



Lorenz-von-Stein-Institut | Leibnizstraße 2 | 24118 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Düsternbrooker Weg 92
24105 Kiel

Datum: 29.11.2021
Sachbearbeitung: Eva Beute
Telefon: +49(431) 880-6527
E-Mail: ebeute@lvstein.uni-kiel.de

- per E-Mail: innenausschuss@landtag.ltsh.de -

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

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

in der Anlage erhalten Sie die Stellungnahme des Instituts zu o.g. Gesetzesentwurf. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2021 haben Sie eine Stellungnahme ausschließlich zu den Artikeln 1, 3, 4, 5 und 11 des Gesetzesentwurfs erbeten. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2021 hat der Umwelt-, Agrar- und Digitalisierungsausschusses mitgeteilt, dass er beschlossen hat, auch zu den übrigen Artikeln eine schriftliche Stellungnahme zu erbitten. Wir haben uns daher dazu entschlossen, uns in dieser Stellungnahme zu ausgewählten Punkten des gesamten Gesetzesentwurfes zu äußern. Diese Stellungnahme übersenden wir auch dem Umwelt-, Agrar- und Digitalisierungsausschuss.

Für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung danken wir Ihnen sehr. Sollte weiterer Erörterungsbedarf bestehen, stehen wir dem Ausschuss gerne



**Lorenz-von-Stein-
Institut**

für Verwaltungswissenschaften

zur Verfügung. Wir würden uns freuen, wenn die aufgezeigten Argumente Eingang in Ihre Diskussion fänden.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Christoph Brüning
Vorstand

Prof. Dr. Utz Schliesky
Vorstand



I. Allgemeine Vorbemerkungen

Dem Lorenz-von-Stein-Institut ist bereits in einer frühen Phase des Verfahrens die Möglichkeit zu einer Stellungnahme gegeben worden. Dieser Bitte sind wir gerne nachgekommen und haben uns zu ausgewählten Punkten geäußert. Die Stellungnahme vom 25. Juni 2021 ist dieser Stellungnahme beigefügt.

In dieser Stellungnahme haben wir bereits zum Ausdruck gebracht, dass wir das Bemühen Schleswig-Holsteins im Bereich der Verwaltung weiter zu modernisieren sehr begrüßen. Vor allem den Ansatz einer „Digitalisierung durch Recht“, wie er in der Wissenschaft schon seit langem angeregt wird, befürworten wir sehr.

Das vorgelegte Gesetzespaket ist aber leider in weiten Teilen (noch immer) nicht stimmig, systematisch nicht zu Ende gedacht und verwaltungspraktisch derzeit nicht umsetzbar. Wir möchten diese Stellungnahme daher vor allem dafür nutzen, um nochmals auf die von uns geäußerten Bedenken hinzuweisen.

II. Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen

Nachfolgend soll zu einigen Gesetzesänderungen und Vorschlägen Stellung genommen werden.

1. Änderung des E-Government-Gesetzes (EGovG)

a) § 7 Einsatz von offenen Standards und offener Software

Der Gesetzesentwurf sieht insoweit nur minimale Veränderungen des § 7 EGovG n.F. im Vergleich zum ersten Entwurf vor. An dem Kernpunkt des § 7 EGovG n.F., nämlich dem vollständigen Umstieg auf Open-Source, ist jedoch



festgehalten worden. Hiergegen bestehen aus unserer Sicht erhebliche Bedenken. Wir möchten Sie daher auf unsere Ausführungen in der Stellungnahme vom 25. Juni auf den Seiten 5 und 6 hinweisen.

b) § 8 Automatisierung von Verwaltungsabläufen

§ 8 Abs.1 EGovG n.F. sieht vor, dass unter anderem Personalverwaltungsprozesse teilweise oder vollständig automatisiert werden sollen. Der Begriff „Personalverwaltungsprozesse“ umfasst im gewöhnlichen Sprachgebrauch regelmäßig auch die Personalbeschaffung. In diesem Bereich wird eine Teil- und Vollautomatisierung mit rechtlichen Schwierigkeiten verbunden sein. Unter den Begriff Automatisierung fallen nach derzeitiger Rechtsauffassung auch selbstlernende Systeme. Damit wäre auch der Einsatz von sogenannten „Matching-Algorithmen“ möglich und dem Gesetzeswortlaut nach sogar gewünscht. Solche Algorithmen unterstützen den Arbeitgeber bei der Auswahl von Bewerbern, indem sie mögliche Kandidaten vorselektieren. Die Gefahren hierbei liegen auf der Hand, insbesondere die Gefahr von Diskriminierung aufgrund von verzerrten Trainingsdaten. Der Einsatz solcher Systeme bei der Personalbeschaffung ist gerade im öffentlich-rechtlichen Verhältnis daher heikel. Abs.1 sollte folglich dahingehend präzisiert werden, dass Personalverwaltungsprozesse nicht die Personalbeschaffung mit umfassen.

2. Gesetz über offene Daten der Träger der öffentlichen Verwaltung (ODaG)

Unsere Anregungen zum Gesetz über offene Daten der Träger der öffentlichen Verwaltung sind leider nicht in die Entwicklung des Gesetzes aufgenommen worden. Das Gesetz ist im Hinblick auf seine Systematik und Terminologie nach wie vor nicht



wirklich gelungen. Wie bereits in der letzten Stellungnahme dargelegt, ist insbesondere die Wahl des Begriffes „unbearbeitete Daten“ unglücklich. Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter unbearbeiteten Daten ungeprüfte Daten, die keiner Fehlerkorrektur unterliegen. Solche Rohdaten sind in der Regel unkomprimiert und nicht selten fehlerbehaftet. Die in § 3 getroffene Definition schafft nicht die notwendige Klarheit. In der Praxis wird das zur Folge haben, dass sich die Beteiligten oft nicht im Klaren sind, welche Daten herauszugeben sind und welche nicht. Im Übrigen verweisen wir auf die Seiten 7 und 8 unserer Stellungnahme vom 25. Juni 2021.

3. Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von datengetriebenen Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit (ITEG)

Das Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von datengetriebenen Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit hat nahezu keine Veränderung erfahren. Es wurden lediglich die Worte „sich selbstständig weiterentwickelnden“ gestrichen und eine minimale Änderung in § 12 ITEG n.F. vorgenommen. Daher wird auch hier auf unsere Stellungnahme vom 25. Juni 2021 verwiesen. Insbesondere auf das Verhältnis zum europäischen Verordnungsentwurf soll an dieser Stelle nochmals hingewiesen werden. Das ITEG sieht weiterhin keine Aufsichtsbehörde für datengetriebene Informationstechnologien vor. Damit fehlt eine Kontrollinstanz, die die Einhaltung der Vorschriften überwacht. Das Gesetz geht mithin über eine Selbstverpflichtung der erfassten Stellen nicht hinaus. Der Gesetzesentwurf bleibt daher in Teilen hinter den Anforderungen des europäischen Entwurfs zurück. Das ITEG steht zudem weiterhin in einem Spannungsverhältnis zu § 106a LVwG, da auch der aktuelle Entwurf keinen Bezug zu der bereits bestehenden Regelung nimmt.



III. Fazit/Empfehlung

Wie bereits in der letzten Stellungnahme dargelegt, bestehen erhebliche Zweifel im Hinblick auf die Umsetzbarkeit des vorgelegten Gesetzespaketes. Es darf nicht vergessen werden, dass die digitale Transformation in Deutschland trotz zahlreicher Bemühungen noch lange nicht so fortgeschritten ist, wie sie es sein sollte und dass in der Praxis lange noch nicht das umgesetzt worden ist, was die derzeitige Rechtslage verlangt. Durch die im Gesetzesvorschlag verankerten Anforderungen droht eine Überforderung der Verwaltungen. Zudem müssen die aufgezeigten Mängel abgestellt werden, da der Gesetzesentwurf in Teilen noch unfertig, unsystematisch und unüberlegt wirkt.

Für Rückfragen oder ein persönliches Gespräch stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Christoph Brüning
Vorstand

Prof. Dr. Utz Schliesky
Vorstand



**Lorenz-von-Stein-
Institut**

für Verwaltungswissenschaften

Lorenz-von-Stein-Institut | Leibnizstraße 2 | 24118 Kiel

Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft,
Umwelt, Natur und Digitalisierung
des Landes Schleswig-Holstein

Datum: 25.06.2021
Sachbearbeitung:
Telefon: +49(431) 880-6527
E-Mail: ebeute@lvstein.uni-kiel.de

- per E-Mail: digitalisierung@melund.landsh.de -

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Digitalisierung und Bereitstellung von offenen Daten und zur Ermöglichung des Einsatzes von sich selbstständig weiterentwickelnden, datenbasierten Technologien in der Verwaltung (Digitalisierungsgesetz)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 08.06.2021 wurde dem Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel Gelegenheit gegeben, zum o. g. Gesetzentwurf Stellung zu nehmen.

Das Institut kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich zu ausgewählten Punkten wie folgt.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Utz Schliesky
Vorstand

Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Leibnizstraße 2 | 24118 Kiel | Tel: +49 (431) 880 45 42 | Fax: +49 (431) 880 73 83

E-Mail: institut@lvstein.uni-kiel.de | www.lvstein.uni-kiel.de

Vorstand: Prof. Dr. Sebastian Köhne (gf.) | Prof. Dr. Christoph Brüning | Direktor des Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky



I. Allgemeine Vorbemerkungen

Die Digitalisierung der Gesellschaft und der Verwaltung schreitet nach wie vor unaufhörlich voran. Die veränderten technischen Möglichkeiten bieten die Chance, öffentliche Ressourcen effizienter und zielgenauer einzusetzen und die Informations-, Kommunikations- und Transaktionsprozesse zwischen Politik, Verwaltung, Bürgern und der Wirtschaft von jedem Ort, zu jeder Zeit und mit jedem Medium zu ermöglichen. Das geplante Digitalisierungsgesetz soll den rechtlichen Rahmen schaffen, damit langfristig alle Verwaltungsleistungen und Informationen elektronisch zur Verfügung stehen. Zugleich soll es Schleswig-Holstein zu einer digitalen Vorzeigeregion machen.

Das Bemühen Schleswig-Holsteins im Bereich der Verwaltung weiter zu modernisieren, ist grundsätzlich zu begrüßen. Vor allem der Ansatz einer „Digitalisierung durch Recht“, wie er in der Wissenschaft schon seit langem angeregt wird, ist nachdrücklich zu begrüßen. Dadurch kann es dem Staat gelingen, digitale Räume zu erschließen und das Handeln der Staatsgewalt in digitalen Räumen sachlich-inhaltlich demokratisch zu legitimieren.

Das vorgelegte Gesetzespaket ist aber leider in weiten Teilen (noch) nicht stimmig, systematisch – gerade mit Blick auf andere maßgebliche Rechtsetzungen – nicht zu Ende gedacht und verwaltungspraktisch derzeit nicht umsetzbar. Bei allem darf nicht vergessen werden, dass die digitale Transformation in Deutschland trotz zahlreicher Bemühungen noch lange nicht so fortgeschritten ist, wie sie es sein sollte und dass in der Praxis lange noch nicht das umgesetzt worden ist, was die derzeitige Rechtslage verlangt.



Das OZG verpflichtet Bund, Länder und Kommunen dazu, eine Vielzahl an Verwaltungsleistungen bis Ende 2022 auch online zur Verfügung zu stellen. Doch die digitalen Service-Angebote der deutschen Verwaltung bleiben bislang hinter den Erwartungen von Bürgern und Unternehmen sowie Erfolgen anderer Staaten zurück. Ziemlich genau vor einem Jahr war Halbzeit bei der Realisierung des Onlinezugangsgesetzes. Bei den Behörden war zu diesem Zeitpunkt allerdings „die Halbzeit“ noch lange nicht erreicht. Das größte Hindernis stellen Schnittstellenprobleme aufgrund der inkompatiblen IT-Systeme unterschiedlicher föderaler Verwaltungsebenen dar.¹ Der IT-Einsatz ist in der Verwaltung nach wie vor disparat und wenig interoperabel. Die Änderung des E-Government-Gesetzes, mit dem das Gesetz den aktuellen Anforderungen der Verwaltung in Bezug auf Interoperabilität, Mindeststandards, Informationssicherheitsstandards sowie Nachhaltigkeit angepasst werden soll, ist daher grundsätzlich überzeugend. Dies gilt allerdings nicht für die in § 7 vorgesehene Pflicht zum Einsatz von Open-source-Lösungen.

Allerdings besteht die Gefahr, dass der schleswig-holsteinische Gesetzgeber der öffentlichen Verwaltung mit dem geplanten Gesetz Vorgaben macht, die in der Praxis in absehbarer Zeit schlichtweg nicht umsetzbar sind und auch nicht dem Rechtsrahmen anderer Bundesländer, des Bundes und der EU entsprechen. Viele Verwaltungen tun sich darüber hinaus schwer mit den operativen Details der Digitalisierung und der Umsetzung vor Ort, Kommunikationswerkzeuge und Prozesse fehlen. Veraltete Benutzeroberflächen und hohe Aufwände bei der Datenpflege sind weitere Herausforderungen. Und schließlich darf Art. 14 Abs. 2 LV SH nicht übersehen werden, der das Land zur Sicherung von drei gleichberechtigten Zugangsarten zu den Behörden verpflichtet.

¹ Tagesspiegel Background, OZG: Anpiff zur zweiten Halbzeit, 29.05.2020, online abrufbar unter: <https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/ozg-anpiff-zur-zweiten-halbzeit>.



Zudem droht gerade das geplante „Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von sich selbstständig weiterentwickelnden, datenbasierten Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit“ in absehbarer Zeit durch eine europäische Regelung überholt zu werden. Das Bemühen, mit dem IT-Einsatz-Gesetz als erstes Bundesland eine explizite Regelung für den Einsatz von „sich selbstständig weiterentwickelnden, datenbasierten Informationstechnologien“ bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit zu schaffen, ist grundsätzlich sinnvoll.

Die auf künstliche Intelligenz gestützten Technologien entwickeln sich dynamisch. Neben den Chancen beinhaltet diese Technologie auch große Risiken, die einer rechtlichen Regelung bedürfen. Solche Regelungen fehlen bislang bundesweit. Gleichwohl stellt das Recht der Digitalisierung eine Querschnittsmaterie dar, die nicht nur der nationalen Gesetzgebung unterfällt. Daher müssen auch Rechtssetzungspläne auf europäischer Ebene verfolgt und beachtet werden. Insbesondere der am 21. April dieses Jahres veröffentlichte Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz muss daher in den Blick genommen werden. Die Kommission hat mit dem Verordnungsentwurf ein europäisches Konzept für vertrauenswürdige KI vorgelegt, der auch den Einsatz in der öffentlichen Verwaltung umfasst. Der schleswig-holsteinische Vorschlag bleibt zum Teil hinter den in der Verordnung geplanten Standards für einen vertrauenswürdigen Einsatz von künstlicher Intelligenz zurück.

II. Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen

Nachfolgend soll zu einigen Gesetzesänderungen und Vorschlägen Stellung genommen werden.



1. Änderung des E-Government-Gesetzes (EGovG)

a) § 7 Einsatz von offenen Standards und offener Software

Der Einsatz von Open-Source Software ist aktuell eine der Kernfragen bei der Digitalisierung der öffentlichen Hand. Open-Source trägt zur digitalen Souveränität bei. Erhoffte Vorteile sind: Offene Standards und freie Software erhöhen Nutzerfreundlichkeit, beschleunigen die OZG-Umsetzung, fördern Innovationen, sichern nachhaltige technische Qualität und gewährleisten Transparenz. Allerdings hat sich bislang kein Open-Source-Betriebssystem als geeignet erwiesen, kurz- oder mittelfristig die komplexen Anforderungen öffentlicher Verwaltungen mitsamt der zahlreichen Fachverfahren flächendeckend zu erfüllen. Ein vollständiger Umstieg auf Open-Source ist daher schon aus technischen und verwaltungspraktischen Gründen nicht möglich, da ansonsten die große Gefahr besteht, dass das auf Fachverfahren basierende Verwaltungshandeln in Schleswig-Holstein wesentlich erschwert oder gar lahmgelegt wird.

Völlig vernachlässigt wird bei der beabsichtigten Regelung zudem der Aspekt der IT-Sicherheit: Die öffentliche Zugänglichkeit eines Quellcodes führt auch dazu, dass unerlaubte Angriffe auf die Open-Source-Software oder darauf basierende IT-Systeme wesentlich einfacher möglich ist. Der in § 4 Abs. 3 EGovG n.F. vorgesehene Sicherheitsverbund ist zwar ein organisatorischer Schritt in die richtige Richtung, wird aber nicht genügen, um die zusätzlich durch § 7 EGovG n.F. ausgelösten Gefahren zu beherrschen.

Schließlich unterliegt § 7 Abs. 2 EGovG n.F. auch wettbewerbsrechtlichen Bedenken, da der doch sehr unscharfe Begriff der „digitalen Souveränität“ kaum geeignet sein wird, derartige Marktbeschränkungen in Gesetzesform anzuordnen. In der Begründung des Gesetzentwurfs findet sich zu diesem Aspekt keinerlei Hinweis. Auch



der ansonsten in der Begründung angeführte Grund der geänderten Geschäftsmodelle großer Softwareanbieter für die angebliche Notwendigkeit des Einsatzes quelloffener Software ist nicht überzeugend, da auf Bundesebene gerade erfolgversprechende Verhandlungen mit großen Softwareanbietern erfolgen, um die Anforderungen der öffentlichen Verwaltung in Deutschland und die Geschäftsmodelle der Softwareanbieter zu einem vernünftigen Ausgleich zu bringen. Ein kompletter Ausschluss von am Markt erhältlicher Standard-Software, wie § 7 EGovG n.F. ihn letztlich vorsieht, ist daher sachlich in keiner Weise gerechtfertigt.

b) Umsetzung von Standardisierungsbeschlüssen des IT-Planungsrates

§ 9 EGovG n.F. normiert nun ausdrücklich die Umsetzung von Standardisierungsbeschlüssen des IT-Planungsrates. Eine solche landesweit verbindliche Umsetzung ist auf der Grundlage von Art. 91c GG, des IT-Staatsvertrages, des EGovG Bund und des OZG indiziert und insoweit in Gestalt einer ausdrücklichen landesrechtlichen Vorschrift zu begrüßen. Umso drängender wird allerdings die Frage, wie diejenigen Träger der öffentlichen Verwaltung eingebunden werden, die im IT-Planungsrat nicht vertreten sind und daher die Ausgestaltung der IT-Standards nicht mit beeinflussen können. Anders als die Kommunen, die im IT-Planungsrat über die kommunalen Spitzenverbände auf Bundesebene vertreten sind, sind die Parlamentsverwaltungen und damit die Parlamente nicht im IT-Planungsrat mit Sitz und Stimme vertreten. Da die Beschlüsse des IT-Planungsrates auch für die Parlamentsverwaltungen und letztlich auch für die Arbeit der Parlamente verbindlich sind, ist dies ein nicht tragbarer Zustand. Die Landesregierung sollte daher intensiv darauf hinwirken, dass die einstimmige Beschlussfassung der Landtagsdirektorenkonferenz, die Landtagsverwaltungen und die Bundestagsverwaltung ebenfalls in den IT-Planungsrat aufzunehmen, endlich realisiert wird.



2. Gesetz über offene Daten der Träger der öffentlichen Verwaltung (ODaG)

Das Ziel des Offene-Daten-Gesetzes, die Daten der Verwaltung sowohl auf Landes- als auch auf kommunaler Ebene öffentlich zugänglich zu machen, ist zu befürworten. Denn offene Verwaltungsdaten können nicht nur die Basis für innovative Produkte und Dienstleistungen sein, sondern nützen auch der Verwaltung selbst. Eine Öffnung von Verwaltungsdaten erleichtert den Informationsfluss und die Weiterverwendung von Informationen innerhalb der Verwaltung. Zugleich profitieren auch die Bürgerinnen und Bürger. Denn Open Data steigert die Transparenz der Verwaltung, die Nachvollziehbarkeit von Bewertungen und das Informationsangebot für Jedermann.

Das Gesetz ist im Hinblick auf seine Systematik und Terminologie jedoch nicht wirklich gelungen.

Insbesondere die Wahl des Begriffes „unbearbeitete Daten“ erscheint unglücklich. Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter unbearbeiteten Daten ungeprüfte Daten, die keiner Fehlerkorrektur unterliegen. Solche Rohdaten sind in der Regel unkomprimiert und nicht selten fehlerbehaftet. Die in § 3 getroffene Definition schafft nicht die notwendige Klarheit. In der Praxis wird das zur Folge haben, dass sich die Beteiligten oft nicht im Klaren sind, welche Daten herauszugeben sind und welche nicht. Vorzugswürdiger wäre daher, in § 1 nur von Daten zu sprechen und in § 2 dann den konkreten Anwendungsbereich zu definieren. Der Anwendungsbereich sollte dann sowohl die Daten benennen, für die dieses Gesetz gilt, als auch die Ausnahmen. In dem aktuellen Vorschlag erfolgt eine solche Aufzählung zumindest nicht vollständig. § 5 „Einhaltung der Open-Data-Standards“ enthält in Abs. 2 S. 3 z.B. eine weitere Ausnahmeregelung für die Bereitstellung von Daten – nämlich zu Daten, die zu Forschungszwecken erhoben worden sind. Eine solche Regelung wäre eigentlich



bereits bei § 2 zu erwarten gewesen. Das macht das Gesetz unübersichtlich und unsystematisch.

Zu überlegen wäre auch, ob man eine Regelung zu den genaueren Nutzungsmodalitäten trifft. Also zur Frage, ob alle Daten unentgeltlich bereitgestellt werden müssen und inwiefern „Begleitkosten“ (z.B. für eine kostenaufwendige Änderung am Format der angeforderten Daten) zur Kostendeckung der Verwaltung eingefordert werden können.²

Nicht akzeptabel ist die in § 2 Abs. 1 ODaG n.F. vorgesehene Verpflichtung von Landtag und Landtagsverwaltung zur Datenbereitstellung. Es entspricht gutem Brauch im Rahmen der Gewaltenteilung und als Ausdruck der Pflicht zu interorganfreundlichem Verhalten, dass derartige Regelungen, die das Parlament in seiner eigenen Arbeit betreffen, nicht in einem Gesetzentwurf der Landesregierung enthalten sind, der zudem im Vorfeld überhaupt nicht mit dem Parlament oder der Landtagsverwaltung abgestimmt worden ist. Die vorgesehene Regelung entspricht auch nicht den Bestrebungen, die das Parlament im Hinblick auf das IZG verfolgt.

3. Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von sich selbstständig weiterentwickelnden, datenbasierten Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit (ITEG)

a) Verhältnis zum europäischen Verordnungsentwurf

² Hierbei könnte man sich an dem aktuellen Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors orientieren, online abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gesetzentwurf-aenderung-des-e-government-gesetzes-und-%20Gesetz-fuer-die-nutzung-von-daten-des-oeffentlichen-sektors.pdf?__blob=publicationFile&v=8



Wie bereits angesprochen, regelt das geplante IT-Einsatz-Gesetz eine Materie, zu der es einen Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission gibt. Der Gesetzesentwurf bleibt dabei in Teilen hinter den Anforderungen des europäischen Entwurfs zurück. Insbesondere fehlt es an einer Aufsichtsbehörde. Nach dem Verordnungsentwurf der EU-Kommission soll jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere zuständige nationale Behörden benennen, die die Anwendung und Umsetzung dieser Verordnung beaufsichtigen. Um die Effizienz der Organisation aufseiten der Mitgliedstaaten zu steigern und eine offizielle Kontaktstelle gegenüber der Öffentlichkeit und anderen Ansprechpartnern auf Ebene der Mitgliedstaaten und der Union einzurichten, sollte in jedem Mitgliedstaat eine nationale Behörde als nationale Aufsichtsbehörde benannt werden.³

Das ITEG sieht hingegen keine solche Aufsichtsbehörde vor. Damit fehlt eine Kontrollinstanz, die die Einhaltung der Vorschriften überwacht. Das Gesetz geht mithin über eine Selbstverpflichtung der erfassten Stellen nicht hinaus.

b) Definition von KI

Nicht ersichtlich ist zudem, warum auf eine Definition von künstlicher Intelligenz verzichtet wird. Neben der Tatsache, dass „sich selbstständig weiterentwickelnde, datenbasierte Informationstechnologien“ die Leserlichkeit des Gesetzes erschwert, ist es inkonsequent, zunächst eine Definition zu umgehen, dann aber von einer „KI-Rüge“ zu sprechen. Wenn die Begrifflichkeit KI vermieden werden soll, dann muss dies auch im Hinblick auf § 12 ITEG erfolgen.

³ Art. 59 des Vorschlags für eine Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, online abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>.



c) Rechtsfolge einer KI-Rüge

Es ist nicht zu beanstanden, dass für Entscheidungen, die durch eine sich selbstständig weiterentwickelnde, datenbasierte Informationstechnologie zustande gekommen sind, ein neuer und eigener Rechtsbehelf geschaffen werden soll. Damit kann dazu beigetragen werden, dass auch bei einem hohen Automationsgrad das Prinzip der Verantwortlichkeit und der Grundsatz der Kontrollierbarkeit automatisierter Entscheidungen gewahrt bleibt.

Die gewählte Rechtsfolge ist für das Verwaltungsrecht allerdings unüblich und dogmatisch wie systematisch nicht überzeugend. Vor allem bringt es für den Bürger im Rahmen der Leistungsverwaltung einen erheblichen Nachteil mit sich. Sobald die KI-Rüge wirksam erhoben wurde, gilt der Verwaltungsakt als nicht bekanntgegeben. Damit entfällt aber im selben Moment die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes und damit der Grund für das „Behaltendürfen“ einer empfangenen Leistung. Denn ein nicht bekanntgegebener Verwaltungsakt kann keine Wirksamkeit entfalten. Der Bürger wäre damit nach wirksamer Erhebung einer KI-Rüge zur Rückgewährung aller erhalten Leistungen verpflichtet. Die Fiktion der fehlenden Bekanntgabe stellt damit nicht die beabsichtigte Rechtssicherheit für die Verfahrensbeteiligten her, sondern wird vielmehr den Bürger von der Einlegung dieses „Rechtsbehelfs“ abhalten.

c) Verhältnis zu § 106a LVwG

Das ITEG steht zudem in einem Spannungsverhältnis zu § 106a LVwG. Nach einhelliger Meinung umfasst der Begriff der „automatischen Einrichtung“ in § 106a LVwG auch den Einsatz von künstlicher Intelligenz. Die Einführung des ITEG suggeriert jedoch, dass erst durch dieses Gesetz der Einsatz künstlicher Intelligenz bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit ermöglicht wird. Das Gesetz nimmt zu



keinem Zeitpunkt Bezug zu der bereits bestehenden Regelung. Damit stehen die Regelungen nebeneinander und in einem Spannungsverhältnis.

III. Fazit/Empfehlung

Der Grundansatz, den das Gesetzespaket der Landesregierung verfolgt, nämlich der voranschreitenden Digitalisierung einen verlässlichen Rechtsrahmen zu bieten, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Die Art und Weise, mit der der vorgelegte Gesetzentwurf dieses Ziel verfolgt, kann allerdings nicht überzeugen. Die pars pro toto dargelegten Beispiele zeigen, wie unfertig, unsystematisch und unüberlegt manche Regelungen sind. Der Gesetzentwurf wirkt insgesamt nicht zu Ende gedacht und sollte daher im besten Falle vor der näheren parlamentarischen Beratung, zur Not während der parlamentarischen Beratung gründlich überarbeitet werden.

Für Rückfragen oder ein persönliches Gespräch stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Utz Schliesky

Vorstand