskussion (s. etwa Art. 6 Abs. 4 BayEGovG).

4. Zu begrüßen ist zudem, dass der Entwurf bei der Übernahme der Regelungen des EGovG des Bundes die Anforderungen der DGSVO bereits berücksichtigt.

5. Bedauerlich ist, dass der Gesetzesentwurf eine Open-Data-Regelung (orientierend an § 12a EGovG oder weitergehend etwa an der Hamburger Transparenzgesetzgebung) nicht vorsieht und damit keine mit dem Bund vergleichbaren Standards für den Zugang zu über öffentliche Netze bereitgestellten Daten schafft.

6. Da sich der Entwurf zur Leitlinie gemacht hat, grundsätzlich die Regelungen des EGovG des Bundes zu übernehmen, stellt sich zumindest die Frage, warum die Regelung des § 9 EGovG nicht in den vorgelegten Entwurf übernommen wurde. Selbstverständlich ist es nicht zwingend, die in dieser Regelung des Bundes statuierte Verpflichtung der Verwaltung – nämlich Verwaltungsabläufe vor Einführung informationstechnischer Systeme unter Nutzung gängiger Methoden zu dokumentieren, zu analysieren und zu optimieren – auf Gesetzeshöhe zu regulieren. Dennoch sollte sichergestellt werden, dass eine solche Optimierung der Verfahren im Rahmen der Umsetzung von E-Government selbstverständlich ist.

7. Um dem Rechtsanwender die Erfassung der Systematik des Gesetzes zu erleichtern, wird in formaler Hinsicht angeregt, das Gesetz in thematische Abschnitte zu gliedern und § 12 als allgemeine Vorschrift in den allgemeinen Teil einzuordnen, also z.B.:

- Abschnitt 1 – Allgemeiner Teil
 - o § 1
 - o § 2 (soweit an diesem festgehalten wird, s.u.)
 - o § 12
- Abschnitt 2 – Elektronisches Verwaltungshandeln
 - o §§ 3-11
- Abschnitt 3 – Informationstechnische Zusammenarbeit und Informationssicherheit
 - o §§ 14-16
- Abschnitt 4 – Schlussbestimmungen
 - o § 17

II. Zu einzelnen Vorschriften

Zu einzelnen Vorschriften bzw. Vorschriftenbereichen sind ergänzend folgende Anmerkungen zu machen:

1. Zu § 1 (Geltungsbereich)

a) Für die Erreichung des Ziels, die Digitalisierung in der hessischen Verwaltung durch den vorgelegten Entwurf zu fördern, ist es ein entscheidender Punkt, welche Verwaltungsbereiche und -tätigkeiten überhaupt vom Anwendungsbereich des Gesetzesentwurfs erfasst werden. Der Entwurf folgt hier in § 1¹ einem Regel-Ausnahme-Schema:

¹ In dieser Stellungnahme genannte Vorschriften ohne Gesetzesangabe sind solche des vorliegenden Entwurfs eines HEGovG.

Zunächst legt § 1 Abs. 1 Hs. 1 als Regel fest, dass die Verwaltung grundsätzlich in ihrer gesamten Breite erfasst wird, also sowohl ihre Landesbehörden als auch die Träger der Selbstverwaltung. Zudem legt § 1 Abs. 1 im Ausgangspunkt fest, dass das HEGovG für jede öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit gilt, also nicht nur für die (nach außen gerichtete) Tätigkeit gegenüber dem Bürger, sondern auch für (die nach innen gerichtete) organisati-
onsinterne und zwischenorganisatorische Tätigkeit (s. Begründung, S. 19).

Diese Anwendungsregel in § 1 Abs. 1 Hs. 1 wird dann durch mehrere Ausnahmekriterien relativiert:

- Durch die Beschränkung auf die „öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Behörden“ erstreckt sich der Anwendungsbereich von vornherein nicht auf verwaltungsähnliche Einrichtungen. Die Begründung benennt hier beispielhaft die Sparkassen und den Sparkassen- und Giroverband.
- In § 1 Abs. 1 Hs. 2 (in der Begründung unpräzise als § 1 Abs. 1 Nr. 3 zitiert) findet sich eine Kollisionsregel, nach der insbesondere inhaltsgleiche oder entgegenstehende Regelungen der besonderen, also fachlich spezifischeren Verwaltungsgesetzen (z.B. HBauO, HSOG) den Regelungen des HEGovG vorgehen.
- Weiter eingeschränkt wird der Anwendungsbereich des HEGovG durch die institutionenbezogenen Regelungen in § 1 Abs. 2 und 3 (in der Begründung ist vereinzelt fälschlicherweise von Abs. 3 und 4 die Rede).

Diese grundlegenden und die Regulierungswirkung von vornherein nicht unerheblich relativierenden Ausnahmen sind selbstverständlich nicht grundlos. Sie bilden – wie etwa die Einschränkung auf „öffentlich-rechtliche Tätigkeiten der Behörden“ (§ 1 Abs. 1 Hs. 1) – die rechtsgrundsätzliche Unterscheidung zwischen privater und hoheitlicher Tätigkeit ab. Oder sie tragen – wie etwa die Kollisionsregel (§ 1 Abs. 1 Hs. 2) – der an sich bewährten Rechtstechnik Rechnung, die Verwaltung in allgemeinen Gesetzen (z.B. HVwVfG) und in besonderen Gesetzen bzw. Fachgesetzen (z.B. HBauO, HSOG) zu regulieren. In diesem Regel-Ausnahme-Schema darf sich der vorgelegte Entwurf durch die Verwaltungsverfahren- und E-Government-Gesetze anderer Länder und des Bundes bestätigt sehen, die ihre Anwendungsbereiche in ähnlichen Regel-Ausnahme-Schemata formulieren (vgl. etwa § 1 Abs. 4 EGovG). In diesem Sinne kommt § 1 eine klarstellende Funktion (Geltungsbereich, Kollisionsregel, Ausnahmen im Anwendungsbereich) zu und ist insoweit in ihrer Struktur nicht zu beanstanden.

b) Ob die Chancen der Digitalisierung für eine Verbesserung der Verwaltungsabläufe zum Tragen kommen, hängt allerdings regelmäßig davon ab, inwieweit es gelingt, in allen Bereichen der Verwaltung dieselben oder jedenfalls kompatible Organisationsstrukturen und Digitalisierungsniveaus zu statuieren. Denn die Digitalisierung spielt ihr Potenzial auch und vor allem dort aus, wo es um in die leichtere und vernetzende Überwindung von Organisations- und Behördengrenzen geht. Das wird etwa bei der zwischenbehördlichen Aktenübermittlung oder bei Verwaltungsakten, an denen mehrere Behörden mitwirken müssen, sinnbildlich. Auch dürfte es mittlerweile den Erwartungen der Bürgerinnen, Bürger und Unternehmen entsprechen, dass sie mit allen staatlichen, staatsnahen oder jedenfalls dem Staat zuordnenen Stellen und Akteuren, ungeachtet ihrer Fachlichkeiten, Spezifika und organisatorischen Besonderheiten, wie sich aus einer staatlichen oder verwaltungsrechtlichen Sicht darstellen mögen, auf demselben Digitalisierungsniveau kommunizieren können.

Das spricht nicht per se gegen die im Entwurf statuierten Anwendungsausnahmen, zumal diese ja ihrerseits – wie dargelegt – nicht grundlos erfolgen. Sollen aber zugleich die Chan-

cen der Digitalisierung genutzt werden, ist dem Gesetzgeber anzuraten, auch unter dieser Zielsetzung genau zu prüfen, ob eine Ausnahme wirklich sachgerecht ist. Jede Ausnahme vom Anwendungsbereich fördert eine uneinheitliche Pflichtenlage und mindert damit das Potenzial, das die digitalen Techniken für die Verwaltung hat.

Soweit Ausnahmen wirklich geboten sind, machen sie es jedenfalls notwendig, sich auch in den Rechtsbereichen, die dann für die vom HEGovG ausgenommenen Bereiche maßgeblich sind (z.B. Hess. Sparkassengesetz, Staatsvertrag über die Bildung einer gemeinsamen Sparkassenorganisation Hessen-Thüringen, HBauO, HSOG), zu vergewissern und gegebenenfalls entsprechend parallel zu regulieren, so dass auch dort das angestrebte Digitalisierungsniveau gewährleistet ist.

c) Speziell zur institutionenbezogenen Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 bleibt anzumerken: Ob es – wie § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 vorgesehen – notwendig ist, die Hochschulen insbesondere von der Verpflichtung in § 7 zur Führung elektronischer Akten sowie die Schulen darüber hinaus auch von der Verpflichtung in § 2 zur elektronischen Kommunikation von vornherein auszunehmen, erscheint jedenfalls fraglich. Besonders Schülerinnen, Schüler, Studierende, wissenschaftliches und schulisches Personal dürften im Vergleich zu anderen Gesellschaftsgruppen mit den digitalen Techniken besonders vertraut sein und erwarten, dass in Verwaltungsangelegenheiten digital kommuniziert wird. Dass der Schulgesetzgeber über § 184a HSchG für bestimmte schulische Angelegenheiten die Schriftform anordnet, hindert nicht (s. Begründung, S. 22), die digitale Kommunikation und Arbeitsweise in den Schulen zur Regel zu machen. Auch der Hinweis auf die Autonomie der Hochschulen kann für deren Entpflichtung von § 7 nur soweit tragen, wie eine Pflicht zur elektronischen Aktenführung die Freiheit von Forschung und Lehre beschränken würde. Aus § 7 folgen indes keine Vorgaben zu den einzusetzenden technischen Mitteln oder zur Ablauforganisation, so dass die Hochschulen frei blieben, der Verpflichtung mit ihrer eigenen IT-Struktur und unter Beibehaltung der bisherigen Wege im Bereich Beschaffung, Rechnungswesen und Personalverwaltung nachzukommen. Digitale Verwaltung an Hochschul- und Forschungseinrichtungen ist möglich und ist – soweit man die Digitalisierung konsequent fördern will – nicht weniger angezeigt als bei anderen Verwaltungsbereichen. Dementsprechend finden sich auch in den E-Government-Gesetzen der meisten anderen Länder regelmäßig keine Anwendungsausnahmen für Hochschulen. Auch das HVwVfG erklärt sich in § 1 Abs. 1 Nr. 3 HVwVfG auf die Hochschulen in ihrer Verwaltungsfunktion als anwendbar und macht hier lediglich für Verfahren zur Berufung von Hochschullehrenden eine explizite Ausnahme (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 HVwVfG).

2. Zu § 2 (Begriffsbestimmungen)

a) § 2 sieht Bestimmungen zum Begriff der Behörde, der elektronischen Rechnung, des Registers und der Informationstechnik vor. Das mit diesen Definitionen verbundene Ziel, das Verständnis des Gesetzes zu fördern, ist grundsätzlich zu begrüßen. Dies gilt insbesondere für die Legaldefinition in § 2 Nr. 2 zur elektronischen Rechnung. Die Definitionen stehen insbesondere im Einklang mit der DSGVO, da es sich insoweit nicht um eine Wiederholung handelt (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV, Erwägungsgrund 8 DSGVO sowie Rs. 272/83, Kommission/Italien, Slg. 1985, 1057 Rn. 27).

b) Die Notwendigkeit der Begriffsbestimmung „Behörde“ in § 2 Nr. 1 HVwVfG kann hinterfragt werden, wenn und weil sich der Gesetzgeber wortgleich an die Definition in § 1 Abs. 2 HVwVfG anzulehnen beabsichtigt (s. Begründung, S. 23). Denn nach der Kollisionsregelung

des § 1 Abs. 1 Hs. 2 HEGovG würde die Definition des HVwVfG ohnehin zur Anwendung kommen. Eine gesonderte Definition von „Behörde“ im HEGovG hätte daher nur dann eine regulative Funktion, wenn von der Definition im HVwVfG abgewichen würde. Für eine inhaltsgleiche Regelung im EGovG besteht hingegen keine Notwendigkeit.

In § 2 Nr. 3 könnte die Begriffsklärung noch dadurch unterstützt werden, dass zum Ausdruck gebracht wird, ob mit „Rechtsvorschriften“ nur solche des Landes oder auch des Bundes gemeint sind (vgl. § 22 Abs. 2 ThürEGovG einerseits, § 17 Abs. 2 EGovG Bln andererseits).

Für die Definition „Informationstechnik“ in § 2 Nr. 4 könnte es in Hinblick auf die Weite der Definition förderlich sein, in der Gesetzesbegründung beispielhaft zu erläutern, welche Kommunikation- und Übertragungsmittel nicht mehr unter den Begriff fallen. Möglicherweise ist eine Begriffsbestimmung auch verzichtbar, weil der Entwurf den Begriff der Informationstechnik bislang nur zur Konkretisierung des Aufgabenbereichs des E-Government-Rates in § 15 verwendet.

c) Wegen der überschaubaren Länge des Begriffskatalogs des § 2 wäre es regelungstechnisch erwägenswert, wie die E-Government-Gesetze der meisten anderen Länder die Definitionen unmittelbar in den einschlägigen Sachparagrafen (also §§ 1, 5 und 10) statt in einem gesonderten Paragrafen zu verorten, um die Anwenderfreundlichkeit des Gesetzes zu unterstützen. Eine Alternative ist, sie mit der Regelung des § 1 zum Anwendungsbereich zusammenzufassen.

3. Zu § 3 (Elektronische Kommunikation)

a) § 3 regelt den elektronischen Zugang zur Verwaltung und ist im Wesentlichen mit § 2 EGovG vergleichbar. Die Absätze 1 bis 3 sind nahezu wortlautgleich ausgestaltet, um das Ziel eines einheitlichen Verfahrensrechts in Bund und Ländern – unabhängig davon, ob Bundes- oder Landesrecht ausgeführt wird – zu fördern. Dies ist im Hinblick auf das Organisationsgrenzen überschreitende, vernetzende Potenzial der Digitalisierung grundsätzlich zu begrüßen.

b) Allerdings bleibt die Vorschrift des § 3 – mit Ausnahme der Absätze 1 und 6 – insoweit hinter vergleichbaren Vorschriften von E-Government-Gesetzen anderer Länder zurück (vgl. etwa § 5 ThürEGovG), als sich die Verpflichtungen zur elektronischen Kommunikation auf die Behörden des Landes beschränken und sich damit insbesondere auf die Behörden der Gemeinden und Gemeindeverbände beziehen. Das ist gemessen an der Zielsetzung des Entwurfs, die elektronische Verwaltungskommunikation zu fördern und so die Verwaltung vor allem noch bürgerfreundlicher zu machen, schwer nachvollziehbar. Es dürfte den Bürgerinnen, Bürger und Unternehmen nur schwer vermittelbar sein, dass sich die Kommunikationswege zur Verwaltung medial danach unterscheiden, ob für ihr Anliegen eine Behörde des Landes oder der kommunalen Gebietskörperschaften zuständig ist.

c) Die Vorschrift ist zudem – wie in der Begründung (S. 24) explizit dargelegt – weiterhin dem so genannten Multikanalprinzip verpflichtet, also dem Prinzip, die bisherigen Zugänge zur Verwaltung offen zu halten und den digitalen Zugang (nur) daneben zu eröffnen. Die Reform Erfahrungen der Vergangenheit haben indes gezeigt, dass aufgrund verschiedener Faktoren, insbesondere dem spezifischen Charakter von Verwaltungsdienstleistungen, die Hauptherausforderung der elektronischen Verwaltung vor allem darin liegt, dass die eröffneten digitalen Kanälen von den Bürgerinnen und Bürgern auch angenommen und genutzt werden. Eine hohe Nutzung ist umso wichtiger, je stärker mit der Digitalisierung der Verwal-

tung auch die Erwartung von Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsgewinnen verbunden werden. Eine am Multikanalprinzip orientierte Digitalisierung der Verwaltung konnte – trotz flankierender Maßnahmen und Anreize wie etwa Gebührenreduktionen – dieses entscheidende Reformziel bislang nicht erreichen. Ein Mittelweg wäre möglicherweise – falls die vollständige Schließung herkömmlicher Wege (etwa der Schriftlichkeit) nicht vertretbar erscheint – dem digitalen Zugang gesetzgeberisch jedenfalls eine Priorität einzuräumen, ihn also als Regelweg und die herkömmlichen Wege als zu begründende Ausnahmewege zu statuieren.

d) Ungeachtet dieser grundlegenden Erwägungen ist im Einzelnen noch anzumerken:

aa) Soweit man weiterhin auch auf die qualifizierte elektronische Signatur (qeS) setzt, ist es konsequent, dass sich die Zugangseröffnung in § 3 Abs. 1 auch auf die qeS erstreckt. Empfehlenswert ist eine ergänzende Verpflichtung der Behörde zur Bereitstellung und grundsätzlichen Anwendung von Verschlüsselungsverfahren, etwa in einem Satz 2 der Vorschrift (so etwa § 2 Abs. 1 S. 2 SächsEGovG).

bb) In Hinblick auf § 3 Abs. 2 ist anzumerken, dass die De-Mail bislang kaum genutzt wird. Mittlerweile stehen ohnehin neue Techniken des elektronischen Zugangs im Raum, die insbesondere von der Reform des Elektronischen Rechtsverkehrs ausgehen, wie etwa das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) und das sogenannte besondere Behördenpostfach (beBPo). Die rasche Entwicklung und die offenbar schwierige Vorhersehbarkeit, welche Technikangebote tatsächlich genutzt, sich etablieren oder auch normiert werden, drängt zu einer entwicklungsöffneren Regelung, wie sie etwa die Freie und Hansestadt Hamburg bereits vor mehr als zehn Jahren mit § 3a Abs. 4 HmbVwVfG oder jetzt auch Berlin in § 4 Abs. 4 EGovG Bln getroffen hat.

cc) Soweit der Gesetzentwurf am sogenannten Multikanalprinzip festhalten will (s. dazu bereits vorstehend unter c), sollte erwogen werden, das Recht der Beteiligten zu nicht-elektronischer Kommunikation mit den Behörden dann auch rechtlich konsequent abzusichern (vgl. etwa vor. Art. 2 S. 3 BayEGovG, § 4 Abs. 7 EGovG Bln und § 3 Abs. 4 EGovG NRW).

dd) Zu begrüßen ist ferner, dass mit § 3 Abs. 4 auch die neuen Verpflichtungen zum Aufbau eines Portalverbunds von Bund und Ländern (vgl. § 1 OZG) in das Landesrecht überführt werden sollen. Es wird so jedenfalls klargestellt, dass neben der „technisch-formalen“ Zugangseröffnungspflicht auch eine „materielle“ Pflicht der Behörden besteht, Verwaltungsdienste und Verwaltungsverfahren auch tatsächlich elektronisch anzubieten bzw. abzuwickeln.

ee) § 3 Abs. 5 betont den Grundsatz der elektronischen Verfahrensabwicklung und zielt darauf, auch den Rückkanal von der Verwaltung zu den Bürgerinnen, Bürgern und Unternehmen zu regeln. Das dürfte deren Interessen entgegenkommen und ist zu begrüßen. Die Vorschrift unterscheidet ihrem Wortlaut nach – anders als die Gesetzesbegründung thematisiert (s. S. 26 f.) – nicht zwischen Dokumenten mit einem normalen und Dokumenten mit einem höheren Schutzbedarf, für die entsprechende Sicherheitsmaßnahmen vor der Datenübermittlung i.S.v. Art. 32 DSGVO zu treffen wären (s. Begründung, S. 27). Begrüßenswert wäre demnach eine präzisere Formulierung, möglicherweise unter Festlegung bestimmter technischer Anforderungen an das Sicherheitsniveau (zum Rückkanal s. auch noch nachstehend unter ff).

Der Entwurf belässt es zudem bei einer Soll-Vorschrift; eine verpflichtende Vorschrift würde dem Ziel der Förderung der Digitalisierung in der Verwaltung nachdrücklicher und konsequenter nachkommen, vor allem wenn sie zugleich ein einklagbares subjektives Recht des Bürgers auf Bereitstellung von E-Government-Diensten vermittelt (so Art. 2 S. 1 und 2 BayEGovG). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll § 3 Abs. 5 aber gerade kein subjektiv-öffentliches Recht vermitteln (Begründung, S. 16 und 27). In diesem Zusammenhang ist allerdings anzumerken, dass die Frage, ob einem Rechtssatz – wie hier § 3 Abs. 5 –, der eine Verpflichtung oder eine Befugnis des Staates enthält, ein subjektives (und im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO einklagbares) Recht korrespondiert, nicht nur nach dem Willen des Gesetzgebers, sondern nach weiteren Kriterien zu beurteilen ist, etwa dem Wortlaut oder dem Zweck der Vorschrift. Selbstverständlich ist der Wille des Gesetzgebers in diesem Rahmen ein wichtiges Moment der Auslegung. Möglicherweise nicht weniger bedeutsam für die Frage eines subjektiven Rechts dürfte indes sein, dass die Verpflichtung der Behörden, elektronische Verwaltungsdienste bereitzustellen, gerade den Interessen der Bürgerinnen und Bürger dienen soll, was nicht zuletzt ja auch der Intention des Gesetzgebers entsprechen dürfte.

ff) Schließlich sollen zwei weitere Anregungen eingebracht werden:

Bayern (Art. 3 Abs. 1 S. 2 BayEGovG) und NRW (§ 4 Abs. 1 S. 1 EGovG NRW) sehen neben den Zugangseröffnungspflichten der Behörden weitergehende Regelungen zur Zugangseröffnung durch die Beteiligten vor. Dies stellt klar, dass die Bürger mit der Wahl eines elektronischen Kommunikationswegs in der jeweiligen Angelegenheit zugleich auch (konkulent) den Zugang für die elektronische Kommunikation der Behörde auf dem Rückkanal hin zum Bürger eröffnen. Der Grundsatz der Zugangseröffnungsfreiheit wird gewahrt und die Wahl des Verschlüsselungsverfahrens (Hin- und Rückkanal) und des Schriftformersatzes durch die Behörden bleibt dabei unberührt. Für die Antwort soll die Behörde den vom Bürger gewählten Kommunikationskanal auch nutzen, soweit dies technisch und rechtlich möglich ist (ebenso: § 8 Abs. 1 S. 1 ThürEGovG).

Thüringen setzt mit dem geplanten ThürEGovG rechtlich konsequent auf ein „Portalzentriertes“ Konzept des Zugangs digitaler Verwaltung. § 4 ThürEGovG verpflichtet das zuständige Ministerium zur Errichtung eines zentralen E-Government-Portals, über das der elektronische Zugang zur Verwaltung eröffnet, Servicekonten zur Verfügung gestellt werden, elektronische Verwaltungsverfahren abgewickelt werden und Informationen zu Behörden und Verfahren bereitgestellt werden (§§ 4 ff. ThürEGovG).

4. Zu § 4 (Informationen zu Behörden und über ihre Verfahren in öffentlich zugänglichen Netzen)

a) § 4 Abs. 1 entspricht § 3 Abs. 1 EGovG und ist Bestandteil der Open-Government-Konzeption. § 3 Abs. 1 EGovG richtet sich an alle Behörden, allerdings nur soweit sie Bundesrecht ausführen. Insofern ist es konsequent und im Sinne eines bundesweiten, einheitlichen Standards zu begrüßen, dass die Vorschrift auch im Landesrecht für den Fall Niederschlag gefunden hat, dass die Behörden Landesrecht ausführen. § 4 Abs. 1 ist als verpflichtende Regelung ausgestaltet. Entsprechend der Bundesvorschrift soll es nicht erforderlich sein, für diese Informationen eine eigene Internetseite zu unterhalten. Allerdings sollte gewährleistet werden, dass die Behörden einen geeigneten Veröffentlichungsweg wählen, etwa eine zentrale Plattform. Insofern könnte man auch hier an das erwähnte „Portalzentrierte“ Konzept anknüpfen und dieses auch für das Informationswesen nutzen.

b) § 4 Abs. 2 ist – in konsequenter Anlehnung an § 3 Abs. 2 EGovG – als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Wie auch an anderen Stellen des Entwurfs würde eine verpflichtende Regelung dem Ziel einer konsequenten Förderung der Digitalisierung der Verwaltung gerechter werden.

5. Zu § 5 (Elektronischer Zahlungsverkehr und elektronische Rechnungen)

In § 5 wird der elektronische Zahlungsverkehr und elektronische Rechnung aufgenommen.

a) § 5 Abs. 1 entspricht § 4 EGovG. Zu erwägen ist, ob das Merkmal „hinreichend sicher“ zu konkretisieren ist, etwa durch Bezugnahme auf Standards, gegebenenfalls vermittelt über Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften (s. etwa §§ 12, 28 Abs. 2 Nr. 3 ThürEGovG).

b) § 5 Abs. 2 entspricht im Wesentlichen § 4a EGovG und regelt, dass und wie Bürgerinnen, Bürger und Unternehmer ihre Rechnung an die Behörden elektronisch stellen dürfen. Die Vorschrift dient der weiteren Umsetzung der entsprechenden Richtlinie 2014/55 EU über die elektronische Rechnungsstellung bei öffentlichen Aufträgen (E-Rechnungsrichtlinie). Die Aufnahme des elektronischen Zahlungsverkehrs ist wichtige Voraussetzung für ein durchgängig elektronisch durchgeführtes Verwaltungsverfahren, was unmittelbar der bürokratischen Entlastung und Bürgerfreundlichkeit dient.

Im Interesse einer nachhaltigen Digitalisierung ist zu begrüßen, dass sich die Vorschrift an alle öffentlichen Auftraggeber richtet, also nicht nur an Behörden im Sinne § 1 Abs. 1. Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs des Gesetzes über § 1 hinaus entspricht auch den Vorgaben der E-Rechnungsrichtlinie. Um widerstreitende Anwendungsbefehle zu vermeiden, wäre es rechtsdogmatisch konsequent, in § 1 Abs. 1 eine klarstellende Öffnung aufzunehmen, da es jedenfalls nicht selbstverständlich ist, dass mit „Rechtsvorschriften des Landes“ in Halbsatz 2 auch eine Regelung im selben Gesetz, nämlich § 5 Abs. 2, gemeint ist. Die Klarstellung § 1 Abs. 1 Hs. 2 könnte etwa lauten: „...soweit nicht Rechtsvorschriften dieses Gesetzes oder anderer Gesetze des Landes besondere inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.“

Ebenfalls zu begrüßen ist, dass nach § 5 Abs. 2 S. 2 vertragliche Vereinbarungen unberührt bleiben, da weitergehende Details für die elektronische Rechnungsstellung auch im Rahmen übergreifender Rahmenverträge bei der Vergabe öffentlicher Aufträge getroffen werden können.

c) Es stellt sich allerdings die Frage, warum der vorgelegte Entwurf nicht auch die elektronische Rechnungs- bzw. Quittungserstellung durch die Behörde sowie die umgekehrte Rechnungstellung, also die elektronische Rechnungstellung durch die Behörden, regelt. § 5 Abs. 2 regelt nur den Empfang und die Weiterverarbeitung von Rechnungen *an die Behörden* bzw. öffentlichen Auftraggeber. Dagegen fehlt eine entsprechende Regelung zur Verpflichtung der Behörde, unter bestimmten Voraussetzungen Rechnungen oder Quittungen elektronisch anzuzeigen, sowie eine Befugnis, selbst Rechnungen elektronisch stellen zu dürfen. In Umsetzung der E-Rechnungsrichtlinie hat der Bund sein EGovG um einen entsprechenden § 4 Abs. 2 und einen § 4a ergänzt, die ab dem 27.11.2018 gelten. Beide Regelungen werden für erforderlich gehalten, um ein Verwaltungsverfahren vollständig elektronisch durchzuführen und Medienbrüche zu vermeiden.

d) Ebenso fraglich erscheint, warum der Entwurf die in § 4a Abs. 1 S. 2 EGovG formulierte Klarstellung zu den Schwellenwerten nicht mitübernommen hat. Die E-Rechnungsrichtlinie regelt die Verpflichtung zur Stellung, Annahme und Weiterverarbeitung elektronischer Rechnungen ausschließlich für den sog. überschwelligen Vergabebereich. Damit ist allerdings ein bloß kleiner Teil der von der öffentlichen Hand ausgeschriebenen Aufträge erfasst. Soweit die Digitalisierung in der Verwaltung konsequent gefördert werden soll, erscheint es angezeigt, die elektronische Rechnungstellung auch für den unterschwelligen Bereich zu regeln – wie die Bundesvorschrift des § 4a Abs. 1 S. 2 EGovG (hierzu auch noch unten, zu § 16).

e) Wie bereits zu § 2 dargestellt, ist die Aufnahme einer Begriffsbestimmung zur elektronischen Rechnung zu begrüßen, auch wenn es möglicherweise vorzugswürdig wäre, sie direkt in § 5 zu verorten. Die vom Entwurf gewählte Begriffsbestimmung entspricht der Definition in der E-Rechnungsrichtlinie. Erwägungsgrund Nummer 7 der Richtlinie führt überdies aus, dass eine bloße Bilddatei nicht als elektronische Rechnung i.S.d. Richtlinie gilt. Es könnte daher aus Klarstellungsgründen hilfreich sein, dies auch im vorgelegten Entwurf zu verankern.

6. Zu § 6 (Nachweise)

Die Vorschrift zu Nachweisen gem. § 6 HEGovG entspricht im Wesentlichen der Bundesvorschrift § 5 EGovG. Die jeweiligen Absätze 1 beider Vorschriften sind wortgleich.

a) Auch § 6 Abs. 2 entspricht im Regelungsgehalt weitgehend § 5 Abs. 2 EGovG, weicht von diesem aber im Wortlaut ab, wohl um das „Once-Only-Prinzip“ auch unter den Anforderungen der DSGVO zu gewährleisten. In der Tat begegnet die Vorbildregelung des § 5 Abs. 2 EGovG des Bundes und das dort normierte Verbot mit Einwilligungsvorbehalt Zweifeln, ob es den nun geltenden Anforderungen der DSGVO genügt. Danach bedürfte es für eine Regelung wie den § 5 Abs. 2 EGovG grundsätzlich einer entsprechenden Öffnungsklausel in der DSGVO, die dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber entsprechende Normensetzungskompetenz einräumt. Problematisch ist nun, dass der in der Sache einschlägige Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO, der die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung durch Einwilligung des Betroffenen regelt, als abschließend angesehen wird. Die Folge wäre, dass sich die Normierung in § 5 Abs. 2 EGovG und dementsprechend auch in § 6 Abs. 2 HEGovG als schlichte Wiederholung der ohnehin schon in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO festgelegten Rechtmäßigkeitsanforderungen darstellt. Dies verstößt aufgrund fehlender Öffnungsklauseln (die einen engen Umsetzungsspielraum erlauben würden) und einem fehlendem Klarstellungsbedürfnis gegen das unionsrechtliche Wiederholungsverbot.

Den dargestellten Zweifeln an der Europarechtskonformität könnte durch eine Formulierung abgeholfen werden, die an die DSGVO dergestalt anknüpft, dass deutlich wird, dass eine Verarbeitung nicht *nur* unter Einwilligungsvorbehalt zulässig ist, sondern – wie in Art. 6 Abs. 1 DSGVO einleitend formuliert – bereits dann, wenn *mindestens eine* der dort genannten Bedingungen erfüllt ist (vgl. Kühling/Seidel/Sivirdis, Datenschutzrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 204).

§ 6 Abs. 2 S. 2 normiert den Zweck der Verarbeitung und steht damit auch im Einklang insbesondere mit Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 3 DSGVO.

b) Die Ausgestaltung des Einwilligungsvorbehalts in § 6 Abs. 3 hält sich dagegen im Rahmen des zulässigen Gestaltungsspielraums des nationalen Gesetzgebers, da sie unmittelbar

an die Anforderungen des Art. 7 DSGVO anknüpft und dementsprechend eine klarstellende Funktion erfüllt.

7. Zu § 7 (Elektronische Aktenführung)

a) § 7 wurde fast wortlautgleich zu § 6 übernommen. Die Vorschrift ist grundlegend notwendig, um die Digitalisierung in der Verwaltung nachhaltig zu fördern. Mit der Vorschrift verfolgt der Gesetzgeber den Zweck bzw. das Ziel, die Papierakte – vor allem bei den Behörden der sog. unmittelbaren Landesverwaltung – durch die elektronische Akte zu ersetzen und diese als Leitmedium des Verwaltungsverfahrens zu etablieren (Begründung, S. 32). Vor allem in Hinblick auf mögliche Akzeptanzprobleme – die bei Reformversuchen in der Vergangenheit in der Tat immer wieder beobachtet werden konnten, deren Ausmaß sich aber heute aufgrund der mittlerweile vorangeschrittenen Digitalisierung in allen Lebensbereichen nochmal anders darstellen dürften als zum Zeitpunkt des Erlasses des EGovG des Bundes – sieht der Entwurf verschiedene Relativierungen vor, die für sich, jedenfalls aber zusammengenommen fraglich erscheinen lassen, ob so das vom Gesetzgeber selbst gewählte Ziel tatsächlich erreicht werden kann:

- So ist die grundlegende Pflicht zur elektronischen Aktenführung in Satz 1 nur als Soll-Vorschrift formuliert. Die gewählte Ausgestaltung könnte dazu führen, dass die Verwaltungsmitarbeiterschaft die Intention vom Gesetzgeber zwar erkennt, sich aber letztlich nicht verpflichtet fühlt, die elektronische Aktenführung als selbstverständlichen Normalfall anzusehen (s. dazu auch die einführende Anmerkung oben unter I.2). Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, etwaigen Unsicherheiten der Verwaltungspraxis durch eindeutige Regulierungen abzuwehren. In Anbetracht der Entwicklung der Digitalisierung und der Ziele einer digitalen Verwaltung erscheint auch in der Sache eine klare Verpflichtung zur elektronischen Aktenführung geboten. Dementsprechend haben auch andere Länder statt einer Soll-Vorschrift eine Verpflichtung statuiert (z.B. § 7 EGovG Bln, § 6 EGovG BW).
- § 7 Satz 1 erfährt eine weitere Relativierung, insoweit die Grundpflicht nur für die Behörden des Landes und damit nach dem Verständnis des Gesetzgebers von vornherein nur für die sogenannte unmittelbare und nicht für die sogenannte mittelbare Staatsverwaltung, also die Behörden der Gemeinde, Gemeindeverbände und sonstige der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts gilt (s. Begründung, S. 32, zu Satz 3).
- Die so bereits materiell relativierte Pflicht tritt gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 4 (in der Begründung ist fälschlicherweise Art. 3 zitiert) erst am 1.1.2022, also in *dreieinhalb* Jahren in Kraft.
- Schließlich kommen die unter Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen statuierten Ausnahmen des § 7 Satz 2 als weitere Relativierung hinzu.

Damit sollen nicht die Akzeptanzprobleme negiert werden, die den Gesetzentwurf vor allem zu diesen Relativierungen motiviert haben dürften (s. Begründung, S. 32). Die Akzeptanzprobleme dürften sich aber nicht nur auf die elektronische Aktenführung, sondern auf die Schriftgutverwaltung insgesamt beziehen, die durch die wiederholten, aber wenig konsequenten und zögerlichen Versuche der letzten Jahre zur Einführung einer elektronischen Aktenführung in eine medial-hybride Situation geraten ist, durch die erhaltenswerte Funktionalitäten der papierernen Aktenführung verloren gegangen sind, ohne dass zugleich die Vorteile der elektronischen Aktenführung bei der Mitarbeiterschaft erfahrbar wurden. Aufgrund dieser medial-hybriden Situation werden Vorgänge teils auf Papier, teils digital, häufig auch

parallel geführt. Dabei wird ein zentraler Zweck der Schriftgutverwaltung – nämlich jederzeit und ohne Aufwand die Aktenlage und den Stand eines Vorgangs eindeutig und beweissicher feststellen zu können – eher gefährdet denn gefördert. Dass sich Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gegenüber weiteren Versuchen zur Einführung der elektronischen Akte – die sich aus ihrer alltäglich Perspektive lediglich als Mittel zur eigentlichen Aufgabenerfüllung darstellt – reserviert zeigen, erscheint vor diesem Hintergrund nachvollziehbar. Soweit man sich für eine digitale oder elektronische Aktenführung entscheidet, hängt die Entfaltung ihres Potenzials für eine Verbesserung der Verwaltung von ihrer – in zeitlicher, räumlicher, inhaltlicher und adressatenbezogener Hinsicht – konsequenten Einführung und Nutzung ab (vgl. zum Ganzen auch E. Richter/I. Mummenthey, Die Organisation staatlicher Informationsbestände vor dem Hintergrund der PSI-Richtlinie. In: Th. Dreier/V. Fischer/A. van Raay/I. Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Zugang und Verwertung öffentlicher Informationen, 2016, S. 459 ff.)

b) Ungeachtet dieser grundlegenden Erwägungen ist im Einzelnen noch anzumerken:

aa) Soweit der Gesetzgeber – wie vorstehend bereits dargelegt – in der Begründung (S. 32) davon ausgeht, dass § 7 Satz 1 aufgrund der Formulierung „Behörden des Landes“ schon aus sich heraus nicht für die sogenannte mittelbare Staatsverwaltung und damit insbesondere nicht für die Hochschulen als der Aufsicht des Landes unterstehende Körperschaften des öffentlichen Rechts gilt, wirft dies die Frage nach dem Sinn des generellen Anwendungsausschlusses der Hochschulen in § 1 Abs. 2 Nr. 3 auf, wo ebenfalls festgelegt wird, dass § 7 Satz 1 nicht gilt

Anders stellt sich dies für die Anwendungsregelung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 der Schulen dar, weil und soweit diese nichtrechtsfähige öffentliche Anstalten sind, vgl. § 127a Abs. 1 S. 1 HSchulG).

In der Rechtsanwendung könnte dieser Aspekt als Argument dafür angeführt werden, dass mit „Behörden des Landes“ in § 7 Satz 1 eben doch nicht nur die sogenannte unmittelbare Landesverwaltung erfasst werde, weil andernfalls die Erwähnung des § 7 Satz 1 im Anwendungsausschluss des § 1 Abs. 2 Nr. 2 überflüssig wäre.

bb) Soweit an den Ausnahmen des § 7 Satz 2 festgehalten werden soll, könnte aus Gründen der Klarstellung rechtstechnisch zu erwägen sein, für den Begriff der Unwirtschaftlichkeit direkt in der Vorschrift des § 7 Abs. 2 selbst und nicht nur in der Gesetzesbegründung auf die haushaltsrechtlichen Maßstäbe (insbes. § 7 LHO) hinzuweisen.

8. Zu § 8 (Übertragen und Vernichten des Papieroriginals)

Nach § 8 sollen, soweit elektronische Akten geführt werden, Papieroriginale zunächst in ein elektronisches Format überführt werden (Abs. 1) und anschließend grundsätzlich vernichtet werden, soweit keine Rückgabepflicht besteht oder rechtliche Gründe entgegenstehen (Abs. 2). Auch § 8 entspricht im Wesentlichen einer Vorschrift im Bundesgesetz, nämlich § 7 EGovG. Im Unterschied zur Bundesvorschrift richtet sich die Vorschrift des § 8 an alle Behörden, was im Interesse der Zielsetzung des Gesetzentwurfs konsequent und zu begrüßen ist.

a) Die Wahl einer Soll-Vorschrift für § 8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 erscheint in Anbetracht der weiteren, in der (Bundes-)Gesetzesbegründung aufgenommenen Ausnahmetatbestände und in Hinsicht der Komplexität des Vorgangs und der Vielfalt der zu übertragenden Doku-

mente als sinnvoll (s. BT Drs. 17/11473, S. 39). Zu erwägen wäre, ob im Gesetzestext selbst eine (vielleicht abschließende) Abweichungsregelung aufgenommen werden sollte, um so der Mitarbeiterschaft der Verwaltung zu signalisieren, dass das Ziel einer elektronischen Aktenführung vor allem auch von der konsequenten Übertragung in elektronische Formate abhängt. Wenn eine digitale Verwaltung das Ziel ist, dann sollten gerade Vorgaben zur medienbruchfreien Vorgangsbearbeitung nicht oder nur in eng umgrenzten Fällen in das Ermessen der Verwaltung gesetzt werden.

b) Die Formulierung „bildliche und inhaltliche Übereinstimmung“ in § 8 Abs. 1 S. 2 HEGovG kann im Einzelfall viele klärungsbedürftige Fragen aufwerfen (s. auch Berlit, NVwZ 2015, S. 197, 198). Schließt die bildliche Übereinstimmung bzw. die dem Papieroriginal entsprechende optische Klarheit und Lesbarkeit geringfügige Verkleinerungen des Scanbildes aus, die in der Praxis häufig aus gutem Grund vorgenommen werden, nämlich um am Rand des Papierdokuments angebrachte Notizen nicht abzuschneiden? Folgt aus der bei Beweisurkunden oder Fotos zwingenden Anforderung, dass farbige Originale auch farbige einzuscannen sind, auch, dass offenkundig nicht sinntragende Farbinformationen (z.B. Farbelemente im Behörden- oder Anwaltslogo) farblich einzuscannen bzw. auszudrucken sind? Unter welchen Voraussetzungen sind „Bildbearbeitungen“ (z.B. Kontrastverschärfungen) statthaft, die die optische Klarheit und Lesbarkeit sichern oder gegenüber dem Original verbessern? Wohl auch angesichts dieser Unsicherheiten hat etwa der Bayerische Gesetzgeber bewusst auf diese Formulierung verzichtet, um deutlich zu machen, dass Abweichungen in Größe und Farbe unschädlich sind, wenn diesen Informationen keine Aktenrelevanz zukommt (etwa bei farbigen Firmenlogos, s. LT-Drs. 17/7537, S. 36). Möglicherweise trägt ein solcher Ansatz, der an der Aktenrelevanz anknüpft, der Dokumentenvielfalt und -unterschiedlichkeit in der Schriftgutverwaltungspraxis besser Rechnung, weil er mehr Spielraum für Ausnahmen bietet, ohne den Zweck zu gefährden (zum Streit, s. LG Wiesbaden, Urt. v. 26.9.2014 - 6 K 691/14.WI.A - NVwZ 2015, 238).

c) Was den Begriff der Unwirtschaftlichkeit in § 8 Abs. 1 S. 3 betrifft, ist zu erwägen, ein Regelbeispiel aufzunehmen, um den Begriff zu konkretisieren und damit die Klarheit des Gesetzes zu fördern.

d) Seit dem Erlass des EGovG des Bundes ist die Digitalisierung weiter fortgeschritten. Die Verwaltung steht nicht nur vor der Aufgabe, Papierdokumente in digitale Dokumente zu transformieren, sondern zwischen digitalen Formaten zu transformieren. Schon um das HEGovG in Hinblick auf die weitere, rasche technische Innovationsentwicklung zu stabilisieren, wäre zu erwägen, auch hierzu eine Regelung aufzunehmen, etwa in Anlehnung an § 7 Abs. 3 EGovG BW. Nach dieser Vorschrift des baden-württembergischen E-Government-Gesetz sind die genannten Qualitätssicherungsvorgaben auch dann einzuhalten, wenn elektronische Dokumente bereits vorliegen und diese in andere (neuere) elektronische Formate umgewandelt werden sollen.

e) Nach der übernommenen Gesetzesbegründung zum Bundesgesetz wird die Umwandlung von Bestandsdokumenten in die E-Akte in das Ermessen der jeweiligen Behörde gestellt (Begründung, S. 34). Neben dem erwähnten Wirtschaftlichkeitsgebot sollte das Ermessen dabei aber auch durch eine Zielvorgabe angeleitet werden, Lösungen anzusteuern, die die papierernen Dokumente mit den elektronischen Akten verknüpfen. Die Gesetzesbegründung zu § 7 könnte in dieser Hinsicht ergänzt werden.

9. Zu § 9 (Akteneinsicht)

In § 9 wird die Akteneinsicht geregelt und ist nahezu wortlautgleich zu § 8 EGovG ausgestaltet. Zu begrüßen ist die Erweiterung des Gesetzeswortlauts durch das Wort „insbesondere“, das klarstellen soll, dass die Vorschrift nicht abschließend ist und für andere barrierefreie Möglichkeiten einer Akteneinsicht offen ist (LT-Drs. 19/6403, S. 38).

Bezüglich einer elektronischen Übermittlung ist anzumerken, dass die Landesgesetzesbegründung – indem sie sich auch hier die Begründung zum EGovG zu eigen macht – letztlich auf § 9 BDSG a.F. verweist. Diese Regelung ist allerdings außer Kraft getreten. Die entsprechenden Bezugsnormen finden sich nunmehr in Art. 24, 25, 32, 35, 36 DSGVO.

10. Zu § 10 (Elektronische Register und Georeferenzierung)

§ 10 hat elektronische Register und die Georeferenzierung zum Gegenstand. Sie lehnt sich an § 14 EGovG an, trifft aber auch Regelungen zu elektronischen Registern und ergänzt damit einen wichtigen Baustein für die digitale Verwaltung, auch in Hinblick auf die Regelungen der §§ 7 und 8.

a) Zu begrüßen ist, dass die Norm technikoffen ausgestaltet ist, sodass sich die technischen Verfahren dem Stand der Technik anpassen können. Ebenso wie bei §§ 7 und 8 könnte es zu erwägen sein, den Begriff der Unwirtschaftlichkeit zu konkretisieren, indem z.B. Regelbeispiele gebildet werden.

b) Zu begrüßen ist ferner der Gleichlauf zwischen § 10 Abs. 2 des Entwurfs zu § 14 Abs. 1 EGovG. Die einheitliche Festlegung für die Georeferenzierung in Registern fördert die Nutzungs- und Auswertungsmöglichkeiten aller Daten der öffentlichen Verwaltung auf Bundes- und mit dieser Vorschrift nun auch auf Landesebene und damit sogleich die Interoperabilität zwischen Bund und Ländern.

c) Wie bereits oben erwähnt, ist zu erwägen, die bislang in § 2 Nr. 3 verfasste Definition zu elektronischen Registern direkt in § 10 zu verankern (ähnlich z. B. § 17 Abs. 2 EGovG NRW). Dies könnte die Rechtsanwendung verbessern.

11. Zu § 11 (Amtliche Mitteilungs- und Verkündigungsblätter)

a) In § 11 wird im Gleichlauf zur Bundesvorschrift des § 15 EGovG die elektronische Veröffentlichung im Verkündigungs- und Bekanntmachungswesen geregelt. Wie auch § 15 EGovG entspricht § 11 den verfassungsrechtlichen Anforderungen (Identität des publizierten Textes; Vollständigkeitsprinzip; Formenstrenge). Vor allen Dingen das rechtsstaatliche Gebot der effektiven Kenntnisnahmemöglichkeit wird gewahrt, da jedenfalls für die Mehrheit der Bürger das Internet den Zugang zu amtlichen Veröffentlichungen erleichtert wird. Ebenso trägt § 11 Abs. 2 S. 1 wie § 15 Abs. 2 S. 1 EGovG dem Gebot der Rechtstaatlichkeit insofern Rechnung, als auch Bürgern, die über keinen geeigneten Zugang zum Internet verfügen, amtliche Publikation in angemessener Form zur Verfügung zu stellen sind. Der Gleichlauf der Regelungen führt ferner auch dazu, dass sie in Konformität zur EU-Dienstleistungsrichtlinie stehen (s. Art. 7 Abs. 3 DRL).

b) § 11 Abs. 2 S. 2 stellt – angelehnt an die Bundesregelung – klar, dass die Regelung keine Anwendung auf das Gesetz und Verordnungsblatt des Landes Hessen findet. Dies entspricht zwar der Gesetzeslage im EGovG und einigen E-Government-Gesetzen der Länder, ist aber nicht mehr zeitgemäß und sollte geändert werden, zumal wenn die verfassungs-

rechtlichen Grundlagen dafür geschaffen werden sollten (s. dazu die LT-Drucks. 19/5721 u. 19/6428).

Zu begrüßen ist, dass der Adressat der Verpflichtung in Abs. 2 zur Klarstellung genannt wird („die für die Veröffentlichung zuständige Stelle“).

c) Mit Abs. 3 soll klargestellt werden, dass die Spezialregelungen in § 7 HGO und § 6 HKO unberührt bleiben sollen (Begründung, S. 43). Regelungstechnisch wählt der Entwurf dazu eine nicht leicht durchschaubare Verweiskette, die möglicherweise zu dogmatischen Unsicherheiten in der Rechtsanwendung führen könnte, zumal wenn nicht nur § 11 Abs. 3 des Entwurfs und § 27a Abs. 3 HVwVfG, sondern auch die Kollisionsregelung des § 1 Abs. 1 Hs. einbezogen wird. Dann nach der Kollisionsregelung dürfte § 27a HVwVfG grundsätzlich weiterhin neben § 11 zur Anwendung kommen, weil beide Vorschriften nicht inhaltsgleiche oder entgegenstehende, sondern sich ergänzende Regelungen treffen. Damit käme aber § 27a Abs. 3 HVwVfG bereits zur Anwendung (und das verfolgte Regelungsziel wäre bereits erreicht), ohne dass es der Unberührtheitsklausel des § 11 Abs. 3 bedürfte. Hielte man dennoch an der Regelung des § 11 Abs. 3 fest, mündet die Rechtsanwendung in der zirkulär anmutenden Frage, ob § 11 nicht wiederum selbst eine „gesetzliche Vorschrift“ im Sinne des § 27a Abs. 3 HVwVfG darstellt, die den Absätzen 1 und 2 des § 27a HVwVfG vorgeht.

Um die möglichen Unsicherheiten in der Rechtsanwendung zu vermeiden und die Regelung rechtsanwendungsfreundlicher zu machen, könnte geprüft werden, inwieweit das gesetzgeberische Ziel – nämlich § 7 HGO, § 6 HKO und möglicherweise weitere, künftig hinzukommende Spezialregelungen den Vorrang in der Anwendung gegenüber § 11 zu sichern – nicht bereits über die Kollisionsregelung des § 1 Abs. 1 Hs. 2 hinreichend gewährleistet ist, so dass auf den Verweis in § 11 Abs. 3 ersatzlos verzichtet werden könnte. Gegebenenfalls ließe sich erwägen, zur (deklaratorischen) Klarstellung des gesetzgeberischen Willens § 7 HGO und § 6 HKO unmittelbar in § 11 Abs. 3 als vorrangige Vorschriften ausdrücklich zu nennen.

12. Zu § 12 (Barrierefreiheit)

§ 12 regelt in wesentlicher Entsprechung zu § 16 EGovG die Barrierefreiheit.

a) Zutreffend führt die Gesetzesbegründung (S. 38 f.) aus, dass § 12 keine neue Pflichten statuiert, sondern lediglich der Klarstellung dient, dass das HessBGG auch für die elektronische Kommunikation und die Verwendung elektronischer Dokumente in der Verwaltung gilt. Da es sich bei genauerer Betrachtung also um eine (klarstellende) Regelung zum Anwendungsbereich *des HessBGG* handelt, hätte sie alternativ und wohl systematischer auch in diesem Gesetzeswerk verankert werden können

Zum Vergleich enthält etwa – soweit ersichtlich – auch die HBO keine Regelung, dass das HessBGG auf bauliche Anlagen anzuwenden ist; dies ergibt sich vielmehr aus dem HessBGG selbst, nämlich aus § 3 Abs. 1.

b) In inhaltlicher Hinsicht ist zu begrüßen, dass sich der Entwurf – anders als § 16 EGovG – für einen dynamischen Verweis auf das HessBGG entschieden hat. Ein solcher Verweis trägt dem Umstand Rechnung, dass der absehbaren Fortentwicklung der europäischen und nationalen Rechtsvorschriften zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen schon jetzt Rechnung getragen wird.

13. Zur IT-Organisation und zu den Ermächtigungen zum Erlass untergesetzlicher Vorschriften (§§ 13-16)

1) In den §§ 13 bis 15 statuiert der Entwurf eine Organisationsstruktur, die die Umsetzung des Gesetzes und die E-Government- und Digitalisierungsreform im Weiteren steuern und gestalten soll. Der Aufbau einer solchen Struktur, die erkennbar Anleihe bei entsprechenden Einrichtungen des Bundes und anderer Länder nimmt, ist grundsätzlich sehr zu begrüßen. Aufgrund des Querschnittscharakters von Digitalisierungsprojekten haben sich neben der rechtlichen und technischen Umsetzung insbesondere die Einbeziehung der staatlichen Ebenen (Bund, Länder, Gemeinde und Gemeindeverbände) und die ressortübergreifende Koordination und Mitwirkung als zentrale Erfolgsfaktoren von E-Government- und Digitalisierungsprojekten erwiesen.

Die Umsetzung von Digitalisierung in der Verwaltung betrifft regelmäßig verschiedene Gestaltungsebenen, die sich zudem wechselseitig bedingen und beeinflussen: Verfahren und Abläufe müssen neu organisiert werden. Technik muss bewertet, ausgewählt, auf die Funktionserfordernisse der Verwaltung angepasst und implementiert werden. Personal muss vorbereitet und geschult werden. Jedenfalls die wesentlichen Eckpunkte jeder Reform und Veränderung finden schließlich ihre Legitimation und Rahmung in der Anpassung und Fortentwicklung der einschlägigen Gesetze und Vorschriften. Von daher sind § 16 und die dort statuierten Befugnisse und Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften in einem engen Zusammenhang zu der in den §§ 13 bis 15 statuierten Organisation- und Steuerungsstruktur zu sehen. Nicht selten bleiben in der Reformorganisation Zuschreibungen von Aufgaben, Entscheidungskompetenzen und Verantwortlichkeiten zu Gremien und Organen unklar oder korrelieren nicht miteinander.

Schließlich stellt die Innovationsgeschwindigkeit der Digitalisierung nochmal besondere Anforderungen an die Reformsteuerung und damit auch an die Reformorganisation. Erforderlich ist eine innovationsoffene- und zugleich verantwortliche, agile und gegebenenfalls auch beschleunigende Steuerung, um nicht von der Technikentwicklung und den sich in ihrer Folge einstellenden Faktizitäten wie z.B. Nutzungserwartungen getrieben zu werden.

2) Aus der Perspektive dieser Herausforderungen ist zu begrüßen, dass der Entwurf in § 14 die Zusammenarbeit der Behörden hervorhebt und zentral bereitgestellte E-Government-Infrastrukturen vorsieht, um Synergien zu ermöglichen. Auch die Einrichtung eines E-Government-Rates in § 15 erscheint vielversprechend, um die Beteiligung und Einbeziehung der Akteure und Ebenen sicherzustellen. § 16 orientiert sich bei der Zuordnung von Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften am Ressortprinzip. Auch wenn die Sicherstellung der organisatorischen Verbindung der einzelnen Akteure, Gremien und Organe im Entwurf erkennbar angelegt ist (z.B. dadurch, dass die nach § 16 ermächtigten Ministerinnen bzw. Minister nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 auch dem E-Government-Rat angehören), wird sich in der Reformpraxis zeigen müssen, inwieweit die gewählte Struktur – insbesondere im Zusammenwirken mit der bestehenden (regelhaften) Staats- und Verwaltungsorganisation – die genannten Herausforderungen bewältigt.

3) So wichtig eine strategische und programmatische Ebene der Reformsteuerung auch ist, ob die Digitalisierung erfolgreich mitgestaltet werden kann, entscheidet sich letztlich im Erfolg konkreter IT-, E-Government- und Digitalisierungsprojekte. Soweit nicht an anderer Stelle für das Land Hessen bereits reguliert, wäre daher noch daran zu denken, neben der übergeordneten Steuerungsstruktur in den §§ 13 bis 16 auch für konkrete Digitalisierungsprojekte organisatorische Grundregeln aufzustellen (Projektorganisation und -steuerung,

Controlling, Einbeziehung externer Akteure usw.), um Projektvorhaben Stabilität zu verleihen, sie klare in der regelmäßig hierarchisch geprägten Staats- und Verwaltungsorganisation zu verankern und sie insbesondere in der Initialisierungs- und Aufbauphase zu entlasten.

Zu den §§ 13 bis 16 ist im Einzelnen noch Folgendes anzumerken:

1. Zu § 13 (Zuständige Stelle für die Entwicklung und Umsetzung der E-Government- und IT-Strategie)

Die knappe Regelung lässt die Bestimmung von Kompetenzen vermissen. Zumindest könnte der Gesetzgeber eine diesbezügliche Vorgabe für die von der Vorschrift vorgesehene Ausgestaltung durch die Landesregierung machen. Da die genannte Stelle nicht nur für die Entwicklung, sondern auch für die Umsetzung der E-Government- und IT-Strategie zuständig sein soll, sollte insbesondere gewährleistet werden, dass die Stelle an den rechtssetzenden Verfahren beteiligt ist. Wie oben dargelegt, bedeutet die Umsetzung von Strategie und Programmatik letztlich häufig die Änderung und Fortentwicklung des geltenden Rechts.

2. Zu § 14 (Behördenübergreifende Zusammenarbeit und Standardisierung)

a) Sehr zu begrüßen sind die Regelungen in § 14 Abs. 1 und 2, die die ressort- und ebenenübergreifende Zusammenarbeit und eine Erfüllung der Verpflichtungen über eine zentral bereitgestellte, ressort- und ebenenübergreifende E-Government-Infrastruktur ermöglicht. Vor allen Dingen können Landkreise und Gemeinden von den bereitgestellten Strukturen und Diensten profitieren. Die Vorschrift trägt demnach der Erkenntnis Rechnung, dass vor allem im Bereich der IT-Infrastruktur Kooperation und Koordination zwingend erforderlich sind.

Freilich beschränkt sich die gesetzliche Direktive zur horizontalen und vertikalen Zusammenarbeit auf ein „Können“ (vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 u. 2 sowie Abs. 2 S. 1 u. 2). So gesehen kommt der Vorschrift eher Appellcharakter zu. Zu erwägen wäre, mit einer Sollensvorschrift die Zusammenarbeit stärker als Selbstverständlichkeit zu statuieren. Positiv ist vor diesem Hintergrund zu vermerken, dass über § 14 Abs. 1 S. 4 eingeführte Standards nach dem Wortlaut strikt bindend sind.

b) Auch die Regelung des § 14 Abs. 3 S. 1 dient der Förderung des E-Government. Allerdings weist die Begründung (S. 40) zu Recht auf die datenschutzrechtliche Sensibilität der Regelung hin – dies auch, weil sie sich als Variante des sogenannten gemeinsamen Verfahrens darstellt, wie es etwa in § 11 EGovG geregelt ist. Die Vorschrift des § 14 Abs. 3 S. 1 unterscheidet sich allerdings insoweit von den gewöhnlichen Regelungen zum gemeinsamen Verfahren, als sie von der gemeinsamen Infrastruktur her kommt (vgl. § 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1). Dennoch muss auch sie den datenschutzrechtlichen Anforderungen der DSGVO genügen, insbesondere in Hinblick auf das formulierte Einwilligungserfordernis. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen zu § 6 verwiesen werden.

Der Verweis in § 14 Abs. 3 Satz 2 auf § 6 Abs. 3 ist aus den bereits dargelegten Gründen (s. oben zu § 6) nicht zu beanstanden.

§ 14 Abs. 3 S. 3 normiert den Zweck der Verarbeitung und steht damit auch im Einklang insbesondere mit Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 3 DSGVO. Dies gilt auch für Satz 4, der insbesondere einen Verweis auf Art. 26 DSGVO enthält, der die gemeinsame Verantwortlichkeit zum Inhalt hat.

3. Zu § 15 (E-Government-Rat)

a) § 15 soll nach der Gesetzesbegründung mit § 14 zusammengelesen werden. Grundsätzlich ist die Regelung zu begrüßen. Nähere Einzelheiten sollen in einer Geschäftsordnung geregelt werden, was auch sinnvoll ist und der Regelungssparsamkeit dient.

b) Auch wenn sich aus der Gesetzgebung ergibt, dass es sich bei der in § 13 genannten Stelle um den CIO handelt, ist von der Stelle selbst in § 15 nicht die Rede. Möglicherweise sollte hier die Identität von „Stelle“ und „CIO“ klarer formuliert sein, auch damit deutlich wird, dass auch die (für die Strategie zentrale) Stelle nach § 13 dem E-Government-Rat angehört.

c) Abzuwarten dürfte sein, ob es über den gewählten Struktur des E-Government-Rats gelingt, die Ressorts einzubeziehen. Auch wenn E-Government-Vorhaben Querschnittscharakter haben, müssen sie letztlich im jeweiligen Fachressort umgesetzt werden. Zwar sind im E-Government-Rat – was sehr zu begrüßen ist – der Landtag, die Staatskanzlei und alle Ministerien vertreten (§ 15 Abs. 1 Nr. 3). § 15 Abs. 3 gibt dem E-Government-Rat aber nur die Kompetenz, Empfehlungen auszusprechen. Seine Beschlüsse dürften damit jedenfalls formal keine Bindung der Ressorts entfalten.

4. Zu § 16 (Erlass von Verwaltungsvorschriften; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen)

§ 16 Abs. 4 normiert eine Verordnungsermächtigung zur Konkretisierung der Anforderungen an die elektronische Rechnungsabwicklung. Dem Ordnungsgeber soll es damit insbesondere überlassen sein, näher zu regeln, ob elektronische Rechnungen nur im Oberschwellenbereich entgegengenommen werden müssen oder ob sämtliche Rechnungen erfasst werden sollen (Begründung, S. 42). Der Oberschwellenbereich umfasst einen bloß geringen Teil, weswegen es angezeigt ist, auch Rechnungen im unter-schwelligen Bereich zu erfassen (s. dazu auch oben, zu § 5). Um die Ziele dieses Gesetzes effektiv und nachhaltig zu fördern, sollte jedoch erwogen werden, diese Frage nicht in das Ermessen des Ordnungsgebers zu stellen. Es empfiehlt sich stattdessen die Aufnahme der Formulierung des § 4a EGovG in § 5.

14. Zu § 17 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

§ 17 normiert – zum Teil besondere – Regelungen des Inkrafttretens, die die eingangs dargelegte gesetzgeberische Zurückhaltung nochmal widerspiegelt. Mögen die Übergangsfristen auf den ersten Blick auch notwendig erscheinen, so lassen sie doch unberücksichtigt, dass die Reformbemühungen zum E-Government bereits seit mehr als zwei Jahrzehnte andauern. Das gilt nicht zuletzt für die Einführung der elektronischen Akte – ohnehin nur eine auf die Landesbehörden begrenzte Sollensvorschrift –, für die § 17 Abs. 1 Nr. 2 eine Übergangsfrist bis zum 1.1.2022 vorsieht.

Zu den Einzelnen Vorschriften ist noch Folgendes anzumerken:

a) § 17 Abs. 1 Nr. 2 wirft zwei Fragen auf, die das Ereignis betreffen, das das Inkrafttreten auslöst. Zum Ersten erscheint der Begriff der „erforderlichen“ (Infrastruktur) für die Bestimmung des auslösenden Ereignisses unbestimmt. Zum Zweiten überrascht, dass nach § 17 Abs. 1 S. 3 das zuständige Ministerium über den Eintritt des Ereignisses entscheidet. Der Gesetzgeber legt damit letztlich die Wirkung des Gesetzes in die Hand der Verwaltung, also jener staatlichen Gewalt, die durch das Gesetz eigentlich gesteuert werden soll.

b) Rechtstechnisch dürfte es angezeigt sein, in § 17 Abs. 1 Nr. 4 auch § 7 Satz 2 zu nennen, da dieser Satz eine Ausnahme zu § 7 Satz 1 regelt, die keine für sich sinnvolle Regelungsaussage trifft, solange § 7 Satz 1 nicht in Kraft getreten ist.

c) Zur Erwägung wird gegeben, inwieweit die Befristung des Gesetzes in § 17 Abs. 2 um eine Regelung zur Evaluation des Gesetzes ergänzt werden sollte.

Hamburg, 7 August 2018

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Eike Richter', written in a cursive style.

ORR Prof. Eike Richter

Universität Kassel – FB 07 – FG Öffentliches Recht, IT-Recht und Umweltrecht
 Henschelstr. 4, D-34127 Kassel

 Universität Kassel
 Fachgebiet Öffentliches Recht,
 IT-Recht und Umweltrecht
 Henschelstr. 4
 34127 Kassel

 gerrit.hornung@uni-kassel.de
 fon +49-561 804-7923
 fax +49-561 804-3621

 Sekretariat: Lena Butterweck
 fon +49-561 804-7924
 lena.butterweck@uni-kassel.de

07.08.2018

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung und zur Änderung verfahrens- und verwaltungsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften und glücksspielrechtlicher Zuständigkeiten – Drucks. 19/6403

1. Reformbedarf und Grundausrichtung des Gesetzes

Das Ziel des Gesetzentwurfs ist sehr begrüßenswert.¹ Sowohl in der wissenschaftlichen als auch in der rechtspolitischen Diskussion hat sich seit längerer Zeit die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Informationsverarbeitung durch die öffentliche Verwaltung sowohl in ihrer externen Fassung (elektronischer Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern, Wirtschaftsunternehmen und anderen Behörden) als auch in interner Form (Bevorratung von Informationen, ersetzende Scannen, elektronische Archivierung etc.) regelungsbedürftig ist. Dementsprechend hat der Bundesgesetzgeber bereits im Jahre 2013 mit dem Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung grundlegende Rechtsfragen des E-Governments rechtlich normiert. Die weit überwiegende Zahl der Länder ist dem bereits gefolgt; das Land **Hessen** ist insoweit also ein **Nachzügler**.

Ein wesentlicher Trend der elektronischen Verwaltung ist von Beginn an die Loslösung von tradierten Zuständigkeiten und Verfahrensabläufen gewesen. Dies bedingt eine **Zusammenarbeit der verschiedenen Verwaltungsebenen** sowohl im horizontalen Verhältnis (also zwischen den Ländern) als auch in vertikaler Hinsicht (Bund, Länder und Kommunen). Entsprechend dem sogenannten

¹ Anmerkung: die folgende Stellungnahme beschränkt sich auf Art. 1 und Art. 2 des Gesetzentwurfs, nämlich den Entwurf für ein hessisches Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (Hessisches E-Government-Gesetz – HEGovG) sowie die Änderungen im Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetz (vor allem zum vollständig automatisierten Erlass eines Verwaltungsakts).

Lebenslagenkonzept soll zumindest die Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern (insbesondere über Portale) so organisiert werden, dass Antragsteller sich nicht um die Mehrfacheingabe von Daten oder die Zuständigkeiten für verschiedene Anliegen kümmern müssen. Dies lässt zwar die Zuständigkeit im „Back-Office“ grundsätzlich unberührt, erfordert aber in jedem Fall einheitliche technische Standards und einheitliche Abläufe auch auf Seiten der Verwaltungsträger. Im Bereich des E-Governments ist es deshalb **noch mehr als in anderen Bereichen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts sinnvoll, in Bund und Ländern einheitliche Rechtsgrundlagen zu verabschieden**. Hinzu kommen Kostenvorteile, wenn einheitliche technische Verfahren und Standards verwendet werden. Es ist deshalb **zu begrüßen**, dass der Gesetzentwurf der Landesregierung sich grundsätzlich eng **an die bundesrechtlichen Regelungen anlehnt** (zu einzelnen Ausnahmen s. allerdings unten unter 4.2 und 4.3). Die meisten anderen Landesgesetzgeber sind – bei Abweichungen im Detail – ähnlich verfahren.

Auch die **Übernahme wesentlicher Teile der Begründung des Bundesgesetzgebers** dient der Rechtseinheit. Allerdings wurden die wörtlich zitierten Teile der Begründung des EGovG des Bundes offenbar **nicht durchgängig daraufhin kontrolliert, ob sie – nach nunmehr fünfzehn Jahren – veraltet sind**. So finden sich in den Passagen Bezugnahmen auf das BDSG a.F. (S. 31, 36, 37), die durch Verweise auf die neuen Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung hätten ersetzt werden sollen. Teilweise enthält die Datenschutz-Grundverordnung die in Bezug genommenen Grundsätze auch gar nicht mehr (z.B. den Grundsatz der Direkterhebung, auf den S. 31 der Begründung rekurriert). An anderen Stellen sind die Aussagen der in Bezug genommenen Begründung nunmehr veraltet und damit schlicht falsch (so stimmt es nicht mehr, wie S. 34 der Begründung aus der Bundesbegründung übernimmt, dass in der Zivilprozessordnung § 298a Abs. 2 ZPO „lediglich generelle Aussagen“ enthält; diese Bestimmung ist seit dem Jahre 2017 erheblich detaillierter).

2. Einzelfragen des HEGovG-E

§ 1 HEGovG-E regelt den Anwendungsbereich des Gesetzes im Wesentlichen komplementär zum Bundesgesetz. Das Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit. Anders als mit dem Begriff des Verwaltungsverfahrens (§ 9 HVwVfG) wird damit auch behördliches Handeln ohne Außenwirkung erfasst, wie es beispielsweise in den §§ 7, 8 und 10 HEGovG-E geregelt wird.² Die Bereichsausnahmen gehen allerdings weiter als in anderen Ländern. So erscheint z.B. die **partielle Ausnahme für Hochschulen** in Abs. 2 Nr. 3 **nur teilweise gerechtfertigt**. Während die Nichtanwendbarkeit von § 14 Abs. 1 HEGovG-E wie in der Begründung genannt die Autonomie der Hochschulen hinsichtlich ihrer IT-Struktur gewährleistet, ist nicht einsichtig, wieso die Soll-Vorschrift in § 7 Satz 1 HEGovG-E die Hochschulen übermäßig belasten sollte. Besonderheiten etwa der papierbasierten Prüfungsabwicklung könnten eine Sonderregelung, **nicht aber die vollständige Ausnahme rechtfertigen**. Ähnliches gilt auch für die Bereichsausnahmen in § 1 Abs. 3 HEGovG-E. Die allgemeinen Regelungen des Entwurfs mögen für diese Verwaltungsbereiche zu pauschal sein. Dies sollte der Gesetzgeber jedoch **nicht für pauschale Ausnahmen** nutzen, sondern als **Auftrag für Sonderregelungen in den jeweils relevanten Bereichen** begreifen.

Die Begriffsbestimmungen in § 2 HEGovG-E sind inhaltlich nachvollziehbar. Teilweise bestehen jedoch Redundanzen zu anderen Gesetzen, und die **Auswahl der Begriffe ist nicht aus sich heraus**

² S. schon BT-Drs. 17/11473 S. 32; *Roßnagel*, NJW 2013, 2710 (2711).

verständlich. Der Gesetzentwurf dürfte eine ganze Reihe weiterer Begriffe enthalten, die in dieser Weise näher umschrieben werden könnten.

§ 3 Abs. 1–3, Abs. 6 HEGovG–E entsprechen im wesentlichen § 2 Abs. 1–3 und § 13 EGovG. Diese haben das nach § 3a BVwVfG grundsätzlich auch für die Behörden geltende Freiwilligkeitsprinzip für die Eröffnung eines elektronischen Zugangs in das Gegenteil verkehrt.³ Damit kommt es nur noch in Randbereichen darauf an, ob man aus verfassungsrechtlichen Erwägungen (Verhältnismäßigkeitsprinzip, Diskriminierungsverbot) eine Pflicht der Verwaltung zum Angebot elektronischer Kommunikation begründen kann. Angesichts des bisher eher schleppenden Verlaufs der Bereitstellung elektronischer Kommunikationswege durch die verschiedenen Verwaltungszweige ist diese Regelung sinnvoll. Allerdings **sollten § 3 Abs. 2 und Abs. 3 auch auf die Gemeinden und Gemeindeverbände erstreckt werden.** Es ist nicht ersichtlich, wieso diese lediglich einen Zugang für die qualifizierte elektronische Signatur, nicht aber für die De-Mail und den elektronischen Identitätsnachweis eröffnen müssen. Insbesondere aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger dürfte es zu erheblichen Frustrationen führen, wenn sie eines dieser beiden Instrumente gegenüber anderen Behörden, nicht aber gegenüber den Kommunen einsetzen können.

Die Regelung in **§ 3 Abs. 4 HEGovG–E** ist an sich überflüssig, da das Onlinezugangsgesetz ohnehin direkt für die Länder, und nach überwiegender Ansicht auch für die Kommunen gilt. Allerdings werden gegen diese Erstreckung teilweise **verfassungsrechtliche Bedenken** erhoben.⁴ Diese würden durch die selbstständige Entscheidung des hessischen Gesetzgebers **ausgeräumt.**

§ 4 HEGovG–E entspricht § 3 Abs. 1 und 2 EGovG. Mit der vorgeschlagenen Regelung werden insbesondere auch die Gemeinden und Gemeindeverbände zur Bereitstellung entsprechender Informationen verpflichtet, die vom EGovG des Bundes nicht erfasst werden (s. § 3 Abs. 3 EGovG).

§ 5 Abs. 1 HEGovG–E entspricht § 4 EGovG. **§ 5 Abs. 2 HEGovG–E** enthält – in Verbindung mit der Verordnungsermächtigung in § 16 Abs. 4 HEGovG–E – eine parallele Regelung zu § 4a EGovG (auf den in der Begründung allerdings kein Bezug genommen wird).

§ 6 HEGovG–E entspricht § 5 EGovG **mit Ausnahme der (sinnvollen) Streichung** der Beschränkung auf Nachweise, die von einer deutschen öffentlichen Stelle stammen. Die Bezugnahme auf Art. 7 DSGVO ist sachgerecht. Es ist allerdings zu betonen, dass diese Vorschrift zusätzliche Anforderungen an die Ausgestaltung stellt, die im Gesetzentwurf nicht enthalten sind, jedoch unmittelbar gelten. So **fehlt in § 6 HEGovG–E** eine Pflicht der Behörde, die betroffene Person vor Abgabe der Einwilligung **über das Widerrufsrecht und seine Folgen in Kenntnis zu setzen**, wie dies in Art. 7 Abs. 3 Satz 3 DSGVO vorgeschrieben ist. Diese Vorgabe **gilt auch für die Landesbehörden**, ohne dass dies im HEGovG vorgesehen ist.

§ 7 HEGovG–E entspricht § 6 EGovG. Die Regelung ist ein sehr sinnvoller Schritt hin zu einer medienbruchfreien elektronischen Informationsverarbeitung der Landesbehörden. Die gesetzliche Regelung **reicht – zu Recht – auch weiter, als die Gesetzesbegründung formuliert.** Zwar ist es zutreffend, dass keine ausnahmslose Pflicht zur elektronischen Aktenführung und –vorgangsbearbeitung statuiert wird.⁵ Durch die **Ausgestaltung als Soll-Vorschrift** besteht aber dennoch eine

³ *Habammer/Denkhaus*, MMR 2013, 358 (360 f.); *Müller–Terpitz/Rauchhaus*, MMR 2013, 10 (11).

⁴ Z.B. *Martini/Wiesner*, ZG 2017, 193 (200 ff.); a.A. z.B. *Siegel*, DÖV 2018, 185 (187).

⁵ S. die Begründung, LT–Drs. 19/6403, S. 32.

grundsätzliche Pflicht der Behörde, solange nicht besondere Umstände dagegen sprechen.⁶ Die Ausnahme der Unwirtschaftlichkeit in Satz 2 sollte überdies im Sinne einer bürgerorientierten Verwaltung eng verstanden werden.⁷ Die **Übernahme der Formulierung des § 6 Satz 2 EGovG sollte an dieser Stelle überdacht werden**, da das Bundesgesetz hier missverständlich formuliert. Die Unwirtschaftlichkeit bezieht sich nach dem Wortlaut der Norm auf die Behörde, sollte aber auf ein bestimmtes Fachverfahren bezogen werden. Damit wäre es zulässig, dass eine Behörde zwischen verschiedenen Aktenarten differenziert und ggf. nur einzelne Fachverfahren in Papierform beibehält. Zwar lässt sich – entgegen der Begründung⁸ – bereits die Bundesnorm so verstehen; dies sollte jedoch im hessischen Gesetz besser klargestellt werden.

Die **fehlende Erstreckung von § 7 HEGovG–E auf Behörden der Gemeinden und Gemeindeverbände** entspricht dem Vorgehen in den anderen Ländern. Sie erscheint dennoch **übermäßig defensiv**. Zwar mag für kleine Gemeinden die Umstellung auf die elektronische Aktenführung eine unverhältnismäßige Belastung darstellen. Für große Gemeinden und Gemeindeverbände gilt dies jedoch nicht, sodass auch kaum durch entsprechende Kostenfolgen ein Eingriff in die kommunale Organisationshoheit zu besorgen wäre. Entsprechenden Bedenken könnte durch eine **Wirtschaftlichkeitsklausel und eine längere Übergangsfrist** begegnet werden. Zumindest eine mittelfristige Zielvorgabe wäre insoweit sinnvoll, zumal der faktische Druck zur Einführung elektronischer Verfahren ohnehin viel größer sein wird als derartige „weiche“ rechtliche Instrumente.

§ 8 HEGovG–E regelt in weitgehender Übernahme von § 7 EGovG das zentrale Problem des ersetzenden Scannens. Behörden sollen anstelle von Papierdokumenten deren elektronische Wiedergabe in der elektronischen Akte aufbewahren (ähnlich § 55b Abs. 6 VwGO). Das **Scannen** stellt also nunmehr den **Regelfall dar**,⁹ während es ohne explizite gesetzliche Regelung weitgehend unzulässig war.¹⁰

§ 9 HEGovG–E entspricht § 8 EGovG. Die Art und Weise der Erteilung der Akteneinsicht hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (anders die Abstufung nach § 100 Abs. 2 VwGO). Soweit der Antragsteller über eine entsprechende Möglichkeit zu seiner Authentisierung verfügt und auch ansonsten sowohl bei ihm als auch bei der Behörde die technischen Voraussetzungen für die elektronische Akteneinsicht gegeben sind, wird die **Wahl einer anderen Form regelmäßig ermessensfehlerhaft** sein.

Während **§ 10 Abs. 2 HEGovG–E** § 14 Abs. 1 EGovG entspricht, geht **§ 10 Abs. 1 HEGovG–E** weiter und enthält eine grundsätzliche Pflicht zur elektronischen Registerführung. Dies steht im Einklang

⁶ S. *Keller–Herder/Schallbruch*, in: Bauer/Heckmann/Ruge/Schallbruch/Schulz, § 6 EGovG Rn. 4 ff. Anders § 55b Abs. 1a VwGO, der eine grundsätzliche Pflicht zur elektronischen Führung von Prozessakten ab dem 1.1.2026 vorsieht (allerdings ebenfalls Ausnahmen zulässt). Sonderregeln zu § 6 Satz 1 EGovG enthalten beispielsweise die §§ 110a ff. SGB IV, s. *Ramsauer/Frische*, NVwZ 2013, 1505 (1512).

⁷ A.A. *Ramsauer/Frische*, NVwZ 2013, 1505 (1513).

⁸ BT–Drs. 17/11473 S. 38; ebenso, aber kritisch *Ramsauer/Frische*, NVwZ 2013, 1505 (1513).

⁹ S. BT–Drs. 17/11473 S. 38; zu Ausnahmen s. ebd., S. 39 (entgegenstehende spezialgesetzliche Vorschrift, Rechte Dritter an dem konkreten Dokument, kulturhistorisch wertvolle archivwürdige Papierunterlagen, Zusammenarbeit mit Stellen, die keine elektronischen Akten führen etc.).

¹⁰ Näher *Roßnagel/Wilke*, NJW 2006, 2145; *Jandt/Nebel*, NJW 2013, 1570; *Roßnagel/Fischer–Dieskau/Jandt/Wilke*, Scannen von Papierdokumenten, 2008.

mit § 7 Satz 1 HEGovG–E und ist eine sinnvolle Erweiterung der Bundesregelung, die im Verhältnis zu dieser keine Friktionen verursacht.

§ 11 HEGovG–E entspricht im Wesentlichen § 15 EGovG.

§ 12 HEGovG–E entspricht im Wesentlichen § 16 EGovG zur barrierefreien Gestaltung.¹¹

Die gesetzliche Verankerung der zuständigen Stelle für die Entwicklung und Umsetzung der E–Government– und IT–Strategie in § 13 HEGovG–E erscheint nicht wirklich erforderlich, da das Gesetz für diese Stelle („CIO des Landes“) **keine weiteren Anforderungen, Zuständigkeiten oder Befugnisse enthält**. Sofern eine solche Regelung tatsächlich erfolgen wird,¹² ist die Regelung zur Bestimmung der entsprechenden Stelle allerdings erforderlich.

§ 14 HEGovG–E hat keine Entsprechung im EGovG. Die Regelung ist mit Blick auf die Verwaltungszusammenarbeit, die erforderliche Standardisierung und insbesondere die Erleichterungen für kleine Behörden sinnvoll.

Der durch § 15 HEGovG–E eingerichtete E–Government–Rat ist ein landesrechtliches Pendant des IT–Planungsrats. Grundsätzlich dürfte dies ein sinnvolles Instrument zur ressort– und ebenenübergreifenden Abstimmung v.a. in Standardisierungsfragen sein. Allerdings hätte im Gesetz oder in der Begründung stärker darauf Bezug genommen werden sollen, dass zur **Vermeidung von Widersprüchen im Verhältnis zu den Beschlüssen und Empfehlungen des IT–Planungsrats** der hessische E–Government–Rat sich nicht im Widerspruch zu diesem setzen darf.

Der Ermächtigungen zum Erlass von Verwaltungsvorschriften und Rechtsverordnungen in § 16 HEGovG–E sind sinnvoll. Allerdings hätte im Gesetz oder in der Begründung auf entsprechende Standards Bezug genommen werden sollen. Die Verwaltungsvorschriften zum ersetzenden Scannen sollten sich z.B. nicht in Widerspruch zu entsprechenden Technischen Richtlinien (TR–RESISCAN) setzen.

3. Änderungen des HVwVfG

Die Änderungen in §§ 3a, 24, 35a, 41, 74 HVwVfG entsprechen denen des Bundes–Verwaltungsverfahrensgesetzes und sind **entsprechend dem Grundsatz der Simultangesetzgebung sinnvoll**. Einzelfragen sollen hier nicht thematisiert werden.

Zu betonen ist lediglich, dass der neue § 35a HVwVfG **gerade keine Zulassungsnorm** für vollständig automatisiert erlassene Verwaltungsakte darstellt, sondern diese vorbehaltlich einer besonderen Rechtsvorschrift gerade verbietet. Wenn der Landesgesetzgeber künftig solche Rechtsvorschriften erlassen möchte, sind insbesondere die **Vorgaben zur automatisierten Entscheidung im Einzelfall in Art. 22 DSGVO zu beachten**. Diese sehen vor, dass entsprechende Rechtsvorschriften angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten müssen (Art. 22 Abs. 2 lit. b DSGVO). Ohne derartige flankierende – gesetzlich festgelegte – Regelungen wären entsprechende Zulassungsnormen europarechtswidrig.

¹¹ S. allgemein *Roggenkamp*, NVwZ 2006, 1239.

¹² S. die Begründung, LT–Drs. 19/6403, S. 20.

4. Weitere regelungsbedürftige Fragen

4.1. Bereichsspezifische Fragen

Sofern der Gesetzgeber dabei bleibt, dass die – auch im Verhältnis zu den E-Government-Gesetzen anderer Länder – relativ weitgehenden **Bereichsausnahmen in § 1 HEGovG-E** beibehalten werden, sollte erwogen werden, **für diese Bereiche spezifische Regelungen vorzusehen** (s.o.). Dadurch könnten zumindest grundlegende Bestimmungen einheitlich gefasst und zugleich den Besonderheiten der einzelnen Verwaltungsbereiche Rechnung getragen werden.

4.2. Nicht übernommene Regelungen des EGovG des Bundes

Der Gesetzentwurf lehnt sich zwar in weiten Teilen an das EGovG an, übernimmt jedoch mehrere wesentliche Regelungen nicht – **ohne dass dies in der Begründung erläutert oder auch nur erwähnt wird.**

So **fehlt eine Entsprechung zu § 9 Abs. 1 EGovG.** Danach sollen Behörden des Bundes Verwaltungsabläufe, die erstmals zu wesentlichen Teilen elektronisch unterstützt werden, vor Einführung der IT-Systeme unter Nutzung gängiger Methoden dokumentieren, analysieren und optimieren. Dabei sollen sie im Interesse der Verfahrensbeteiligten die Abläufe so gestalten, dass Informationen zum Verfahrensstand und zum weiteren Verfahren sowie die Kontaktinformationen der zum Zeitpunkt der Anfrage zuständigen Ansprechstelle auf elektronischem Wege abgerufen werden können. Diese Vorgabe verursacht zwar einen gewissen Aufwand für die Behörden (weshalb § 9 Abs. 2 EGovG eine Wirtschaftlichkeitsklausel enthält), ist aber im Grundsatz **eine sinnvolle Verpflichtung**, von der **nicht klar ist, wieso sie nicht übernommen** wurde.

Auch **zu § 10 EGovG fehlt eine Parallelregelung**, d.h. zur landesinternen Bindungswirkung der Beschlüsse des IT-Planungsrats. Da diese Beschlüsse ohnehin bindend sind, erscheint eine Regelung nicht zwingend erforderlich, **zur Klarstellung jedoch sinnvoll.**

Eine **Parallelregelung zu § 11 EGovG** (Gemeinsame Verfahren) ist verzichtbar bzw. **sogar unzulässig**, da diese Bestimmung noch auf das BDSG a.F. rekurriert und inzwischen von der Datenschutz-Grundverordnung verdrängt wird.

4.3. Insbesondere: fehlende Regelungen zu Open Data

Der Entwurf der Landesregierung **versäumt es, die allgemeine Zurückhaltung des Landes Hessen zur Informationszugangsfreiheit und zur Verwaltungstransparenz zu korrigieren.** Hessen hat als eines der letzten Länder in diesem Frühjahr mit den §§ 80 ff. des HDSIG ein **Informationsfreiheitsgesetz** erlassen, welches allerdings zu Recht als in vielen Fragen **unnötig restriktiv** kritisiert wird. Diese Linie wird mit dem Entwurf fortgesetzt, da dieser keine Entsprechung zu den §§ 12, 12a EGovG enthält.

Die Zurückhaltung des hessischen Landesgesetzgebers in dieser Frage **erscheint zunehmend als Anachronismus.** Während der Bund und viele andere Länder inzwischen deutlich über die erste

Generation der Informationsfreiheitsgesetze hinausgehen, hat Hessen eine Regelung verabschiedet, die hinter dieser Generation ganz erheblich zurückbleibt. Dies sollte **so rasch wie möglich grundsätzlich geändert werden**. Hierfür ist der vorliegende Gesetzesentwurf allerdings nicht geeignet, weil zunächst die Restriktionen in den neuen §§ 80 ff. des HDSIG korrigiert werden müssten. Es bedarf folglich einer **umfassenden und grundsätzlich ausgearbeiteten Transparenzstrategie des Landes**.

4.4. Vorgaben zur Gewährleistung von IT-Sicherheit

Aus rechtlicher Sicht ist die Gewährleistung der IT-Sicherheit zum einen Teil der **staatlichen Infrastrukturverantwortung**, zum anderen Ausfluss **grundrechtlicher Schutzpflichten**.¹³ Letzteres betrifft eine Vielzahl von Grundrechten, deren Ausübung heutzutage nicht mehr ohne funktionsfähige Informationstechnologie möglich ist, insbesondere aber das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.¹⁴ Die staatliche Kernaufgabe der Gewährleistung von Sicherheit¹⁵ umfasst in der Informationsgesellschaft deshalb auch und vor allem die IT-Sicherheit.

Nach wie vor fehlt es sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene an einer umfassenden Vorgabe zur Gewährleistung von IT-Sicherheit durch die öffentliche Verwaltung. Insbesondere gibt es **keine explizite Rechtspflicht, auch nur sensible elektronische Daten zu verschlüsseln**.¹⁶

Der **Gesetzesentwurf adressiert diese Frage** an mehreren Stellen, allerdings **nur punktuell**. § 7 Satz 3 HEGovG-E stellt sicher, dass die elektronische Aktenführung nur unter Einhaltung geeigneter technisch-organisatorischer Maßnahmen durchgeführt wird; hierzu ist auch die IT-Sicherheit zu zählen. **§ 3 Abs. 5 HEGovG-E formuliert** außerdem den angemessenen Schutz der Datenübertragung als Bedingung für die elektronische Übermittlung von Dokumenten. Dies ist zu begrüßen, die Regelung ist aber **zu offen und zu restriktiv** gehalten. Ausweislich der Begründung soll bei normalem Schutzbedarf offenbar keine Verschlüsselung erforderlich sein.¹⁷ Dies dürfte **im Widerspruch zu Art. 32 DSGVO** stehen, weil die Maßnahmen dort nicht nur für hohen Schutzbedarf vorgesehen sind. Wenn der Kommunikationspartner der Behörde z.B. ein Standard-Verschlüsselungsprogramm zum Empfang von E-Mails verwendet, ist es nicht einsichtig, warum die Behörde lediglich Mails an ihn verschlüsseln soll, die einen hohen Schutzbedarf aufweisen. Im Gesetz sollte

¹³ Zur IT-Sicherheit als staatlicher Aufgabe und den einzelnen Regelungsbereichen *Roßnagel*, DVBl 2015, 1206 (1212); s.a. *Hornung*, in: Scholz/Baumgärtel, DGRI-Jahrbuch 2015, S. 43 (46 f.) m.w.N.

¹⁴ BVerfGE 120, 274, zur Genese *Hornung*, Grundrechtsinnovationen, 2015, S. 277 ff.; s a. *Roßnagel*, DVBl 2015, 1206 (1207); zu weiteren verfassungsrechtlichen Gewährleistungen im Bereich kritischer Infrastrukturen *Guckelberger*, DVBl 2015, 1213 (1214 f.).

¹⁵ BVerfGE 49, 24 (56 f.).

¹⁶ Kritisch schon zum 3. VwVfÄndG *Roßnagel*, NJW 2003, 469 (474); s. ferner *Drechsler*, DuD 2013, 696 (698 ff.); *Roßnagel*, in: BeckRTD Rn. 63; die Chance wurde auch im Rahmen des EGovG des Bundes vertan, s. *Müller-Terpitz/Rauchhaus*, MMR 2013, 10 (15); gegen die Notwendigkeit einer Regelung *Schulz*, in: NK-VwVfG Rn. 40; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs Rn. 51.

¹⁷ LT-Drs. 19/6403, S. 27.

eine **Pflicht der Behörde aufgenommen werden, eine Standard-Software zur Verschlüsselung vorzuhalten und diese immer dann zu verwenden**, wenn ein Kommunikationspartner dies wünscht und eine kompatible Software verwendet.

Das Fehlen einer umfassenden Regelung wird teilweise durch das **allgemeine Datenschutzrecht kompensiert**. Art. 32 DSGVO enthält für den Bereich der Leistungsverwaltung und der allgemeinen Eingriffsverwaltung allgemeine Vorgaben für den Umgang mit personenbezogenen Daten.¹⁸ Dasselbe gilt (inhaltlich teilweise abweichend)¹⁹ in Umsetzung von Art. 29 der JI-Richtlinie 2016/680 für § 64 BDSG n.F. und § 59 HDSIG, die die Strafverfolgung, Strafvollstreckung und straftatenbezogene Gefahrenabwehr adressieren.²⁰ Zusammen sind diese Normen auf praktisch alle Transaktionen und internen Vorgänge des verwaltungsverfahrenbezogenen E-Governments anwendbar, da dieses in aller Regel personenbezogene Daten betrifft. Dennoch wäre eine explizite, auf das Verwaltungsverfahren bezogene **Regelung im HVwVfG sinnvoll**.

¹⁸ Zum Norminhalt s. z.B. *Hansen*, in: Simitis/Hornung/Spiecker DSGVO Art. 32 Rn. 9 ff. m.w.N.

¹⁹ Zu den Unterschieden s. *Hansen*, in: Simitis/Hornung/Spiecker DSGVO Art. 32 Rn. 81 f.

²⁰ Zur Abgrenzung und zu den Unterschieden zwischen der Datenschutz-Grundverordnung und der JI-Richtlinie *Hornung/Schindler/Schneider*, ZIS 2018, i.E.