

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 19/6802

**Gutachterliche Stellungnahme für den Innen- und  
Rechtsausschuss sowie den Umwelt-, Agrar- und  
Digitalisierungsausschuss  
des Schleswig-Holsteinischen Landtags**

zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Digitalisierung und  
Bereitstellung von offenen Daten und zur Ermöglichung des Einsatzes von  
datengetriebenen Informationstechnologien in der Verwaltung (Digitalisierungsgesetz)  
Drucksache 19/3267

30. November 2021

*Univ.-Prof. Dr. Dirk Heckmann*

*Ass. jur. Sarah Rachut*

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Allgemeines .....</b>	<b>3</b>
<b>I. Verwaltungsleistungen .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Open Data .....</b>	<b>4</b>
<b>III. Künstliche Intelligenz.....</b>	<b>5</b>
<b>B. Volldigitalisierung der öffentlichen Verwaltung .....</b>	<b>6</b>
<b>I. Volldigitalisierung als neues Leitbild der öffentlichen Verwaltung .....</b>	<b>6</b>
1. Leitbild Volldigitalisierung .....	7
2. Nutzerfreundlichkeit .....	8
3. Prozessoptimierung.....	8
4. Transparenz.....	9
<b>II. Elektronische Aktenführung und elektronische Kommunikation zwischen den Behörden .</b>	<b>10</b>
<b>III. Bekanntgabevorschriften.....</b>	<b>11</b>
<b>C. Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von datengetriebenen Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit - ITEG .....</b>	<b>14</b>
<b>I. Allgemeines.....</b>	<b>14</b>
<b>II. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen, §§ 1, 3 ITEG .....</b>	<b>15</b>
1. Verhältnis zwischen § 1 Abs. 3 Satz 1 und § 3 Abs. 1 Nr. 1 ITEG .....	15
2. Begriffe: datengetriebene Informationstechnologie und Chatbot .....	16
<b>III. Grundsätze und Handlungsmaximen, § 1 Abs. 2 ITEG.....</b>	<b>17</b>
<b>IV. Grundsatz der Zulässigkeit mit Ausnahmen, § 2 ITEG .....</b>	<b>17</b>
<b>V. KI-Rüge, § 12 ITEG.....</b>	<b>18</b>
<b>VI. Evaluation und wissenschaftliche Auswertung, § 13 ITEG .....</b>	<b>19</b>
<b>D. Open Data.....</b>	<b>20</b>
<b>E. Fazit und Empfehlungen .....</b>	<b>23</b>

## A. Allgemeines\*

Das hier zu beurteilende Gesetz ist laut Jan Philipp Albrecht, in Schleswig-Holstein als Minister u.a. für Digitalisierung verantwortlich, zum einen ein „Verwaltungsvereinfachungsgesetz“, das das aus preußischen Zeiten stammende Verwaltungsrecht an das 21. Jahrhundert anpasse. Zum anderen ist es auch „ein offenes Datenermöglichungsgesetz“, das einen Mehrwert durch offene Daten biete und ein „Künstliches-Intelligenz-Möglichkeiten-gesetz“.<sup>1</sup> Dementsprechend kann der Gesetzentwurf in drei Bereiche unterteilt werden: Zunächst ändert das Artikelgesetz zahlreiche Normen zum Zwecke der **weiteren digitalen Transformation der öffentlichen Verwaltung und damit zur Verwirklichung der Ziele des Onlinezugangsgesetzes** (Art. 1 bis 9 DigitalG), darüber hinaus wird ein **Offene-Daten-Gesetz** (Art. 10 DigitalG) sowie ein **IT-Einsatz-Gesetz** (Art. 12 DigitalG) geschaffen.<sup>2</sup>

Die vorliegende, am TUM Center for Digital Public Services der Technischen Universität München entstandene, sachverständige Stellungnahme konzentriert sich auf bestimmte Regelungen, die entweder besonderen Zuspruch verdienen oder zur konstruktiven Kritik „aufrufen“ (B.-D.). Vorweg sollen einige Aspekte hervorgehoben werden, die die Einordnung des Gesetzes erleichtern.

### I. Verwaltungsleistungen

Die mit dem Gesetzespaket angestoßene Digitalisierungsoffensive möchte eine vollständige Online-Abwicklung von ca. 100 digitalen Verwaltungsleistungen (Bsp. Änderung der Wohnadresse, Verlängerung des Führerscheins, Bezahlung von Gebühren, Beantragung von Wohngeld) unabhängig von Öffnungszeiten über das Serviceportal des Landes ([serviceportal.schleswig-holstein.de](https://serviceportal.schleswig-holstein.de)) ermöglichen.<sup>3</sup> Dies umfasst insbesondere die Antragstellung, das Einreichen von erforderlichen Dokumenten aber auch das Begleichen notwendiger Gebühren (ePayment). Hierzu wird angestrebt sämtliche Verwaltungsleistungen standardmäßig digital anzubieten, wobei gleichzeitig gewährleistet werden soll, dass Bürgerinnen und Bürger diese weiterhin analog oder persönlich nutzen können, wenn sie dies möchten. Ein zentraler Punkt des Artikelgesetzes ist zudem die Vereinfachung von Verfahren nach dem Once-Only-Prinzip. Zu diesem Zweck soll beispielsweise die gesetzliche Grundlage zur Einführung eines Onlinekontos für Bürgerinnen und Bürger sowie

---

\* Die Autoren danken Kathrin Walther für ihre wertvolle Zuarbeit bei der Erstellung des Gutachtens.

<sup>1</sup> LT-SH-Plenarprotokoll 19/128, S. 9760, 61.

<sup>2</sup> *Kreyßing*, JurisPR-ITR 25/2021, Anm. 2.

<sup>3</sup> [https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/V/startseite/Artikel2021/III/210910\\_digitalisierungsgesetz.html](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/V/startseite/Artikel2021/III/210910_digitalisierungsgesetz.html) (aufgerufen am 15.10.2021).

Unternehmen geschaffen werden. Dieses Servicekonto soll dann weiter zur zentralen Interaktionsschnittstelle ausgebaut werden.<sup>4</sup>

Durch die Einführung der elektronischen Akte können Verwaltungsprozesse vereinfacht werden, da die Unterlagen jederzeit auch aus der Ferne verfügbar sind, Verzögerungen durch Aktensuche entfallen, die Integrität und Vollständigkeit von Akten durch technische Maßnahmen besser sichergestellt werden und der Zugriff nur durch befugte Personen mit entsprechenden technisch realisierten Berechtigungskonzepten gewährleistet wird (Schulen sind davon ausgenommen).<sup>5</sup>

## II. Open Data

Alle Informationen der Landesverwaltung (Bsp. Badegewässerqualität) sollen maschinenlesbar veröffentlicht werden und zur freien Verfügung für Unternehmen, interessierte Bürgerinnen und Bürger oder Behörden über das Open-Data-Portal des Landes für mehr Transparenz zur Verfügung gestellt werden ([https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/Themen/Digitalisierung/openData/open-Data\\_node.html](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/Themen/Digitalisierung/openData/open-Data_node.html)).<sup>6</sup> Weiter soll es auch Dritten, z.B. Unternehmen oder Privatpersonen, möglich sein ihre Datenbestände über das Open-Data-Portal zur Verfügung zu stellen. Denn Ziel des Digitalisierungsgesetzes ist es letztlich, dass die Daten auf möglichst vielfältige Weise in Gesellschaft, Wirtschaft und Forschung gelangen, um so Innovationen zu ermöglichen.<sup>7</sup> Gleichzeitig sollen dadurch politische und staatliche Entscheidungen transparenter werden und nach dem Konzept des Open Government<sup>8</sup> dazu beitragen, den Austausch zwischen Politik und Zivilbevölkerung zu vertiefen.

Das Offene-Daten-Gesetz (ODaG) soll die Bereitstellung unbearbeiteter, offener Daten unter einem freien und ungehinderten Zugang, die Etablierung einer infrastrukturellen Grundlage für ein einheitliches und interoperables Datei- und Datenmanagement und die Förderung von Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Verwaltungshandeln gewährleisten.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> <https://www.egovernment-computing.de/kabinetts-beschliesst-eckpunkte-a-933864/> (aufgerufen am 21.10.2021).

<sup>5</sup> LT-SH-Drs. 19/3267, S. 11.

<sup>6</sup> [https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/V/startseite/Artikel2021/III/210910\\_digitalisierungsgesetz.html](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/V/startseite/Artikel2021/III/210910_digitalisierungsgesetz.html) (aufgerufen am 15.10.2021).

<sup>7</sup> <https://www.egovernment-computing.de/kabinetts-beschliesst-eckpunkte-a-933864/> (aufgerufen am 21.10.2021).

<sup>8</sup> Heckmann in: Heckmann/Paschke, Juris-Praxiskommentar Internetrecht, 7. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 25.

<sup>9</sup> Kreyßing, JurisPR-ITR 25/2021, Anm. 2.

### III. Künstliche Intelligenz

Die Schaffung eines rechtlichen Rahmens für den Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) in der Verwaltung ist ein bundesweit bislang einmaliger Schritt.

Der Einsatz von KI in der Verwaltung soll nur unter bestimmten Grundprinzipien möglich sein, wie dem Vorrang menschlichen Handelns und menschlicher Aufsicht, technischer Robustheit und Sicherheit, Beachtung von Privatsphäre und Datenqualitätsmanagement, Transparenz, Vielfalt, Nichtdiskriminierung und Fairness sowie Beachtung des gesellschaftlichen und ökologischen Wohlergehens und Rechenschaftspflicht.<sup>10</sup> Die Verwaltung kann so vorangetrieben werden, u.a. indem neue Daten anders kombiniert, Audio- und Bilddateien verwendet und Muster in Daten erkennbar werden.<sup>11</sup> Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung ergibt sich bereits aus der den Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) ausgestaltenden Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts.

Darüber hinaus soll ein eigener Rechtsbehelf geschaffen werden durch den eine durch KI getroffene Entscheidung auf Wunsch von einem Menschen überprüft wird (sog. „KI-Rüge“).

Schon diese wenigen vorangestellten Aspekte zeigen, dass der vorgelegte Gesetzentwurf ambitioniert, zukunftsweisend und innovativ ist. Seine generelle Stoßrichtung ist sehr zu begrüßen. Im Detail gibt es gleichwohl einige Kritikpunkte, aber auch besonders zu würdigende Regelungen, auf die nun näher eingegangen werden soll.

---

<sup>10</sup> <https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/digitalisierungsgesetz-von-schleswig-holstein-teils-neu-land-teils-heisse-luft> (aufgerufen am 21.10.2021).

<sup>11</sup> LT-SH-Plenarprotokoll 19/128, S. 9767.

## B. Volldigitalisierung der öffentlichen Verwaltung

### I. Volldigitalisierung als neues Leitbild der öffentlichen Verwaltung

Durch den Gesetzentwurf wird die Volldigitalisierung der öffentlichen Verwaltung als neues Leitbild anerkannt.<sup>12</sup> Dies stellt bei Betrachtung der regulatorischen Historie den nächstlogischen und notwendigen Schritt dar: Nachdem Normen zur Regulierung von digitalen Sachverhalten im Bereich der öffentlichen Verwaltung zunächst nur punktuell (z.B. in § 3a VwVfG) geregelt wurden, folgten ab 2009 landesweite Spezialgesetze für den Bereich des E-Government. Schleswig-Holstein tat sich hierbei bereits mit dem bundesweit ersten E-Government-Gesetz als Vorreiter hervor. Mit der fortschreitenden digitalen Transformation reicht eine solch punktuelle Normierung jedoch nicht mehr aus. Dies liegt nicht nur daran, dass Digitalisierung eine Querschnittsmaterie ist und aufgrund des technologischen Fortschritts einer schnellen, mitunter nicht vorhersehbaren Entwicklung unterliegt, sondern vor allem an dem sich wandelnden Verhältnis zwischen Bürgerinnen und Bürgern und dem Staat.<sup>13</sup> So führen die Allzugänglichkeit von Technologien in der privaten und Arbeitsumgebung zu einem geänderten Anspruchdenken, der ständigen Überprüfbarkeit von Informationen und dem Umstand, dass sich der Digitalisierungsstand mittlerweile als Standortfaktor<sup>14</sup> etabliert hat. Dieser Wandel kann als Chance für die Weiterentwicklung der öffentlichen Verwaltung gesehen und genutzt werden. Hierbei sind insbesondere folgende Aspekte zu berücksichtigen:<sup>15</sup>

**Entwicklung des Leitbilds „Vollständige Digitalisierung“:** Dies umfasst die Digitalisierung der Prozesse nach außen (zwischen Bürger und Staat) und nach innen (innerhalb des Staates) und geht damit über das aktuell, z.B. durch das OZG Vorgegebene<sup>16</sup>, hinaus. Volldigitalisierte Prozesse ermöglichen es auch zukünftig, leichter auf unvorhergesehene Herausforderungen wie zuletzt die im Rahmen der Corona-Pandemie notwendigen Kontaktbeschränkungen zu reagieren. Bayern verfolgt diesen Ansatz beispielsweise mit Art. 20 Abs. 1 Satz 1 BayDiG-E, der vorgibt, dass staatliche Behörden geeignete Verwaltungsverfahren oder Teile hiervon in der Regel digital durchführen sollen (digital first).<sup>17</sup>

**Nutzerfreundlichkeit:** Hierbei sind die Bedürfnisse der unterschiedlichen Nutzengruppen zu berücksichtigen. Dies sind sowohl die Adressaten staatlichen Handelns (die

---

<sup>12</sup> U.a. LT-SH-Drs. 19/3267, S. 3 „Die vollständige digitale Abwicklung eines Verfahrens von der Antragstellung bis zum Bescheid ist noch immer die Ausnahme und damit ein Hemmnis für die Leistungsfähigkeit der Verwaltung sowie ein Makel in der Außenwahrnehmung.“

<sup>13</sup> Vgl. hierzu Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, 2021, S. 16 „Die Menschen erwarten vom Staat einfach handhabbare und zeitgemäße digitale Leistungen, nutzerorientiert, medienbruchfrei und flächendeckend.“

<sup>14</sup> Heckmann in: Heckmann/Paschke, Juris-Praxiskommentar Internetrecht, 7. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 946 ff.

<sup>15</sup> Nach Heckmann in: Heckmann/Paschke, Juris-Praxiskommentar Internetrecht, 7. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 943 ff.

<sup>16</sup> Herrmann/Stöber, NVwZ 2017, 1401, 1404.

<sup>17</sup> Entwurf eines Gesetzes über die Digitalisierung im Freistaat Bayern (Bayerisches Digitalgesetz – BayDiG) v. 06.07.2021; Rachut, JurisPR-ITR 17/2021, Anm. 2.

Bürgerinnen und Bürgern) als auch die Mitarbeitenden in der öffentlichen Verwaltung. Digitale Technologien bieten zudem vielfältige Möglichkeiten zur Inklusion bisher exkludierter Gruppen, sodass insbesondere der Barrierefreiheit im Rahmen der Digitalisierung ein hoher Stellenwert zukommen sollte.<sup>18</sup>

**Prozessoptimierung:** Im Rahmen des Digitalisierungsprozesses bietet sich die Chance bestehende Prozesse zu evaluieren und die Aufgabenerfüllung der öffentlichen Verwaltung mithilfe der nun zu Verfügung stehenden digitalen Prozesse und Tools zu optimieren.

**Transparenz:** Transparenz und Offenheit gehören als zentrale Punkte zum Konzept des Open Government. Hierdurch können das Vertrauen in die Verwaltung und die Akzeptanz der staatlichen Maßnahmen gestärkt werden. Gleichzeitig ermöglicht eine gewisse Transparenz der verwaltungsinternen Prozesse auch Innovationen durch Wirtschaft (besonders KMU, Startups) und Zivilgesellschaft.

Der Gesetzentwurf berücksichtigt bereits viele dieser Punkte durch die konkrete Normenausgestaltung:

## 1. Leitbild Volldigitalisierung

**§ 3 EGovG** (Grundsatz der kooperativen Kommunikation) soll um die neuen Absätze 3 und 4 ergänzt werden, sodass dadurch die elektronische Kommunikation zwischen den Behörden sowie der Austausch von Akten auf elektronischem Weg zum Grundprinzip wird. Während Absatz 3 lediglich als Soll-Vorschrift formuliert ist und hier die elektronische Kommunikation zwischen den Behörden zudem unter dem Vorbehalt steht, dass die entsprechende Infrastruktur gegeben ist, sieht Absatz 4 eine echte Pflicht nach Ablauf der Übergangszeit (31.12.2024) im Bereich des Aktenaustauschs vor. Fraglich ist, ob das Ziel (digital-by-default)<sup>19</sup> durch diese Regelungen bereits erreicht werden kann. Ohne eine Pflicht zur Errichtung der entsprechenden Infrastruktur bleibt es letztlich den einzelnen Behörden überlassen, ob es tatsächlich zu einer grundsätzlich elektronischen Kommunikation kommt.

**§ 52d Abs. 2 Satz 1 und 2 LVwG**-neu verpflichten auch zu einer elektronischen Bearbeitung, mithin internen elektronischen Abwicklung und zeugen somit von dem angestrebten vollständig digitalen, medienbruchfreien Prozess.

---

<sup>18</sup> Vgl. *Thapa*, Für mehr Barrierefreiheit in der öffentlichen Verwaltung, Kompetenzzentrum Öffentliche IT, 2021, S. 22.

<sup>19</sup> LT-SH-Drs. 19/3267, S. 92.

## 2. Nutzerfreundlichkeit

Die Ergänzung weiterer Begriffsbestimmungen (Stand der Technik, Basisdienst, Informationssicherheit und nachhaltige IT) durch **Artikel 4 Nr. 2 Digitalisierungsgesetz-E** trägt zu einer erleichterten Rechtsanwendung in der Praxis bei.

An mehreren Stellen kommt zudem zum Ausdruck, dass die digitale Transformation der Verwaltung mit gewissen Risiken einhergeht. Eine 100-prozentige (IT-)Sicherheit kann es nicht geben und wird auch nicht gefordert. Daher sieht z.B. **§ 3 Abs. 3 EGovG-neu** vor, dass die jeweiligen elektronischen Übertragungswege dem Risiko entsprechend auszuwählen sind. Je nach Klassifizierung der übermittelten Informationen sind daher unterschiedliche Anforderungen an die Sicherheit des Übertragungsweges zu stellen. Dies ermöglicht eine praxistaugliche Umsetzung der rechtlichen Vorgaben.

Weiter werden durch den Entwurf zusätzliche Vorgaben zur Barrierefreiheit eingeführt. So sind insbesondere elektronische Formulare barrierefrei und maschinenlesbar bereitzustellen, **§ 52c Abs. 3 LVwG-neu**.

Demgegenüber zeigt sich im Entwurf eines **Digitalgesetzes für den Freistaat Bayern** die (auch in Schleswig-Holstein intendierte) Nutzerfreundlichkeit viel deutlicher: So ist dort explizit von der „Vereinfachung und nutzerfreundliche(n) Gestaltung von Verwaltungsverfahren“ (Art. 2 Satz 2 Nr. 13), von der Bereitstellung „nutzerfreundliche(r) und barrierefreie(r) digitale(r) Dienste (Art. 10 Abs. 1 Satz 1), der Ermöglichung „sachgerechte(r) und nutzerfreundliche(r) digitale(r) Inanspruchnahme“ bereitgestellter Informationen (Art. 17 Abs. 1 Satz 2) oder davon die Rede, dass „digital durchgeführte Verfahren“ ... von den staatlichen Behörden nutzerfreundlich ... zu gestalten (sind)“, Art. 20 Abs. 1 Satz 2.

Auch in **§ 2 Abs. 2 EGovG Berlin** heißt es dezidiert: „Das Gesetz soll Transparenz, Wirtschaftlichkeit, Sicherheit, Bürgerfreundlichkeit, Unternehmensfreundlichkeit und Nutzerfreundlichkeit einschließlich der barrierefreien Zugänglichkeit und Nutzbarkeit der Verwaltungsprozesse gewährleisten.“

Es wird empfohlen, solche expliziten Pflichten zu nutzerfreundlicher Gestaltung auch in das E-Government-Recht in Schleswig-Holstein aufzunehmen.

## 3. Prozessoptimierung

Elemente der Prozessoptimierung finden sich nicht nur aufgrund der Verbesserungen in Kommunikation und Informationsaustausch, sondern darüber hinaus auch in der Regelung des **§ 6 Abs. 4 EGovG-neu**. Hier wird der Einsatz von audiovisuellen Konferenzsystemen, Dokumentenaustauschsystemen und weiteren Anwendungen zur kollaborativen Zusammenarbeit besonders betont.



Mit der Vorgabe, dass Prozesse teilweise oder vollständig automatisiert werden sollen, **§ 8 EGovG-neu**, nimmt Schleswig-Holstein bundesweit eine Vorreiterrolle ein. Damit wird erkannt, dass inzwischen zahlreiche Anwendungen zur Verfügung stehen, die bestimmte Aufgaben schneller und besser erledigen können als dies bisher durch den Einsatz menschlicher Arbeitskraft gelingt. Als Anwendungsfelder nennt § 8 Abs. 2 EGovG-neu insbesondere Datenanalyse, -kategorisierung, -sortierung, -übertragung und -auswertung (Nr. 1); Personalverwaltung (Nr. 2); Digitalisierung von Informationen für die elektronische Akte (Nr. 3); Recherche relevanter Sachverhalte im Aktensystem und zum Informationsaustausch bei der Vorgangsbearbeitung (Nr. 4); Unterstützung bei Plausibilitätsprüfungen, Rechnungsprüfungen, der Ausübung von Kontroll- und Aufsichtsaufgaben (Nr. 5); Unterstützung bei der Erstellung von Prognosen, Haushaltsaufstellungen, Empfehlungen, Hinweisen, Texten (Nr. 6); bei der Bereitstellung von Informationen für die Öffentlichkeit (Nr. 7); Kommunikation mit Personen bei häufig wiederkehrenden fachspezifischen Anfragen oder punktuell stark erhöhtem Anfrageaufkommen (Nr. 8). Dies alles sind Sachverhalte die sich durch eine Vielzahl von Daten und wiederkehrenden Situationen auszeichnen, in denen Entscheidungen aufgrund von objektiv erfassbaren Kriterien vorbereitet und getroffen werden können.

Daneben wird mit **§ 12 EGovG-neu** auch die Regelung zu den Basisdiensten weiter ausgebaut. Hier ist nun in § 12 Abs. 2 Nr. 12 EGovG-neu die Möglichkeit vorgesehen, Basisdienste für Mustererkennung, Textklassifizierung und Spracherkennung auf Basis datengetriebener Informationstechnologien i.S.d. IT-Einsatz-Gesetzes (s. hierzu C.) einzusetzen.

#### **4.     Transparenz**

Weiterführende Regelungen zur Transparenz finden sich mit dem Ziel „der Förderung der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Verwaltungshandeln“ im Entwurf über ein Offene-Daten-Gesetz (s. hierzu D.). Darüber hat das Merkmal der Transparenz umfassend Einzug in die Regelungen über datengetriebene Informationstechnologien (IT-Einsatz-Gesetz) gefunden (s. hierzu C.). Insoweit betont der Gesetzentwurf: „Im Verhältnis zu Bürgerinnen und Bürgern ist Transparenz staatlichen Handelns ein Leitprinzip“<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> LT-SH-Drs. 19/3267, S. 152.

## II. Elektronische Aktenführung und elektronische Kommunikation zwischen den Behörden

Ein zentraler Aspekt einer (voll-)digitalisierten Verwaltung ist die elektronische Aktenführung. Die Einführung von E-Akten wird seit mehreren Jahren in vielen Bereichen vorangetrieben (E-Akte der Justiz, elektronische Patientenakte). Dabei zeigen sich oftmals Schwierigkeiten bei der Einführung oder Umsetzung aufgrund bestehender Bedenken und Unsicherheiten. Letztere betreffen oftmals die rechtliche Bewertung der elektronischen Aktenführung. So schwelt im Bereich der elektronischen Patientenakten seit Normierung der verpflichtenden Einführung durch das PDSG im Sommer 2020 ein Streit zwischen den Krankenkassen (diese sind durch § 342 Abs. 1 SGB V zum Anbieten der ePA seit 1.1.2021 verpflichtet) und dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI). Von Seiten des BfDI wird vorgebracht, dass die ePA in der aktuellen Form gegen Unionsrecht (vornehmlich datenschutzrechtliche Vorgaben) verstieße.<sup>21</sup> Weitere Unsicherheiten betreffen die konkrete Übertragung der bisher papiergeführten Akten in ein elektronisches Format<sup>22</sup>, die Fragen der Beweiskraft<sup>23</sup> und die Frage einer hybriden Aktenführung<sup>24</sup>. Während man einigen Bedenken durch Transparenz (s.o.) und Einbeziehung begegnen kann, bedarf es insbesondere was die Pflicht zur Nutzung elektronischer Akten betrifft klarer gesetzlicher Regelungen. Hier hat sich gezeigt, dass „Kann-Vorschriften“ vielfach nicht zielführend sind, weil zuweilen die intrinsische Motivation zur Verwaltungsmodernisierung fehlt oder schwach ausgeprägt ist. Auch (grundsätzlich rechtlich gebotene) Ausnahmeregelungen können eine konsequente elektronische Aktenführung weiter erschweren.

Durch das Digitalisierungsgesetz soll die bisherige Norm zur elektronischen Aktenführung (§ 52d LVwG-neu) überarbeitet werden. Dabei wird in Absatz 1 und Absatz 2 nun zwischen den Verwaltungsebenen unterschieden. Bezüglich der Akten von Gemeinden, Kreisen und Ämtern sowie der Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit und rechtsfähigen Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen, bleibt es bei der bisherigen „Kann-Vorschrift“. Für die obersten sowie die ihnen nachgeordneten Landesbehörden besteht nach § 52d Abs. 2 LVwG-neu eine Pflicht zur elektronischen Aktenführung (je zu unterschiedlichen Zeitpunkten). Hierbei wählt Schleswig-Holstein einen ähnlichen Weg wie Bayern. So ist beispielsweise in

---

<sup>21</sup> Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Pressemitteilung 20/2020 v. 19.08.2020. Anderer Auffassung *Heckmann*, Gutachterliche Stellungnahme für den Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages, Ausschussdr. 19(14)165(25); Vgl. auch *Heckmann/Rachut*, Elektronische Patientenakte und elektronische Gesundheitskarte, in: *Rehmann/Tillmanns*, eHealth/Digital Health, 2022.

<sup>22</sup> Vgl. VG Wiesbaden, Urt. v. 28.02.2014 – 6 K 152/14.WI.A = NJW 2014, 2060; *Heckmann/Rachut*, Evaluation des Berliner E-Government-Gesetzes, Abgeordnetenhaus Berlin, 2765 E, S. 4 f.

<sup>23</sup> *Albrecht/Schmid*, K&R 2013, 529, 534; *Denkhaus/Richter/Bostelmann*, E-Government-Gesetz/Onlinezugangsgesetz, 2019, § 7 EGovG Bund, Rn. 12 ff.

<sup>24</sup> Eine hybride Aktenführung ist grundsätzlich unzulässig, Ausnahmen können sich aber aus Spezialregelungen wie bspw. Art. 104 BayBG ergeben.

dem kürzlich vorgestellten Kabinettsentwurf zum BayDiG<sup>25</sup> ebenso eine Sollvorschrift für staatliche Behörden (Art. 33 Abs. 1 Satz 1 BayDiG) und eine Kann-Regelung für die weiteren Behörden im Anwendungsbereich des Gesetzes vorgesehen.

Positiv hervorzuheben ist zudem, dass durch den Wortlaut (§ 52d Abs. 1 LVwG-neu: „ausschließlich“) weiterhin bereits aus dem Gesetz deutlich wird, dass eine parallele Aktenführung grundsätzlich nicht zulässig ist, die elektronische Aktenführung also kein Zusatz zur Papierakte, sondern vielmehr ein Surrogat dieser sein soll.

Außerdem grenzt das Gesetz durch § 52d Abs. 2 Satz 5 LVwG-neu die Möglichkeit, von den Ausnahmeregelungen Gebrauch zu machen, weiter ein. Demnach schließt ein bestehender Basisdienst i.S.v. § 12 EGovG einen unverhältnismäßigen Aufwand zur elektronischen Aktenführung aus.

Weiter positiv wird auch hier der ganzheitliche Ansatz des Gesetzes bewertet: Neben den Normen zur elektronischen Aktenführung finden sich zahlreiche Regelungen zu den hier anknüpfenden Themenbereichen wie Kommunikation zwischen den Behörden (**§ 3 Abs. 3 EGovG-neu**) oder elektronischen Formularen (**§ 10 EGovG-neu**). Bestehende Schriftformerfordernisse wurden überdacht und teilweise abgeschafft oder durch weitere zulässige Formen ergänzt (z.B. **§ 84 Satz 1 Nr. 6 LBG-neu**, § 3 Abs. 1 **SHHeilvFV-neu**, **§ 76 Abs. 1 SHBesG-neu**).

Bereits bewährte (und in dieser Form auch in nahezu allen Bundesländern zum Einsatz kommende) Regelungen werden dabei weitgehend übernommen. Es lässt sich im Bereich der elektronischen Aktenführung ein klarer Vorstoß in Richtung Volldigitalisierung erkennen.

### III. Bekanntgabevorschriften

In **§ 110 LVwG-neu** sollen die beiden neuen Absätze 2a und 2b zur Bekanntgabe von elektronischen Verwaltungsakten aufgenommen werden. Diese sind vor dem Hintergrund der aktuellen OZG-Regelungen begrüßenswert und notwendig.

**§ 110 Abs. 2a LVwG-neu** normiert hierbei das sog. „Abrufmodell“. Ein Verwaltungsakt gilt damit erst als zugegangen und somit bekanntgegeben, wenn dieser tatsächlich abgerufen wurde. Die Möglichkeit des Abrufs allein reicht hierfür noch nicht aus. Dies hat zur Folge, dass bei einem Verwaltungsakt, der nicht abgerufen wird, die Bekanntgabe zunächst scheitert und diese auf anderem Wege erneut durchgeführt werden muss und dadurch eine Verzögerung sowie ein Mehraufwand in Kauf genommen werden. Der Nutzen der elektronischen Bekanntgabe ist daher – wie die Begründung zu § 110 Abs. 2a

---

<sup>25</sup> Entwurf eines Gesetzes über die Digitalisierung im Freistaat Bayern (Bayerisches Digitalgesetz – Bay-DiG) v. 06.07.2021; *Rachut*, JurisPR-ITR 17/2021, Anm. 2.

LVwG-neu ausführt – nur in bestimmten Fällen sinnvoll: bei antragsgemäßigem Erlass eines (voll-) begünstigenden Verwaltungsaktes und bei vollautomatisierten Verwaltungsakten, denen lediglich eine Berechnung, nicht jedoch ein Individualermessen innewohnt.

**§ 110 Abs. 2b LVwG-neu** setzt die Regelung des § 9 Abs. 1 OZG über die Bekanntgabe von elektronischen Verwaltungsakten über das jeweilige OZG-Postfach<sup>26</sup> in Landesrecht um. Die Wahl des Standorts im LVwG (anstatt in EGovG) ist nachvollziehbar und aufgrund der thematischen Nähe zu den weiteren Bekanntgabevorschriften zu begrüßen. § 9 Abs. 1 OZG (und somit auch § 110 Abs. 2b LVwG-neu) knüpft die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes nicht mehr an den tatsächlichen Abruf, sondern vielmehr an die Bereitstellung zum Abruf im jeweiligen Postfach.

In der Gesamtschau kommt es somit zu verschiedenen, voneinander abweichenden **Bekanntgabevorschriften und -fiktionen**. Diese hängen dabei nicht nur davon ab, über welchen Weg ein Verwaltungsakt dem Adressaten bekanntgegeben wird (postalisch oder elektronisch), sondern auch davon, nach welchen verfahrensrechtlichen Vorgaben die Bekanntgabe zu beurteilen ist. Neben der Fiktion in § 122a Abs. 4 AO besteht mit § 37 Abs. 2a SGB X eine weitere Bekanntgabefiktion, die wiederum an ein anderes Ereignis, nämlich die Absendung der elektronischen Benachrichtigung über die Bereitstellung des Verwaltungsaktes an die abrufberechtigte Person, anknüpft. Da das Sozialverfahrensrecht ebenfalls von den Behörden des Landes, der Gemeinden, Kreise und Ämter angewendet wird, führt dies nicht nur zu einem Mehraufwand auf Seiten der Behörden, sondern zudem auch zu Verwirrung auf Seiten der Adressaten. Denn sie erhalten schließlich jeweils einen Verwaltungsakt elektronisch über eine Art Postfach zum Abruf bereitgestellt. Mitunter gelten für Verwaltungsakte derselben Behörde unterschiedliche Bekanntgabevorschriften. Dies ist für eine außenstehende Person nur schwer nachzuvollziehen und kann im Zweifel – wenn man sich der Unterschiede nicht bewusst ist - sogar zum Verstreichen von entsprechenden Fristen führen.

Auch wenn es der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein nicht in der Hand hat, diesen Konflikt komplett aufzulösen, und sich aus der Gesetzentwurfsbegründung ergibt, dass hierzu bereits eine intensive Debatte stattgefunden hat, so wäre es wünschenswert, auf Landesebene einheitlichere Regelungen zu schaffen und auf die Abrufvariante (wie in § 110 Abs. 2a LVwG-neu vorgesehen) zu verzichten. Insoweit angeführt wird, dass dies allein dem Schutz und auf Rücksicht der Adressaten erfolgt,<sup>27</sup> so mag dies nicht überzeugen. Denn um diese Adressaten vor Versäumnissen in der elektronischen Behördenkommunikation zu schützen, gibt es ein **mehrstufiges Schutzkonzept**:<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Hierzu ausführlich *Guckelberger/Starosta*, NVwZ 2021, 1161, 1163 ff.

<sup>27</sup> LT-SH-Drs. 19/3267, S. 80.

<sup>28</sup> *Heckmann/Rachut*, Gutachterliche Stellungnahme für den Innenausschuss des Deutschen Bundestages, BT-Ausschussdr. 19(4)614 A, S. 6 f.

- Zunächst ist die Einrichtung eines elektronischen Postfachs im Verwaltungsportal freiwillig. Digital weniger affine Menschen, oder solche, die nicht über die notwendige IT- Ausstattung oder Internetanbindung verfügen, werden diesen Weg von vorneherein kaum wählen.
- Alsdann muss wiederum der Zugang zur elektronischen Kommunikation im Einzelfall eröffnet werden, in diese spezielle Form der elektronischen Zustellung eingewilligt werden. Diese Einwilligung ist wiederum nur wirksam, wenn dem eine transparente und verständliche Information über die Funktionsweise des Portals (einschließlich der damit verbundenen Obliegenheit zum Abruf von Nachrichten) vorausgeht.
- Schließlich werden selbst dann elektronische Verwaltungsakte nicht einfach bereitgestellt, sondern durch eine „Push-Nachricht“ begleitet, in der auf diese Bereitstellung hingewiesen wird.

## **C. Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von datengetriebenen Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit - ITEG**

### **I. Allgemeines**

Datengetriebene Informationstechnologien stellen einen zentralen Baustein der digitalen Transformation dar. Dabei dienen diese nicht nur zur Errichtung eines Geschäftsmodells, sondern kommen auch vielfach in der Forschung und Wissenschaft zum Einsatz. Dies folgt dem Umstand, dass inzwischen eine so große Menge an Daten zur Verfügung steht, die allein durch den Einsatz menschlicher Arbeitskraft nicht oder nur unter unverhältnismäßig großem Aufwand ausgewertet und genutzt werden können. Für die öffentliche Verwaltung birgt dies großes Potential für die Verbesserung des Arbeitsprozesses, aber ebenso für die getroffenen Entscheidungen und hervorgebrachten Ergebnisse.<sup>29</sup>

Mit dem verstärkten Einsatz von Technologien geht jedoch auch stets eine große Anzahl an rechtlichen Fragestellungen einher. Diese sind wiederum in den unterschiedlichen Rechten, Rechtspositionen und damit Interessen der Beteiligten begründet und beim Einsatz von neuen Technologien entsprechend zu berücksichtigen. Während sich bestimmte Vorgaben hinsichtlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) aus datenschutzrechtlichen Regelungen entnehmen lassen, bestehen für den Einsatz von datengetriebenen Informationstechnologien (die auch den Einsatz von sog. Künstlicher Intelligenz umfassen können) zahlreiche rechtliche Unsicherheiten. Hier gilt es die entgegenstehenden (Grund-) Rechtspositionen abzuwägen und im Wege der praktischen Konkordanz in einen entsprechenden Ausgleich zu bringen. Ein eigenes Parlamentsgesetz, das genau diese Abwägungsentscheidungen vorgibt, ist daher nicht nur aus Praxissicht begrüßenswert, sondern auch aufgrund der Wesentlichkeitstheorie geboten.

Einem eigenen Gesetz steht weiter nicht entgegen, dass auch auf der Ebene der Europäischen Union aktuell an einer Verordnung zum Einsatz Künstlicher Intelligenz<sup>30</sup> gearbeitet wird. So sieht der aktuelle Entwurf zwar einen sehr weiten Anwendungsbereich vor, hier ist aufgrund des Diskussionsstandes jedoch nicht absehbar, ob bestimmte Ausnahmen oder Öffnungsklauseln z.B. für öffentliche Stellen folgen werden.

Des Weiteren scheint sich der Abstimmungsprozess auf EU-Ebene aktuell wieder zu verzögern. Die bereits bekannten Stellungnahmen zum aktuellen Entwurfstext sehen an zahlreichen Stellen Handlungsbedarf, sodass davon auszugehen ist, dass dieser noch

---

<sup>29</sup> So auch Schleswig-Holstein, Künstliche Intelligenz – Strategische Ziele und Handlungsfelder für Schleswig-Holstein, 2019, S. 10.

<sup>30</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz, COM(2021) 206 final.

weitergehend abzustimmen und zu bearbeiten ist, bis mit einer verbindlichen Regelung zu rechnen ist.

Zudem bestehen zwischen dem aktuellen KI-VO-Entwurf und dem ITEG zahlreiche Übereinstimmungen, die vor allem aus denselben Grundannahmen im Bereich der KI-Regulierung resultieren.<sup>31</sup> So nutzen beide Regelungsregime einen risikobasierten Ansatz und gestatten die Anwendung und die weiteren Voraussetzungen je nach konkretem Anwendungsfeld. Außerdem steht in beiden Entwürfen der Mensch weiterhin im Mittelpunkt, es wird also ein *human-centered* Ansatz gewählt, der insbesondere durch Prinzipien wie den Vorrang menschlichen Handelns, Nachvollziehbarkeit und menschliche Aufsicht zum Ausdruck kommt.

Schließlich birgt eine gewisse parallele Gesetzgebung auch die Chance, dass Schleswig-Holstein hier als Vorreiter wesentliche Erfahrungen sammeln kann, die wiederum den weiteren Regulierungsprozess auf nationaler und unionaler Ebene beeinflussen könnten.

Soweit eingewandt wird, wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts sei künftig die eine oder andere Regelung auf Landesebene obsolet, kann dies dahingestellt sein: Zum einen ist dies aus inhaltlicher Sicht derzeit nur spekulativ, zum anderen überwiegen die Vorteile der frühzeitigen normativen Orientierung und der breiten Meinungsbildung im Regulierungsprozess. So ist auch denkbar, dass Schleswig-Holstein vorbildlich für den Bund sein kann, der seinerseits seinen Einfluss auf europäischer Hinsicht in diese Richtung einbringt.

## **II. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen, §§ 1, 3 ITEG**

Der Anwendungsbereich umfasst sämtliches öffentlich-rechtliches Verwaltungshandeln der öffentlichen Verwaltung im Land Schleswig-Holstein und ist somit diesbezüglich maximal weit gefasst. Es ist begrüßenswert, dass von Einschränkungen und Ausnahmen abgesehen wurde, sodass die Erprobung von datengetriebenen Informationstechnologien tatsächlich auch in der Breite erfolgen kann.

### **1. Verhältnis zwischen § 1 Abs. 3 Satz 1 und § 3 Abs. 1 Nr. 1 ITEG**

Eine Begriffsbestimmung wird in **§ 3 Abs. 1 ITEG** vorgenommen. Hierbei werden sowohl „datengetriebene Informationstechnologie“ als auch „Chatbot“ definiert.

**§ 1 Abs. 3 ITEG** enthält darüber hinaus eine weitere Beschreibung von datengetriebenen Informationstechnologien. Aufgrund des Standortes im Gesetz vor § 3 ITEG (durch den

---

<sup>31</sup> So nimmt auch das ITEG die von der EU erarbeiteten Prinzipien zum Einsatz künstlicher Intelligenz zur Grundlage, LT-SH-Drs. 19/3267, S. 137.

Normumfang von § 2 ITEG entsteht tatsächlich eine größere räumliche Distanz) sowie der fehlenden Erwähnung in der Entwurfsbegründung ist die Funktion dieser Norm nicht klar. Insoweit hier der Einsatzzweck von datengetriebenen Informationstechnologien näher beschrieben werden soll (vgl. **§ 1 ITEG**: Zweck und Anwendungsbereich, Verantwortlichkeit), so ist zu empfehlen, dies durch den Wortlaut entsprechend hervorzuheben, um Verwechslungen mit der weiteren Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 1 Nr. 1 ITEG zu vermeiden. So könnte **§ 1 Abs. 3 Satz 1 ITEG** stattdessen lauten:

*„Datengetriebene Informationstechnologien haben den Zweck durch u.a. automatisierte Verfahren, die zur Lösung komplexer Aufgaben und Ziele aus einer oder mehreren Datenquellen vorhandene, von ihnen gemessene, wahrgenommene oder kombinierte Daten selbstständig zu vergleichen und zu interpretieren.“*

## **2. Begriffe: datengetriebene Informationstechnologie und Chatbot**

Gemäß **§ 3 Abs. 1 Nr. 1 ITEG** sind vom Begriff der datengetriebenen Informationstechnologie (und damit von den Regelungen des ITEG) nur solche Anwendungen umfasst, die „mit Hilfe spezieller Systeme [...] und ohne aktiven Eingriff Parameter der Entscheidungshilfe weiterentwickel[n]“. Anwendungen, die hingegen nur auf Grundlage (einer sich nicht verändernden) Datengrundlage zu Ergebnissen kommen, sind vom Anwendungsbereich nicht umfasst. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, da sich nur in diesen bestimmten Anwendungsfällen bestimmte rechtliche Fragestellungen und Abwägungsentscheidungen (s.o.) stellen. Nachvollziehbar ist zudem, dass hier vom Begriff der Künstlichen Intelligenz Abstand genommen und stattdessen nach einem anderen Begriff gesucht wurde. In Abgrenzung zu datenbasierten oder datenbetriebenen Technologien erscheint der Begriff der datengetriebenen Informationstechnologie überzeugend. Vor dem Hintergrund, dass sich diese Feinheit der Begriffsbestimmung jedoch nicht auf den ersten Blick ergeben mag, könnte in § 3 Abs. 1 Nr. 1 ITEG auch ein weiterer Halbsatz zur Abgrenzung von nur datenbetriebenen Technologien erfolgen. Dies erscheint insbesondere deshalb zielführend, da sich in der öffentlichen und Fachdebatte bisher keine Begriffe durchsetzen konnten. So wandelt sich der Begriff der Künstliche Intelligenz weiterhin, die Abgrenzung zu maschinellem Lernen ist schwierig und oftmals werden Bezeichnung in einem Kontext synonym verwendet und in einem anderen voneinander abgegrenzt. Des Weiteren würde eine solche negative Abgrenzung auch die Sensibilität bei den Entscheidungsträgern und Entscheidungsträgerinnen hervorrufen. Oftmals beinhalten Technologien, die mit KI u.ä. werben, nicht die hier relevanten Elemente, sondern nutzten diese Ausdrücke vielmehr zu Vermarktungszwecken. Möglicherweise würde so vom Einsatz bestimmter hilfreicher Technologien Abstand genommen, da befürchtet wird, dass man unter die weiteren Vorgaben des ITEG fallen würde, dies bei genauerer Betrachtung jedoch nicht der Fall wäre.



Der Gesetzesbegründung ist zudem zu entnehmen, dass auch Chatbots i.S.v. **§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ITEG** lediglich einen Unterfall der datengetriebenen Informationstechnologien darstellen sollen.<sup>32</sup> Dies wird aus dem Wortlaut (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ITEG) indes nicht ersichtlich. Die Norm wiederholt die einzelnen Voraussetzungen der Nr. 1 (Basisdienst, Fachverfahren, Fachanwendung) und ergänzt diese durch die Nutzung von Datenbanken und Schnittstellen zur Interaktion zwischen Mensch und technischem System. Dabei fehlt die Komponente des eigenständigen Weiterentwickelns. Um die Norm nicht deutlich zu verlängern, wäre es auch möglich § 3 Abs. 1 Nr. 2 ITEG wie folgt zu fassen:

*„ein Chatbot ist eine datengetriebene Informationstechnologie, die durch Nutzung von Datenbanken und Schnittstellen in adressatengerechter Sprache einen Dialog zwischen einem Menschen und einem technischen System initiieren kann.“*

### **III. Grundsätze und Handlungsmaximen, § 1 Abs. 2 ITEG**

§ 1 Abs. 2 Satz 2 ITEG zählt verschiedene **Grundprinzipien für den Einsatz datengetriebener Informationstechnologien** auf. Diese (Wahrung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Vorrang des menschlichen Handelns, menschliche Aufsicht und Verantwortlichkeit, Transparenz, technische Robustheit und Sicherheit, Vielfalt, Nicht-Diskriminierung, Fairness, gesellschaftliches und ökonomisches Wohlergehen) orientieren sich an den durch unterschiedlichsten Expertengremien auf nationaler<sup>33</sup> oder internationaler Ebene<sup>34</sup> erarbeiteten Grundprinzipien.

Sie dienen gleichzeitig als Teil des Gesetzestextes auch der Auslegung der weiteren Normen. Bei der Anwendung des ITEG können sie als eine Art **Handlungsmaxime** Entscheidungen über den Einsatz im Einzelfall ermöglichen und stellen aufgrund ihres Rangs sicher, dass es sich nicht um bloße „weiche Faktoren“ oder Empfehlungen handeln würde. Die Grundsätze werden darüber hinaus in den §§ 4-10 ITEG auch in konkrete gesetzliche Vorgaben überführt, so finden sich beispielsweise Vorgaben zur Transparenz in § 6 ITEG oder zur menschlichen Aufsicht in § 7 ITEG.

### **IV. Grundsatz der Zulässigkeit mit Ausnahmen, § 2 ITEG**

In **§ 2 Abs. 1 ITEG** ist das Prinzip der grundsätzlichen Zulässigkeit datengetriebener Informationstechnologien geregelt, nur wenn Ausnahmen nach § 2 Abs. 2 ITEG vorliegen ist der Einsatz nicht gestattet. Anders als bei einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wird der Fokus somit auf den Einsatz und nicht den Nicht-Einsatz gelegt und unterstreicht die im

---

<sup>32</sup> LT-SH-Drs. 19/3267, S. 145.

<sup>33</sup> Gutachten der Datenethikkommission, S. 24 ff.

<sup>34</sup> Unabhängige hochrangige Expertengruppe für Künstliche Intelligenz eingesetzt von der EU-Kommission im Juni 2018, Ethik-Leitlinien für eine vertrauenswürdige KI, 2020.

gesamten Gesetzentwurf zum Tragen kommende Grundhaltung einer möglichst volldigitalisierten Verwaltung.

**§ 2 Abs. 2 ITEG** sieht vier abschließende Ausnahmen vor, darunter auch den Einsatz datengetriebener Informationstechnologie beim „Erlass eines Verwaltungsaktes, bei dem Ermessen oder ein Beurteilungsspielraum besteht“ (Nr. 4). Diese Ausnahme folgt einerseits aus **§ 106a LVwG** und darüber hinaus auch aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten<sup>35</sup>. Entscheidungen, die eine Beurteilung oder ein Ermessen beinhalten müssen somit immer auf eine aktive menschliche Willensbetätigung zurückzuführen sein. Der Wortlaut der Ausnahme „Erlass“ ermöglicht zudem, dass datengetriebene Informationstechnologie nicht bei der Entscheidung selbst (dem „Erlass“), wohl aber bei vorbereitenden Handlungen eingesetzt werden kann - die Begründung nennt hier etwa die Sachverhaltsermittlung<sup>36</sup>. Im Einzelfall wird sich daher hier die Frage stellen, was noch zur Vorbereitung der Entscheidung, und was bereits zum Entscheidungsprozess selbst zählt. Hier bleibt es abzuwarten, ob diese Differenzierung in der Praxis gelingt.

## V. KI-Rüge, § 12 ITEG

Die in **§ 12 ITEG** normierte KI-Rüge stellt einen neuen Rechtsbehelf dar. Das sehr zu begrüßende Konstrukt erinnert dabei in Grundzügen an die Vorgänge des Mahnverfahrens nach §§ 688 ff. ZPO: Hier wird ein Mahnbescheid aufgrund von durch den Gläubiger/Antragsteller beigebrachten Daten (feststehende Informationen) in bestimmten einfachen, da vergleichbaren Sachverhalten (wegen Geldforderungen) durch einen hohen Automatisierungsgrad<sup>37</sup> erlassen. Dieser ermöglicht es schneller als über ein streitiges Verfahren an einen Vollstreckungstitel zu gelangen. Vergleichbar mit der KI-Rüge kann der Antragsgegner gegen einen gegen ihn ergangenen Mahnbescheid mittels Widerspruchs ein streitiges Verfahren und somit eine richterliche (und somit menschliche) Entscheidung herbeiführen.

Die Einführung eines derartigen Rechtsbehelfs scheint zudem geeignet, zusätzlich Vertrauen und Akzeptanz für den Einsatz von datengetriebenen Informationstechnologien auf den höheren Automatisierungsstufen (Delegation und autonome Entscheidung i.S.v. § 3 Abs. 2 ITEG) zu schaffen.

Bei der Begriffswahl wurde mit „KI-Rüge“ eine eher umgangssprachliche, aber prägnante Begrifflichkeit gewählt. Nachdem das ITEG als IT-Einsatz-Gesetz nur die Informationstechnologie im Namen trägt (dabei aber eigentlich nicht den IT-Einsatz, sondern den Einsatz von datengetriebener IT - wie im Langnamen - regelt) und sämtliche Normen des

---

<sup>35</sup> *Rachut/Besner*, MMR 2021, 851, 854 ff.

<sup>36</sup> LT-SH-Drs. 19/3267, S. 142 f.

<sup>37</sup> *Schüler* in: MuKo ZPO, 6. Aufl. 2020, vor § 688 Rn. 6.

ITEG gerade den Begriff der datengetriebenen Informationstechnologie verwenden, sowie KI gerade nicht definiert wird, könnte man über eine dogmatisch einheitlichere Bezeichnung nachdenken. Insgesamt sind durch die Bezeichnung als „KI-Rüge“ jedoch keine Nachteile zu erwarten. Der Normtext ist insoweit eindeutig, dass die Rüge gegen sämtliche, mittels datengetriebener Informationstechnologie ergangene Entscheidungen ab einer bestimmten Automatisierungsstufe zulässig ist, und sich gerade nicht auf den tatsächlichen Einsatz von KI beschränkt.

## **VI. Evaluation und wissenschaftliche Auswertung, § 13 ITEG**

Der Einsatz datengetriebener Informationstechnologien in der öffentlichen Verwaltung ist notwendig und zeitgemäß. So gelingt es nicht nur bessere, d.h. faktenbasiertere und vergleichbare Entscheidungen zu treffen und effizientere Prozesse zu gestalten, sondern können so die Fachkräfte in der öffentlichen Verwaltung auch (nur) mit den Aufgaben betraut werden, die tatsächlich eine menschliche Entscheidung bedürfen.

Insbesondere die Möglichkeit zu autonomen Entscheidungen stellen dabei eine Disruption der bisherigen Arbeitsweise der öffentlichen Verwaltung dar.

Eine Überprüfung der Regelungen des ITEG ist daher geboten und durch **§ 13 ITEG** auch vorgesehen. Besonders positiv fällt hierbei auf, dass hierbei eine wissenschaftliche Unterstützung bei der Begutachtung ausdrücklich in den Normtext aufgenommen wurde und ausweislich der Begründung hierbei zudem ein Fokus auf den Bereich der Geschlechterforschung – insbesondere der feministischen Science and Technology Studies – sowie die Verschränkung verschiedener diskriminierungsrelevanter Kategorien gelegt werden soll. Aufgrund der großen Anzahl an Expertinnen und Experten in der Wissenschaft sowie der Vielzahl von Disziplinen die sich mit dem Einsatz solcher Technologien (v.a. Künstlicher Intelligenz) befassen, sollte diese Expertise auch in die Überprüfung der Regulierung einbezogen werden.

## D. Open Data

Als eines der Kernstücke des Digitalisierungsgesetzes<sup>38</sup> bietet das Gesetz über offene Daten der Träger der öffentlichen Verwaltung (Offene-Daten-Gesetz – ODaG) grundsätzlich die Chance, den selbstgesetzten Zielen gerecht zu werden, indem es einen umfangreichen Rechtsrahmen für den Zugang zu offenen Verwaltungsdaten vorgibt. Offene Verwaltungsdaten sind ein zentraler Baustein des Konzepts von Open Government, also der Schaffung offener Informations- und Kommunikationsstrukturen im Staat-Bürger-Verhältnis.<sup>39</sup> Dieses Leitbild klingt auch an anderen Stellen des Entwurfes zum Digitalisierungsgesetz, etwa bei dem Bekenntnis zum Einsatz von Open-Source-Software in § 7 Abs. 2 EGovG-neu an und kann durch den Entwurf des ODaG untermauert werden.

Dem Entwurf liegt eine umfangreiche Analyse der Potentiale von offenen Verwaltungsdaten für Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und Verwaltung zugrunde. Beachtenswert ist hierbei die Nutzungsabsicht im Kontext von Künstlicher Intelligenz.<sup>40</sup> Tatsächlich könnten offene Verwaltungsdaten als Basis für das Training von KI-Anwendungen angesichts der Gefahr von Diskriminierung durch voreingenommene Trainingsdaten<sup>41</sup> das Vertrauen in KI-Anwendungen stärken. Aber nicht nur die Entwurfsbegründung bringt zahlreiche Anwendungsfälle und Ziele für Open Government Data vor<sup>42</sup>, auch der Gesetzestext selbst beschreibt in **§ 1 Abs. 1 ODaG-E** präambelartig die drei zentralen Zwecke der Bereitstellungspflicht für offene Verwaltungsdaten. Damit geht der Text über vergleichbare Open-Data-Rechtsgrundlagen hinaus und verdeutlicht auch dem Gesetzesanwender bzw. den verpflichteten Stellen die Chancen, die mit der Bereitstellung offener Verwaltungsdaten einhergehen.<sup>43</sup>

Hinsichtlich der Zielsetzungen des Gesetzes fällt vor allem auf, dass mit Umsetzung der Open-Data-Kriterien auch die infrastrukturelle Grundlage für ein landesweit einheitliches und interoperables Datei- und Datenmanagement gelegt werden soll, vgl. **§ 1 Abs. 1 Satz 2 ODaG-E**. Standardisierung der digitalen Infrastruktur und Interoperabilität bergen wesentliche Wachstums- und Servicepotentiale für eine Vielzahl von E-Government-Anwendungen.<sup>44</sup> Da die Umsetzung von Open-Data-Kriterien ohnehin zwangsläufig mit einer gewissen Standardisierung von Daten und Informationen einhergeht, erscheint diese auch als geeignetes Vehikel für die Standardisierung des landesweiten Datei- und

---

<sup>38</sup> Kreyßing, JurisPR-ITR 25/2021 Anm. 2.

<sup>39</sup> Heckmann, in: Heckmann/Paschke, Juris-Praxiskommentar Internetrecht, 7. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 25, m.w.N.

<sup>40</sup> Vgl. LT-SH-Drs. 19/3267, S. 116 ff.

<sup>41</sup> Vgl. z.B. Hartmann, EuZA, 421.

<sup>42</sup> vgl. LT-SH-Drs. 19/3267, S. 114 ff.

<sup>43</sup> Unzureichendes Wissen der Mitarbeitenden der Behörden über die Potenziale der Weiterverwendung bereitgestellter Daten stellt hingegen eines der wesentlichen Hemmnisse bei der Datenbereitstellung dar, vgl. 1. Open-Data-Fortschrittsbericht, BT-DS 19/14140, S. 30.

<sup>44</sup> Heckmann, in: Heckmann/Paschke, Juris-Praxiskommentar Internetrecht, 7. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 55, m.w.N.

Datenmanagements. So können Synergien genutzt und Open-Data-Kriterien in Zusammenwirken mit der Verpflichtung des **§ 5 Abs. 4 ODaG-E** („Open by Design“) als Basis des Datenaustauschs zwischen Verwaltung, Bürgerinnen und Bürgern sowie Wirtschaft nachhaltig etabliert werden.

Positiv zu werten ist dabei auch, dass sich der Entwurf des ODaG klar zu wesentlichen Open-Data-Grundsätzen der Open-Data-Community bekennt und diese in **§ 2 Abs. 2 ODaG-E** zu gesetzlichen Merkmalen der zu bereitstellenden Daten erhebt.

Kritisch muss hingegen gesehen werden, dass **§ 2 Abs. 1 Satz 1 ODaG-E** Trägern der öffentlichen Verwaltung die Bereitstellung offener Daten nur gestattet und Landesbehörden insoweit lediglich eine „Soll“-Verpflichtung auferlegt. Diese Regelungstechnik der weichen Verpflichtungen zieht sich auch an anderen Stellen wie ein roter Faden durch den Entwurf.<sup>45</sup> Unter diesem Gesichtspunkt trägt das ODaG-E derzeit mehr den Charakter eines Ermöglichungsgesetzes, das nicht auf eine sofortige Bereitstellung einer Vielzahl von offenen Verwaltungsdaten hoffen lässt.

Eine stärkere Anschubwirkung wäre zu erwarten, wenn der behördlichen Bereitstellungspflicht des § 2 Abs. 1 ODaG-E ein **subjektiv-öffentliches Recht der Bürgerinnen und Bürger auf Datenbereitstellung** gegenübergestellt würde. Andernfalls zöge die Missachtung der weichen Bereitstellungspflicht keinerlei juristische Folgen nach sich,<sup>46</sup> was die Verwirklichung der Bereitstellungspflicht erheblich erschweren würde.<sup>47</sup> Insofern halten ebenso die Informationsfreiheitsbeauftragten der Länder einen einklagbaren Anspruch als effektives Korrektiv zu einer reinen Selbstverpflichtung der öffentlichen Stellen sogar für unverzichtbar.<sup>48</sup> Auch der Koalitionsvertrag der aller Voraussicht nach künftigen Regierungskoalition des Bundes sieht ausdrücklich einen Rechtsanspruch auf Open Data<sup>49</sup> vor; mit der Verankerung eines solchen Rechtsanspruchs im ODaG-E könnte Schleswig-Holstein seiner Vorreiterrolle in der Digitalgesetzgebung gerecht werden. Dem Problem, dass in vielen Fällen ein subjektiv-öffentliches Recht aus tatsächlichen Gründen zunächst ins Leere gehen würde,<sup>50</sup> ließe sich auch mit einem sukzessiven In-Kraft-Treten eines Anspruchs zu einem späteren Zeitpunkt begegnen. Bis zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens einer anspruchsbegründenden Norm wären die verpflichteten Stellen dann dazu

---

<sup>45</sup> Vgl. etwa § 2 Abs. 2 Satz 2 und § 4 Abs. 2 ODaG-E

<sup>46</sup> Richter, NVwZ 2017, 1408, S. 1410.

<sup>47</sup> Schnieders, DÖV 2018, S. 175, S. 184.

<sup>48</sup> Vgl. Entschließung der Informationsfreiheitsbeauftragten der Länder vom 24.04.2017, abrufbar unter: [https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user\\_upload/pdf/informationsfreiheit/BlnBDI-2017-Informationenfreiheitsbeauftragte-der-Laender-EGovG.pdf](https://www.datenschutz-berlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/informationsfreiheit/BlnBDI-2017-Informationenfreiheitsbeauftragte-der-Laender-EGovG.pdf).

<sup>49</sup> SPD, Bündnis 90, Die Grünen, FDP, Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 17.

<sup>50</sup> Mangels derzeit bestehender Kriterien für offene Daten ist wohl damit zu rechnen, dass nicht jede Behörde sofort alle Daten offenlegen kann, vgl. LT-SH-Drs. 19/3267, S. 119.

angehalten, Open-Data-Kriterien zügig umzusetzen, um Ansprüchen der Bürgerinnen und Bürger nachzukommen.

Grundsätzlich positiv zu bewerten ist wiederum die Einrichtung einer Open-Data-Leitstelle nach **§ 4 Abs. 1 ODaG-E** und die Zuweisung ihrer Aufgaben in **§ 4 Abs. 4 ODaG-E**. Neben der Sicherstellung des Betriebs, der Weiterentwicklung und der Qualitätssicherung des Open-Data-Portals ist die Open-Data-Leitstelle auch mit der Unterstützung der anderen öffentlichen Stellen Umsetzung der Open-Data-Standards und der Bereitstellung von Daten betraut. Bei der genaueren Ausgestaltung der Aufgabenzuweisung durch Rechtsverordnung gem. **§ 4 Abs. 4 Satz 3 ODaG-E** bietet sich hier die Chance, wichtige Lehren aus der Evaluation des § 12a EGovG Bund umzusetzen. Dabei wurde erkannt, dass u.a. mangelndes Know-How der Beschäftigten der Behörden über den Umgang und die Weiterverwendung von Open Data ein wesentliches Hemmnis bei der Bereitstellung offener Daten darstellt<sup>51</sup>, während Information, Beratung und Aufklärung über den Nutzen von Open Data als wichtiger Hebel für mehr Open Data identifiziert wurden<sup>52</sup>. Bei der Aufgabenausgestaltung sollte daher unbedingt ein Schwerpunkt auf die Beratungs- und Unterstützungsfunktion der Open-Data-Leitstelle gelegt werden.

---

<sup>51</sup> 1. Open-Data-Fortschrittsbericht, BT-DS 19/14140, S. 30.

<sup>52</sup> 1. Open-Data-Fortschrittsbericht, BT-DS 19/14140, S. 34.

## E. Fazit und Empfehlungen

1. Schleswig-Holstein war das erste Bundesland in Deutschland, das ein E-Government-Gesetz erlassen hat. Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Digitalisierung und Bereitstellung von offenen Daten und zur Ermöglichung des Einsatzes von datengetriebenen Informationstechnologien in der Verwaltung (Digitalisierungsgesetz) zählt Schleswig-Holstein wieder zu den **Pionieren einer umfassenden Regulierung der Digitalen Transformation in Staat und Verwaltung**. Das Bundesland „konkurriert“ insoweit mit dem Entwurf eines Digitalgesetzes im Freistaat Bayern, das demnächst in den Landtag eingebracht werden soll. Anders als dort wählt Schleswig-Holstein einen größeren Ansatz in Form eines Artikelgesetzes, das zugleich auch die Themen Open Data und Künstliche Intelligenz umfasst.
2. Ein richtiger Fortschritt gegenüber bisheriger E-Government-Gesetzgebung kann nur gelingen, wenn man den Sprung von einfacher elektronischer Kommunikation hin zur Etablierung durchgehend digitaler, auch automatisierter Prozesse in vernetzten Verwaltungsumgebungen wagt, Rechtssicherheit für alle Akteure schafft und technologischen Innovationen Raum gibt. Das ist im dem vorliegenden Gesetzespaket schon weitgehend angelegt. **Volldigitalisierung** ist mittlerweile als staatliches Ziel gewünscht und gefördert, auch die Automatisierung von Prozessen wird mitgedacht.
3. Die behördenweit angelegte **Prozessoptimierung** sorgt langfristig für Ressourceneinsparungen, indem sich Fachkräfte nicht mehr mit repetitiven, automatisierbaren Aufgaben aufhalten müssen. Mit der Vorgabe, dass Prozesse teilweise oder vollständig automatisiert werden sollen, § 8 EGovG-neu, nimmt Schleswig-Holstein bundesweit eine Vorreiterrolle ein.
4. Die Betonung der **Barrierefreiheit** (z.B. bei elektronischen Formularen) ist zu begrüßen. Sie ist aber nur ein Bestandteil allgemeiner Nutzerfreundlichkeit. Explizite Regelungen zur **Nutzerfreundlichkeit** (wie im EGovG Berlin oder im geplanten Digitalgesetz im Freistaat Bayern) fehlen, sollten aber noch eingefügt werden.
5. Von erheblicher Bedeutung ist die Einführung einer **Pflicht zur Führung von eAkten** in den obersten staatlichen Behörden, denn ohne eine konkrete Pflicht fehlt vielerorts schlicht die intrinsische Motivation zur Verwaltungsmodernisierung.
6. Verbesserungspotenzial hingegen besteht bei den neu geregelten **Vorschriften zur Bekanntgabe** von elektronischen Verwaltungsakten. Das Abrufmodell ist nicht mehr zeitgemäß und dient letztlich nicht dem Schutz der Betroffenen.
6. Die Regelungen zum **Einsatz von KI (bzw. datengetriebenen Informationstechnologien)** sind positiv zu bewerten. Sie sind bereits aus verfassungsrechtlicher Sicht notwendig, aktuelle Regelungsbestrebungen auf der EU-Ebene stehen dem nicht entgegen.

7. Das ITEG ist wegweisend und beruht auf einem schlüssigen Konzept, das sich an den entwickelten rechtlichen und ethischen Leitlinien orientiert. Es ermöglicht Innovation und bietet Möglichkeiten zur **Erprobung des KI-Einsatzes in der Verwaltung**. Der Grundsatz der Zulässigkeit an Stelle eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt ist begrüßenswert. Besonders positiv fällt auch auf, dass eine wissenschaftliche Unterstützung bei der Begutachtung ausdrücklich in den Normtext aufgenommen wurde und ausweislich der Begründung hierbei zudem ein Fokus auf den Bereich der **Geschlechterforschung** – insbesondere der feministischen Science and Technology Studies – sowie die Verschränkung verschiedener diskriminierungsrelevanter Kategorien gelegt werden soll.

8. Klarstellungsbedarf besteht im Hinblick auf die konkrete Funktion des § 1 ITEG und zur Abgrenzung von § 3 Abs. 1 Nr. 2 ITEG. So wird etwa in der neuen Fassung nicht deutlich, dass **Chatbots** nur ein Unterfall der datengetriebenen Informationstechnologien sind.

So wäre möglich, **§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ITEG** wie folgt zu fassen:

*„Ein Chatbot ist eine datengetriebene Informationstechnologie, die durch Nutzung von Datenbanken und Schnittstellen in adressatengerechter Sprache einen Dialog zwischen einem Menschen und einem technischen System initiieren kann.“*

9. **§ 1 Abs. 3 Satz 1 ITEG** sollte wie folgt gefasst werden:

*„Datengetriebene Informationstechnologien haben den Zweck durch u.a. automatisierte Verfahren, die zur Lösung komplexer Aufgaben und Ziele aus einer oder mehreren Datenquellen vorhandene, von ihnen gemessene, wahrgenommene oder kombinierte Daten selbstständig zu vergleichen und zu interpretieren.“*

10. Dem Vorschlag eines eigenen **Gesetzes zu offenen Verwaltungsdaten (ODaG)** ist zuzustimmen. Mehr Transparenz von staatlichem Handeln sorgt für ein größeres Vertrauen der Bevölkerung und ist insoweit zu begrüßen. Die Bereitstellung von offenen Verwaltungsdaten ist dabei ein zentraler Baustein, offene Informations- und Kommunikationsstrukturen zu schaffen. Auch können diese durch den Einsatz als Trainingsdaten für KI-basierte Anwendungen für mehr Vertrauen angesichts der Gefahr von Diskriminierung durch voreingenommene Trainingsdaten sorgen.

11. Positiv zu werten ist auch, dass sich der Entwurf des ODaG klar zu wesentlichen Open-Data-Grundsätzen der Open-Data-Community bekennt und diese in **§ 2 Abs. 2 ODaG-E** zu gesetzlichen Merkmalen der zu bereitstellenden Daten erhebt.

12. Grundsätzlich positiv zu bewerten ist wiederum die **Einrichtung einer Open-Data-Leitstelle** nach § 4 Abs. 1 ODaG-E.

13. Kritisch zu sehen ist hingegen, dass das ODaG derzeit nur den **Charakter eines Ermöglichungsgesetzes** hat, anstatt verpflichtende Regelungen zu schaffen.