

Mario Martini/Cornelius Wiesner*

Art. 91c Abs. 5 GG und das neue Zugangsregime zur digitalen Verwaltung – Quantensprung oder zu kurz gesprungen?

Die Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen verhilft dem deutschen E-Government zu einem substanziellen Innovationsprung: Art. 91c Abs. 5 GG hebt einen neuen Kompetenztitel aus der Taufe, um Bürgern und Unternehmen einen übergreifenden digitalen Zugang zu Verwaltungsleistungen zu verschaffen. Auf dieser Grundlage will der Bund ein digitales Pendant zur Rufnummer 115 etablieren. Die neue Kompetenznorm und ihre einfachgesetzliche Ausgestaltung unterzieht der Beitrag einem kritischen Blick – und legt den Finger in ihre offenen Wunden.

A. Der Föderalismus – ein Hemmschuh der Verwaltungsdigitalisierung?

Die digitale Transformation der Verwaltung gilt als Sorgenkind der deutschen Politik.¹ Bisherige Anstrengungen, die Exekutive ins digitale Morgenland zu führen, haben lediglich Teilerfolge erzielt. Das gilt nicht nur das föderale Kooperationsregime im Allgemeinen (Art. 91c Abs. 1-3 GG), sondern auch für die daraus erwachsene gemeinsame Institution des IT-Planungsrates. Als Denkfabrik und politisches Steuerungsgremium der Exekutive entwickelt er zwar wertvolle Detaillösungen auf Arbeitsebene und bemüht sich um eine rege Fortentwicklung der Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards sowie der Nationalen E-Government-Strategie. Schon konzeptionell ist er aber nicht darauf ausgelegt, der digitalen Transformation der Verwaltung als Innovationsmotor aus eigener Kraft entscheidende Schubkraft zu verleihen. Dafür fehlt ihm bereits der personelle und organisatorische Unterbau.

So spüren denn viele Bürger von dem Tüfteln in den Amtsstuben bislang nur wenig: Vergebens warten sie auf eine Möglichkeit, einen übergreifenden, medienbruchfreien Zugangskanal zu den Verwaltungsleistungen von Bund, Ländern und Kommunen ansteuern zu können. Sie

* *Mario Martini* ist Lehrstuhlinhaber an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer und Leiter des Programmbereichs „Digitalisierung“ am FÖV Speyer; *Cornelius Wiesner* ist dort Forschungsreferent. Die Autoren danken insbesondere Herrn *Michael Kolain* für die sehr gute inhaltliche Unterstützung. Soweit nicht anders angegeben, wurden zitierte Internetquellen zuletzt am 1.7.2017 aufgerufen.

¹ Dazu bspw. ausführlich *Fromm/Welzel/Nentwing et al.*, E-Government in Deutschland: Vom Abstieg zum Aufstieg, 2015, S. 5.

finden lediglich fragmentierte Portale mit selektiven Online-Angeboten einzelner Verwaltungsträger vor. Wiewohl das verfügbare Angebot an elektronischen Verwaltungsleistungen breiter wird, war ihre tatsächliche Nutzung zuletzt sogar rückläufig.² Wer ein administratives Angebot im Internet in Anspruch nehmen will, benötigt häufig Muße, Geduld und Hartnäckigkeit, um es im Informationsdschungel der Behördenwebsites ausfindig machen zu können.³

IT-Systeme folgen anderen Handlungslogiken als eine Institution aus den Zeiten von *Stein* und *Hardenberg*: Während die föderale Ordnung von dem Gedanken klarer Verantwortungszurechnung und des Wettbewerbs der Systeme geprägt ist, sind IT-Systeme auf Interoperabilität und medienbruchfreie Vernetzung über Zuständigkeitsgrenzen hinweg angelegt. Ihre Konstruktionsmaximen des Föderalismus stehen in einem natürlichen Spannungsverhältnis zueinander.⁴

Bei welchem Verwaltungsträger eine bestimmte Verwaltungsleistung angesiedelt ist, kümmert den durchschnittlichen *Homo digitalis* regelmäßig weniger als deren funktionale Abwicklung: Ihm ist es darum bestellt, sie entkoppelt von Raum und Zeit so unkompliziert aufzuspüren und benutzerfreundlich in Anspruch nehmen zu können, wie er ein Produkt seiner Wahl in einem Onlineshop bestellt.⁵ Sich für Verwaltungsleistungen bei Bund, Ländern und Kommunen mit Benutzername und Kennung jeweils neu zu registrieren und durch umständliche administrative Webformulare klicken zu müssen, empfindet der an Amazon und Co. gewöhnte Citoyen als wenig effizienten Anachronismus.⁶

Nach den Erfahrungen der Vergangenheit entfaltet – notwendig abstimmungsintensive – Formen freiwilliger föderaler Koordination nicht die nötige Anstoßwirkung, um den Stein der Verwaltungsdigitalisierung ins Rollen zu bringen. Der neue Art. 91c Abs. 5 GG setzt daher an der richtigen Stellschraube an: Ein einheitlicher und bürgerfreundlicher Zugang zu allen digitalen Verwaltungsangeboten kraft bundesrechtlicher Regelung ist ein Schritt in die richtige Richtung. Die neue Gesetzgebungskompetenz etabliert die Grundlage für einen „einheitlichen Ansprechpartner“ für alle Online-Verwaltungsdienstleistungen.

Im Vergleich zum einheitlichen Ansprechpartner der Dienstleistungsrichtlinie⁷ schlägt der Gesetzgeber für den Onlinezugang zur Verwaltung einen etwas anderen Weg ein. Dort schaltet er dem eigentlichen behördlichen Fachverfahren lediglich ein Instrument vor, das einen einfachen, niederschweligen Kontakt zwischen Bürger bzw. Unternehmen und Behörde herstellt, ohne jedoch die inhaltliche Ausgestaltung der Fachverfahren oder deren Kompetenzen verändern zu wollen. Deshalb wuchs dem Bund seinerzeit auch keine ausschließliche Rege-

² *Fromm/Welzel/Nentwing et al.* (Fn. 1), S. 7.

³ Vgl. dazu ausführlich *Martini*, DÖV 2017, 443 (443 f.)

⁴ Dazu auch *Martini* (Fn. 3), 448.

⁵ Dazu bspw. auch *Martini* (Fn. 3), 447.

⁶ Zum Teufelskreis aus geringer Nutzung und wenigen Angeboten vgl. *Martini* (Fn. 3), 444 f.; vgl. auch *Initiative D21*, D21-eGovernment Monitor 2016, 2016, S. 6 f.

⁷ Art. 6 der RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie), ABl.EU Nr. L 376 v. 27.12.2006, S. 36.

lungskompetenz zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgabe zu.⁸ Bund und Länder nahmen das neue Verfahrensmodell als solches lediglich konzertiert in ihre Verwaltungsverfahrensgesetze auf.⁹

B. Art. 91c Abs. 5 GG als Impulsgeber der digitalen Verwaltung

I. Hintergründe und Knackpunkte des föderalen Einigungsprozesses

1. Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz als Initialzündung

Im Schatten öffentlicher Aufmerksamkeit haben die Regierungschefs von Bund und Ländern im Herbst 2016 einen neuen Anlauf unternommen, das deutsche E-Government vom Kopf auf die Füße zu stellen. Im Zuge der Beratungen zur Neuregelung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen verständigten sie sich zur Überraschung aller Beobachter am 14.10.2016 auf einen Meilenstein für die digitale Verwaltung: Sie beschlossen ein „zentrales Bürgerportal, über das auch die Länder ihre Online-Dienstleistungen bereitzustellen haben“.¹⁰

Das anschließende Gesetzgebungsverfahren folgte – gemessen an seiner fundamentalen Bedeutung für das föderale Miteinander – einer atemberaubenden Geschwindigkeit. Zunächst erwogen Bund und Länder noch eine neue konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 72 GG.¹¹ Die Länder beschlich jedoch die Sorge vor einer tektonischen Verschiebung des föderalen Kompetenzgefüges. So verlagerte sich die Diskussion schnell auf eine Ergänzung des Art. 91c GG um einen neuen Abs. 5; das „Bürgerportal“ sollte nunmehr ein „Portalverbund“ sein.¹² Die Landesregierungen trugen den Vorschlag im Grundsatz mit. Zeitgleich legte die Bundesregierung einen Entwurf für ein „Onlinezugangsgesetz“ (OZG)¹³ vor, um den kompetenziellen Rahmen auszufüllen.

⁸ Dazu *Brosius-Gersdorf*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), *VwVfG*, 2014, § 71a Rn. 17.

⁹ *Brosius-Gersdorf* (Fn. 8), § 71a, Rn. 18.

¹⁰ *Bundesregierung*, Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern am 14. Oktober 2016 in Berlin – Beschluss, Pressemitteilung v. 14.10.2016 (den Rechtschreibfehler im Original haben die Verfasser redaktionell bereinigt).

¹¹ *Schallbruch*, Grundgesetzänderung – mehr Macht für den Bund bei der IT?, CR-online.de Blog vom 30.12.2016.

¹² Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g), BT-Drs. 18/11131.

¹³ Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz - OZG) als Art. 9 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichsystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 18/11135, S. 31 ff. Weitere Gesetze auf Basis des Kompetenztitels beabsichtigt die Bundesregierung zur Zeit nicht, vgl. *Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Petra Sitte, Ulla Jelpke, Jan Korte, Katrin Kunert und der Fraktion DIE LINKE*, BT-Drs. 18/11477, S. 3.

Trotz des grundsätzlichen Konsenses förderten bereits die Stellungnahmen des Bundesrats¹⁴ erheblichen Dissens im Detail zutage: So sehr die Länder einen neuen Kompetenztitel für das nationale E-Government begrüßten,¹⁵ so sehr schieden sich die Geister an seiner Reichweite. Insbesondere die Einbindung der Kommunen in den Portalverbund blieb umstritten. Während die Bundesregierung grundsätzlich alle Verwaltungsleistungen und -ebenen – einschließlich der Kommunen – einer Pflicht zum Anschluss an den Portalverbund unterwerfen wollte,¹⁶ hatten die Landesregierungen vielmehr eine Kompetenzgrundlage für eine einfachrechtlich zu regelnde „Zusammenarbeit“ von Bund und Ländern vor Augen und schlugen deshalb eine entsprechende „Klarstellung“ der Gesetzesbegründung vor.¹⁷ Die Bundesregierung verwahrte sich in ihrer Gegenäußerung zum verfassungsändernden Gesetz¹⁸ wie auch zum Begleitgesetz¹⁹ gegen die Vorbehalte der Länderkammer.

Um nicht über das Ziel hinauszuschießen, nahm der Entwurf der Bundesregierung für ein OZG noch solche Verwaltungsleistungen von der Online-Pflicht aus, die sich dafür nicht eigneten.²⁰ Als Befreiungskriterien hatte sie „rechtliche“ oder „tatsächliche“ Gründe vor Augen, ohne deren Inhalt näher zu umreißen.²¹ Dem Bundesrat ging diese Einschränkung nicht weit genug: Er verlangte, auch solche Verwaltungsleistungen von der Online-Pflicht zu befreien, die nicht „wirtschaftlich elektronisch umsetzbar“²² sind.²³ Der Haushaltsausschuss des Bundestages durchschlug den Gordischen Knoten, indem er die Bereichsausnahme kurzerhand strich. Nach seiner Lesart ergeben sich die Grenzen der Anschlusspflicht für Verwaltungsleistungen schon

¹⁴ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g) vom 10.02.2017, BT-Drs. 18/11131, Anlage 2, S. 24 f. sowie Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 10.02.2017, BT-Drs. 18/11135, Anlage 3, S. 138–141.

¹⁵ Vgl. BT-Drs. 18/11131, S. 24.

¹⁶ Vgl. zur beabsichtigten Reichweite des neuen Kompetenztitels BT-Drs. 18/11131, S. 16; zur einfachrechtlichen Ausgestaltung im OZG (dort § 1 Abs. 1 und Abs. 2) BT-Drs. 18/11135, S. 91.

¹⁷ Zum Verständnis des Bundesrats vom Kompetenztitel BT-Drs. 18/11131, S. 24; zu seinem Verständnis von der Reichweite der Verpflichtung im OZG BT-Drs. 18/11135, S. 138 f.

¹⁸ Unterrichtung durch die Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g) – Drucksache 18/11131 – Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 18/11186, S. 2.

¹⁹ Unterrichtung durch die Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften – Drucksache 18/11135 –, Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 18/11185, S. 6 f.

²⁰ § 1 Abs. 1 S. 2 OZG-E, BT-Drs. 18/11135, S. 31.

²¹ BT-Drs. 18/11135, S. 91.

²² Änderungsvorschlag des Bundesrats zu § 1 Abs. 1 S. 2 OZG, BT-Drs. 18/11135, S. 138.

²³ Die Bundesregierung sah auch den Fall wirtschaftlicher Unverhältnismäßigkeit von der bestehenden Bereichsausnahme umfasst; vgl. die Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs. 18/11185, S. 6 f.

aus allgemeinen Grundsätzen. In der Sache rekurriert er damit auf die römischrechtliche Rechtsweisheit „*Lex non intendit impossibile*“ bzw. „*impossibilium nulla est obligatio*“²⁴.

Eine konkrete Ausnahmegesetzvorschrift für Fälle der Nichteignung hätte allen Beteiligten nicht nur rechtssystematisch mehr Orientierungssicherheit geboten. Die Grenze der Unmöglichkeit bleibt überdies fühlbar hinter dem Gebot der Wirtschaftlichkeit bzw. Verhältnismäßigkeit zurück. Auch der Mechanismus des Art. 83 f. GG i. V. m. dem X. Abschnitt des Grundgesetzes schützt die Länder nicht vor einer bundesrechtlichen Verpflichtung, selbst wenn sie die Länder finanziell erheblich belastet.²⁵ Leidtragende der Änderung sind im Ergebnis die Länder.

Ungeachtet aller Ungereimtheiten nahm der Bundesrat am 2.6.2017 sowohl den neuen Art. 91c Abs. 5 GG als auch das OZG einstimmig an.

II. Inhalt, Reichweite und Grenzen der Kompetenz

Ganz dem lakonischen Duktus des Grundgesetzes verpflichtet, begnügt sich der neue Kompetenztitel des Art. 91c Abs. 5 GG mit einem einzigen Satz: „Der übergreifende informationstechnische Zugang zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern wird durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates geregelt.“ Die Kompetenzergänzung stellt damit die normative Idee in den Mittelpunkt, die föderalen Verwaltungsleistungen, die sich bisher nur einzeln auffinden lassen, zu vernetzen und leichter zugänglich zu machen. Sie zielt also nicht auf ein zentrales „Bürgerportal“, sondern eine Verbundlösung, welche die bestehenden IT-Bausteine aufrechterhält und sie lediglich miteinander verknüpft.

Die Wendung „wird...geregelt“ deutet (im Unterschied zu anderen Kompetenznormen) nicht nur die *Regelungsbefugnis*, sondern auch einen *Regelungsauftrag* an, den „übergreifenden informationstechnischen Zugang“ ins Werk zu setzen. Die Vorschrift lässt sich insoweit als *Verfassungsauftrag*²⁶ verstehen.²⁷ Ein konkretes materielles Zielniveau gibt die Verfassung dem Bund indes nicht vor.

Mit den vier anderen Absätzen des Art. 91c GG steht der neue Abs. 5 in keinem engen und unmittelbaren systematischen Zusammenhang. Sie alle vereint aber ihr thematischer Bezug zur IT. „Informationstechnologie“ umfasst dabei sowohl Hardware (mechanische und elektronische Ausrüstung: physische Computerbestandteile und Peripheriegeräte) als auch Software²⁸ (ausführbare Programme und zugehörige Daten).²⁹

²⁴ Dig. 50, 17, 133 (*Gaius*).

²⁵ Vgl. *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 78. Erg.-Lfg. 2016 (Sept. 2016), Art. 83, Rn. 129.

²⁶ Vgl. *Isensee*, § 73 – Staatsaufgaben, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, 3. Aufl., 2006, S. 117 (126 f.).

²⁷ Der Entwurf der Bundesregierung scheint die Vorschrift enger zu verstehen. Sie unterlegt ihr vorrangig die Befugnis, den übergreifenden informationstechnischen Zugang „zu ermöglichen“, und deutet an, dass die weitere Digitalisierung der Verwaltung im Wege der Bund-Länder-Zusammenarbeit erfolgen soll, „[soweit] der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch macht [...]“, BT-Drs. 18/11131, S. 16 f.

²⁸ Abs. 4 bezieht sich nur auf Hardware.

C. Ausfüllung des Kompetenzrahmens durch das Onlinezugangsgesetz

I. „Übergreifender informationstechnischer Zugang“ als Regelungsauftrag und -grenze

Den Kompetenzrahmen des Art. 91c Abs. 5 GG schöpft der einfache Gesetzgeber weidlich aus: Das Onlinezugangsgesetz (OZG)³⁰ unterwirft Bund, Länder sowie (ausweislich der Gesetzesbegründung³¹) die Kommunen nicht nur der Pflicht, ihre Verwaltungsportale zu einem Portalverbund³² zu verknüpfen (§ 1 Abs. 2 OZG, unten 2.). Sie müssen in Zukunft auch sämtliche Verwaltungsleistungen online vorhalten (§ 1 Abs. 1 OZG, unten 1.) sowie Nutzerkonten einschließlich einer Cloud einrichten und nutzbar machen (§ 3 Abs. 2 OZG einschließlich § 8 Abs. 3 OZG, unten 3.). Den groben Rahmen, den der einfache Gesetzgeber vorzeichnet, überantworten weit angelegte Verordnungsermächtigungen dem Ausfüllungsspielraum der Exekutive: Erlaubt sind nähere Regelungen zur elektronischen Abwicklung der Verfahren (§ 4 Abs. 1 OZG), zur IT-Sicherheit (§ 5 OZG) sowie zu Kommunikationsstandards (§ 6 Abs. 1, 2 und 3 OZG, unten 4.).

1. Verpflichtung, alle Verwaltungsleistungen online anzubieten (§ 1 Abs. 1 OZG)

Seinen normativen Reigen eröffnet das OZG mit einem Paukenschlag: Bund, Länder und Kommunen haben sämtliche Verwaltungsleistungen binnen fünf Jahren (nach Ablauf des Verkündungsjahres des Gesetzes) auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten (§ 1 Abs. 1 OZG).³³ Wie raumgreifend der Wirkradius der Vorschrift ist, erhellt bereits ein Abgleich mit dem gegenwärtig verfügbaren, prekären Online-Angebot an Verwaltungsleistungen³⁴.

So wünschenswert eine umfassende Pflicht, die föderalen Verwaltungsleistungen zu digitalisieren, aus rechtspolitischer Sicht auch ist: Ob der Bund die Länder (einfachgesetzlich) verpflichten darf, ihr administratives Angebot vollständig, insbesondere auch für den Vollzug von Landesgesetzen, in die digitale Welt zu überführen, unterliegt verfassungsrechtlichen Zweifeln: Verwaltungsleistungen online „anzubieten“, ist grundsätzlich ein Bestandteil der föderalen Freiheit jedes Kompetenzträgers, seine Verwaltungsverfahren in Eigenregie zu gestalten. Für jede der Vollzugsformen (vgl. Abb. 1) stellt sich die Frage nach einer Regelungskompetenz des Bundes deshalb neu (unten a-c).

²⁹ Dazu *Gröpl*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 78. Erg.-Lfg. (Sept. 2016), Art. 91c, Rn. 1 mit Fn. 1, 2, Rn. 17 mit Verweis auf den Regierungsentwurf zur Einführung des Art. 91c GG aF in BT-Drs. 16/12410, S. 8, 9.

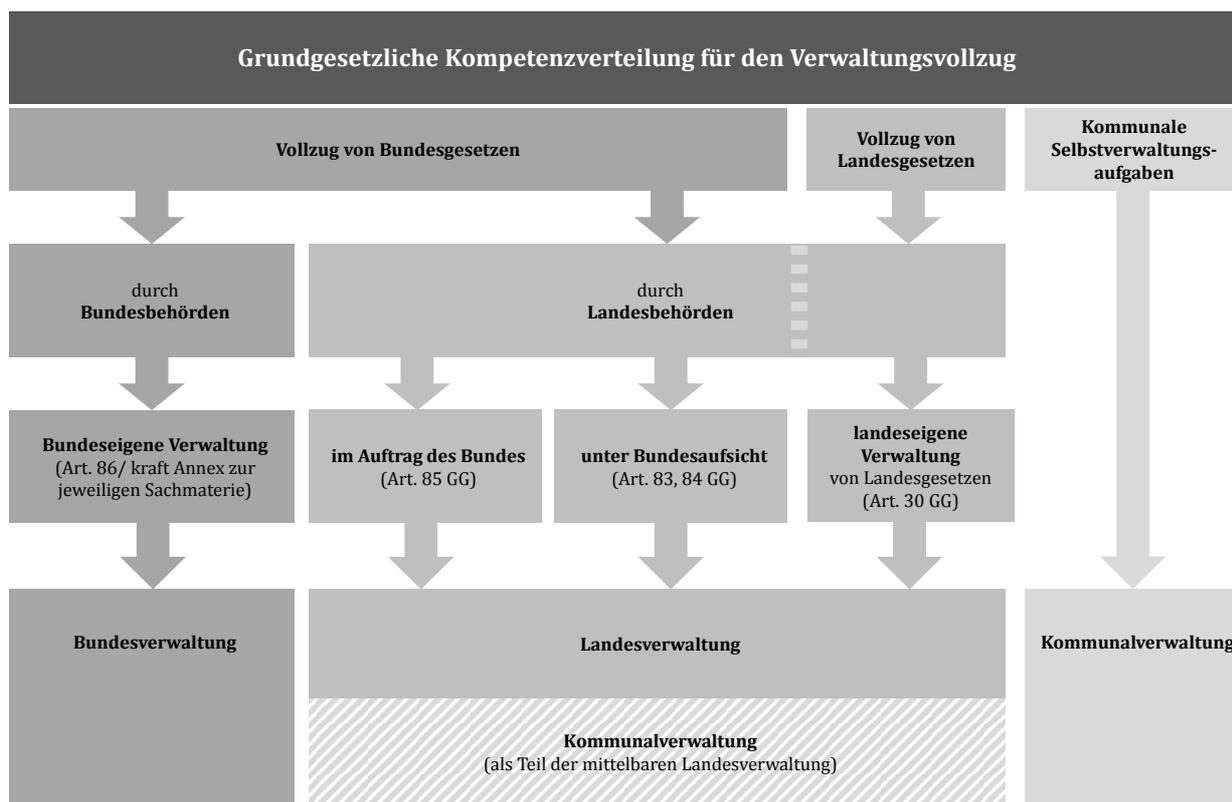
³⁰ Die Veröffentlichung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt stand zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch aus.

³¹ BT-Drs. 18/11135, S. 91. Siehe dazu im Einzelnen C.I.5.a).

³² Irreführend spricht die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 18/11131, S. 16 von „Bürgerportal“.

³³ Zur Entwicklungsgeschichte der Norm vgl. B.I.2.

³⁴ Siehe dazu die Erhebung in *Fromm/Welzel/Nentwing et al.* (Fn. 1), S. 9 f.



Quelle: eigene Darstellung

a) Bundesunmittelbare Verwaltung und Bundesauftragsverwaltung

Für sein eigenes Verwaltungsangebot steht es dem Bund *de constitutione lata* ohne Weiteres frei, eine Onlinepflicht zu etablieren.³⁵

b) Vollzug von Bundesrecht durch die Länder

Auch soweit die Länder Bundesgesetze im Auftrag oder unter Aufsicht des Bundes auf der Grundlage der Art. 83 ff. GG vollziehen, schließt das Grundgesetz schon bisher eine Onlinepflicht für solche Verwaltungsverfahren nicht aus.

Die Bundeskompetenz folgt dann im Falle der Landesverwaltung im Auftrag des Bundes aus Art. 85 Abs. 1 Hs. 2 GG. Er bindet dies kompetenziell lediglich an ein Zustimmungsgesetz³⁶.

³⁵ Den Bundesgesetzgeber hindert insbesondere das grundgesetzlich verbürgte Recht der Bundesregierung, eigene Verwaltungsvorschriften nach Art. 86 S. 2 GG zu erlassen, nicht daran, eigene Regelungen durch formelles Gesetz zu treffen, vgl. *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 78. Erg.-Lfg. (Sept. 2016), Art. 86, Rn. 125.

³⁶ Vgl. BVerfGE 26, 338 (385).

Für die Verwaltung unter Bundesaufsicht verleiht das Grundgesetz dem Bund in Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG die – abweichungsfeste – Möglichkeit, das Verwaltungsverfahren als Annex zu den ihm zugewiesenen Sachmaterien zu regeln. Die Verfassung schränkt die Organisationshoheit der Länder³⁷ insoweit ein.³⁸

Den Ländern die Online-Pflicht für den Vollzug bundesrechtlicher Normen kraft § 1 Abs. 1 S. 1 OZG aufzuerlegen, wird den strengen Voraussetzungen des Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG gerecht: Dass Verwaltungsverfahren nach Bundesrecht in allen Ländern gleichermaßen online zugänglich, durchführbar und miteinander verknüpft sein sollen, löst ein besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung aus.³⁹ Die Länderinteressen finden dabei dadurch hinreichend Berücksichtigung, dass der Bund lediglich eine generelle Pflicht anordnet, Verwaltungsangebote online vorzuhalten; den Ländern bleibt es im Rahmen ihrer Kompetenz (Art. 83 i. V. m. Art. 70 Abs. 1 GG) selbst überlassen, wie sie die Pflicht – unter Berücksichtigung der weiteren Regelungen zur Implementierbarkeit des Onlinezugangs nach dem OZG und dem Inhalt der zu erlassenden Rechtsverordnungen – in Gesetzesform gießen.

c) Vollzug von Landesrecht durch die Länder

Auf dünnes Eis begibt sich der Bund allerdings, soweit er die Pflicht, alle Verwaltungsleistungen online vorzuhalten, auch auf Verfahren erstreckt, in denen die Länder ausschließlich *Landesrecht* vollziehen. Denn im Grundsatz ist es allein Sache der Länder, solche Landesverwaltungsverfahren zu regeln, die keine dem Bund zugewiesenen Sachmaterien berühren (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG).⁴⁰

Art. 91c Abs. 5 GG weicht diesen Grundsatz für den informationstechnischen Zugang zu den Verwaltungsleistungen der Länder nunmehr auf. Die Kompetenznorm gestattet dem Bund jedenfalls, den Ländern den Anschluss ihrer *bestehenden* Online-Leistungen an den Portalverbund abzuverlangen.⁴¹ Ob die Regelung des „Zugang(s)“ auch die darüber hinausgehende Pflicht des § 1 Abs. 1 OZG deckt, den Vollzug von Landesrecht generell online abzuwickeln, ist hingegen weniger klar.

³⁷ Der Vollzug von Bundesgesetzen ist „eigene Angelegenheit“ der Länder nach Art. 83 GG; vgl. *Pünder*, Verwaltungsverfahren, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2016, S. 407 (416). Zur Organisationshoheit der Kommunen unten C.I.5.b).

³⁸ Vgl. *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 78. Erg.-Lfg. (Sept. 2016), Art. 84, Rn. 123. Allgemein zur Bundeskompetenz für das Verwaltungsverfahren *Schmidt-Aßmann*, § 109 – Verwaltungsverfahren, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR VI, 3. Aufl., 2008, S. 521 (527 f.).

³⁹ Zum Ausnahmecharakter, der eine strenge Prüfung im Einzelfall erforderlich macht, *F. Kirchhof* (Fn. 38), Art. 84, Rn. 123 ff.

⁴⁰ *Uhle*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 78. Erg.-Lfg. (Sept. 2016), Art. 70, Rn. 109. Zur Abgrenzung siehe auch *Pünder* (Fn. 37), 416.

⁴¹ Dazu C.I.2.

Der Rekurs des Art. 91c Abs. 5 GG auf den »übergreifenden informationstechnischen Zugang zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern« auf lässt für unterschiedliche Interpretationen seiner Reichweite Raum.

(1) Wortlaut

Der Terminus „Zugang“ hat im herkömmlichen Sprachgebrauch eine statische und eine dynamische Dimension. Er bezeichnet einerseits eine „Stelle, [einen] Weg, der in einen Raum, Ort hineinführt“, andererseits aber auch „das Betreten, das Hineingehen“, ferner „das Hinzukommen“.⁴² „Zugang“ kann also entweder einen – dem eigentlichen Ziel vorgeschalteten – Ort oder einen Bewegungsvorgang hin zu einem Ziel meinen.

Im Lichte dieses semantischen Gehalts lässt sich die Wendung „Zugang“ einerseits als Gewährleistung eines bestimmten Ergebnisses oder Zielzustandes interpretieren. Kompetenzgegenstand ist dann nicht nur eine *Zugangsinfrastruktur*, sondern auch eine generelle *Zugänglichkeit* „der Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern“. Die Online-Verfügbarkeit *aller* Leistungen wäre dann eine Modalität, tatsächlich einen effektiven Online-Zugang zu bestehenden Verwaltungsleistungen herzustellen. Aus der Kompetenznorm für den „Zugang“ erwachse bei einer solchen weiten Auslegung folgerichtig auch das Recht des Bundes, die tatsächliche elektronische Verfügbarkeit aller Verwaltungsleistungen anzuordnen.

Die Wendung lässt sich aber auch so deuten, dass sich die Bundeskompetenz darin erschöpft, Online-Verwaltungsangebote, welche die Länder bereits aus eigener Initiative vorhalten, über eine zentrale Plattform erreichbar zu machen. Der Bund darf den Ländern dann nicht abrufen, bestimmte bislang nur analog zur Verfügung gestellte Verwaltungsangebote zukünftig digital vorzuhalten (wie es § 1 Abs. 1 OZG verlangt). Der Begriff des Zugangs ist namentlich typischerweise nicht gleichbedeutend mit der angebotenen Leistung als solcher, sondern beschreibt vielmehr nur den Weg zu ihr; er ist von der *Zugänglichkeit* oder *Verfügbarkeit* zu unterscheiden, setzt diese also voraus, schließt sie aber nicht ein. Der „Zugang zu den Verwaltungsleistungen“ schlägt die Brücke zwischen Bürger auf der einen und Verwaltung auf der anderen Seite. Am „administrativen Ufer“ muss aber bereits etwas verfügbar sein, zu dem der Einzelne sich auf den Weg macht.

Dass der „Zugang“ ein verfügbares Substrat voraussetzt, sagt jedoch noch nichts darüber aus, auf welches Zielufer sich die Brückenfunktion des Art. 91c Abs. 5 GG bezieht. Die Vorschrift rekurriert auf „die Verwaltungsleistungen“ und erfasst damit bei unbefangenen Verständnis abstrakt *alle* Verwaltungsleistungen, seien sie offline, seien sie online vorgehalten.

⁴² Dudenredaktion, Eintrag "Zugang", in: dies. (Hrsg.), Duden, 8. Aufl., 2015, S. 2086.

Umgekehrt legt der Wortlaut aber auch eine Kompetenz des Bundes, die Länder zur Digitalisierung aller Verwaltungsleistungen zu verpflichten, nicht unmittelbar nahe. Denn der „übergreifende“⁴³ informationstechnische Zugang kann sich semantisch auch darauf beziehen, ein gemeinsames Dach über existierende Online-Architekturen der Länder zu spannen.

Das Ergebnis der Wortlautauslegung lässt die Normadressaten wie die Zuschauer in Brechts Epilog zum *Guten Menschen von Sezuan* zurück: „*Wir stehen selbst enttäuscht und sehn betroffen / Den Vorhang zu und alle Fragen offen*“. Schon dies ist kritikwürdig. Das Bestimmtheitsgebot der Verfassung verlangt Normenklarheit und die Gewähr, normative Kompetenzgrundlagen hinreichend trennscharf abgrenzbar zu machen.⁴⁴ Dies gilt erst recht für Gesetzgebungskompetenzen, welche die dem Grundgesetz eingeschriebene Systematik der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern durchbrechen.

(2) Entstehungsgeschichte

In der Lesart der Bundesregierung sollte Art. 91c Abs. 5 GG eine „grundsätzliche Pflicht zur auch elektronischen Bereitstellung von Verwaltungsleistungen des Bundes und der Länder“⁴⁵ auslösen, den Ländern also abringen dürfen, „ihre Verwaltungsleistungen auch elektronisch bereitzustellen“⁴⁶. Der Bundesrat zog den Geltungsradius der Kompetenz jedoch enger: Er erkannte in ihr lediglich eine Grundlage für die „Zusammenarbeit“ von Bund und Ländern.⁴⁷ Die Bundeskompetenz sollte sich aus seiner Sicht in der Regelung des Zugangs zu den „angebotenen Verwaltungsleistungen“⁴⁸ als solchen erschöpfen.

Ihre Deutung umfassender Kompetenzreichweite verteidigte die Bundesregierung in der Sache unter Berufung auf ihre Lesart des Beschlusses der Regierungschefs von Bund und Ländern vom 16.10.2016.⁴⁹ Der objektive Sinngehalt des Beschlusses stützt ihre Sichtweise aber nicht: Aus der Formulierung „*Die Online-Anwendungen der öffentlichen Verwaltung werden für alle Bürger/innen und die Wirtschaft über ein vom Bund errichtetes zentrales Bürgerportal erreichbar gemacht, über das auch die Länder ihre Online-Dienstleistungen bereitzustellen haben*“,⁵⁰ lässt sich keine Pflicht der Länder herauslesen, alle Verwaltungsleistungen online

⁴³ Vgl. Dudenredaktion, Eintrag "übergreifend", in: dies. (Hrsg.), Duden, 8. Aufl., 2015, S. 1799.

⁴⁴ Dazu Starck, § 271 – Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR XII, 3. Aufl., 2014, S. 613 (615).

⁴⁵ BT-Drs. 18/11131, S. 16.

⁴⁶ BT-Drs. 18/11131, S. 16.

⁴⁷ BT-Drs. 18/11131, S. 24 f.

⁴⁸ „Der Portalverbund soll es [...] erleichtern, die über das Internet von Bund und Ländern angebotenen Verwaltungsleistungen aufzufinden, um so den Zugang zu den Leistungen zu verbessern, die dann über das Portal des jeweiligen Landes oder des Bundes und über interoperable Servicekonten abgewickelt werden. In dieser Zwecksetzung finden die Regelung und deren materieller und formeller Kompetenzgehalt ihren Grund und ihre Grenze.“ BT-Drs. 18/11131, S. 24 f. Diese Stellungnahme verstand der Bundesrat bewusst als „Argumentationsgrundlage für eine spätere Auslegung des Verfassungsrechts“, a. a. O., S. 25.

⁴⁹ BT-Drs. 18/11186, S. 2.

⁵⁰ Bundesregierung (Fn. 10); Hervorhebung d. Verfasser (Rechtschreibfehler des Originaltextes wurden redaktionell bereinigt).

zugänglich zu machen. Im Gegenteil lässt sich der Wendung „die Online-Anwendungen [...] erreichbar gemacht“ eher entnehmen, dass der Bund-Länder-Kompromiss alleine den Zugang zu bestehenden oder in eigener Verantwortung neu geschaffenen Angeboten, nicht aber eine Pflicht zur umfassenden Digitalisierung aller Verwaltungsangebote erfassen sollte.

Allen unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten zum Trotz stimmte der Bundesrat sowohl Art. 91c Abs. 5 GG als auch dem OZG einstimmig zu, ohne den Vermittlungsausschuss anzurufen. Ob er angesichts des umfangreichen Gesetzespakets zum Bund-Länder-Finanzpakt nur nicht mehr Hand an einzelne Formulierungen legen wollte, um das Gesamtprojekt vor Ablauf der Legislaturperiode nicht zu gefährden, seine inhaltliche Meinung zur Reichweite des Art. 91c Abs. 5 GG revidierte oder vielmehr daran festhielt, verliert sich im Dunkeln. Der konfuzianischen Weisheit „*Ehe Du anfängst, den Staat neu zu ordnen, grabe Deinen Garten dreimal um*“, ist das Gesetzgebungsverfahren jedenfalls nicht gefolgt.

Art. 91c Abs. 5 GG lässt im Lichte der unterschiedlichen Vorstellungen und Deutungen der Verfassungsorgane keine hinreichend klaren Rückschlüsse auf einen verkörperten objektivierbaren Willen des Verfassungsgebers zu, den Ländern eine Online-Pflicht für *alle* Verwaltungsleistungen abzurufen. Dass der Bund eine solche vor Augen hatte, sagt für sich genommen noch nichts darüber aus, ob er seine Intention mit dem gewählten Wortlaut auch in eine adäquate Rechtsform gegossen hat.⁵¹ Die subjektive Vorstellung einzelner an der Gesetzgebung beteiligter Organe über die Bedeutung einer Kompetenznorm kann den Inhalt der Verfassung jedenfalls dann nicht prägen, wenn sie (wie hier) widersprochen bleibt.⁵² So verläuft zwischen subjektiv wünschenswertem und objektiv feststellbarem Aussagegehalt des Art. 91c Abs. 5 GG ein nur schwer überbrückbarer Graben: Bund und Länder haben sich im Prozes der Verfassungsänderung nicht einvernehmlich darauf verständigt, dem Bund das Recht zuzusprechen, eine Online-Pflicht für alle föderalen Verwaltungsleistungen aufzuerlegen.

(3) Ratio der Norm

Dem gesamtstaatlichen Interesse entspricht es, die staatlichen Verwaltungsleistungen Bürgern und Unternehmen möglichst umfassend und einfach zugänglich zu machen, um die Potenziale, welche die Digitalisierung birgt, im Interesse des Gemeinwohls umfänglich zu erschließen. Dann ist es konsequent, auch bislang nur analog angebotene Verwaltungsleistungen einer Online-Pflicht zu unterwerfen und der Vorschrift des Art. 91c Abs. 5 GG eine raumgreifende Reichweite ihrer Rationalität beizumessen. Denn ohne Inhalte bleibt der Portalverbund ein Torso.

⁵¹ Dass weder Bundesrat noch Bundestag die Pflicht des § 1 Abs. 1 OZG vor dem Hintergrund der Kompetenzordnung des Grundgesetzes in Frage gestellt haben, relativiert *prima vista* ein unterschiedliches historisches Verständnis der Verfassungsorgane. Die einfachgesetzliche Ausfüllung des Art. 91c Abs. 5 GG durch das OZG ist jedoch normhierarchisch nicht in der Lage, den Verfassungsinhalt zu verändern.

⁵² Zur Bedeutung der Wortlautauslegung vgl. die st. Rspr des BVerfG seit BVerfGE 1, 299 (312); 62, 1 (45).

Erkennt man die Zielrichtung des Art. 91c Abs. 5 GG demgegenüber vorrangig darin, die Einigung der Ministerpräsidenten zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs in Verfassungstext zu gießen, so trägt die Vorschrift eine Pflicht der Länder, alle Verwaltungsleistungen online vorzuhalten, nicht.⁵³ Vielmehr entspricht es dann ihrem Auftrag, eine *Verbindung* zwischen Online-Strukturen, namentlich einen „übergreifenden informationstechnischen Zugang“ zu Leistungen herzustellen, welche Bund und Länder digital anbieten. Ziel ist in diesem Fall ein einheitlicher Zutrittspunkt, über den der Bürger alle bereits verfügbaren Online-Angebote erreichen kann.

Das entspricht auch der Betonung „übergreifenden“ Zugangs im Verfassungstext. „Übergreifend“ deutet als zusätzliches Tatbestandsmerkmal in der Sache eine Einschränkung des Kompetenzrahmens an: Der Bund soll nicht generell den Online-Zugang zu Verwaltungsleistungen regeln, sondern die verfügbaren Online-Leistungen übergreifend zugänglich machen. Gänzlich zweifelsfrei ist auch diese Deutung aber nicht. Der übergreifende Zugang lässt sich ebenso als Unterfall des generellen elektronischen Zugangs zu Verwaltungsleistungen verstehen: Die Schaffung von verknüpften Portalverbänden ist dann nur eine Spielart des Gesetzgebers, diesen *generellen* Zugang in die Praxis umzusetzen.

(4) Verfassungssystematik

Jenseits des Art. 91c Abs. 5 GG verwendet die Verfassung den Terminus „Zugang“ nur ein einziges Mal: beim grundrechtsgleichen Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern in Art. 33 Abs. 2 GG.⁵⁴ Dort verpflichtet die Verfassung Bund und Länder nicht dazu, Stellen im öffentlichen Dienst zu schaffen, damit das grundrechtsgleiche Recht auch ein materielles Substrat erhält. Stattdessen verleiht sie ein Recht auf Besetzung *verfügbarer* Dienstposten nach Maßgabe von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Ähnlich verbürgt Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich kein Recht des Studienbewerbers auf *Schaffung* neuer Studienplätze.⁵⁵ Die Normen begründen derivative Teilhaberechte. Auch das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG), vermittelt nach überkommenem dogmatischem Verständnis keinen *Informationsverschaffungsanspruch*.⁵⁶ Vielmehr verbleibt das Recht, über die Zugänglichkeit zu entscheiden, beim Inhaber der Information.

⁵³ Siehe dazu C.I.1.c)aa)(2).

⁵⁴ Nur im Ansatz ähnlich ist die Regelung der „Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, die dem Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Berufsrecht der Ärzte verleiht.

⁵⁵ BVerfGE 33, 303 (331 f.); *Breuer*, § 170 – Freiheit des Berufs, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR VIII, 3. Aufl., 2010, S. 63 (149 f.); *Martini/Ziekow*, Die Landarztquote, 2017, S. 45.

⁵⁶ Vgl. bspw. *Schoch*, IFG, 2. Aufl., 2016, Einl., Rn. 81.

Ähnlich richten sich auf einfachgesetzlicher Ebene der Anspruch auf Zugang zu kommunalen Einrichtungen⁵⁷ sowie der Zugang zur Leistung der Verwaltung auf der Grundlage des § 2 Abs. 1 und 2 EGovG⁵⁸ nur auf die Teilhabe am Bestehenden, nicht auf Erweiterung des Verfügbaren.

Verbürgt die Verfassung den Bürgern im Allgemeinen also keinen Zugangsverschaffungsanspruch, gibt dies aber noch nicht ausreichend Auskunft auf die Frage, worauf sich der Zugang eigentlich bezieht: Die Kompetenz, den Zugang zu „den Verwaltungsleistungen des Bundes und der Länder“ zu regeln, kann sich – statt nur auf die bestehenden Online-Leistungen – auch auf alle Verwaltungsleistungen insgesamt beziehen, seien sie offline, seien sie online verfügbar.

Die Verortung der Kompetenznorm des Art. 91c Abs. 5 GG im Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes legt aber ihre restriktive Interpretation nahe. Der Abschnitt ist schon seinem Titel nach von Kooperationsvorschriften geprägt, benennt also Bereiche, in denen Bund und Länder zusammenarbeiten sollen.⁵⁹ Soweit die Artikel dieses Abschnitts dem Bund auch ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen verleihen,⁶⁰ sind diese punktuell und umfassen jeweils nur einen Teilbereich der benannten Aufgabe. Den Ländern war es im Rahmen der Verhandlungen zu der neuen Kompetenznorm auch ein besonderes Anliegen, die Entstehung eines neuen generellen Bundeskompetenztitels in Art. 72 GG zu verhindern⁶¹ und stattdessen die weniger raumgreifende Ansiedelung im Abschnitt VIIIa zu erreichen.

Die allgemeine Kompetenzsystematik des Grundgesetzes legt die Messlatte der Rechtfertigungslast für ein umfassendes Kompetenzverständnis hoch: Die neue Verfassungsnorm ist in einen Normkontext hineingeboren, der eine grundsätzliche Kompetenzvermutung zugunsten der verwaltungsverfahrensrechtlichen Gesetzgebungsbefugnis der Länder (Art. 70 Abs. 1 GG) ausspricht. Das Recht des Bundes, die Länder zur elektronischen Vorhaltung landesrechtlich geprägter Verwaltungsleistungen zu verpflichten, käme im Ergebnis einem Systembruch im Gefüge des Bundesstaates gleich.

Das Recht der Länder, autonom bestimmen zu können, wie sie ihre Exekutivgewalt in eigenen Angelegenheiten strukturieren, ist Ausdruck ihrer Eigenstaatlichkeit. So ist denn auch dem Grundgesetz eine Bundeskompetenz, eine Verfahrensregel für eine Sachmaterie zu erlassen,

⁵⁷ Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl., 2003, S. 346; Lange, Kommunalrecht, 2013, S. 777 f. Vgl. aber auch den sogenannten Verschaffungsanspruch bei privaten Rechtsträgern öffentlicher Einrichtungen; dazu etwa Martini, Verwaltungsprozessrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2017, S. 144 f.

⁵⁸ Der Gesetzgeber hatte lediglich einen verpflichtenden Kommunikationsweg zur Verwaltung vor Augen, der neben die bestehenden Interaktionswege treten sollte, vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften, BT-Drs. 17/11437, S. 33.

⁵⁹ Neben der IT bspw. auch die Entwicklung der regionalen Wirtschaftsstruktur oder des Küstenschutzes (Art. 91a Abs. 1 GG) sowie Fälle der überregionalen Bedeutung von Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 91b Abs. 1 GG).

⁶⁰ Art. 91a Abs. 2 GG, Art. 91c Abs. 4 GG, Art. 91e Abs. 3 GG.

⁶¹ Dazu B.I.1.

für welche die Verfassung die legislative Regelungsmacht nicht ihm, sondern den Ländern zugewiesen hat, bislang fremd. Eine Pflicht, alle Verwaltungsleistungen im Internet vorzuhalten, muss sich daher als empfindlicher Eingriff in die überkommene Systematik hinreichend deutlich im Verfassungstext niederschlagen.⁶²

Bereits Art. 84 und 85 GG markieren eine konstitutionelle Ausnahmeerscheinung.⁶³ Die Abweichungen vom Grundsatz des Art. 30 GG hat der Verfassungsgeber dort sehr detailliert formuliert und restriktiv ausgestaltet: Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG bindet sie insbesondere strikt an die Erforderlichkeit (»wegen eines besonderen Bedürfnisses«) und betont ihren Ausnahmecharakter (»in Ausnahmefällen«). Art. 91c Abs. 5 GG lässt eine äquivalente Klarheit vermissen. Hatte der Bund (anders als die Länder) in Art. 91c Abs. 5 GG eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers für eine Online-Pflicht vor Augen, hätte er sie dann im Wortlaut mit einer ähnlichen Unmissverständlichkeit klarstellen müssen wie in Art. 84 Abs. 1 GG. Jeder Zweifel an der Reichweite der Kompetenz geht aufgrund der Kompetenzvermutung des Grundgesetzes, die dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 70 Abs. 1 GG folgt, zu Lasten des Bundes. Gleichsam zwischen den Zeilen von zentralen Verfassungsgrundsätzen abzuweichen, deckt die Verfassung nicht. Zeigen die übrigen Indikatoren der Verfassungsexegese wie im Falle des Art. 91c Abs. 5 GG keine klare bzw. eine jeweils unterschiedliche Richtung an, gibt das systematische Grundverständnis der Verfassung folglich den Ausschlag zulasten einer generellen Online-Pflicht der Länder.

bb) Kompetenz aus Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG

Folgt die Pflicht, alle landesverwaltungsverfahrenrechtlichen Verwaltungsleistungen online vorzuhalten, nicht aus Art. 91c Abs. 5 GG, lässt sie sich ebenso wenig als *Verfahrensregel* des Bundes zu einer Sachmaterie „übergreifender informationstechnischer Zugang“ verstehen – und damit (wie schon im Bereich der Onlinepflicht für die Sachmaterien des Bundes) unmittelbar auf Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG stützen.⁶⁴ Denn Art. 91c Abs. 5 GG etabliert keine neue Sachmaterie, sondern seinerseits eine Verfahrensregel.

⁶² Die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG schließt eine solche Kompetenz nicht prinzipiell aus. Die Norm verteidigt die Länder lediglich gegen Eingriffe, die nach einer bilanzierenden Betrachtung das Gewicht der föderalen Gewaltenteilung in einer Weise auf den Bund verlagern, dass die Gliederung des Bundes in Länder und deren grundsätzliche Mitwirkung an der Gesetzgebung aufgehoben wird. Den Istzustand bestehender Gesetzgebungskompetenzen zementiert Art. 79 Abs. 3 GG hingegen nicht. Eine kritische Schwelle überschreitet eine Onlinepflicht für sämtliche Verwaltungsleistungen schon deshalb nicht, weil sie die Verwaltungsverfahren als solche nicht inhaltlich beeinflusst, sondern lediglich eine bestimmte Form des Verfahrens erzwingt und neben die bestehenden stellt. Zum Normverständnis auch *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 79. Erg.-Lfg. (Dez. 2016), Art. 79, Rn. 93 ff.

⁶³ Jede Gliedkörperschaft vollzieht ihre Gesetze im Regelfall selbst, vgl. *F. Kirchhof* (Fn. 38), Art. 84, Rn. 17 u. 57.

⁶⁴ Dazu bereits oben C.I.1.b).

Fällt die Verpflichtung der Länder, alle ihre landesrechtlich veranlassten Verwaltungsleistungen auch elektronisch vorzuhalten, nicht unter Art. 91c Abs. 5 GG oder Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG, ist allenfalls eine ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs (unten 1) oder als Annex (unten 2) denkbar.

(1) Kompetenz kraft Sachzusammenhangs

Eine ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs stützt und ergänzt eine dem Bund zugewiesene Zuständigkeit nur dann, wenn dieser die entsprechende Materie nicht regeln kann, ohne dass er zugleich eine ihm nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitregelt; das Übergreifen in den Kompetenzbereich der Länder muss unerlässliche Voraussetzung für die Regelung der zugewiesenen Materie sein.⁶⁵

Eine Pflicht der Länder, ihre Verwaltungsleistungen vollständig elektronisch anzubieten, ist zwar für die Funktionalität eines übergreifenden Portalverbundes uneingeschränkt nützlich und sinnvoll, entfaltet er doch erst damit seine volle Leistungskraft. Unerlässlich ist sie aber nur, wenn das System bundes- und landesverfahrensrechtlicher Leistungen erst mit dem Online-Angebot des letzten noch ausstehenden Verfahrens – gleichsam als letztes Glied einer Angebotskette – insgesamt in Betrieb gehen könnte. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr ist das System des Portalverbunds grundsätzlich darauf angelegt, sich schrittweise weiterzuentwickeln und im Laufe der Zeit eine stetige Erweiterung zu erfahren. Schon mit der Verknüpfung aller bestehenden oder aus Eigeninitiative der Länder noch folgenden Online-Verfahrensangebote lässt sich der Portalverbund sinnvoll betreiben. Eine Online-Pflicht wirkt dafür zwar begünstigend, ist aber nicht unerlässlich.

(2) Kompetenz kraft Annex

Eine Annexkompetenz legitimiert den über den ausdrücklich verankerten Kompetenzkern hinausgehenden Erlass bundesrechtlicher Normen, wenn sie in einem funktionellen Zusammenhang mit einem Kompetenzgegenstand stehen, den das Grundgesetz explizit dem Bund zuweist.⁶⁶ Die Vorschriften müssen dessen Vorbereitung und Durchführung dienen und dürfen deshalb in der Regel nur punktuell in den nicht explizit zugewiesenen Kompetenzbereich hineinreichen.⁶⁷

Eine Verpflichtung, Verwaltungsleistungen vollständig elektronisch vorzuhalten, überschreitet die Grenze eines punktuellen Eingriffs deutlich. Der Portalverbund als solches und der Zugang zu ihm sind zwar Geschwister, aber keine siamesischen Zwillinge: Sie ergänzen einan-

⁶⁵ St. Rspr., BVerfGE 106, 62 (115) m. w. N.

⁶⁶ *Rozeck*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl., 2010, Art. 70 Rn. 48. Zur verfassungsrechtlichen Anerkennung der Annexkompetenz siehe BVerfGE 88, 203 (331).

⁶⁷ *Rozeck* (Fn. 66), Art. 70, Rn. 48.

der, bedingen sich aber eben nicht gegenseitig: Die Verpflichtung, Verwaltungsleistungen online vorzuhalten, ist nicht zwingend vonnöten, um die Bundeskompetenz aus Art. 91c Abs. 5 GG voll entfalten zu können.

d) Schlussfolgerungen

Ein weites Verständnis des Art. 91c Abs. 5 GG folgt der rechtspolitisch wünschenswerten Perspektive, dem *Homo digitalis* den Onlinezugang zu allen Verwaltungsleistungen zu eröffnen. In der semantischen Materialisierung spiegelt sich eine so raumgreifende Deutung jedoch nicht hinreichend klar wider. Eine Befugnis des Bundes, die Länder dazu zu verpflichten, alle ihre Verwaltungsleistungen online verfügbar zu machen, überschreitet im Ergebnis den normativen Radius eines „übergreifenden Zugangs“. Art. 91c Abs. 5 GG deckt zwar die Errichtung eines Portalverbunds, in dem alle *bereits existierenden und in eigener Verantwortung neu geschaffenen* föderalen E-Government-Angebote zusammenlaufen – nicht jedoch die vorgelagerte Pflicht der Länder, die *landesrechtlich* veranlassten⁶⁸ Verwaltungsleistungen innerhalb einer bestimmten Frist zwingend elektronisch verfügbar zu machen. § 1 Abs. 1 OZG steht mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung insoweit nicht im Einklang.⁶⁹

Die Eile im Verfahren der Verfassungsänderung hat dem Ziel einer umfassenden föderalen E-Government-Architektur damit einen Bärendienst erwiesen. Das neue OZG droht nun, die Kompetenznorm mit einer Pflicht – und damit auch einer einfachgesetzlich unterfütterten Hoffnung – aufzuladen, welche die Verfassung nicht einlöst. Statt alle föderalen Akteure tatkräftig hinter dem Ziel gemeinsamer Rahmenbedingungen zu versammeln, könnte der Startschuss in die digitale Zukunft nun nach hinten losgehen und die umfassende Online-Pflicht als normativen Ruine enden.

Aus rechtspolitischer Sicht ist das umso bedauerlicher, als der verfassungsändernde Gesetzgeber die normative Spannungslage leicht hätte auflösen können. Bundestag und Bundesrat hätten Art. 91c Abs. 5 GG bspw. um einen S. 2 ergänzen können (und sollen): „Das Gesetz kann vorsehen, dass Bund und Länder alle geeigneten Verwaltungsleistungen binnen angemessener Frist auch elektronisch vorhalten müssen“. Wollen die Verfassungsorgane das mühsam ausgehandelte Verfassungsänderungspaket nun nicht gleich wieder aufschnüren, können sie eine (Selbst-)Verpflichtung der Länder nur durch einen Staatsvertrag erreichen. Anderenfalls muss sich der Citoyen damit abfinden, dass die Länder das Tempo auf dem Weg in das Gelobte Land eines umfassenden Online-Angebots aller föderalen Verwaltungsleistungen nach Maßgabe ihrer Haushaltslage und politischer Prioritäten selbst dekretieren – ein Ergebnis, das

⁶⁸ Soweit die Länder Bundesrecht vollziehen, gilt kraft Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG und Art. 85 Abs. 1 GG etwas anderes; siehe C.I.1.b).

⁶⁹ So bereits *Martini* (Fn. 3), 448 f.; im Ergebnis wohl auch *Deutscher Landkreistag/Deutscher Städtetag*, Stellungnahme des Deutschen Landkreistages und des Deutschen Städtetages zu Art. 9 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 für die Anhörung am 27.3.2017, 28.2.2017, S. 2. A. A. *Wischmeyer*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 7. Aufl., 2018, Rn. 33 (im Erscheinen).

sich zwar mit der föderalen Idee des Wettbewerbs der Teilsysteme, nicht aber mit den Leistungserwartungen einer sich dynamisch entwickelnden digitalen Welt bruchfrei in Einklang bringen lässt.

2. Verknüpfung der Portale zu einem Portalverbund (§ 1 Abs. 2 OZG)

Ebenso wie eine Online-Pflicht für alle föderalen Verwaltungsleistungen greift die Pflicht aus § 1 Abs. 2 OZG, die Verwaltungsportale von Bund und Ländern zu einem Portalverbund zu verknüpfen, tief in die verfassungsrechtlich vorgezeichnete Verteilung der Verwaltungskompetenzen ein: Sie gibt den Ländern weit reichende Vorgaben für die Gestaltung ihrer Verwaltungsverfahren mit auf den Weg. Anders als im Falle des § 1 Abs. 1 OZG finden verfassungssystematische Bedenken an dem damit verbundenen kompetenzrechtlichen Paradigmenwechsel⁷⁰ ihre Beruhigung aber dadurch, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber insoweit eine ausdrückliche Ausnahme für den „übergreifenden informationstechnischen Zugang“ in die Kompetenzordnung des Grundgesetzes implementiert hat.

3. Nutzerkonten mit Postfach und Cloud als Elemente des Zugangs (§ 3 Abs. 2, § 8 Abs. 3 OZG)

Als Schlüsselement des Portalverbunds fungiert ein einheitliches Identitätsmanagement für alle verknüpften Verwaltungsleistungen (§ 3 Abs. 2 OZG). Die Bürger sollen dafür auch auf ein digitales Postfach⁷¹ zugreifen können. Es umfasst auf Vorschlag des Bundesrates⁷² auch eine Cloud-Funktion, um Vorgangsdaten zu speichern und für zukünftige Behördengänge vorhalten zu können (§ 8 Abs. 3 OZG).

a) Nutzerkonto

Das Nutzerkonto (§ 2 Abs. 5 OZG) formiert eine elektronische Schaltzentrale des Bürgers für den Kontakt mit der Verwaltung. Es soll die Mühsal, für einfache Verwaltungsvorgänge persönlich vor Ort vorsprechen zu müssen und in Formularen gebetsmühlenartig immer wieder dieselben Stammdaten eintragen zu müssen,⁷³ grundsätzlich in ein Relikt der analogen Vergangenheit verwandeln. Die eID-Funktion des neuen Personalausweises bietet auch die technische Infrastruktur für den dafür erforderlichen Identitätsnachweis gegenüber Behörden.⁷⁴

⁷⁰ Dazu oben C.I.1.c)aa)(4).

⁷¹ Der Begriff selbst taucht im OZG nicht auf; der Gesetzgeber setzt ihn jedoch in der Gesetzesbegründung voraus und verortet ihn in § 8 Abs. 3 OZG, vgl. BT-Drs. 18/12589, S. 161.

⁷² Ursprünglich sollte es neben dem Identitätsmanagement ausschließlich als elektronisches Postfach für die Kommunikation mit der Behörde und die Zustellung von Verwaltungsakten dienen; dazu BT-Drs. 18/11135, S. 94 f., 141.

⁷³ Zu den Möglichkeiten einer datenschutzkonformen Ausgestaltung des Once-only-Prinzips *Martini/Wenzel*, DVBl 2017, 749 (751 ff.).

⁷⁴ Zu den Potenzialen der eID-Funktion auch *Martini* (Fn. 3), 449 f.

Die bundesrechtliche Pflicht, ein einheitliches Identitätsmanagement zu verwenden, beschneidet die Möglichkeit der Länder, die digitale Authentifizierung im Verwaltungsverfahren selbst abweichend auszugestalten. Mit der Vorgabe, einen elektronischen Briefkasten und eine Cloud einzurichten, beeinflusst das Bundesrecht damit das eigentliche Verwaltungsverfahren. Sämtliche Vorgaben des OZG, die sich als Modifikation des Verwaltungsverfahrens der Länder verstehen lassen (sc. Identifikationsfunktion, elektronisches Postfach, Online-Cloud) wirken somit bundesrechtlich in rechtfertigungsbedürftiger Weise auf das Landesverfahrensrecht ein.

Wiewohl die Regelung des Identitätsmanagements nicht Anteil am unmittelbaren Kernbereich des Art. 91c Abs. 5 GG hat, unterfällt sie doch (anders als eine Online-Pflicht für alle Verwaltungsleistungen der Länder)⁷⁵ insgesamt noch dem „übergreifenden Zugang“: Sie bildet das Nadelöhr einer gemeinsamen Authentifizierung. Für die Identifizierungsmöglichkeit gilt der Grundsatz „einer für alle“. Der Maßstab eines Landes strahlt daher auch auf alle anderen Länder aus. Der Bund muss dieses Element als Teil eines vor die Klammer gezogenen, tatsächlich „übergreifenden“ Zugangs mitregeln und die Landesverfahrensregelungen insoweit überlagern dürfen. Erschöpfte sich der „übergreifende Zugang“ darin, auf bestehende Portale der Länder lediglich zu verweisen, hätte es des Art. 91c Abs. 5 GG nicht bedurft: Eine Überblicksseite à la „Welche Angebote gibt es im föderalen E-Government?“ – also eine Suchmaschine für digitale Verwaltungsleistungen oder eine reine Verlinkung auf bestehende Portale – wäre auch ohne verfassungsrechtliche Grundlage zulässig. Sie ließe die Autonomie der Länder zur Regelung ihres Verwaltungsverfahrens bereits im Ansatz unangetastet.

Den mit einer portalübergreifenden Authentifizierung verbundenen Übergriff in die Sphäre der Länder federt bereits der Normtext des OZG selbst ab: Sein § 3 Abs. 1 erlegt es Bund und Ländern lediglich auf, eine einheitliche Identifizierungsmöglichkeit zu schaffen. Es obliegt also nicht allein dem Bund, das „Wie“ der Nutzerkonten zu bestimmen. Vielmehr bedarf es eines Kooperationsakts, an dessen Ende theoretisch auch separat konstruierte Nutzerkonten aller Verwaltungsträger stehen können, die einander wechselseitig anerkennen. Die Pflicht des § 3 Abs. 2 OZG beschränkt sich dann allein darauf, dass die Nutzerkonten interoperabel ausgestaltet sein müssen. Insbesondere dürfen die Länder weiterhin selbst bestimmen, welches Vertrauensniveau erforderlich ist, um einzelne Leistungen in Anspruch zu nehmen (§ 3 Abs. 2 S. 2, § 8 Abs. 1 S. 1 OZG). Hinter den materiellen Vorgaben „Postfach“ und „Cloud“ dürfen die Länder aber nicht zurückbleiben.

b) Zustellung in ein Postfach; Cloud

Die Verwaltungszustellung ist Teil des Verwaltungsverfahrens – und damit grundsätzlich Sache der Länder.⁷⁶ Der Bund konnte sie bisher lediglich als Annex zu seinen Gesetzgebungs-

⁷⁵ Dazu C.I.1.c).

⁷⁶ *Schlatmann*, in: Engelhardt/App/Schlatmann (Hrsg.), VwZG, 10. Aufl., 2014, Rn. 1.

kompetenzen aus Art. 70 ff., 84 Abs. 1 und 108 Abs. 5 GG mitregeln. Art. 91c Abs. 5 GG erweitert nunmehr sein Kompetenzspektrum: Ein medienbruchfreies digitales Angebot vermittelt dem Bürger nicht lediglich eine Kontaktanschrift, sondern schließt auch den „Zugang“ zur behördlichen Entscheidung, also den Ort der Übergabe, mit ein. Daraus erwächst dem Bund spiegelbildlich die Kompetenz, mit dem elektronischen Briefkasten eine verfahrensbeeinflussende Regelung treffen zu können. „Zugang“ meint insofern mehr als nur den einmaligen Zutritt, sondern umfasst auch die Kommunikationsarenen schrittweiser Abwicklung einer Verwaltungsleistung, soweit dies die notwendige technische Voraussetzung für den übergreifenden Zugang ist

Nichts anderes gilt in der Sache für die Cloud-Kompetenz als Bestandteil des Nutzerkontos. Wie bei der Identifikationsfunktion des Nutzerkontos gilt auch hier: Wenn der Bund den Zugang zur Leistung regeln darf, dann darf er auch eine Regel über die Cloud, also die Zurverfügungstellung von IT-Infrastrukturen über ein gemeinsames Rechnernetz, treffen. Eine Cloud ist einerseits ein Bestandteil des Nutzerkontos als solchem, andererseits ein direktes Element des Zugangs, ermöglicht sie doch Dokumente und Daten in der Kommunikationsbeziehung Bürger-Verwaltung vorzuhalten. Dem Bund steht insoweit (jedenfalls) kraft Sachzusammenhangs eine Gesetzgebungskompetenz zu.

4. Verordnungsermächtigungen

Als auf den ersten Blick randständig, bei näherer Betrachtung jedoch sensibel erweist sich manche Verordnungsermächtigung des OZG – zum einen, weil sie, ohne ihrerseits einer Zustimmungspflicht des Bundesrats zu unterliegen, wichtige verfassungsrechtlich vorgezeichnete Wirkräume des IT-Planungsrates verdrängt, der die Standardisierung und Sicherheitsanforderungen bislang kooperativ entwickelt hat, zum anderen im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG.

a) Ermächtigung zur Vorgabe verbindlicher IT-Komponenten bei Abwicklung elektronischer Verfahren nach Bundesrecht (§ 4 Abs. 1 OZG i. V. m. § 2 Abs. 6 OZG)

§ 4 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 6 OZG ermächtigt den Bund, bei der elektronischen Abwicklung von Verwaltungsverfahren, die der Durchführung unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union oder der Ausführung von Bundesgesetzen dienen, die Verwendung bestimmter IT-Komponenten vorzugeben. Diese Komponenten – ein „Schlüsselbegriff“⁷⁷ des neuen OZG –

⁷⁷ Siegel, Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (BT-Drs. 18/11131) und zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahre 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften (BT-Drs. 18/11135) - Thema Digitalisierung -, 23.3.2017, S. 3.

umfassen mehr als nur abstrakte Vorgaben für die zu nutzende Software; der Gesetzgeber hat auch die Vorgabe konkreter Hard- oder Software vor Augen.⁷⁸

aa) Kompetenzrahmen des Art. 91c Abs. 5 GG

Art. 91c Abs. 5 GG deckt die Bundeskompetenz, bestimmte IT-Komponenten vorzugeben, nur insoweit, als sie eine notwendige technische Voraussetzung für den übergreifenden Zugang sind. Da sich der Zugang zu und die Abwicklung von Verwaltungsverfahren aber aus technischer Sicht überschneiden, muss der Bund die sich überlappenden Bereiche auch dann mitregeln können, wenn er Vorgaben für die Portalsoftware trifft.⁷⁹ Alles andere führte den Regelungsauftrag ad absurdum.

Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers soll die Vorgabe von IT-Komponenten explizit nicht nur die originäre Bürger-Staat-Kommunikationsbeziehung umfassen, sondern auch die „Abwicklung“ des gesamten Verwaltungsverfahrens.⁸⁰ Das Verwaltungsverfahren als solches reicht jedoch über den Zugang zur Verwaltungsleistung weit hinaus. Eine Verordnungsermächtigung, die sich auf das gesamte Verfahren erstreckt, schießt daher in dieser Allgemeinheit über den Kompetenzrahmen hinaus. Zulässig ist eine Erstreckung auf das gesamte Verfahren nur, soweit sie erforderlich ist, um dem Bürger die Abwicklung seines Anliegens über die Identifikationsmöglichkeit des Portals zu ermöglichen, ohne sich ein zweites Mal anmelden zu müssen. Die Lesart des Bundesgesetzgebers, eine Beschränkung auf das für den Zugang Erforderliche sei der Verordnungsermächtigung wesensimmanent eingeschrieben,⁸¹ ist mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG mindestens problematisch.

bb) Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG

Ebenso wenig wie Art. 91c Abs. 5 trägt Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG ohne Weiteres eine Verordnungsbefugnis des Bundes, die IT-Standards des föderalen E-Governments *umfassend* vorzugeben. Die Verwendung bestimmter Hard- oder Software bewegt sich vielmehr nur dann in-

⁷⁸ § 2 Abs. 6 OZG definiert sie als „IT-Anwendungen, Basisdienste und die elektronische Realisierung von Standards, Schnittstellen und Sicherheitsvorgaben, die für die Anbindung an den Portalverbund, für den Betrieb des Portalverbundes und für die Abwicklung der Verwaltungsleistungen im Portalverbund erforderlich sind“; die Gesetzesbegründung ergänzt: „Dazu gehören die für den Betrieb des Portalverbundes selbst eingesetzte Hard- und Software, die für die Anbindung an den Portalverbund genutzte Hard- und Software sowie die Hard- und Software, mit der die elektronische Verwaltungsleistung abgewickelt wird“, BT-Drs. 18/11135, S. 91. Bedenken des Bundesrats und seinem Vorschlag, eine Tatbestandsausnahme für Hard- und Software aufzunehmen, soweit sie die Abwicklung der Verwaltungsverfahren betrifft (BT-Drs. 19/11135, S. 139), ist die Bundesregierung nicht gefolgt; BT-Drs. 18/11185, S. 9.

⁷⁹ Dies gilt nach dem Willen des Gesetzgebers auch für die Ausführung von Unionsrecht (BT-Drs. 18/12589, S. 160) – allerdings nur, soweit dies für die Umsetzung des Portalverbunds notwendig ist. Denn Unionsrecht vermag die nationale Kompetenzordnung nicht zu überspielen. Eine Grenze ist dieser Regelungsbefugnis auch dort gezogen, wo der Verweis auf unionsrechtliche Umsetzungserfordernisse die verfassungsrechtlich gebotene Bestimmtheit der Ermächtigung (Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG) überschreitet. Dazu bspw. *Martini*, AÖR 133 (2008), 155 (167).

⁸⁰ BT-Drs. 18/11135, S. 13.

⁸¹ Siehe Fn. 78.

nerhalb des Rahmens, den der Bundesgesetzgeber als Teil des Verwaltungsverfahrens nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG ziehen darf, wenn sich der einheitliche Betrieb anderenfalls nicht herstellen lässt.

§ 4 Abs. 1 S. 3 OZG gestattet den Ländern jedoch, von den Vorgaben der Verordnung abzuweichen, soweit sie „geeignete“ eigene IT-Komponenten bereitstellen. Die bundesrechtliche Beschränkung der Abweichungsbefugnis auf funktionsäquivalente Komponenten ist durch das Bedürfnis nach Bundeseinheitlichkeit i.S.d. Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG legitimiert.

Der Bundesgesetzgeber ist jedoch gut beraten, die Verordnungsermächtigung bzw. den mit ihr verknüpften Begriff der IT-Komponenten schärfer zu fassen und auf seine unmittelbare Verbindung mit dem Portalverbund zu reduzieren.⁸² Der Ordnungsgeber sollte sich namentlich darauf beschränken, seine Vorgaben auf gemeinsame Standards zu begrenzen, um das Ziel der Interoperabilität der IT-Architekturen zu erreichen. Er steckt dann nur den abstrakten Rahmen ab, den die zuständigen Behörden nach eigenem Ermessen mit der für sie und ihre Bedürfnisse am besten geeigneten Soft- und Hardware ausfüllen können.

In der praktischen Implementierung ist es dennoch sinnvoll, wenn der Bund nicht nur standardisiert, sondern auch fertige Lösungspakete bereitstellt, die sich die Länder (und ggf. die Kommunen) zu eigen machen *können*, aber nicht *müssen*. Gerade kleinen Verwaltungseinheiten mit beschränkten Ressourcen kann ein detailliertes Angebot an leicht integrierbaren IT-Komponenten – im besten Fall auf Open-Source-Basis – den Einstieg in die Volldigitalisierung substanziell erleichtern.

b) [Verordnungsermächtigung für die IT-Sicherheit und Kommunikationsstandards \(§ 5 OZG bzw. § 6 Abs. 2 und 3 OZG\)](#)

Die Verordnungsermächtigungen zur IT-Sicherheit und zu Kommunikationsstandards (§ 5 OZG bzw. § 6 Abs. 2 und 3 OZG) sind jedenfalls aufgrund ihres Sachzusammenhangs mit Art. 91c Abs. 5 GG zulässig. Bei beiden Regelungsfeldern handelt es sich um integrale Bestandteile eines übergreifenden informationstechnischen Zugangs. Ohne sie wäre das Einspeisen sensibler Daten der Bevölkerung nicht verantwortbar bzw. die Infrastruktur des Portalverbunds nicht einsatzfähig.

5. [Verpflichtung der Kommunen als normatives Nadelöhr](#)

Flächendeckend und übergreifend ist eine nationale Verwaltungsarchitektur nur dann, wenn sie auch die kommunalen Verwaltungsleistungen in den Portalverbund einbezieht.⁸³ Die rund 11.000 deutschen Kommunen erbringen den Löwenanteil aller Verwaltungsleistungen: Ihre Bürgerämter fungieren regelmäßig als erste Anlaufstelle der Bevölkerung. Folgerichtig be-

⁸² Dies hatte der Bundesrat bereits angeregt (BT-Drs, 18/11135, S. 139); so zu Recht auch *Deutscher Landkreistag/Deutscher Städtetag* (Fn. 69), S. 4.

⁸³ Vgl. bereits *Martini* (Fn. 3), 449.

grüßten es die im Gesetzgebungsverfahren beteiligten Sachverständigen, einschließlich der kommunalen Spitzenverbände⁸⁴, nahezu einhellig, dass Städte und Gemeinden Teil des Portalverbunds sein sollen. Dissens bestand allerdings beim Weg, das gewünschte Ziel zu erreichen.

Die Kommunen in den Portalverbund einzubeziehen, erweist sich vor allem deshalb als verfassungsrechtlich komplexes Unterfangen, weil ihre Verwaltungsleistungen ganz unterschiedliche Gesichter tragen. Die Kommunen sind nicht nur (z. B. als Pass- oder Meldebehörden) mit dem Vollzug von Bundesrecht im Auftrag des Landes betraut. Sie sind zugleich auch materiell Teil der unteren Landesverwaltung beim Vollzug von Landesrecht (z. B. die Kreisverwaltungen als untere Baubehörden⁸⁵). Darüber hinaus agieren sie im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge und bei sonstigen freiwilligen oder pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben auch als Behörden „in eigener Sache“.⁸⁶

a) Direkte Mitverpflichtung der Kommunen durch das Onlinezugangsgesetz?

Der Vielfalt kommunaler Aufgaben zum Trotz will das OZG grundsätzlich alle Leistungen der Städte und Gemeinden in das Pflichtenregime des § 1 Abs. 1 bzw. Abs. 2 OZG einbeziehen. Dieser rechtspolitisch durchaus nachvollziehbare Ansatz hatte bereits im Regierungsentwurf zur Grundgesetzergänzung seinen Niederschlag gefunden.⁸⁷ Der Bundesrat versuchte allerdings, dem Bundestag den Wunsch auszuschlagen. Er regte an, den Kommunen ein Recht auf freiwilligen Beitritt⁸⁸ einzuräumen.⁸⁹ Weder eine unmittelbare Rechtspflicht der Kommunen noch eine Pflicht der Länder, sie durch Ausführungsgesetze zu verpflichten,⁹⁰ wollte die Länderkammer als gangbaren Weg akzeptieren.⁹¹ Die Länder fürchteten Konnexitätsansprüche ihrer Kommunen.

⁸⁴ *Deutscher Landkreistag/Deutscher Städtetag* (Fn. 69), S. 1 f.; *Deutscher Städte- und Gemeindebund*, Anhörungen im Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Grundgesetzes, zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichsystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften, 22.3.2017, S. 2; zu den sonstigen Stellungnahmen vgl. *Nationaler Normenkontrollrat*, Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates (NKR) für die öffentliche Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Drucksache 18/11131) und zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichsystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften (Drucksache 18/11135), zum Thema „Digitalisierung“, 23.3.2017, S. 2.

⁸⁵ Vgl. z. B. § 55 Abs. 1 S. 1 RhPflKO.

⁸⁶ Siehe auch die Abb. 1 unter C.I.1.

⁸⁷ BT-Drs. 18/11131, S. 16.

⁸⁸ Vgl. den Vorschlag zur Ergänzung eines entsprechenden § 1 Abs. 3 OZG in BT-Drs. 18/11135, S. 138.

⁸⁹ Dafür beruft er sich in einer Stellungnahme auf eine nicht näher belegte „Einigkeit [in der Konferenz der Regierungschefs], dass die Schaffung des Bund-Länder-Portalverbunds nicht zu einer Mitverpflichtung der Kommunen führen“ dürfe. BT-Drs. 18/11135, S. 138.

⁹⁰ Vgl. BT-Drs. 18/11135, S. 138.

⁹¹ Darüber hinaus bestand Uneinigkeit über die Frage, inwieweit der Bund entgegen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie das Online-Verwaltungsverfahren durch Rechtsverordnung (dazu C.I.4.a)) auch der Kommunen mitbestimmen darf. Vgl. dazu die verfassungsrechtlichen Bedenken der kommunalen Spitzenverbände in *Deutscher Landkreistag/Deutscher Städtetag* (Fn. 69), S. 2 sowie oben C.I.4.a).

Das verabschiedete OZG verpflichtet die Kommunen im Ergebnis nicht unmittelbar, am Portalverbund teilzunehmen. § 1 Abs. 1 bzw. Abs. 2 OZG erklären „Bund und Länder“ und damit die beiden staatlichen Ebenen der Bundesrepublik zu Regelungsadressaten – nicht aber ausdrücklich einzelne Verwaltungsträger dieser Körperschaften, selbst wenn sie rechtlich selbstständig sind.

aa) Vollzug bundesrechtlicher Vorschriften

Soweit der Vollzug von Bundesrecht betroffen ist, sind die Länder verfassungsrechtlich gehalten, die Kommunen – wie alle anderen Landesbehörden auch – durch den Erlass von Ausführungsgesetzen auf die bundesrechtlichen Vorgaben einzuschwören. Diese Pflicht folgt unmittelbar aus dem Rechtsprinzip der Länderexekution des Bundesrechts⁹² sowie aus der Tatsache, dass die Länder den Kommunen den Vollzug bundesrechtlicher Vorschriften anvertraut haben.

(1) Grundsatz

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Konstruktion mittelbaren Vollzugs der Art. 83 ff. GG ist der Bund darauf angewiesen, dass die Länder seine Gesetze ordnungsgemäß vollziehen. Ordnet er gesetzlich an, dass die Verwaltungsleistungen, die er sachlich verantwortet, online verfügbar sein müssen, müssen die Länder diese Pflicht an die Kommunen weiterreichen; etwaige gesetzliche Regelungslücken müssen sie füllen, um sicherzustellen, dass die Behörden des Landes ihrer Pflicht (binnen der Fünfjahresfrist aus § 1 Abs. 1 OZG) auch tatsächlich nachkommen. Davon können die Länder die Kommunen nur verschonen, indem sie diese vom Vollzug des Bundesrechts entbinden und den Vollzug stattdessen durch Behörden der unmittelbaren Landesverwaltung selbst sicherstellen.

Auch ein abweichender „Konsens“ der Bundeskanzlerin und der Ministerpräsidenten, die Kommunen nicht dem Portalverbund zu unterwerfen, vermag an den rechtlichen Rahmenbedingungen nichts zu ändern: Die Konferenz der Ministerpräsidenten ist als interföderale Arbeitsgemeinschaft⁹³ kein Träger verfassungsrechtlicher Rechte und Pflichten.⁹⁴ Verbindliche Rechtssätze für die Auslegung des einfachen oder gar des Verfassungsrechts vermag sie nicht vorzugeben. Zwar haben die Länder ihren abweichenden Willen im Rahmen des Gesetzge-

⁹² Die Länder sind von Verfassungs wegen gehalten, ihre Verwaltung nach Art, Umfang und Leistungsvermögen an den Anforderungen sachgerechter Erledigung des Aufgabenbestands, der sich aus der Bundesgesetzgebung ergibt, auszurichten. Vgl. dazu *Kirchhof* (Fn. 25), Art. 83, Rn. 12; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 32. Ed., Stand: 1.3.2017, Art. 83 Rn. 24. Als Nebenpflicht schwingt subsidiär außerdem das Prinzip der Bundestreue mit, vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 78. Erg.-Lfg. (Sept. 2016), Art. 20, Rn. 121.

⁹³ Vgl. etwa *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 78. Erg.-Lfg. (Sept. 2016), Art. 3, Rn. 176.

⁹⁴ *Rudolf*, § 141 – Kooperation im Bundesstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR VI, 3. Aufl., 2008, S. 1006 (1028). Zum Rekurs des Bundesrates auf die Einigung der Regierungschefs siehe Fn. 89.

bungsverfahrens artikuliert.⁹⁵ Er hat jedoch in dem insoweit klaren Wortlaut der Normen sowie ihrer Systematik keinen Widerhall gefunden.

(2) Durchgriffsverbot aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bzw. Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG

Vordergründig gewährt die Schutznorm des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG den Kommunen Rückendeckung gegen den normativen Vorstoß des § 1 Abs. 1 und 2 OZG. Das verfassungsrechtliche Durchgriffsverbot will aber nicht verhindern, dass Kommunen überhaupt Bundesaufgaben ausführen. Es hindert den Bund vielmehr nur daran, spezifisch kommunale Sachaufgaben zu „erfinden“.

Die „Modalitäten“, nach denen die Kommunen bestehende Aufgaben erfüllen müssen, darf er hingegen vorgeben.⁹⁶ Bundesgesetzlichen Regelungen, welche die kommunale Selbstverwaltungsgarantie lediglich ausgestalten, steht Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG deshalb nicht entgegen.

§ 1 Abs. 1 und 2 OZG erfinden keine neue Verwaltungsaufgabe, sondern wirken lediglich auf die Erfüllung bereits bestehender ein: Eine Pflicht zur elektronischen Abwicklung aller Verwaltungsverfahren als solche regelt eine Verfahrensmodalität, begründet aber noch keine neue *Aufgabe*.⁹⁷

bb) Vollzug landesrechtlicher Vorschriften

Für Verwaltungsleistungen, welche die Kommunen zum Vollzug von Landesrecht (einschließlich Kommunalrecht) im Auftrag der Länder erbringen, stellt sich die verfassungsrechtliche Ausgangslage geringfügig anders als für den Vollzug bundesrechtlicher Vorschriften dar: Die Länder müssen ihre Kommunen kraft Art. 91c Abs. 5 GG verpflichten, alle bestehenden Verwaltungsportale mit dem Portalverbund zu verknüpfen; eine Digitalisierung bislang ausschließlich analog angebotener kommunaler Verwaltungsleistungen zu verlangen, ist dem Bund hier demgegenüber verfassungsrechtlich verwehrt: Weder die Art. 83 ff. noch Art. 91c Abs. 5 GG decken insoweit (anders als im Falle des Art. 84 Abs. 1 S. 5 und des Art. 85 Abs. 1

⁹⁵ Siehe den Vorschlag des Bundesrates, die Umsetzungspflicht aus dem OZG durch eine Ergänzung der Gesetzesbegründung als unverbindlich „klarzustellen“. Er führt aus: „Den Gemeinden und Gemeindeverbänden werden durch das Onlinezugangsgesetz keine Aufgaben und sonstige Verpflichtungen auferlegt. Der Wortlaut der Regelungen [...] sieht auch für die Länder keine Umsetzungspflichten vor. [...] Da die Gesetzesbegründung in einigen Passagen ein anderes Verständnis nahelegen kann, ist es notwendig, dass der Bundesrat insoweit die Rechtsfolgen des Onlinezugangsgesetzes klarstellt.“, BT-Drs. 18/11135, S. 138.

⁹⁶ BVerwG, NVwZ 2017, 61 (64).

⁹⁷ Konstruktiv ist es denkbar, Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG im Wege teleologischer Extension auch auf nachhaltig wirkende organisatorische Vorgaben auszudehnen, um die Kommunen vor der damit verbundenen Ressourcenbelastung zu schützen. Das ginge jedoch am Normzweck des Durchgriffsverbots vorbei: Die Vorschrift will die Gemeinden nicht vor einer bestimmten Art der Aufgabenerledigung schützen, sondern gegen die direkte bundesrechtliche Übertragung von Aufgaben immunisieren, um sie vor einer Konnexitätsfalle zu bewahren. Denn die landesrechtlichen Konnexitätsansprüche greifen nur, wenn das Land selbst, nicht der Bund die Aufgabe überträgt; vgl. *F. Kirchhof* (Fn. 38), Art. 84, Rn. 156. Zu den konnexitätsrechtlichen Folgen siehe ausführlich C.II.1.b).

GG) eine – sei es unmittelbare, sei es mittelbare – Verpflichtung der Kommunen, ihre bislang ausschließlich analog erbrachten Verwaltungsleistungen künftig online anzubieten.⁹⁸

cc) Wahrnehmung kommunaler Selbstverwaltungsaufgaben

Art. 91c Abs. 5 GG adressiert die Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben durch Gemeinden nicht unmittelbar.

Soweit die Verfassung die Wendung „Bund und Länder“ an anderer Stelle verwendet, meint sie damit typischerweise nicht auch die Gemeinden. Deutlich wird das bspw. in Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG: Er trennt bei der Verteilung von Verbrauchssteuern feinsäuberlich und bewusst zwischen Bund, Ländern und Gemeinden („Bund und Ländern gemeinsam oder nach Abs. 6 den Gemeinden zustehen“; vgl. auch Art. 106 Abs. 3 und 4 im Unterschied zu Abs. 5-9 GG; ebenso bspw. Art. 91e Abs. 1 [„Bund und Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Gemeinden und Gemeindeverbände“; ähnlich Art. 90 Abs. 3 GG]; Art. 120 Abs. 1 S. 2 und 3 GG). Auch Art. 70 Abs. 2 GG stattet die Gemeinden bei der Verteilung der Gesetzgebungskompetenz „zwischen Bund und Ländern“ sachlogisch nicht mit Rechten aus. Nicht zuletzt adressieren Art. 91c Abs. 1 und 2 „Bund und Länder“, ohne damit die Gemeinden zu meinen.⁹⁹ Finden die Gemeinden im Verfassungstext nicht ausdrückliche Erwähnung, meint die Verfassung sie daher in der Regel auch nicht.

Immerhin kann sie diese aber (wie z. B. in der Überschrift zu dem Abschnitt II [„der Bund und die Länder“] in Gestalt der Vorschrift des Art. 28 GG) als mit eigenen Rechten ausgestatteten Teil der Länder mitadressieren.

Ist es der Kompetenznorm des Art. 91c Abs. 5 GG sowie ihrer einfachrechtlichen Ausfüllung durch § 1 Abs. 2 OZG darum bestellt, alle Verwaltungsleistungen der Bundesrepublik in einem („ebenen)übergreifenden“ Portal zu bündeln, dann ist es konsequent, auch die Gemeinden als Teil der zweiten Ebene hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung bei der Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben einer Anschlusspflicht an den Portalverbund unterworfen zu sehen, soweit aus der Tätigkeit ein Angebot an Verwaltungsleistungen erwächst.

b) Kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG

Einer Verpflichtung, ihre Verwaltungsverfahren – insbesondere auch im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben – elektronisch vorzuhalten, können die Gemeinden ihre kommunale Organisationshoheit als Teil der Selbstverwaltungsgarantie i. S. d. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG (bzw. der landesverfassungsrechtlichen Parallelnormen) entgegensetzen. Diese besteht den Kommunen das Recht zu, über ihre innere Verwaltungsorganisation – einschließlich

⁹⁸ Siehe oben C.I.1.d).

⁹⁹ Auch § 1 Abs. 2 S. 2 und 3 IT-Staatsvertrag differenziert feinsäuberlich zwischen Bund, Ländern und Gemeinden.

der Abläufe und Zuständigkeiten bei der Aufgabenwahrnehmung – eigenverantwortlich entscheiden zu dürfen.¹⁰⁰

Die Organisationshoheit der Gemeinden verwehrt es dem Landesgesetzgeber jedoch nicht, die äußere Kommunalverfassung zu dekretieren;¹⁰¹ auf den Randbereich kommunaler Aufgabenwahrnehmung darf er schon mit geringer Rechtfertigungslast regulatorisch einwirken.¹⁰² Ein absoluter Schutz vor organisatorischen Übergriffen der Länder kommt den Gemeinden insoweit nicht zu.

Eine rote Linie, welche die Länder nicht überschreiten dürfen, markiert erst der Kernbereich der kommunalen Aufgabenwahrnehmung.¹⁰³ Der daraus erwachsende Schutzzadius der Organisationshoheit ist jedoch klein. Er ist erst dann überschritten, wenn eine gesetzgeberische Entscheidung des Landes der eigenständigen organisatorischen Gestaltungsfähigkeit der Gemeinde gleichsam die Luft zum Atmen nimmt.

Bei aller Abgrenzbarkeit von bestehenden Rechtspflichten ist die gesetzliche Vorgabe, Verwaltungsleistungen im Portalverbund anzubieten, noch keine neue kommunale „Sachaufgabe“.¹⁰⁴ Der Bund gibt den Kommunen im OZG vielmehr allein nachhaltige organisatorische Vorgaben an die Hand: Sie sollen E-Government auf örtlicher Ebene nicht inhaltlich neu erfinden oder spezifische E-Government-Verfahren eigenverantwortlich aus der Taufe heben. Der Pflichtenkanon beschränkt sich vielmehr (jedenfalls bei engem Verständnis des Art. 91c Abs. 5 GG)¹⁰⁵ darauf, elektronische Zugangswege zu schon bestehenden Verwaltungsverfahren zu schaffen und sie mit den Zugangskanälen anderer Verwaltungsträger zu verknüpfen. Die Pflicht, Verwaltungsverfahren zukünftig online anzubieten, strahlt auch nicht als solche auf die Sachentscheidung aus.¹⁰⁶

Die verfassungsrechtliche Grenze zum „Ersticken“ ist erst dann überschritten, wenn der Gemeinde keinerlei Spielraum mehr bleibt, um organisatorische Entscheidungen selbstständig zu treffen, ihre verfassungsrechtlich garantierte Eigenverantwortlichkeit also ausgehöhlt

¹⁰⁰ St. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 119, 331 (362). Der verfassungsrechtliche Schutzzadius erstreckt sich aber in erster Linie auf den eigenen Wirkungskreis (dazu *Mehde*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 78. Erg.-Lfg. (Sept. 2016), Art. 28, Rn. 69 m. w. N.). Im übertragenen Aufgabenkreis ist er deutlich enger; er reicht auch nicht so weit wie bei den anderen kommunalen Hoheiten.

¹⁰¹ BVerfGE 91, 228 (237 f.).

¹⁰² Noch eindeutiger fällt dies hinsichtlich einer Belastung der Gemeindeverbände aus. Ihr verfassungsrechtlicher Schutz (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG) ist nochmals schwächer ausgestaltet als derjenige der Kommunen: Anders als den Gemeinden weist die Verfassung ihnen keinen spezifischen Aufgabenbereich zu, sondern überlässt dessen Definition dem Gesetzgeber. Da sich Gemeindeverbände üblicherweise spezifischer, abgegrenzter Verwaltungsaufgaben widmen, wird deren Belastung ohnehin überschaubarer sein als die der Gemeinden.

¹⁰³ Er umfasst das Essentielle einer geschützten Institution, das sich aus ihr nicht entfernen lässt, ohne ihre Struktur und ihren Typus zu verändern, *Stern*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), GG, 13. Erg.-Lfg. (Dez. 1964), Art. 28 Abs. 2, Rn. 123.

¹⁰⁴ So im Ergebnis auch *Siegel* (Fn. 77), S. 2.

¹⁰⁵ Vgl. dazu oben C.I.1.c)aa).

¹⁰⁶ Vgl. zur abstrakten Möglichkeit der Beeinflussung der Sachentscheidung durch Einführung von E-Government aber auch *Siegel*, NVwZ 2009, 1128 (1129).

wird. Mit Blick auf sehr kleine Kommunen ist das dann denkbar, wenn die Rechtsordnung sie in die Pflicht nähme, *jede* Verwaltungsleistung auch online anzubieten. Eine derartige organisatorische Vorgabe könnte die Hürden, sich einer gemeindlichen Aufgabe anzunehmen, im Einzelfall in prohibitiv wirkende Höhen emporschnellen lassen. Denn die Digitalisierung von Verwaltungsleistungen ist zwar stets auch dem Grundziel der Wirtschaftlichkeit, insbesondere der Einsparung von Ressourcen, verschrieben¹⁰⁷ – sie setzt aber typischerweise zunächst beträchtliche Anfangsinvestitionen voraus. Zudem müssen die Onlineverfahren auch „im Real-labor“ funktionieren und auf Aufnahme bei den Bürgern stoßen, damit sie sich als haushaltswirtschaftlich rentabel erweisen. Dem damit verbundenen besonderen Aufwand stehen gerade bei kleinen Gemeinden mit geringen Skaleneffekten nicht generell äquivalente Kostensparnisse¹⁰⁸ bei der Aufgabenerfüllung gegenüber.¹⁰⁹ Eine Verpflichtung der Kommunen, ihre Verwaltungsleistungen ausnahmslos auch elektronisch vorzuhalten, läuft im Ergebnis Gefahr, im Einzelfall mit der Garantie kommunaler Selbstverwaltung zu kollidieren.

Da der *Bund* die Kommunen jedoch ohnedies nur mittelbar und nur für den Bereich der Verwaltungsverfahren nach Bundesrecht verpflichten darf,¹¹⁰ Verwaltungsleistungen zu digitalisieren, erwächst daraus im Ergebnis vorrangig eine Gesetzgebungsgrenze für den *Landesgesetzgeber*. Dieser muss fein austarieren, wie weit er gehen kann, wenn er eine Onlinepflicht für sämtliche kommunalen Verwaltungsleistungen einführen will. Die Verfassung gibt dem Bund nicht auf, sämtliche digitalen Verwaltungsleistungen, welche die Kommunen alleine kraft ihrer Selbstverwaltungsautonomie erbringen, gänzlich von dem Portalverbund auszunehmen.¹¹¹

6. Ergebnis

Die verfassungsrechtliche Analyse des OZG fördert zwei Fallstricke des Onlinezugangsregimes zutage. Dem Bundesgesetzgeber steht es zum einen nur dort zu, eine Online-Pflicht aller Verwaltungsleistungen vorzuschreiben, wo er entweder das Handeln seiner eigenen Verwaltung regelt oder zumindest die Sachkompetenz für die Gesetzgebungsmaterie besitzt (und damit den Landesvollzug auf der Grundlage der Art. 84 ff. GG steuern darf). Insoweit sind auch die Kommunen legitimer Adressat des gesetzlichen Normbefehls. Das Durchgriffsverbot aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 bzw. Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG eilt ihnen dabei nicht zu Hilfe. Denn die Anschlusspflicht an den Portalverbund und eine Online-Pflicht übertragen ihnen keine neue Sachaufgabe.

¹⁰⁷ Der Nationale Normenkontrollrat prognostiziert bei flächendeckender Einführung eines E-Government Einsparpotenziale in Höhe von insgesamt 34,3 % der bisherigen Verwaltungskosten; *Fromm/Welzel/Nentwing et al.* (Fn. 1), S. 21 f.

¹⁰⁸ Zu berücksichtigen sind aber Einsparungen durch zentral vorgegebene IT-Lösungen, welche die Kommunen nicht selbst entwickeln oder einkaufen müssen.

¹⁰⁹ Dennoch hat es der Gesetzgeber im Ergebnis abgelehnt, eine regulatorische Grenze einzuziehen, nach der Verfahren nur dann online anzubieten sind, wenn dies wirtschaftlich vertretbar ist; dazu B.I.2.

¹¹⁰ C.I.1.d).

¹¹¹ A. A. wohl *Siegel* (Fn. 77), S. 2.

In den Vollzug des Landesrechts durch die Länder (und Kommunen) darf der Bund demgegenüber auch auf der Grundlage des neuen Art. 91c Abs. 5 GG nicht mit einer Digitalisierungspflicht hineinregieren. Bund und Ländern ist es auch verwehrt, die Organisationshoheit insbesondere kleiner Kommunen durch den Klammergriff einer generellen Onlinepflicht ihrer Verwaltungsleistungen zu ersticken.

Eine Grenze für den Regelungsanspruch des Bundes verläuft zum anderen dort, wo der Bund den Ländern (und dadurch mittelbar auch den Kommunen) bei dem Vollzug von Bundesgesetzen konkrete Soft- und Hardwarevorgaben machen möchte, die sich auf das Verwaltungsverfahren auswirken, ohne für die technische Sicherstellung übergreifenden Zugangs erforderlich zu sein.¹¹²

Zulässigkeit der Regelungen des OZG im Lichte der Kompetenzordnung des Grundgesetzes			
Verwaltungskategorie	Bundeseigene Verwaltung	Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder (einschließlich Kommunen)	Vollzug von Landesgesetzen durch die Länder (einschließlich Kommunen) / kommunale Selbstverwaltungsaufgaben
Regelungsgehalt des OZG			
Verpflichtendes umfassendes Online-Angebot (§ 1 Abs. 1 OZG)	Zulässig	Zulässig (Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG; Art. 85 Abs. 1 GG/ mittelbar durch Landesgesetzgebung)	Unzulässig
Verknüpfung mit Portalverbund (§ 1 Abs. 2 OZG)	Zulässig (Art. 91c Abs. 5 GG)		
Benutzerkonten / Identifizierung (§ 3 Abs. 2 OZG)	Zulässig (Sachzusammenhang mit Art. 91c Abs. 5 GG)		
Elektronisches Postfach (§ 8 Abs. 3 OZG)	Zulässig (Annex zu Art. 91c Abs. 5 GG)		
IT-Komponenten (§ 4 Abs. 1 S. 1 OZG)	Zulässig (Sachzusammenhang mit Art. 91c Abs. 5 GG / Annex zur jeweiligen Sachmaterie)	Grds. zulässig (Sachzusammenhang mit Art. 91c Abs. 5 GG) Problematisch: pflichtige Soft- und Hardwarekomponenten	nicht vorgesehen
IT-Sicherheit / Kommunikationsstandards	Zulässig (Sachzusammenhang mit Art. 91c Abs. 5 GG)		

¹¹² Dazu schon C.I.4.

II. Rechtliche Folgefragen des Onlinezugangsregimes

1. Kostenfolgen und Kostentragung

Entscheidende Triebfeder des Widerstands gegen die Einbeziehung der Städte und Gemeinden in das Onlinezugangsregime ist nicht so sehr die Furcht vor Überlagerungs- und Verdrängungseffekten kommunaler Angebote. Es sind die kaum absehbaren Kostenfolgen¹¹³ des Online-Ausbaus, die den Gemeinden Kopfzerbrechen bereiten.

a) Kostentragung im Verhältnis Bund-Länder

Bund und Länder tragen die Kosten für die Erfüllung ihrer Aufgaben jeweils selbst (Art. 104a Abs. 1 GG).¹¹⁴ Nicht die Urheberschaft für das Gesetz, das die Aufgaben begründet, entscheidet dabei über die Kostentragungslast, sondern die verfassungsmäßige Verantwortung für seine Ausführung (Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG). Der Bund muss daher lediglich für diejenigen Lasten die finanziellen Mittel aufbringen, welche die Digitalisierung seiner eigenen Verwaltung verursacht – ebenso diejenigen Kosten, die aus der Digitalisierung der Bundesauftragsverwaltung erwachsen (Art. 104a Abs. 2 GG).¹¹⁵ Die Länder haben hingegen die finanzielle Last zu stemmen, die ihrer Verwaltung aus der Ausführung des OZG erwächst. Eine verfassungsrechtliche Pflicht, die Länder bei der Umsetzung des neuen Zugangsregimes zu unterstützen, trifft den Bund nicht.

b) Kostentragung im Verhältnis der Länder zu den Kommunen

Für alle Lasten, welche die Länder den Gemeinden durch die Beauftragung mit einer konkreten Aufgabe auferlegen, trifft die Länder kraft des Konnexitätsprinzips eine finanzielle Ersatzpflicht. Im Onlinezugangsregime schlummert daher politischer Sprengstoff: Sollen die Kommunen Landesaufgaben vollziehen, können sie sich zwar nicht gegen die Aufgabenübertragung selbst wehren. Die Rechtsordnung schützt sie aber vor einer unzureichenden Finanzausstattung,¹¹⁶ die als Folge der damit verbundenen Lasten eintreten kann.¹¹⁷ Die Konnexitätsansprüche der Landesverfassungen reagieren damit auf die Finanzierungsnöte, die den Kommunen aus ihrer schwachen Abwehrposition im Gefüge der verfassungsrechtlichen Ordnung des Verwaltungsvollzugs erwachsen sind.¹¹⁸ Im Verbund mit dem Aufgabenübertragungsver-

¹¹³ Wie hoch die finanzielle Belastung tatsächlich ausfallen wird, ist noch unklar. Der Bund will sich nicht auf eine Zahl festlegen. Zunächst will er gemeinsam mit den Ländern den „Umsetzungsbedarf“ ausloten, vgl. BT-Drs. 18/11477, S. 4.

¹¹⁴ Dazu bspw. *Maunz*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), GG, Grundwerk, Art. 104a, Rn. 10 ff.

¹¹⁵ Einen unmittelbaren Ausgleich für Kosten, die der Bund den Gemeinden veranlasst, gewährt die Verfassung lediglich in Art. 106 Abs. 8. Diese Ausnahmenvorschrift greift jedoch nur für Sonderbelastungen, die „besondere Einrichtungen“ verursachen, insbesondere hauptstadtbedingte Sonderlasten.

¹¹⁶ Exemplarisch für die nordrhein-westfälische Rechtslage *Schönenbroicher*, in: *Heusch/Schönenbroicher* (Hrsg.), LV NRW, 2010, Art. 78 Rn. 53.

¹¹⁷ Dazu die Übersicht bei *F. Kirchhof* (Fn. 38), Art. 84, Rn. 155 f.

¹¹⁸ *F. Kirchhof* (Fn. 38), Art. 84, Rn. 155.

bot des Bundes in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG¹¹⁹ errichten die Konnexitätsansprüche einen Schutzwahl der Kommunen gegen ihre finanzielle Überforderung.¹²⁰

aa) Aufgabe im Sinne des Konnexitätsrechts

Die konnexitätsrechtlichen Kostenausgleichsansprüche der Kommunen knüpfen an die Übertragung von *Sachaufgaben* an. Darunter fällt nicht schon „jeder Auftrag auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts [...], welchen das Recht an die Gemeinde richtet“¹²¹. Denn nahezu jede Änderung der Rechtsordnung schlägt mittelbar auf die Kommunen durch. Auch ein Rückgriff auf den Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ wäre als Anknüpfungspunkt zu weitreichend.¹²² Das Konnexitätsprinzip schützt die Gemeinden im Grundsatz nicht vor einer bestimmten Modalität der Aufgabenerledigung („wie“), sondern lediglich davor, dass die Länder sie mit der Erfüllung von Sach- und Zweckaufgaben als solchen ohne Gegenfinanzierung beauftragen („ob“).¹²³ Die Landesverfassungsgerichte deuten die Konnexitätstatbestände daher zu Recht mit Verweis auf Hintergrund und Entstehungsgeschichte der Kostenausgleichsansprüche tendenziell eng aus.¹²⁴ So versteht der baden-württembergische Staatsgerichtshof unter einer „Aufgabe“ lediglich „ein konkretes Aufgabengebiet i. S. bestimmter zu erledigender Verwaltungsangelegenheiten“.¹²⁵ Dieser Sichtweise hat sich in jüngerer Zeit auch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommerns angeschlossen: Organisations- und Existenzaufgaben nimmt es ausdrücklich aus dem Tatbestand der Konnexitätsregelungen aus.¹²⁶

Sowohl die Online-Pflicht als auch der Beitritt zum Portalverbund begründen im Ergebnis grundsätzlich keine Sachaufgaben. Bei ihnen handelt es sich lediglich um Verfahrensregelungen, welche die Kommunen bei der Erfüllung ihrer Sachaufgaben beachten müssen; ein materielles Substrat ist ihnen nicht eigen.

bb) Aufgabenänderung; besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung

Einige Landesverfassungen gewähren Gemeinden Ausgleichsansprüche nicht nur für die *Aufgabenübertragung*, sondern auch für die *Aufgabenänderung*.¹²⁷ Neue organisatorische Anfor-

¹¹⁹ Dazu in Bezug auf die Pflichten des OZG bereits oben C.I.5.a)aa)(2).

¹²⁰ F. Kirchhof (Fn. 38), Art. 84, Rn. 156 f.

¹²¹ Insoweit missverständlich Wolff, in: Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl., 2017, Art. 83 Rn. 107 zur Rechtslage in Bayern.

¹²² Isensee (Fn. 26), Rn. 12 f.

¹²³ Dazu siehe LVerfG M-V, KommJur 2010, 292 (294).

¹²⁴ Zur Kritik hieran und für eine weite Auffassung plädierend Trips, NVwZ 2015, 102 (103 ff.).

¹²⁵ Vgl. StGH Bad.-Württ., Urt. v. 10.5.1999 – 2/97 –, juris, Rn. 71.

¹²⁶ LVerfG M-V (Fn. 123), 294 f. Ebenso Engelken, NVwZ 2010, 618 (619). Folgerichtig ist bei Organisationsvorgaben auch das Durchgriffsverbot aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht einschlägig. Es soll die Kommunen gerade davor schützen, dass der Bund ihnen durch direkte Aufgabenübertragung konnexitätsrechtliche Ansprüche gegen die Länder versagt, BVerwG (Fn. 96), 64; zu den Auswirkungen des Durchgriffsverbots auf die Rechtspflichten des OZG siehe C.I.5.a)aa)(2).

¹²⁷ Art. 71 Abs. 3 S. 3 BWLV, Art. 137 Abs. 6 S. 2 HessLV, Art. 78 Abs. 3 S. 2 NRWLV, Art. 57 Abs. 4 S. 3 NdsLV, Art. 85 Abs. 2 S. 2 SächsLV.

derungen an die Aufgabenerfüllung genügen dafür jedoch noch nicht. Vielmehr ist eine inhaltliche Modifikation der Sachaufgabe erforderlich.¹²⁸ Ist die Verpflichtung, bisher ausschließlich analog durchgeführte Verwaltungsverfahren künftig auch online anzubieten, mangels materiellen Gehalts keine Aufgabe, liegt in ihr auch keine Aufgabenänderung; der Aufgabenbegriff als solcher bleibt der gleiche.¹²⁹

Die baden-württembergische Landesverfassung¹³⁰ geht ein Stück weiter: Sie lässt bereits Änderungen der *Kosten* aus der Aufgabenerledigung ausreichen, ohne die Änderung oder Übertragung einer neuen Aufgabe zu verlangen (Art. 71 Abs. 3 S. 3 Var. 2 BadWürttVerf). Bei dem Tatbestand hatte der Verfassungsgeber insbesondere nachträgliche Änderungen bei Leistungstatbeständen und damit eher inhaltliche als verfahrensmäßige Zusatzbelastungen vor Augen.¹³¹ Ob er auch Mehrkosten aus organisatorischen Änderungen auffängt, ist unklar. Der Wortlaut schließt solche Kosten aber jedenfalls nicht klar aus. Auch die sächsische Verfassung knüpft Ausgleichsansprüche schon an eine finanzielle Mehrbelastung bei der Erledigung übertragener oder bestehender Aufgaben (Art. 85 Abs. 2 S. 2 SächsVerf.) und kann daher Ausgleichsansprüche auslösen.¹³²

Die bayerische¹³³ und die rheinland-pfälzische Landesverfassung¹³⁴ kommen den Ausgleichsbedürfnissen der Gemeinden am weitesten entgegen: Sie lassen einen Konnexitätsanspruch nicht erst bei der *Übertragung* einer neuen, sondern ausdrücklich bereits bei besonderen *Anforderungen an die Erfüllung* einer bereits bestehenden Aufgabe entstehen. Daraus erwächst den Kommunen ein Schutz vor besonders belastenden Änderungen rechtlicher Rahmenbedingungen der Aufgabenerfüllung, die sie gerade in ihrer Rolle als Kommunen treffen.¹³⁵ Auch rein verfahrensrechtlichen Vorgaben, die nicht die sachliche Dimension einer Aufgabe betref-

¹²⁸ Ziekow, DÖV 2006, 489 (489); vgl. auch Engelken (Fn. 126), 618 f., der (zumindest hier) deutlich zwischen der Aufgabe bzw. ihrer Übertragung, der Aufgabenänderung und besonderen Anforderungen an die Aufgabenerfüllung differenziert.

¹²⁹ Nicht überzeugend insoweit Engelken (Fn. 126), 620. Er setzt „besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung“ mit einer „Aufgabenänderung“ gleich.

¹³⁰ Anders demgegenüber wohl die niedersächsische Verfassung. Sie knüpft den Kostenausgleichsanspruch zwar ebenso an eine Erhöhung der Kosten, bezieht diese aber auf eine Änderung der Vorschriften der Aufgabenübertragung (Art. 57 Abs. 4 S. 3 NdsLV).

¹³¹ „Von der zweiten Fallkonstellation der sich später ändernden Kosten aus der Erledigung der übertragenen Aufgabe werden beispielsweise vom Land veranlasste Änderungen bei vorhandenen und fortbestehenden Leistungstatbeständen erfasst“, Entwurf der Landesregierung zu einem Gesetz zur Änderung der Verfassung des Landes Baden-Württemberg, LT-Drs. 14/2442, S. 8.

¹³² Die Entstehungsgeschichte deutet auf ein weites Verständnis der Norm hin: „[Es werden] im Wesentlichen solche Regelungen erfasst, die unmittelbar die Erledigung von Aufgaben betreffen, die nach Art. 85 Abs. 1 übertragen wurden“, Entwurf der CDU-Fraktion, SPD-Fraktion, FPD-Fraktion und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu einem Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaates Sachsen (Verfassungsänderungsgesetz), LT-Drs. 5/11838, S. 9 f.

¹³³ Art. 83 Abs. 3 S. 1 Var. 2 BayVerf.

¹³⁴ Art. 49 Abs. 5 S. 1 Var. 2 RhPflV.

¹³⁵ Der Schutz der Kommunen erstreckt sich hingegen nicht auf Änderungen, die auch z. B. jede Privatperson zu beachten hätte – seien sie auch noch so gravierend; vgl. Ziekow (Fn. 139), 496.

fen – wie die Pflicht, sich an den Portalverbund anzuschließen und alle Verwaltungsleistungen elektronisch vorzuhalten – können dann konnexitätsrechtliche Ansprüche auslösen.¹³⁶

Der Schutzzadius der Konnexitätsansprüche reicht *omnimodo* aber nur so weit, wie den Ländern ein eigener „Verursachungsanteil“ an der kostenauslösenden Pflicht zukommt. Die finanzielle Mehrbelastung, die das Onlinezugangsregime den Gemeinden auferlegt, erwächst primär aus der bundesrechtlichen Verpflichtung des § 1 Abs. 1 und 2 OZG; die Länder können sie lediglich mit geringen eigenen Gestaltungsmöglichkeiten exekutieren.¹³⁷ Ansatzpunkt für konnexitätsrechtliche Ansprüche der Kommunen ist allerdings nicht allein die Verantwortlichkeit für die neue Organisationsvorgabe.¹³⁸ Relevant ist auch, wer dafür verantwortlich ist, dass die organisatorische Aufgabe ausgerechnet die Kommunen trifft. Auch wenn die Länder lediglich Bundesrecht vollziehen, müssen sie sich deshalb in jedem Fall fragen, ob eine Sachaufgabe unter den Belastungen der geänderten Organisationsvorgaben noch bei der Kommune verbleiben oder (wieder) in die sonstige Landesverwaltung integriert werden soll.¹³⁹ Die Länder trifft insoweit unverändert¹⁴⁰ ein anspruchsauslösender Verantwortungsanteil.

cc) Zwischenergebnis; eigene Finanzierungslösung unter Beteiligung des Bundes?

In den meisten Ländern erwachsen den Gemeinden aus der Pflicht, ihre Verwaltungsleistungen künftig online anzubieten, keine Konnexitätsansprüche. Normativ offenbart sich darin eine Schutzlücke, welche die Gemeinden wehrlos zurücklässt: Der Bund stellt Anforderungen an die Aufgabenerledigung; die Länder reichen sie an die Kommunen weiter, waschen ihre Hände aber unter Hinweis auf die bundesrechtliche Vorgabe und den Charakter der Regelung als reine Organisationsvorgabe in Unschuld. Die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregeln sind insoweit zu eng und bedürfen *de lege ferenda* einer Anpassung – anderenfalls droht auf Dauer eine finanzpolitische Schieflage im föderalen Gefüge.

Um die elektronische Abwicklung von Verwaltungsvorgängen einvernehmlich und auf allen Ebenen der staatlichen Verwaltung effektiv voranzubringen, sind Bund und Länder gut beraten, sich jedenfalls über freiwillige Investitionshilfen zu verständigen. Ein Maßnahmenpaket sollte nicht nur eine angemessene Art und Höhe der Förderung bündeln, sondern auch eine Gewähr dafür bieten, dass die Länder die Mittel vollständig und rasch an die Kommunen weiterreichen.

¹³⁶ So auch *Engelken* (Fn. 126), 619, für die strukturell vergleichbare Onlinepflicht für Verwaltungsleistungen aus der DienstleistungsRL (dazu auch Fn. 7).

¹³⁷ Nach der hier vertretenen Ansicht (C.I.1.d)) kann der Bund die Länder nicht dazu zwingen, ihre Verwaltungsleistungen außerhalb des Vollzugs von Bundesgesetzen zu digitalisieren. Eine solche Pflicht müssten die Länder folglich in jedem Falle selbst verantworten.

¹³⁸ Handelt es sich ohnehin um eine selbstverantwortete organisatorische Vorgabe des Landesgesetzgebers, stellt sich die Frage nach einem darüber hinausgehenden Verursachungsbeitrag des Landes nicht mehr.

¹³⁹ Vgl. *Ziekow* (Fn. 139), 497.

¹⁴⁰ An die Aufgabenzuweisungen des Bundes direkt an die Kommunen aus der Zeit vor Inkrafttreten des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG sind die Länder wegen Art. 125a Abs. 1 GG nicht gebunden; sie können abweichende Regelungen treffen. *F. Kirchhof* (Fn. 38), Art. 84, Rn. 169.

Das Artikelgesetz, welches den neuen Art. 91c Abs. 5 GG einführt, etabliert mit einer Ergänzung des Art. 104b GG um einen Abs. 2 zwar erstmals auch ein Instrumentarium, das dem Bund künftig mehr Einfluss darauf einräumt, wie die Länder Finanzierungsprogramme mit Bundesmitteln ausgestalten und durchführen.¹⁴¹ Auch direkte Finanzierungshilfen des Bundes für die Gemeinden sind künftig möglich – allerdings nur für den Bereich der Bildungsinfrastruktur.¹⁴² Der Verfassungsgeber sollte diese neuen Möglichkeiten auf die Digitalisierung der Verwaltung erstrecken.

2. Datenschutzrechtliche Implikationen

Der Portalverbund von Bund und Ländern eröffnet dem Bürger nicht nur einen niederschweligen Zutritt zur Sphäre der digitalen Verwaltung. Er vermittelt umgekehrt dem Staat zugleich den Zugriff auf einen Datenpool, der Gefahrpotenziale für die Persönlichkeitsrechte betroffener Bürger birgt und daher normativer Einhegung bedarf.

Die Datenverarbeitung im Portalverbund bewegt sich an der Schnittstelle zwischen landesrechtlichen Verwaltungsverfahren und bundesrechtlicher Zugangsfunktion. Sie findet ihre normative Anleitung in einem komplexen Geflecht von Normen, in dem sich die unionsrechtliche DSGVO, das BDSG und die Landesdatenschutzgesetze zu einem komplexen Regulierungsbündel verhaken. Die Rechtsordnung muss eine klare Antwort auf die Frage finden, wer in dem Portalverbund welche Daten auf welcher Grundlage verarbeiten darf.

Findet eine Datenerhebung oder -verarbeitung über den Identifikationskanal der gemeinsamen Verbundseite statt, bewegt sie sich noch im Bereich des Zugangs i. S. d. Art. 91c Abs. 5 GG. Die spezialgesetzliche Verarbeitungsgrundlage des § 8 OZG legitimiert dann die Verarbeitung der Daten, die für die Identifikation des Nutzers erforderlich sind.¹⁴³

Weniger Klarheit über das einschlägige Rechtsregime und darüber, welche Behörde datenschutzrechtlich verantwortlich ist, herrscht ab dem Zeitpunkt, ab dem der Bürger die Zugangsbrücke zur digitalen Verwaltungsleistung überschritten hat – sobald er also bspw. in ein bestimmtes Verwaltungsverfahren eingetreten ist und dabei sein Nutzerkonto mit Postfach und Cloud zur Kommunikation mit einer Behörde nutzt. Während sich der bloße Zugang zum Verwaltungsangebot via Portalverbund noch von der eigentlichen Leistung gedanklich trennen lässt, ist das Postfach als Kommunikationsglied zwischen Bürger und Verwaltung bereits mit dem eigentlichen Verwaltungsverfahren eng verflochten.

Richtigerweise gibt auch in diesem Fall der Gesetzeszweck, dem Bürger einen Zugang zu verschaffen, die datenschutzrechtliche Marschrichtung vor. § 8 OZG schränkt die Verarbeitungsmöglichkeiten der Landesbehörden auf der Grundlage des Art. 91c Abs. 5 GG bundesrechtlich

¹⁴¹ Vgl. BT-Drs. 18/11131, S. 17.

¹⁴² Dazu der neue Art. 104c GG, zur Begründung siehe BT-Drs. 18/11131, S. 17.

¹⁴³ Identifiziert sich der Nutzer demgegenüber direkt über das Portal eines Landes, ist das Datenschutzrecht des Landes einschlägig (vgl. z. B. § 2 Abs. 1 S. 1 RHPfLDSG).

ein und gibt ihnen vereinheitlichende Vorgaben, insbesondere für den elektronischen Datenabruf (§ 8 Abs. 4 OZG), mit auf den Weg. So gibt § 8 Abs. 1 S. 2 OZG den Landesbehörden vor, dass sie zur Feststellung der Identität des Inhabers eines Nutzerkontos bei Registrierung und Nutzung nur die dort genannten Daten verarbeiten dürfen. Dieser Umstand allein löst aber noch keine Verantwortlichkeit des Bundes für die Verarbeitung als solche aus. Vielmehr beschränken sich die datenschutzrechtlichen Vorgaben des OZG auf die Identifikationsfunktion; die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Datenverarbeitung bei dem Landesvollzug von Landesrecht liegt im Übrigen bei den Ländern.¹⁴⁴ Sobald der Zugang zum Verwaltungsverfahren eines Landes über das Portal einmal hergestellt ist, der Bürger also die Zugangsbrücke überschritten hat, greift das jeweilige Landesdatenschutzgesetz. Jede Verarbeitung personenbezogener Daten bedarf dann einer *landesrechtlichen* Verarbeitungsgrundlage (vgl. etwa § 4 Abs. 1 S. 1 DSGVO NRW i. V. m. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 3 DSGVO).

D. Ausblick auf den geplanten EU-Portalverbund

Die Verknüpfung der föderalen Verwaltungsportale ist noch nicht das Ende der regulatorischen Fahnenstange. Während das deutsche E-Government gerade im Begriff ist, die Flagge eines zentralen elektronischen Verwaltungszugangs zu hissen, hat auch die EU-Kommission einen Vorschlag für ein unionsweites digitales Verwaltungsportal vorgelegt. Betreiben will sie es selbst; die Mitgliedstaaten sollen es unterstützen.¹⁴⁵ Gestützt auf die Binnenmarkt-Kompetenz (Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV) will die Kommission dafür Schlüsselverfahren der mitgliedstaatlichen Verwaltungen elektronisch verbindlich verfügbar machen, die den Bürgern die Erledigung von Verwaltungsleistungen vereinfachen. Im dritten Quartal 2020 soll das Portal seinen Betrieb aufnehmen – zwei Jahre früher als der Bund den Verwaltungen im Bundesgebiet für den Anschluss an den Portalverbund Zeit geben will.¹⁴⁶

Das EU-Portal ist als einheitliche erste Anlaufstelle mit Suchmaske konzipiert, das Interessenten zu den mitgliedstaatlichen Verfahren weiterleitet. Insoweit tritt es zumindest funktionell in Konkurrenz zum deutschen Portalverbund, lässt sich mit diesem aber auch sinnstiftend verzahnen. Die Verknüpfungstiefe des EU-Portals bleibt ohnedies hinter derjenigen des Portalverbunds zurück: Die Kommission beabsichtigt keine technische Verbundlösung, die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, unionsrechtlich vorgegebene Komponenten in ihre nationalen Portallösungen zu integrieren.

Der EU-Portalverbund könnte für die junge gesetzliche Regelung des OZG gleichwohl Ergänzungsbedarf auslösen: Der Vorschlag der Kommission erlegt Bund, Ländern und Kommunen strikte Nichtdiskriminierungsregeln auf, die sicherstellen sollen, dass EU-Ausländer den deut-

¹⁴⁴ Vgl. *Dammann*, in: Simitis (Hrsg.), BDSG, 8. Aufl., 2014, Rn. 8; *von Lewinski*, in: Auernhammer (Hrsg.), BDSG, 4. Aufl., 2014, Rn. 68.

¹⁴⁵ „Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on establishing a single digital gateway to provide information, procedures, assistance and problem solving services and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (2017/0086 (COD))“ v. 2.5.2017.

¹⁴⁶ Zur Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 1 OZG siehe oben C.I.1.d).

schen Portalverbund in derselben Weise benutzen können wie die einheimische Bevölkerung. Darüber hinaus sollen die Verwaltungsleistungen „leicht“ verfügbar sein – eine Voraussetzung, die dem nationalen Portalverbund in dieser Ausdrücklichkeit zwar fremd, in seiner Sachlogik aber bereits eingeschrieben ist.

E. Fazit

Art. 91c Abs. 5 GG ist ein Paukenschlag für die Digitalisierung der Verwaltung. Die neue Verfassungsnorm will die Verwaltungsleistungen des Bundes, der Länder und Gemeinden gleichsam in einem neuen föderalen Konzertsaal, der auf einer koordinierten IT-Architektur aufbaut, als harmonische Symphonie vereinen. Bisherigen Dissonanzen durch Reibungsverluste und Zuständigkeitskaskaden des föderalen Staatsaufbaus soll das Portal im Interesse der Bürger und Unternehmen entgegenwirken.

Die gewählte Verbundlösung soll die eigenständigen Portale aller staatlichen Ebenen nicht durch eine zentralistische Struktur verdrängen, sondern lediglich miteinander verknüpfen: Den Beteiligten bleibt genug Entfaltungsfreiheit für individuelle Lösungen, ohne die Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems zu beeinträchtigen.

Ohne ein breites Angebot an Verwaltungsleistungen wird das neue digitale Orchester jedoch keine hinreichende Klangstärke entfalten, um die Bürger zu begeistern. Dem Gros der verfügbaren Verwaltungsleistungen fehlt bislang ein digitales Pendant. Nicht zuletzt dieser Realbefund veranlasste den Bund, aus Art. 91c Abs. 5 GG eine weitreichende Kompetenz herauszulesen: Er verpflichtet Länder und Kommunen dazu, ihren Gesamtbestand an Verwaltungsleistungen zu digitalisieren und online anzubieten (§ 1 Abs. 1 OZG). So rechtspolitisch erstrebenswert es auch ist, dem Bund eine Regelungskompetenz zur Etablierung einer Online-Pflicht für *alle* Verwaltungsleistungen des Bundes und der Länder zu unterstellen: Der Wunsch als Vater des Gedankens war stärker als seine normative Materialisierung. Der Wortlaut der neuen Verfassungsnorm vermag einen so weitreichenden Übergriff in die Sphäre der Länder nicht hinreichend sicher zu stützen. Denn der „Zugang“ zur Leistung ist nicht gleichbedeutend mit deren umfassender Verfügbarkeit. Nach Rationalität und systematischem Kontext ist Art. 91c Abs. 5 GG darauf gerichtet, vorhandene Online-Verwaltungsangebote des Bundes und der Länder zu einer übergreifenden Plattform zu verknüpfen. Das neue „Portal zum deutschen E-Government“ verbindet also lediglich bestehende Strukturen. Eine Online-Pflicht für Verwaltungsleistungen kann der Bund nur auf der Grundlage des Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG für den Landesvollzug von *Bundesgesetzen* anordnen – für *Landesgesetze* kann er mit der neuen Kompetenznorm keine organisatorischen Vorgaben etablieren. Der Bund schießt mit § 1 Abs. 1 OZG daher über seinen Kompetenzrahmen hinaus.

Auch soweit der Bund den Ländern konkrete Hardwarevorgaben für die Umsetzung des Portals machen will, läuft er Gefahr, den Kompetenzrahmen hinauszuschießen. Weder Art. 91c Abs. 5 GG noch sonstige geschriebene oder ungeschriebene Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes legitimieren derart tiefe Einschnitte in die Eigenstaatlichkeit der Länder, soweit sie nicht zwingend erforderlich sind, um die Konnektivität des Portalverbunds herzustellen.

len. Der Bund muss sich darauf beschränken, einen abstrakten Standardisierungsrahmen vorzugeben, um die Interoperabilität des Angebots zu gewährleisten – mit Leben füllen können und müssen ihn dann die einzelnen Verwaltungsträger selbst.

Der Ansatz des OZG, auch kommunale Selbstverwaltungsleistungen in den Portalverbund mit einzubeziehen, ist verfassungsrechtlich zulässig und rechtspolitisch begrüßenswert. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie schützt die Kommunen nicht generell vor Verfahrens- oder Organisationsvorgaben. Zwar ziehen die Pflichten des OZG eine nachhaltige Belastung der Kommunen nach sich, ersticken ihre Autonomie aber nicht. Auch das Konnexitätsprinzip der Landesverfassungen eilt den Kommunen nur in manchen Bundesländern zu Hilfe. Denn die Länder übertragen ihnen keine neuen Sachaufgaben, für die sie Kompensationsansprüche geltend machen könnten. Die Landesverfassungen entpuppen sich insoweit als schwache Schutzpatrone. Sie sollten *de constitutione ferenda* auch – wie ausdrücklich in Bayern und Rheinland-Pfalz – besondere (verfahrensrechtliche) Anforderungen an die Erfüllung bestehender oder neuer Aufgaben in ihren Anspruchstatbestand einbeziehen. Für die Kosten, die den Kommunen durch die Einbeziehung in den Portalverbund entstehen, sind die föderalen Akteure jedenfalls aufgerufen, politisch tragfähige Ad-hoc-Kompensationslösungen zu finden.

Mit vereinter Anstrengung von Bund, Ländern und Kommunen kann der Paukenschlag des Art. 91c Abs. 5 GG den Auftakt zu einem harmonischen Digitalisierungskonzert bilden. Der Akkord, den das OZG in seinem § 1 Abs. 1 anstimmt, beschwört zwar verfassungsrechtliche Dissonanzen herauf. Ein Staatsvertrag von Bund und Ländern, der die klare Verpflichtung begründet, bestehende Verwaltungsleistungen online verfügbar zu machen, oder eine rechtssichere Korrektur des Art. 91c Abs. 5 GG sollte als nächster Satz die bisher unvollendete Sinfonie zu einem gelungenen Gesamtwerk führen. Das Crescendo bis zu einem vollständigen Online-Angebot der öffentlichen Verwaltung sollte die Geduld des *Homo digitalis* jedoch nicht so lange beanspruchen, dass er irgendwann entnervt aufseufzt: „Es ist die Länge der Gesänge / zu lang für meines Ohres Länge“ (*Wilhelm Busch*).