

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Kommissionsvorlage 17/34**

Schriftliche Stellungnahme zum Thema

„Rechtliche Aspekte von IT-Kooperationen im öffentlichen Sektor“

im Rahmen der Anhörung vor der Enquetekommission

„Chancen einer verstärkten norddeutschen Kooperation“

am 29. November 2010

von PD Dr. *Thorsten Siegel*, Speyer

I. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

1. Regelungsbestand des Art. 91c GG

Nach Art. 91c Abs. 1 GG können Bund und Länder bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken. Gemäß Art. 91c Abs. 2 GG können Bund und Länder Staatsverträge zur Normierung von Standards und Sicherheitsanforderungen abschließen. Art. 91c Abs. 3 GG sieht zudem den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme durch die Länder auch unabhängig von einer Vereinbarung zwischen Bund und Ländern nach Abs. 2 vor. Schließlich wird dem Bund in Art. 91c Abs. 4 GG die Gesetzgebungskompetenz für die Errichtung und den Betrieb eines Verbindungsnetzes zugewiesen.

2. Zulässigkeit einer Zusammenarbeit zwischen den (norddeutschen) Bundesländern

Nach Art. 91c Abs. 3 GG können die Länder aufgrund von Vereinbarungen den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme sowie die Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen vereinbaren. Da das grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung seine Wirkung lediglich im vertikalen Verhältnis zwischen Bund und Ländern entfaltet, erweist sich diese Regelung im Hinblick auf die reine Zusammenarbeit als lediglich deklaratorisch. Die bei Einführung der Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a und b GG geäußerte Kritik an einer Zusammenarbeit auch unter den Ländern ist im Zuge der Einführung des Art. 91c GG nicht wiederaufgekommen. Nach dem Verständnis eines kooperativen Föderalismus wäre dies auch nicht gerechtfertigt.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu den Arbeitsgemeinschaften nach Hartz IV nicht nur das (vertikale) Verbot der Mischverwaltung aufgewertet, sondern darüber hinaus auch das (allgemeine) Postulat eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung betont. Insofern fungiert Art. 91c Abs. 3 GG zumindest als vorsorgliche Absicherung gegenüber verfassungsrechtlicher Kritik. Unabhängig davon dürfen die Anforderungen an die Eigenverantwortlichkeit bei einer Querschnittsaufgabe, zu denen auch die Informationstechnologie zählt, nicht überspannt werden. Denn der Querschnittscharakter steht hier in einem naturgemäßen und unausweichlichen Spannungsverhältnis zur Eigenverantwortlichkeit.

3. Reichweite der Zusammenarbeit

Vom Kooperationsstatbestand des Art. 91c Abs. 3 GG erfasst sind neben der Zusammenarbeit im IT-Bereich selbst auch mit der Kooperation verbundene Beschaffungen. Denn die Vergabe öffentlicher Aufträge ist ihrer Rechtsnatur nach typischerweise den fiskalischen Hilfsgeschäften der Verwaltung zuzuordnen und bildet damit einen Annex zur Aufgabe IT. Auch sonstige Betätigungen, welche einen Annex zur Aufgabe IT darstellen, sind vom Kooperationsstatbestand des Art. 91c Abs. 3 GG erfasst.

Von der Zulässigkeit gemeinsamer Beschaffungen zu unterscheiden ist allerdings die Frage, ob aufgrund des Art. 91c (Abs. 3) GG eine Ausschreibung entfallen kann. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den europäischen Vergaberichtlinien sind Beschaffungsvorgänge jedoch nicht alleine deshalb von einer Ausschreibungspflicht ausgenommen, weil sie zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern stattfinden. Nehmen sie jedoch zugleich eine öffentliche Aufgabe wahr, so kann nach dieser neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausschreibungspflicht entfallen. Es bestehen jedoch Zweifel, ob die Ausschreibungspflicht auch bei einer länderübergreifenden Zusammenarbeit entfallen kann: Denn zum einen betont der Gerichtshof in seiner einschlägigen Rechtsprechung den regionalen Bezug der Aufgabe, zum anderen die gemeinschafts- bzw. unionsrechtliche Verpflichtung zur Wahrnehmung der Aufgabe. Beides ist bei einer länderübergreifenden Zusammenarbeit im IT-Bereich (derzeit) nicht erfüllt.

II. Einfach-gesetzliche Ausgestaltung

1. Regelungsbestand

Eine zentrale Herausforderung ist gerade auf einfach-gesetzlicher Ebene die Standardisierung im IT-Bereich und damit zugleich der Abbau von technischen Hindernissen zwischen den Ländern, aber auch innerhalb der Länder. Von den (norddeutschen) Bundesländern hat das Land Schleswig-Holstein als erstes Bundesland ein eigenes E-Government-Gesetz erlassen. In den anderen Bundesländern befinden sich die entsprechenden Gesetzesvorhaben zumeist in der Abstimmungsphase.

2. Regelungsbedarf

Auf einfach-gesetzlicher Ebene besteht aus zweierlei Gründen ein Regelungsbedarf für die beteiligten Länder im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz: Zum einen bedarf es einer einfach-gesetzlichen Konkretisierung, einer „Kanalisation“ des weit gefassten Kooperationsbestandes des Art. 91c Abs. 3 GG. Hauptziel sollte es sein, eine Standardisierung über die Landesgrenzen hinweg zu ermöglichen. Zum anderen sollten auch die Kommunen in eine standardisierte IT-Kooperation eingebunden werden. Vor dem Hintergrund der Garantie kommunaler Selbstverwaltung bedarf es daher einer gesetzlichen Grundlage.

3. Regelungsdichte

Bei der Anschlussfrage der Regelungsdichte sollte – dem Beispiel des E-Government-Gesetzes des Landes Schleswig-Holstein folgend – beachtet werden, dass bei einer allzu dichten Ausgestaltung der Parlamentsgesetze die Informationstechnologie ihrer Flexibilität beraubt werden könnte. Empfehlenswert erscheint ein Regelungsmodell, wonach das Parlamentsgesetz die zentralen Regelungen enthält, die technischen Detailfragen, zu denen auch die Setzung von IT-Standards zählt, hingegen im Wege der Rechtsverordnung auf die zuständigen Ministerien delegiert werden. Denn auf diese Weise wird einerseits die erforderliche Flexibilität gewahrt; andererseits kann so der fachlich-technische Sachverstand in den Ministerien unmittelbar integriert werden. Damit der Setzung von Standards eine Verbindlichkeit nicht nur gegenüber den Stellen der jeweiligen Landesverwaltung, sondern darüber hinaus auch gegenüber den Stellen rechtlich verselbständigter Verwaltungsträger (insbesondere in den Kommunen) entfaltet, sollte die Festlegung von Standards in Form von Rechtsverordnungen erfolgen.