



NEGZ | Nationales E-Government Kompetenzzentrum e.V.

Pressehaus/4102 | Schiffbauerdamm 40 | 10117 Berlin

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/6862

Berlin, 29.11.2021

An die Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses
Frau Barbara Ostmeier
Landeshaus,
Düsternbrooker Weg 70,
24105 Kiel

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Digitalisierung und Bereitstellung von offenen Daten und zur Ermöglichung des Einsatzes von datengetriebenen Informationstechnologien in der Verwaltung

Gesetzesentwurf der Landesregierung, Drucksache 19/3267

Ihre Bitte um schriftliche Stellungnahme mit Schreiben vom 5. Oktober 2021.

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum o.g. Gesetzesentwurf danken wir. Wir hatten bereits zu dem vom Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung im Juni 2021 versandten Entwurf (Unterrichtung 19/301) der Landesregierung Stellung genommen. Da der der jetzt übersandte Regierungsentwurf kaum Abweichungen zu dem Entwurf vom Juni 2021 enthält, werden im Wesentlichen die bereits in der früheren Stellungnahme dargestellten Erwägungen wiederholt:

1. Vorbemerkung

Das Ziel des Entwurfs eines Digitalisierungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein, die Digitalisierung der Landes- und Kommunalverwaltung – etwa im Hinblick auf Open-Source-Software, das Open-Data-Prinzip und den Einsatz von KI - fortzuentwickeln, an die Erfahrungen der Bürgerinnen und Bürger im täglichen Umgang mit digitalen Angeboten anzupassen, auch die Verwaltungsmitarbeiter und Verwaltungsmitarbeiterinnen voll in die Digitalisierung einzubeziehen, zugleich die hohen Anforderungen der Verwaltung an die Digitalisierung z.B. in Bezug auf Rechtswirksamkeit, Datensicherheit und Datenschutz zu wahren, begrüßen wir.

Schleswig-Holstein hat mit dem E-Government-Gesetz von 2009 Pionierarbeit bei dem Bemühen geleistet, rechtliche Regelungen dazu zu nutzen, der Digitalisierung der Verwaltung voranzubringen. Die späteren E-Government-Gesetze des Bundes, des Freistaats Sachsen und fast aller weiterer Bundesländer haben einerseits den Impuls von Schleswig-Holstein aufgegriffen, andererseits die

Gesetze um Regelungen rund um die elektronische Kommunikation von Bürgerinnen und Bürgern und der Unternehmen mit der Verwaltung erweitert. Es wurden auch immer stärker IT-Sicherheitsstandards eingefügt und auch viele Instrumente der digitalen Zusammenarbeit innerhalb der Verwaltung und über die Verwaltungsebenen hinweg reguliert.

Schleswig-Holstein hat viele solcher E-Government-Regelungen mittlerweile in das Landesverwaltungsgesetz integriert und ist damit einen anderen Weg gegangen als die anderen Länder, die teils dynamisch auf das (Bundes-) VwVfG verweisen oder im Wege der Simultangesetzgebung wortgleich die Bundesregelungen in ihr VwVfG übernehmen und sämtliche Nicht-Verfahrensregelungen in die jeweiligen E-Government-Gesetze übernommen haben. Der Vorteil von in das VwVfG integrierten E-Government-Regelungen (Transparenz bei der Frage, was beim E-Government zu beachten ist), geht allerdings dann verloren, wenn wesentliche Themen in Sondergesetze verlagert werden (Offene-Daten-Gesetz, IT-Einsatz-Gesetz, Geodateninfrastrukturgesetz). Zudem erschwert der Sonderweg von Schleswig-Holstein eine landesgrenzenübergreifende Regelungskohärenz, die mit dem OZG erreicht werden sollte. E-Government-Gesetzgebung sollte daher stärker auf ein gemeinsames Vorgehen mit anderen Ländern ausgerichtet sein.

2. Zu den einzelnen Regelungen

a. Art. 1 (Änderung des Landesverwaltungsgesetzes)

i. § 52 a

Sinnvoll ist die Ergänzung des § 52a Absatz 2 Satz 4 Nummer 3a um die zusätzliche Verweisung auf den neu ab 1.1. 2022 in der VwGO geregelten schriftformersetzenden Übermittlungsweg über das elektronische Postfach einer natürlichen oder juristischen Person oder einer sonstigen Vereinigung und der elektronischen Poststelle des Gerichts sowie den neuen Übermittlungsweg des Postfach- und Versanddienst eines Nutzerkontos im Sinne des § 2 Absatz 5 des Onlinezugangsgesetzes, da insoweit die Parallelität zwischen dem LVwG und der ergänzten VwGO wiederhergestellt wird

ii. § 52 b

Der vorgeschlagene neue **§ 52b Abs. 2 LVwG** bindet – der Intention des OZG entsprechend – die Servicekonten in die Regelung der Verwaltungszugangskanäle ein, was sinnvoll ist und weitgehend auch den modernisierten EGov-Regelungen anderer Länder entspricht. Die Möglichkeit, diesen neuen Verwaltungskanal auch schriftformersetzend zu nutzen, ergibt sich aus der ergänzten Regelung des § 52a LVwG.

iii. § 52 c

Die neue Vorgabe in **§ 52 c Abs. 3 und 4 LVwG**, auch bestehende Onlineformulare barrierefrei, maschinenlesbar und in einem offenen Format bis zum 1.1. 2025 bereitzustellen, geht über die meisten anderen EGov-Regelungen der Länder hinaus, ist aber sinnvoll und zukunftsweisend.

Die „Kann“-Regelung zur elektronischen Verwaltungsaktenführung und zur elektronischen Vorgangsbearbeitung vor allem in den Kommunen in der geänderten Fassung des **§ 52d LVwG** ist zu begrüßen; sie entspricht der Regelung in den meisten anderen EGov-Gesetzen der Länder. Wünschenswert wäre allerdings im Sinne einer durchgehend landesweiten elektronischen Aktenführung, die Kommunen verbindlicher zur tatsächlichen Umstellung auf die Digitalisierung der

Verwaltungsaktenführung zu veranlassen. Hierzu wäre allerdings die damit verbundene Kostenfrage zu klären.

iv. § 52 d

Die neue Fassung des **§ 52d Abs. 2 LVwG** „Die obersten Landesbehörden führen ihre seit dem 1. Januar 2020 angelegten Akten elektronisch und bearbeiten ihre Vorgänge elektronisch“ zeigt ein Dilemma auf: Die Vorschrift ist „nachrichtlich“ formuliert, die bisherige gesetzliche Fristsetzung für die Einführung zum 31. Dezember 2017 wurde mangels Sanktion teilweise nicht beachtet, die Umsetzung wurde erst seit Januar 2020 abgeschlossen. Eine „nachrichtliche“ Darstellung des Umsetzungsstandes ist aber in Normen ungewöhnlich und sollte vermieden werden.

Die Regelungen der Ausnahmen von der Pflicht zur Führung der elektronischen Akte in den § 52 Abs. 2 Sätze 3 bis 9 sind nachvollziehbar, soweit sie der Unabhängigkeit der Justiz, des Landesrechnungshofs und des Landtags Rechnung tragen. Auch die Ausnahme von der Scanpflicht für den Fall, dass damit ein unverhältnismäßiger Aufwand entsteht, ist plausibel.

Für die Befreiung der Landrätinnen und Landräte, Bürgermeisterinnen und Bürgermeister der kreisfreien Städte von der Pflicht zur Führung der elektronischen Akte, „sofern sie als allgemeine untere Landesbehörde tätig werden und wichtige Gründe einer elektronischen Aktenführung entgegenstehen“ fehlt eine überzeugende Begründung. Wünschenswert wäre, durch die (möglichst unbedingte) Pflicht zur elektronischen Aktenführung in den genannten Behörden einen zusätzlichen Anreiz für alle Kommunen auszulösen, auf die elektronische Aktenführung umzustellen.

v. § 52 e

Die Ergänzung des **§ 52e LVwG** um eine Soll-Vorschrift zur Verwendung optischer Zeichenerkennung (OCR) erscheint sinnvoll, wenn sie als zusätzliches Hilfsmittel gemeint ist. Über OCR lässt sich allerdings kein rechtsverbindlicher Text erstellen.

vi. § 60 und § 329a

Die Regelungen zu den **Ersatzverkündungen** in **§ 60 LVwG** sind sinnvoll, wie sich gerade in Pandemiezeiten erwiesen hat. Wichtig ist, die Verkündungsregelungen zukünftig so abzufassen, dass nur noch in seltenen Ausnahmefällen eine Papierverkündung in Betracht kommt. Dies gilt auch und gerade für die (elektronische) Verkündung von Gesetzen. Insoweit reicht die vorgeschlagene Änderung des **§ 329a LVwG** nicht weit genug-

Die vorgeschlagene **Einfügung der Absätze 2a und 2b in § 110 LVwG** begründet der Gesetzentwurf mit der Anpassung an § 9 OZG. Die in der Begründung für das Anpassungserfordernis angegebene Begründung – die letztlich auf Martini DÖV 2017,443,449 zurückgeht - ist allerdings umstritten:

„ Angesichts der ‚nicht allumfassenden Gesetzgebungskompetenz‘ für die elektronische Kommunikation in dem Portalverbund bei Verwaltungsverfahren ist § 9 OZG so auszulegen, dass die Vorschrift des § 9 OZG nur für die Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder (Artikel 84 GG), aber nicht auch für Verwaltungsverfahren nach Landesrecht gilt. Demzufolge sind die Länder aufgefordert, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob sie eine vergleichbare Regelung im Landesrecht schaffen wollen. Diese Auffassung wird gedeckt durch die Entstehungsgeschichte des OZG, welches auf die Regelung des Ablaufs von Verwaltungsverfahren, nicht aber auf die Wirksamkeit behördlichen Handels im Sinne des Verwaltungsverfahrensrechts gerichtet ist“.

Andere Autoren vertreten die Ansicht, dass das OZG durchaus auch die Landesverwaltung einschließlich der Kommunalverwaltung adressiert (Herrmann/Stöber, NVwZ 2017, 1401, 1403).

Jedenfalls ist dem Gesetzentwurf zuzustimmen, wenn er eine Übertragung des Inhalts des § 9 OZG in das schleswig-holsteinische Recht vornimmt, und sei es auch nur, um insoweit eine Klarstellung zu bewirken.

Angesichts der Erfahrungen aus der Pandemie sollte die Chance der Ergänzung des LVwG auch dazu genutzt werden, die Möglichkeiten des Einsatzes von Videokonferenzen innerhalb eines Verwaltungsverfahrens auszuweiten. Es bietet sich insoweit eine **Ergänzung der §§ 87 ff. LVwG** an. Die Erwähnung audiovisueller Konferenzsysteme in dem neu vorgeschlagenen § 6 Abs. 4 EGovG bezieht sich nur auf die Unterstützung verwaltungsträgerübergreifender Zusammenarbeit.

b. Zu Art. 2 (Änderung des Landesfischereigesetzes)

Die vorgesehene Regelung zur Ersetzung des Unterschriftenerfordernisses durch mindestens ein Sicherheitsmerkmal, das die Authentizität des Fischereierlaubnisscheines gewährleistet, ist zu befürworten. Generell sollte erwogen werden, alle durch Landesrecht angeordneten Schriftformerfordernisse *uno actu* zu streichen bzw. in elektronische Surrogate zu überführen und lediglich eine (dann explizit erforderliche) Wiedereinführung der Schriftform vorzusehen, wenn eine solche Schriftform zwingend erforderlich ist. Die bisherige Gesetzespraxis, Schriftformerfordernisse jeweils einzeln abzuschaffen, hat sich nicht bewährt, weil damit das Ziel eines möglichst umfassenden Verzichts auf das Schriftformerfordernis nicht erreicht wird.

c. Zu Art. 3 Änderung des Vermessungs- und Katastergesetzes

Der neu eingefügte Satz 2 des § 9 soll eine Ausnahmeregelung von der Beschränkung der Nutzung und Weiterverwendung für die Nutzung und Weiterverwendung unbearbeiteter Daten schaffen. Dies dient der Umsetzung des Open-Data-Grundsatzes und ist daher zu begrüßen.

d. Zu Art. 4 Änderung des E-Government-Gesetzes)

Einige der vorgeschlagenen Erweiterungen des **EGovG** greifen inhaltlich Regelungen auf, die sich bereits in den E-Government-Gesetzen anderer Länder finden lassen.

i. § 3

Das gilt für die Pflicht zum behördenübergreifenden elektronischen Aktenaustausch, wie dies etwa in Art. 7 Abs. 2 BayEGovG oder § 10 Abs. 3 und 4 NDGI geregelt ist und nun auch in **§ 3 Abs. 3 und 4 EGovG neu** normiert werden soll. Wenn Anforderungen an den Übertragungsweg festgelegt werden („...sind dem Risiko entsprechend gesicherte Übertragungswege zu nutzen, die dem Schutzbedarf für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen Rechnung tragen“), so ist das zu begrüßen, wobei die Herausforderung in der Verwaltungspraxis darin liegen wird, eine Risikoabschätzung vorzunehmen und den Schutzbedarf im Einzelnen zu analysieren. Obwohl etwa die europäische eIDAS-Verordnung auch von Vertrauens-Schutzniveaus spricht, fehlt es an einer verwaltungspraxistauglichen Übersicht für Schutzniveaus und den Schutzbedarf.

ii. § 4

Die neu vorgesehene gesetzliche Festlegung der IT-Sicherheit in **§ 4 EGovG neu** ist erforderlich. Andere Länder haben dieses Thema z.T. wesentlich umfangreicher normiert - etwa Niedersachsen mit dem NDGI in 18 Paragraphen oder der Freistaat Bayern mit der 2017 erfolgten Novellierung des BayEGovG. Wiederum andere Länder (wie Sachsen) haben die ursprünglich im SächsEGovG niedergelegten IT-Sicherheitsvorschriften in ein eigenes Gesetz (Sächsisches

Informationssicherheitsgesetz) eingegliedert, was allerdings dem Ziel einer größeren, landesübergreifenden Regulierungskohärenz nicht gedient hat.

Gemäß dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bedürfen auch außerhalb der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte bestimmte Maßnahmen der staatlichen Gewalt der Ermächtigung durch einfaches Gesetz. Die Maßnahmen zur Herstellung und Wahrung der IT-Sicherheit für die Verwaltungstätigkeit zählen hierzu. Die im Gesetzentwurf neu vorgesehenen **Absätze 2 bis 4 des § 4 EGovG neu** regeln die IT-Sicherheit im Wesentlichen durch Verweis auf „die von der Landesregierung beschlossene Informationssicherheitsleitlinie für die Landesverwaltung Schleswig-Holstein (IS-LL) in der jeweils gültigen Fassung“. Damit wird der Verpflichtung aus der vom IT-Planungsrat auf Grundlage des IT-Staatsvertrags verabschiedeten Leitlinie für die Informationssicherheit in der öffentlichen Verwaltung Rechnung getragen, die auch für die Länder - und damit auch für die Kommunen - verbindlich ist. Allein die verpflichtende Wirkung der neuen Regelung für die Kommunen rechtfertigt bereits die neue gesetzliche Bestimmung. Indem keine weiteren gesetzlichen Festlegungen erfolgen, soll offenbar der dynamischen Entwicklung der IT-Sicherheit Rechnung getragen und dem Nachteil einer eher starren gesetzlichen Detailregelung vorgebeugt werden. Dem Vorbehalt des Gesetzes und der wachsenden Bedeutung des Themas der IT-Sicherheit entsprechend- dürfte es allerdings noch mehr entsprechen, wenn der Gesetzgeber die wesentlichen Maßnahmen zur Gewährleistung der IT-Sicherheit in der Verwaltung formuliert. Insoweit sind die vorgesehenen neuen Regelungen noch ausbaufähig.

iii. § 6

Mit der Ergänzung des § 6 sollen zur Unterstützung verwaltungsträgerübergreifender Zusammenarbeit Anwendungen für gemeinsames Arbeiten – etwa audiovisuelle Konferenzsysteme – vorgesehen werden. Das ist zu begrüßen, was sich insbesondere in Pandemiezeiten herausgestellt hat.

iv. § 7

Die in **§ 7 EGovG neu** vorgesehene Verpflichtung zum Einsatz von offenen Standards und offener Software ist zu begrüßen. Entsprechende Regelungen finden sich in anderen Ländern nur sehr selten. Allerdings schreibt auch § 4 ThürEGovG offene Standards und freie Software verbindlich fest. Aus den in der Begründung des Gesetzentwurfs von SH dargelegten Gründen hat die Festlegung solcher Standards für die zukünftige Fortentwicklung der Verwaltungsdigitalisierung viele Vorteile. Zu begrüßen ist auch, dass die vorgesehene Gesetzesregelung es nicht allein bei der abstrakten Forderung „offene Standards“ und „offene Software“ belässt, sondern weitere Maßgaben trifft.

v. § 8

Mit der in **§ 8 EGovG neu** vorgesehene Soll-Regelung für die – vollständigen oder teilweise - Automatisierung von verwaltungsinternen Prozessen und Personalverwaltungsprozessen und der Unterstützung der Beschäftigten der Landesverwaltung durch Automatisierungen bei der Aufgabenerledigung beschreibt der Gesetzentwurf Neuland. § 8 ist insoweit in engem Zusammenhang mit dem neu vorgeschlagenen **Artikel 12 (Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von sich selbstständig weiterentwickelnden, datenbasierten Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit (IT-Einsatz-Gesetz – ITEG)** zu sehen, also den Detailregelungen für den Einsatz von KI. Schließlich ist auch noch der geltende **§ 106a LVwG** zu beachten, wonach ein Verwaltungsakt „vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden (kann), sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist und weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht“. Die Aufteilung der Regelungen zu Automatisierungstechniken in der Verwaltung auf drei Gesetze erscheint nicht glücklich, denn sie erschwert die Rechtsanwendung.

vi. § 9

Üblich und sinnvoll ist die in **§ 9 EGovG neu** vorgesehene Umsetzungsregelung im Hinblick auf die Standardisierungsbeschlüsse des IT-Planungsrats, da eine entsprechende Verpflichtung der Länder bereits aus dem IT-Staatsvertrag abzuleiten ist, diese Verpflichtung innerhalb des Landes auch z.B. gegenüber den kommunalen Behörden verbindlich zu machen ist.

vii. § 10

Der Regelungsvorschlag für **§ 10 EGovG neu**, wonach in einem im Formular vorgesehenen Unterschriftsfeld nicht bereits die Anordnung der Schriftform zu sehen ist, orientiert sich an ähnlichen Regelungen, die sich bereits in anderen E-Government-Gesetzen finden.

viii. § 11

Auch die Formulierung von Basisdiensten in **§ 12 EGovG neu** orientiert sich an ähnlichen Regelungen in anderen E-Government-Gesetzen und weitet solche Basisdienste aus. Das ist zu begrüßen, denn es sorgt für eine besser verwendbare, kostengünstige IT-Infrastruktur. Der erforderliche Effizienzgewinn durch Festlegung der Basisdienste ist nur erreichbar, wenn – wie in Art. 12 Abs. 3 EGovG vorgesehen – auch eine Nutzungsverpflichtung normiert wird. Auch die Beitrittsmöglichkeit der Institutionen, die mit einer gewissen Unabhängigkeit ausgestattet sind (etwa des Landesrechnungshofs) und der Kommunen zur Nutzung eines Basisdienstes ist zu begrüßen. Eine Beitrittspflicht würde wahrscheinlich schwer mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vereinbar sein.

e. Zu Art. 5 (Änderung des Informationszugangsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein)

Die Ergänzungen des **Informationszugangsgesetzes durch Artikel 5** sind zu begrüßen. Die Änderungen sind teilweise aufgrund der zwischenzeitlich in Kraft getretenen, unmittelbar anzuwendenden DSGVO sowie aufgrund der in der Folge vorgenommenen Anpassungen im Landesdatenschutzrecht erforderlich geworden, die insbesondere die Unabhängigkeit der oder des Landesbeauftragten für Datenschutz betreffen und nunmehr auf Organisations- und Verfahrensvorgaben für die Amtsführung gem. der DSGVO verzichten. Zu begrüßen ist insoweit die Einführung eines selbständigen Amtes der oder des Landesbeauftragten für Informationsfreiheit mit eigenständigem Regelungsgehalt sowie der (Neu-) Definition der Aufgaben. Die Zusammenführung der Aufgaben in der Person des/der Landesbeauftragten für Datenschutz ist ebenfalls sinnvoll.

f. Zu Artikel 11 (Änderung des GDIG)

Bisher gilt das Kostenprivileg für geodatenhaltende Stellen dann nicht, wenn eine kommerzielle Weiterverwendung der Geobasisdaten vorgesehen ist. Zu Recht weist die Begründung des Gesetzentwurfs darauf hin, dass die Kostenpflichtigkeit der Zielsetzung des ODaG und der Verwendung von offenen Daten widersprechen würde, deshalb ist insoweit eine Ausnahme von der Kostenpflichtigkeit zu normieren.

g. Zu Artikel 12 (Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von datengetriebenen Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit (IT-Einsatz-Gesetz – ITEG)

Mit dem neuen Gesetz unter einem sehr sperrigen Titel soll offenbar eine rechtliche Grundlage für den Einsatz von Künstlicher Intelligenz in der Verwaltung gesetzt werden. Der Begriff „Künstliche Intelligenz“ hat in der Wissenschaft sehr unterschiedliche Definitionen erfahren. Deshalb bemüht

sich der Gesetzentwurf um eine eigenständige Formulierung in § 3 Abs. 1 und verweist in Nr. 1 auf einen Basisdienst, ein Fachverfahren oder eine Fachanwendung, die „die zur effizienten Lösung einer speziellen Aufgabe oder einer komplexen Fragestellung auf Grundlage eines Datensatzes mit Hilfe spezieller Systeme, wie künstlicher neuronaler Netze und maschineller Lernverfahren, eingesetzt wird und ohne aktiven Eingriff Parameter der Entscheidungsfindung weiterentwickelt“.

Eine weitere Definition findet sich in § 1 Abs. 3 : „Zu den datengetriebenen Informationstechnologien gehören automatisierte Verfahren, die zur Lösung komplexer Aufgaben und Ziele aus einer oder mehreren Datenquellen vorhandene, von ihnen gemessene, wahrgenommene oder kombinierte Daten selbständig vergleichen oder interpretieren. Die Auswahl, welche Daten mit welcher Gewichtung berücksichtigt werden, wird hierbei auf Grundlage vorhergehender Bewertungen des Verfahrens oder auf Basis von Referenzdaten und vor-gegebenen Bewertungen getroffen“. Zum einen vermögen die Definitionen letztlich Zweifel über das, was gemeint ist, nicht völlig auszuschließen. Zum anderen empfiehlt es sich, die auf verschiedene Paragraphen verteilten Definitionen in einer Definition zusammenzufassen.

Auch wenn das Anliegen, erstmals in Deutschland zum KI-Einsatz in der Verwaltung gesetzliche Regelungen zu treffen¹, zu begrüßen ist, so erscheinen doch die vorgesehenen gesetzlichen Formulierungen nicht ausgereift. Insbesondere nachdem die EU-Kommission am 21. April 2021 einen Vorschlag für eine Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz vorgelegt hat (COM(2021) 206 final) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>,) wird man auf Landesebene ohne Berücksichtigung des zukünftig sich abzeichnenden unmittelbar anwendbaren EU-Rechtsrahmens kaum mehr eigenes Recht setzen können. Jedenfalls wird eine solche Normsetzung nicht nachhaltig wirken, weil bald eine Kollision mit dem unmittelbar und vorrangig anwendbaren EU-Recht droht.

Die im Entwurf für das IT-Einsatz-Gesetz vorgesehenen Regelungen verwenden zudem zwar in der Informatik bekannte Begriffe („Robustheit“, „Resilienz“ siehe § 10 ITEG), die aber im juristischen Kontext bisher noch keine Rolle spielten und daher definitionsbedürftig sind. Daher sollten die Regelungen in **§ 3 ITEG** auch zur inhaltlichen Begriffsdefinition der Begriffe des § 10 ITEG genutzt werden. Auch die in **§ 1 Abs 2 ITEG** benannten Prinzipien „Fairness“ und „gesellschaftliches und ökologisches Wohlergehen“ sind im Hinblick auf den juristischen Inhalt ohne gesetzliche Definition nur schwer fassbar.

Wenn vom „Einsatz von sich selbstständig weiterentwickelnden, datenbasierten Informationstechnologien“ in den **§§ 1 und 2 ITEG** gesprochen wird, bleibt unklar, ob deren Einsatz *innerhalb vollautomatisch arbeitender Systeme* gemeint ist oder auch eine *Entscheidungsunterstützung* (menschlicher) Verwaltungsmitarbeiter reguliert werden soll (§ 2 Abs. 2). Diese Unterscheidung wäre wesentlich. Denn kommt KI nur zur Entscheidungsunterstützung zur Anwendung, wäre der Einfluss der KI auf das Entscheidungsergebnis weit geringer als bei einer KI-getriebenen automatischen Entscheidung. Die Definition der Automationsstufen in **§ 3 ITEG** bleibt insoweit ohne klare Relevanz für die Normierung in **§ 2**, denn die Zuordnung zur jeweiligen Stufe in § 3 soll gemäß § 5 (nur) zur Beurteilung von Risiken sowie für die Auswahl geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen und nicht zur generellen Zulässigkeitsentscheidung herangezogen werden.

So bleibt letztlich unklar, ob beim Erlass eines Verwaltungsakts, bei dem ein Ermessen oder ein Beurteilungsspielraum besteht, der Einsatz von KI durchgehend verboten werden soll (so könnte der

¹ Christian Djefall, Normative Leitlinien für künstliche Intelligenz in Regierung und öffentlicher Verwaltung, (2018), <https://www.oeffentliche-it.de/documents/10181/76866/19+Djefall+-+Normative+Leitlinien+f%C3%BCr+k%C3%BCnstliche+Intelligenz.pdf>, abgerufen am 29.07.2021.

§ 2 Abs. 2 Nr. 4 gelesen werden) oder lediglich dann, wenn dies zu einer automatisierten Entscheidung führt. Und welche Bedeutung kommt bei einer automatisierten Entscheidung der „menschlichen Aufsicht“ im Sinne des **§ 7 Abs. 1** zu? Wie wird diese menschliche Aufsicht ausgeübt? Und handelt es sich – bei entsprechender „menschlicher Aufsicht“ - noch um eine automatisierte Entscheidung? Sehr unklar ist insoweit auch der Inhalt von **§ 7 Abs. 2**: „Entscheidungen einer öffentlichen Stelle, die auf dem Einsatz sich selbstständig weiterentwickelnden, datenbasierten Informationstechnologien beruhen oder maßgeblich von diesen vorbereitet wurden, können durch zuständige Beschäftigte abgeändert werden.“ Wenn Entscheidungen ohne ein entsprechendes Abänderungsverfahren abgeändert werden dürfen, handelt es sich dann überhaupt um „Entscheidungen“ oder nur um eine „Entscheidungsvorbereitung“?

Der Ausschlussgrund in **§ 2 Abs. 2 (2) ITEG** „bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Beurteilungen der Persönlichkeit, der Arbeitsleistung, der physischen und psychischen Belastbarkeit, der kognitiven oder emotionalen Fähigkeiten von Menschen, der Erstellung von Prognosen über die Straffälligkeit einzelner Personen oder Personengruppen“ ist in der Reichweite auch nicht völlig klar. Soll dann der Einsatz von KI untersagt werden, wenn sie dazu dient, in Bewerbungsverfahren für eine Personalstelle in einer Verwaltungsbehörde schriftliche Bewerbungsunterlagen auszusortieren durch automatische Analyse bestimmter Qualifikationen (Prüfungsnoten, Textanalysen zur Bewertung von sprachlichen Fertigkeiten oder anhand eines Vergleichs mit erfolgreichen bzw. nicht erfolgreichen Bewerbungen der Vergangenheit – was diskriminierende Wirkung erzeugen könnte)? Dies stünde in einem gewissen Gegensatz zum Vorschlag für einen neuen § 8 Abs. 2 E-GovG, der ausdrücklich Folgendes vorsieht: „Möglichkeit der Automatisierung soll die Beschäftigten der Landesverwaltung bei der Aufgabenerledigung unterstützen und insbesondere (...) im Rahmen der Personalverwaltung“.

Schließlich sind im Anwendungsbereich der Datenschutzgrundverordnung noch detaillierter die **Vorgaben des Art. 22 DSGVO** zu beachten, der nur mit den dort vorgesehenen Maßgaben automatisierte Entscheidungen im Einzelfall zulässt. Das Landesrecht darf dabei insbesondere den in Art. 22 Abs. 2 (b) DSGVO vorgesehenen Spielraum für nationale Regelungen nicht überschreiten und keine parallele Regelung treffen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Prof. Dr. Wilfried Bernhardt

für den Vorstand des Nationalen E-Government-Kompetenzzentrums NEGZ e.V.