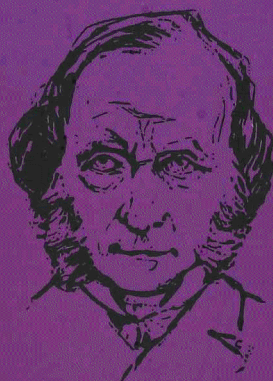


LORENZ-VON-STEIN-INSTITUT



**Schriften zur Modernisierung
von Staat und Verwaltung**

Band 8

Utz Schliesky (Hrsg.)

**Staatliches
Innovationsmanagement**

 **ISPRAT**

Interdisziplinäre Studien zu Politik, Recht,
Administration und Technologie e.V.

Staatliches Innovationsmanagement

Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung Nr. 8

Die Reihe „Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung“ wird vom Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts herausgegeben, namentlich von

Herrn Professor Dr. Utz Schliesky (geschäftsführend),
Herrn Professor Dr. Florian Becker,
Herrn Professor Dr. Ulrich Schmidt.

Staatliches Innovationsmanagement

Herausgegeben von

Prof. Dr. Utz Schliesky

Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages
apl. Professor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Geschäftsführender Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts
für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Mit Beiträgen von:

Mirja Classen
Eike Richter
Prof. Dr. Utz Schliesky
Dr. Sönke E. Schulz
Maximilian Tallich
Thomas Warnecke

Kiel 2010

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN: 978-3-936-773-61-3

Verlag:

Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Olshausenstraße 40
24098 Kiel

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Der Nachdruck, die Vervielfältigung, die Verbreitung oder Bearbeitungen dieses Werkes oder Teile dieses Werkes bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Verlages.

© Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Kiel 2010

Verkaufspreis: 74,00 €

Das Werk ist unter der Creative-Common-Lizenz „Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitungen 4.0 International“ veröffentlicht. Den Vertragstext finden Sie unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Das Werk ist auf dem Open-Access-Publikationsserver MACAU der Universitätsbibliothek Kiel verfügbar: <https://doi.org/10.38071/2025-00137-3>

Die Reihe „Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung“ erscheint unter der eISSN 2944-3377

Vorwort

»Staatliches Innovationsmanagement« – aktuelle und zukünftige Modernisierungsprojekte der öffentlichen Verwaltung erfordern eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche, eine technisch-organisatorische sowie eine wirtschafts- und politikwissenschaftliche Begleitung. Der vorliegende Band kann dieses breite Themenspektrum bei weitem nicht abdecken, er verfolgt jedoch einen interdisziplinären und praxisbezogenen Ansatz. Den Schwerpunkt bilden dabei dennoch rechtliche Fragestellungen, die sich leider viel zu oft als Hindernisse einer nachhaltigen Modernisierung erweisen oder als solche »vorgeschieben« werden. Handlungsspielräume für innovative Verfahrensgestaltungen, Organisationsformen oder nur eine Neuausrichtung der Perspektive im Sinne eines Wandels der Verwaltungskultur werden aufgezeigt und können so Leitlinie zukünftiger Entwicklungen sein; dabei sind selbstverständlich grundlegende verfassungsrechtliche Maßstäbe einzuhalten, die oft aus Sicht der Privatwirtschaft gar nicht wahrgenommen werden. Die analysierten Projekte stehen dabei exemplarisch für Innovationsprozesse der deutschen Verwaltung – die Darstellung der Erfolgs- und kritischen Faktoren sollen dazu beitragen, Leitlinien und Handlungsempfehlungen für die Zukunft zu liefern.

Die Beiträge dokumentieren die Ergebnisse eines gleichnamigen Forschungsprojekts, das dank der großzügigen Förderung durch den ISPRAT e.V. (Interdisziplinäre Studien zu Politik, Recht, Administration und Technologie e.V.) als Drittmittelprojekt am Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel durchgeführt werden konnte. Das Forschungsprojekt wurde begleitet von einer erstmalig an einer deutschen Fakultät angebotenen Vorlesung für Studenten der Rechtswissenschaften, vor allem des Schwerpunktbereichs »Staat und Verwaltung«. Das Projekt verfolgte damit auch das ehrgeizige Ziel, bereits im Studium interdisziplinäres Wissen und die Besonderheiten der Verwaltungspraxis zu vermitteln, und so auch – und wieder vermehrt – gestaltungsorientierten Juristen als »Staatliche Innovationsmanager« den Weg in die öffentliche Verwaltung zu ebnen.

Die Fähigkeit der öffentlichen Verwaltung zum ganzheitlichen, optimalerweise kooperativen und verbandsebenenübergreifenden Management von Innovationsprozessen erscheint derzeit nämlich noch defizitär. Es bedarf eines staatlichen Innovationsmanagements zur Bewältigung komplexer Modernisierungsprozesse mit Hilfe einer gekonnten und umsichtigen Steuerung. Zusätzlich zu den fachlichen Anforderungen eines Projekts treten haushaltsrechtliche, arbeits- und dienstrechtliche, ökonomische und verwaltungswissenschaftliche Fragestellungen, die miteinander verzahnt behandelt werden müssen. Und schließlich gehören auch Marketing und Kommunikation zu der Aufgabe Verwaltungsreform. Dabei ist zum einen der konkrete Veränderungsprozess zu steuern, also ein sog. Change

Management für die operative Umsetzung zu organisieren. Zum anderen bedarf es einer strategischen, vorausschauenden Modernisierungsplanung unter Einbeziehung der Defizitanalyse, einer vergleichenden Reformbetrachtung und politisch-administrativer Konzeptionen sowie vor allem einer Koordinierung der Reformanstrengungen verschiedener Einheiten. Informations- und Wissensmanagement gehören ebenso zur erfolgreichen Verwaltungsreform wie die Moderation der verschiedenen Beteiligten.

Aufgabe des Innovationsmanagements ist es, kritische Erfolgsfaktoren zu erkennen, (gemeinsam mit der Politik) Ziele zu definieren, sie zu kennen und ihre Erreichung während des Reformprozesses zu überwachen. Dabei sind fachübergreifende Zusammenhänge – von IT über betriebswirtschaftliche Fragestellungen bis hin zu juristischen Problemen – zusammenzubinden.

Es bleibt zu hoffen, dass sich die deutsche Verwaltung der Daueraufgabe der Verwaltungsinnovation engagiert annimmt und die dringend notwendige Binnenmodernisierung im Interesse der Bürger und Unternehmen vorantreibt.

Die Dokumentation der Ergebnisse des Forschungsprojektes gibt Anlass, Dank zu sagen, und zwar vor allem an den ISPRAT e.V., seinen Vorstandsvorsitzenden *Matthias Kammer*, den Geschäftsführer Staatssekretär *Horst Westerfeld* und den Sprecher des Wissenschaftlichen Beirates, Herrn Dr. *Dirk Graudenz*. Gedankt sei zudem allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lorenz-von-Stein-Instituts sowie Herrn Eike Richter, ohne deren tatkräftige Unterstützung das Forschungsprojekt nicht so angenehm und erfolgreich verlaufen wäre. Die Arbeit in dem Forschungsprojekt hat wegen der kollegialen und freundschaftlichen Atmosphäre trotz hoher Arbeitsbelastung immer sehr viel Freude bereitet.

Kiel, im August 2010

Utz Schliesky

Geschäftsführendes Vorstandsmitglied
des Lorenz-von-Stein-Instituts für
Verwaltungswissenschaften an der
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Staatliches Innovationsmanagement

Einführung in die Thematik

Über Begriff und Notwendigkeit eines staatlichen Innovationsmanagements

Prof. Dr. Utz Schliesky 1

Innovation als Befassungsgegenstand staatlicher Aktivitäten und eines staatlichen Innovationsmanagements

Prof. Dr. Utz Schliesky/Dr. Sönke E. Schulz/Maximilian Tallich..... 19

Rahmenbedingungen staatlicher Innovationen

Wesentliche Erfolgs- und kritische Faktoren staatlicher Innovationsprozesse

Prof. Dr. Utz Schliesky/Dr. Sönke E. Schulz 77

Kundenorientierung der Verwaltung – am Beispiel der EU-Dienstleistungsrichtlinie

Dr. Sönke E. Schulz 135

Die Bedeutung des Rechts im staatlichen Innovationsmanagement – am Beispiel der Umsetzung von E-Government

Eike Richter 157

Staatliche Organisationsinnovationen durch Arbeitsteilung am Beispiel von Shared Services Center

Maximilian Tallich..... 185

Rechtsrahmen staatlicher Verfahrensinnovationen am Beispiel der Netzwerkverwaltung	
<i>Mirja Classen</i>	199

Wissens- und Innovationsmanagement	
<i>Dr. Sönke E. Schulz</i>	223

Rechtsrahmen für IT-Projekte: Innovationsspezifische Bedeutung der Vertragsgestaltung (EVB-IT)	
<i>Thomas Warnecke</i>	241

Kritische Bewertung aktueller Innovationsprojekte

Einheitliche Behördenrufnummer 115	
<i>Dr. Sönke E. Schulz/Thomas Warnecke</i>	253

Einführung einer elektronischen Fahrzeugzulassung (Kfz Online)	
<i>Eike Richter</i>	291

Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie	
<i>Dr. Sönke E. Schulz</i>	321

Art. 91c GG / Deutschland Online Infrastruktur	
<i>Maximilian Tallich</i>	355

Einführung der elektronischen Gesundheitskarte	
<i>Mirja Classen</i>	369

Einführung eines satellitengesteuerten Autobahnmaut-Systems

Maximilian Tallich..... 383

Über Begriff und Notwendigkeit eines staatlichen Innovationsmanagements

Prof. Dr. Utz Schliesky

I.	Einleitung	1
II.	Spezifisch „staatliche“ Ursachen des Scheiterns?	2
III.	Begriff der Innovation.....	9
IV.	Abgrenzung von der Verwaltungsmodernisierung.....	11
V.	Gegenstände staatlicher Innovationen	12
VI.	Recht der staatlichen Innovationen	14
VII.	Staatliches Innovationsmanagement	15
VIII.	Ausblick.....	17

I. Einleitung

„Unternehmen betrachten Innovation heute als laufende Verpflichtung.“¹ Staat und Verwaltung hingegen werden gemeinhin als unmodern, als wenig innovativ, als gestrig und zu bürokratisch angesehen. Innovationen werden zudem im staatlichen Sektor derzeit eher als negativ angesehen: Staats- und Verwaltungsrechtslehre sind ebenso wie große Teile der Bevölkerungsstruktur konservativ und lehnen Veränderungen per se erst einmal reflexartig ab. Dies gilt umso mehr, je größer und gewichtiger die Zahl der „gut eingerichteten“ Institutionen und Verbände ist, die angenehm in und von bestehenden Strukturen lebt – man muss nur an das Gesundheitswesen erinnern². Hinzu kommt, dass die Medien in der Regel nur über gescheiterte Modernisierungsvorhaben berichten, bei denen Rechnungshöfe zudem relativ einfach die Verschwendung von Steuergeldern nachweisen können und dementsprechend besonders gerne prüfen.

¹ Hauschildt/Salomo, Innovationsmanagement, 4. Auflage 2007, Vorwort, S. V.

² Dazu im Kontext der Einführung der elektronischen Gesundheitskarte *Classen*, in diesem Band, S. 369 ff.

II. Spezifisch „staatliche“ Ursachen des Scheiterns?

Eine Geschichte der Verwaltungsreformen und der staatlichen Innovationen muss noch geschrieben werden³; eine Geschichte der gescheiterten Staats- und Verwaltungsreformen fehlt erst recht⁴. Bei aller Zurückhaltung gegenüber der Verwendung der Kategorien „Staat“ und „Innovation“⁵, lassen sich doch Beispiele von gescheiterten Reformbemühungen in Antike und Mittelalter genauso finden wie im 20. und 21. Jahrhundert. So ist die bereits von vielen Zeitgenossen im späten Mittelalter ersehnte große Reichsreform ausgeblieben⁶. Vergleichbar die Bewertung von Reformvorhaben zu Beginn des 21. Jahrhunderts: So ist etwa die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie⁷ formal weitestgehend zum Abschluss gebracht worden, doch lässt eine nähere Betrachtung der Ergebnisse nur die Charakterisierung als „gescheiterter Innovationsprozess“ zu⁸. Gescheiterte Kreisgebietsreformen in Mecklenburg-Vorpommern⁹ und Schleswig-Holstein¹⁰, die Einführung eines elektronischen Mautsystems¹¹, die elektronische Gesundheitskarte¹²,

³ Zu diesem Desiderat *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (350).

⁴ Für die Wirtschaft interessante Analyse durch *Bauer*, *Gescheiterte Innovationen*, 2006, insbes. S. 289 ff.; gescheiterte Projekte werden nur selten zum Anlass einer „Misserfolgsforschung“ genommen, um Handlungsempfehlungen für zukünftige Projekte zu entwickeln; für den Bereich der Wirtschaftsinformatik *Mertens*, in: Möllers (Hrsg.), *Geltung und Faktizität von Standards*, 2009, S. 173 (173).

⁵ S. zu diesen Begriffen sowie zum dichotomischen Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft (nicht nur) im Kontext innovationsbezogener Handlungen des Staates *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (26 f.).

⁶ Dazu *Schliesky*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), *Innovation in und durch Recht*, 2010, S. 9 (10 ff.).

⁷ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl L 376 v. 27.12.2006, 36; grundlegend dazu Schlachter/Ohler (Hrsg.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar*, 2008; *Schliesky* (Hrsg.), *Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen*, 2008; *Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung*, 2009; *Teil III: Wissen, Information, Verantwortung*, 2010.

⁸ Dazu eingehend *Schliesky*, in: ders. (Fn. 7), *Teil III*, S. 1 ff.; *ders.*, *DVP* 2010, 266 ff.; s. auch *Schulz*, in diesem Band, S. 321 ff.; *Schliesky/Schulz*, *innovative Verwaltung* 1-2/2010, 26 ff.

⁹ LVerfG MV, DVBl 2007, 1102 ff. Das Urteil hat – was angesichts der Heftigkeit der vorangehenden Auseinandersetzung nicht verwundert – sogleich eine kontroverse wissenschaftliche Diskussion ausgelöst. Zustimmung bei *Meyer*, *NVwZ* 2007, 1024 (1024 f.); *März*, *NJ* 2007, 433 ff. Ablehnung bei *Bull*, *DVBl* 2008, 1 ff.; *Meyer*, *NVwZ* 2008, 24 ff.; *Mehde*, *NordÖR* 2007, 331 ff.; s. auch *Henneke*, *Der Landkreis* 2007, 438 ff.; *Meyer*, *NdsVBl* 2007, 265 ff.; *Schönfelder/Schönfelder*, *SächsVBl* 2007, 249 ff.; *Stüer*, *DVBl* 2007, 1267 ff.; aus rechtshistorischer Perspektive *Henneke/Ritgen*, *DVBl* 2007, 1253 ff.; zuvor bereits *Schliesky*, in: *Henneke* (Hrsg.), *Staats- und Verwaltungsreform in Mecklenburg-Vorpommern*, 2004, S. 57 ff.

¹⁰ S. dazu die Beiträge von *Bull*, *Ewer*, *Hesse* und *Seitz*, in: Landesregierung Schleswig-Holstein (Hrsg.), *Verwaltungsstruktur- und Funktionalreform in Schleswig-Holstein*, 2008; Überblick über die Reformbestrebungen in den Bundesländern bei *Ruge*, in: *Nolte/Schliesky* (Hrsg.), *Verwaltungsmodernisierung durch Funktional- und Strukturreform, Entbürokratisierung und E-Government*, 2007, S. 69 (70 ff.).

¹¹ Dazu *Tallich*, in diesem Band, S. 383 ff.

der Übergang zu einer vollelektronischen Fahrzeugzulassung (Kfz-Online¹³) oder der elektronische Einkommensnachweis (ELENA¹⁴) sind jüngste Beispiele für gescheiterte Innovationsprojekte. Gerade die auffälligen Probleme bei Vorhaben unter Beteiligung der Wirtschaft legen eine „systematische Fehlfunktion im Verhältnis von Wirtschaft und Politik“¹⁵ nahe. Dabei darf nicht verschwiegen werden, dass auch zahlreiche Reformen gelungen sind – nur die Kosten, Verzögerungen und sonstigen negativen Begleitfaktoren gescheiterter Innovationen bedürfen der Analyse, um aus Fehlern zu lernen, denn der Handlungsdruck ist angesichts desaströser öffentlicher Finanzen und einer dringend erforderlichen Binnenmodernisierung des Staates gewaltig¹⁶.

Welches sind die typischen Ursachen und Gründe des Scheiterns? Diesen soll nachfolgend überblickartig sowie in den weiteren Beiträgen ausführlich ebenso nachgegangen werden wie den Möglichkeiten einer effektiven Steuerung zur zielgenauen Etablierung einer gesellschaftlichen und staatlichen Innovation mit Hilfe des Rechts. Einige typische Faktoren des Misslingens seien an dieser Stelle genannt:

- **Größe und Komplexität** von Innovationsprojekten bzw. Modernisierungsvorhaben werden häufig unterschätzt. Zuständigkeiten und entsprechenden Denken führen oft dazu, dass die vielfältigen Einwirkungen einer Innovation auf verschiedenste Sach- und Lebensbereiche anfangs nicht erkannt werden. Der Umsetzungsprozess der EU-Dienstleistungsrichtlinie bietet hier ein grandioses Lehrstück¹⁷. Sog. „Mega-Projekte“¹⁸ sind mit spezifischen Problemlagen konfrontiert. Hierzu zählen bspw. das Erfordernis zahlreiche Akteure mit unterschiedlichen Interessen einzubinden¹⁹, der erhebliche Ressourcenaufwand, die Notwendigkeit parallel verschiedene „Baustellen“ bearbeiten zu müssen, mit der Folge das Teilprojekte nur mit Annahmen arbeiten können, sowie der grundlegende Wandel der Verwaltungskultur. Die Tendenz, die größte, weitreichendste, innovativste oder eine allumfassende Lösung zu finden, fordert daher grundlegend Kritik heraus. Bereits in der Konzeptionsphase sind die Realisierungschancen und der Zeithorizont kritisch zu hinterfragen²⁰. Hinzu kommt,

¹² Dazu *Classen*, in diesem Band, S. 369 ff.

¹³ Dazu *Richter*, in diesem Band, S. 291 ff.; s. auch *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 ff.

¹⁴ Überblick bei *Foerster*, AuA 2009, 720 ff.; s. auch *Warga*, DuD 2010, 216 ff.

¹⁵ Der Spiegel 14/2008, S. 21.

¹⁶ Dazu *Schliesky*, Der überforderte Phönix, FAZ v. 08.10.2009, S. 8.

¹⁷ Dazu *Schliesky*, in: ders. (Fn. 7), Teil III, S. 1 ff.; *ders.*, DVP 2010, 266 ff.; *Schulz*, in diesem Band, S. 321 ff.; s. auch *Schliesky/Schulz*, innovative Verwaltung 1-2/2010, 26 ff.

¹⁸ So auch *Lenk*, VM 2009, 241 (241, 246).

¹⁹ Darstellung der vom Projekt „Kfz Online“ betroffenen Akteure *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (348 f.).

dass Verwaltungen, aber auch Unternehmensberatungen zu starr an Projekte nach der Vorgabe eines „Projekthandbuchs“ herangehen²¹, woraus eine fehlende Flexibilität für die Besonderheit von Innovationsprozessen resultiert.

- Zugleich fehlt regelmäßig der Überblick über ähnliche bereits durchgeführte oder gar parallel laufende und damit zwingend zu koordinierende Projekte, deren Zusammenführung **Synergieeffekte** erschließen kann. Im Kontext der EU-Dienstleistungsrichtlinie gilt dies bspw. für das Bürgertelefon 115 – und dies nicht nur hinsichtlich eines (durchaus gemeinsam nutzbaren, aber dennoch kaum kohärent realisierten) Wissensmanagement-Systems²². Vor allem bei IT-Projekten der öffentlichen Verwaltung, sei es für den Außenkontakt (De-Mail) oder für die interne Behördenkommunikation (Standardisierungen), ist ein verbandsebenenübergreifender Abgleich mit anderen Projekten unumgänglich, soll nicht mit enormen Ressourcenaufwand eine kleinteilige, kaum kompatible Struktur aufgebaut oder verfestigt werden.
- Die **Qualifikation der Bearbeiter** eines Innovationsprojekts in der öffentlichen Verwaltung genügt nicht immer den tatsächlichen Anforderungen, zumal Vorgesetzte ihre besten Leute ungern in Projekte abordnen, die sich ihrer unmittelbaren Kontrolle entziehen. Aber auch die übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind zentrale Akteure für Modernisierungsvorhaben²³. Werden sie nicht „mitgenommen“, ist ein Reformprojekt regelmäßig zum Scheitern verurteilt²⁴. Damit erweist sich die Akzeptanz der Mitarbeiter oftmals als Gradmesser für die Ausgereiftheit und Stringenz eines Innovationsvorhabens. Aber auch der angeblich „externe Sachverstand“ in Form von Unternehmensberatungen erfüllt längst nicht immer die Erwartungen, die von den Honorarforderungen ausgelöst werden²⁵. So interessant Anstöße aus der Privatwirtschaft auch sein mögen, den Beratern fehlt oft jegliche Kenntnis der (rechtlichen und administrativen) Besonderheiten öffentlicher Verwaltung. Dies führt nicht nur zu z.T. untauglichen Konzepten, sondern aufgrund der Unkenntnis von

²⁰ Als Beispiele können hier die Einführung einer Autobahnmaut mithilfe der Fa. Toll Collect, der elektronischen Gesundheitskarte oder des elektronischen Zulassungsverfahrens dienen; vgl. dazu die Ausführungen von *Richter, Classen und Tallich*, in diesem Band, S. 291 ff.; 369 ff.; 383 ff.

²¹ Derartige Vorgaben mögen für einfache Projekte wie etwa die Zusammenlegung von Druckereien verschiedener Ressorts geeignet sein.

²² Dazu *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (352).

²³ Zur Rolle der Mitarbeiter auch *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (131).

²⁴ S. dazu *Bogumil u. a.*, Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell, 2007, S. 94 f., 109 ff.

²⁵ Zur Rolle der Unternehmensberatungen auch *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (129 ff.).

verwaltungsinternen Mechanismen auch zum Scheitern von (dennoch teuren) Projekten.

- Schon *Max Weber* hat zutreffend erkannt: „Eine einmal voll durchgeführte Bürokratie gehört zu den am schwersten zu zertrümmernden sozialen Gebilden.“²⁶ Dementsprechend prallen Innovationen an den **Beharrungskräften** der Verwaltung, aber insbesondere auch von Interessenverbänden ab. Recht sichert zweifelsohne das Bestehende, und dieser Bestandsschutz und die entsprechende Rechtssicherheit können sich nicht nur auf eine Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip stützen, sondern sind zugleich auch gemeinwohlmotiviert. Mit Recht hat *Hoffmann-Riem* aber darauf hingewiesen, dass es zur Gemeinwohlorientierung des Rechts auch gehört, den Modernisierungsbedarf zu respektieren und zu einem praktischen Ausgleich mit dem Bedarf an der Sicherung des Bestehenden zu bringen.²⁷
- Das **Ressortprinzip** auf Regierungsebene sowie oftmals zu starr gehandhabte Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen verhindern ganzheitliche Reformen²⁸. Insbesondere die extensive Auslegung des verfassungsrechtlich abgesicherten Ressortprinzips führt in der politischen Praxis zur Segmentierung fachlich zusammengehöriger Reformschritte²⁹. Der Umgang mit bzw. die Einführung der Innovation wird nicht als Querschnittsaufgabe begriffen³⁰, die nur bei einem über die Ressortgrenzen hinweg koordinierten Vorgehen gelingen kann³¹. Den Innovationsakteuren innerhalb der öffentlichen Verwaltung fehlt es damit an dem erforderlichen institutionellen Rückhalt im regierungsinternen Machtgeflecht. Dabei gilt als Erfolgsfaktor des betriebswirtschaftlichen Innovationsmanagements: „Wo es der Innovation an formaler, instanzialer Macht fehlt, ist sie strukturell gegenüber der Routine benachteiligt.“³² Eher verwaltungssoziologisch, aber als Hinderungsgrund nicht zu vernachlässigen ist die Tatsache, dass Zuständigkeiten, Personalbestand und Budget gerade in der Ministerialverwaltung als „Insignien der Macht“ angesehen werden.
- Auch die **Verwaltungskultur** bzw. ihr Wandel³³ ist eine nicht zu vernachlässigende Einflussgröße bei der Etablierung von Innovationen. Vor-

²⁶ *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. 1972/2002, S. 569.

²⁷ *Hoffmann-Riem*, AöR 131 (2006), 255 (267).

²⁸ Zur Rolle des Ressortprinzips ausführlich *Brosius-Gersdorf*, in: *Hill/Schliesky* (Fn. 6), S. 23 ff.

²⁹ Dazu näher *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (328 f.) m. w. N.

³⁰ Zum Begriff der „Querschnittsaufgabe“ *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (21 ff.).

³¹ Zur Verwaltungsreform als Aufgabe eingehend *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (316 ff.).

³² *Hauschildt/Salomo* (Fn. 1), S. 146.

³³ Dazu *Kluth* (Hrsg.), *Verwaltungskultur*, 2000; *Endruweit*, *Organisationssoziologie*, 2. Aufl. 2004, S. 137 ff.

haben, die zu radikal mit der praktizierten und gelebten Verwaltungskultur³⁴ brechen, werden regelmäßig zum Scheitern verurteilt sein. So darf der momentan zu beobachtende Übergang zur Netzwerkverwaltung³⁵ auch verwaltungskulturell in einer von dem Hierarchieprinzip und strikten Zuständigkeitskategorien geprägten Verwaltung nicht unterschätzt werden. Dabei sind zwei Faktoren zu berücksichtigen. Einerseits ist ein erhöhtes Maß an Veränderungsfähigkeit bei den Mitarbeitern – und damit ein wesentlich gezielteres Innovationsmanagement – erforderlich, je weniger Ähnlichkeiten die Innovation mit bisherigen Merkmalen des überkommenen Verfahrens oder der überkommenen Organisation besitzt. Andererseits ist eine Destabilisierung und Infragestellung bisheriger Werte und dadurch auch der Auflösung der traditionellen Mitarbeiterloyalität ohne die Bildung adäquater neuer für die Zukunft wichtigeren und handlungsanleitenden Loyalitätsmustern zu vermeiden³⁶.

- Die **Entscheidungsstrukturen** in Politik und Verwaltung sind für das Voranbringen von Innovationsprojekten weitestgehend ungeeignet. So hat bereits „Der Spiegel“ im Jahr 2008 zutreffend festgestellt: „Die komplizierten Entscheidungsstrukturen der deutschen Konsensdemokratie sorgten in den vergangenen Jahren immer wieder dafür, zahlreiche Großprojekte, vor allem in der Informationstechnologie, aufzuhalten.“³⁷ Diese

³⁴ Verstanden als deskriptive Erfassung relativ konstanter Muster von Handlungsweisen, Orientierungen und Werten in Verwaltungen, s. dazu *Jann*, in: Eichhorn u. a. (Hrsg.), *Verwaltungslexikon*, 3. Aufl. 2003, Art. Verwaltungskultur, S. 1135.

³⁵ Zur Verrechtlichung des Netzwerkgedankens *Schliesky*, in: ders. (Fn. 7), Teil I, S. 203 (228 ff.); *ders.*; in: Leible (Hrsg.), *Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie*, 2008, S. 43 (71 f.); vgl. auch *Peters*, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, S. 215 ff.; *Schuppert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2006, § 16 Rn. 134 ff.; *Ruffert*, *Die Verwaltung* 36 (2003), 293 (312); *Sydow*, *Verwaltungs-kooperation in der Europäischen Union*, 2004, S. 78 ff.; *Wettner*, *Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht*, 2005, S. 289 ff.; *Möllers*, in: Oebbecke (Hrsg.), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, 2005, S. 285 (296); *Boehme-Neßler*, *NVwZ* 2007, 650 ff. Allgemein zum Netzwerkgedanken *Jansen*, *Einführung in die Netzwerkanalyse*, 3. Aufl. 2006; unter verschiedenen juristischen Perspektiven die Beiträge in: Boysen u. a. (Hrsg.), *Netzwerke*, 2008; eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Weiterentwicklung des Netzwerkgedankens am Beispiel der Dienstleistungsrichtlinie findet sich bei *Schliesky*, in: ders. (Fn. 7), Teil II, S. 91 ff.; aus historischer und grundlegender Perspektive *ders.*, *Von der organischen Verwaltung Lorenz von Steins zur Netzwerkverwaltung im Europäischen Verwaltungsbund*, 2009; *ders.*, *DÖV* 2009, 641 ff. Eher negativ die Beschreibung des gesellschaftlichen Trends hin zu Netzwerken von *Baumann*, *Flüchtige Zeiten*, 2010, S. 9: „Die Gesellschaft wird immer häufiger als Netzwerk und nicht mehr als festgefügte Struktur (und schon gar nicht als festgefügt Ganzes) gesehen: Sie wird als Matrix wahrgenommen und behandelt, die aus zufälligen Verbindungen und Trennungen sowie aus einer im Prinzip unendlichen Fülle möglicher Permutationen besteht“.

³⁶ *Thom/Ritz*, *Public Management*, 4. Aufl. 2008, S. 85.

³⁷ *Der Spiegel* 14/2008, S. 24.

Frage nach zeitgemäßen Entscheidungsstrukturen hat weitere Facetten, etwa im Hinblick auf europäische Politikgestaltung und – im Gegenzug – zeitgerechte und effektive Umsetzung europäischen Gemeinschaftsrechts. Zu dem Problemkreis gehört auch die Zahl der Verwaltungsebenen in der Bundesrepublik Deutschland sowie die derzeit praktizierte Ausgestaltung des föderalen Systems³⁸. Um Missverständnissen vorzubeugen: M. E. ist nicht der Föderalismus als solcher innovationshindernd³⁹, wie derzeit vielfach gerade im Kontext der Bildungspolitik behauptet wird, sondern die nicht zuletzt durch zwei Föderalismuskommissionen insgesamt eher schlechter gewordene konkrete Ausgestaltung des föderalen Systems⁴⁰. Der Föderalismus ist bekanntlich durchaus für Wettbewerb und koordiniertes Vorgehen gleichermaßen geeignet⁴¹. Und diese Mischung ist durchaus für Innovationen geeignet, denn Innovationen entstehen zum einen durch Wettbewerb, wenn man „Wettbewerb als Entdeckungsverfahren“⁴² versteht, und zum anderen durch politisch koordinierte Umsetzung. Beim näheren Hinsehen zeigt sich nämlich, dass es nicht die der Machtverteilung dienende föderale Struktur ist, die Innovationen behindert. Vielmehr bedeutet Machtverteilung auch Wissens- und Potenzialverteilung, die erheblich größere Innovationsmöglichkeiten eröffnet als ein Zentralstaat. Das Problem ist vielmehr das Fehlen einer ganzheitlichen Steuerung; Innovationsmanagement ist daher auch und vor allem ein Steuerungsthema. So schränkt bspw. die sog. Parallel und Simultangesetzgebung im Verfahrensrecht⁴³ die Möglichkeiten der Länder ein, ihrerseits sachgerechtere Vorgaben, bspw. zur Aktivierung der verfahrensleitenden Rolle des Einheitlichen Ansprechpartners nach Art. 6 DLR, einzuführen. Dies erscheint einem Wettbewerb um eine gute Verwaltung als Standortfaktor abträglich. Demgegenüber ist die Uneinheitlichkeit der organisationsrechtlichen Verortungsentscheidungen positiv hervorzuheben – sie ist im Sinne eines Wettbewerbsföderalismus um die optimale Lösung als Bestandteil einer „guten Verwaltung“⁴⁴ zu begrüßen⁴⁵. Ggf.

³⁸ Dazu bereits *Ellwein/Hesse*, Der überforderte Staat, 1997.

³⁹ In diese Richtung aber *Mertens* (Fn. 4), S. 173 (205).

⁴⁰ *S. Scharpf*, Föderalismusreform: kein Ausweg aus der Politikverflechtungsfalle, 2009.

⁴¹ Zum Aspekt des Wettbewerbsföderalismus etwa *Schmidt-Jortzig*, DÖV 1998, 746 ff.; zum koordinierten Föderalismus grundlegend *Hesse*, Der unitarische Bundesstaat, 1962; zum Innovationsföderalismus *Calliess*, ZSE 6 (2008), 227 ff.

⁴² *V. Hayek*, Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, 1968.

⁴³ Näher geschildert bei *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, Einführung Rn. 25 ff.; kritisch: *Wahl*, NVwZ 2002, 1192 (1194); *Röhl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 30 Rn. 9; jüngst *Burgi*, JZ 2010, 105 (111).

⁴⁴ Normiert bspw. in Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl EG 2000 C 364, 1); dazu *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 1 Rn. 18 ff., § 2 Rn. 1 ff. Zu den Inhalten und Maßstäben des Rechts auf eine gute Verwaltung eingehend *Bauer*, Das Recht auf eine gute

wird es zu einer Revision der Entscheidungen kommen, zumal in zahlreichen Bundesländern Evaluationsklauseln vorgesehen sind⁴⁶. Sollten diese tatsächlich ergebnisoffen angewendet werden und das sog. Benchmarking als „Quasi-Wettbewerb“ der Verwaltungen ausgehend von Art. 91d GG vermehrt Einzug in die deutsche Verwaltung halten, ist dies begrüßenswert und könnte als Vorbild für andere Projekte dienen.

Schon aus dieser rudimentären Ursachenforschung resultieren Fragestellungen: Welche Rolle spielt das Recht für erfolgreiche gesellschaftliche Innovation? Welcher Innovationen bedarf es *im Recht*? Welche Spielräume lässt die Verfassung dem Gesetzgeber für Innovationen? Wie flexibel ist die Verfassung, welche Innovationsfreundlichkeit lässt sich mit Hilfe der Rechtsfigur des Verfassungswandels⁴⁷ erreichen? Erweist sich die Verfassung nämlich als zu starr, so wird die Faktizität der Herrschaftsbeziehungen bspw. im elektronischen Netzwerk mittel- oder langfristig normative Kraft entwickeln und die bestehende Verfassung sprengen⁴⁸. Welche Rolle spielen in diesem Kontext die neuen Artikel 91c, 91d GG⁴⁹? Mit praktischer Konnotation erhebt sich vor allem die Problematik, wie innerhalb des bestehenden rechtlichen Rahmens Innovationen erfolgreich vorangebracht werden können; damit ist die Frage nach dem richtigen staatlichen Innovationsmanagement aufgeworfen.

All dies bedarf der Strukturierung und dogmatischen Konturierung, für die nachfolgend noch einige Hinweise gegeben werden sollen. Zunächst einmal wird es um

Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 115 ff.; *Pfeffer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, 2006, S. 87 ff.; *Schliesky*, Das Recht auf gute Verwaltung, 2006, S. 8 ff.; *Klappstein*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, 2006.

⁴⁵ S. auch *Lenk*, VM 2009, 241 (245).

⁴⁶ Exemplarisch § 6 des Gesetzes über den Einheitlichen Ansprechpartner für das Land Berlin (GVOBl 2009, 674): „Drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes werden die Inanspruchnahme des Einheitlichen Ansprechpartner, die organisatorischen Rahmenbedingungen, die zugrunde liegenden rechtlichen Regelungen sowie die Auswirkungen auf die Verwaltungsverfahren überprüft“.

⁴⁷ Zum Verfassungswandel als Grenze der Innovation *Becker*, in: Hill/Schliesky (Fn. 6), S. 57 ff.

⁴⁸ Damit soll nicht einer bis zur Unkenntlichkeit dehnbaren „Verfassung der Beliebigkeit“ das Wort geredet werden, sondern nur das Bedürfnis nach einer den aktuellen gesellschaftlichen Realitäten genügenden Flexibilität hervorgehoben werden. Überschreitet das elektronische Netzwerk die normativen Grenzen der Rechtsordnung und insbesondere der Verfassung, so muss die Verfassung Strukturen und Instrumente bereithalten, die neben einer Aufdeckung dieser Überschreitung zugleich die Sanktionierung der Überschreitung und die Zurückdrängung dieser Tendenzen effektiv leisten kann. Nur dies sichert den Geltungsanspruch der Verfassung und damit zugleich die Realisierung der in ihr verankerten Herrschaftsziele und -aufgaben; s. *Schliesky*, in: ders. (Fn. 7), Teil II, S. 91 (108, Fn. 83) im Kontext der zunehmenden „Netzwerkverwaltung“; vgl. zum Spannungsfeld zwischen „Flexibilität der Verfassung und dem Erhalt der Identität und Kontinuität des Grundgesetzes“ im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG *Schulz*, Änderungsfeste Grundrechte, 2008, S. 23 ff.

⁴⁹ Dazu *Tallich*, in diesem Band, S. 355 ff. m. w. N.

das Thema „Recht als Hindernis“ gehen. Recht erscheint in der Verwaltungspraxis oft als Hemmnis für Veränderungen. Dies verwundert auch nicht, da neue Strukturen zwangsläufig dem Recht aufgrund seines statischen Charakters und seiner Aufgabe, für Rechtssicherheit und klare, verantwortungszuweisende Strukturen, Organisationen und Verfahren zu sorgen, widerstreiten müssen. Die Weiterentwicklung und Neugestaltung des Rechts erfordert zunächst einmal ein Verständnis des Rechts als Faktor zur Gestaltung der Lebenswirklichkeit – auch um seine Funktion als Steuerungsressource nicht einzubüßen. Dem Recht fällt bereits im Veränderungsprozess selbst eine wichtige, aber in der E-Government-Praxis häufig noch unterschätzte Schlüsselrolle zu: Über das Recht wird über die Reform gesprochen, sie legitimiert, über ihre Inhalte gerungen und die Geschwindigkeit der Veränderungen gesteuert⁵⁰. Diese Ermöglichungsfunktion des Rechts zu aktivieren, ist Teil des staatlichen Innovationsmanagements.

III. Begriff der Innovation

Soll einem Recht der staatlichen Innovationen nachgespürt werden, so bedarf es zunächst der Vergewisserung über den Begriff „Innovation“⁵¹. Dieser glänzt in den Verwaltungswissenschaften als auch erst recht in der Betriebswirtschaftslehre vor allem durch Unschärfe. In der Innovationsforschung der Betriebswirtschaftslehre findet sich eine große Vielfalt der Definitionen⁵², und auch die Rechtswissenschaft legt ein sehr weites und abstraktes Begriffsverständnis zugrunde, wenn Innovationen als (signifikante) Neuerungen, die zur Bewältigung eines bekannten oder eines neuen Problems beitragen, verstanden werden⁵³. In der Betriebswirtschaftslehre lautet eine gängige Definition, dass Innovationen alle diejenigen Produkte oder Verfahren sind, die innerhalb einer Unternehmung erstmalig eingeführt werden⁵⁴. Bei einem industrieökonomischen Verständnis sind Innovationen dann alle diejenigen Produkte oder Verfahren, die innerhalb einer Unternehmung und zugleich innerhalb einer Branche erstmalig eingeführt werden⁵⁵. Eine Übertragung dieser Definition auf den staatlichen Sektor bringt noch nicht viel Gewinn, da die Definitionsmerkmale „Unternehmung“ oder „Branche“ kaum rechtswissenschaftlichen Erkenntnisgewinn versprechen. Vielmehr können staatliche Innovationen alle Staatsgewalten betreffen, werden insbesondere in der Exekutive anzutreffen sein, sind für Gesetzgebung und Rechtsprechung aber ebenfalls nicht

⁵⁰ *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (351); zutreffend beschreibt *Mehde* die Rolle des Rechts für Kommunalreformen als steuernde, unterstützende und ermöglichende („Steering, Supporting, Enabling“), s. *Mehde*, Law & Policy 28 (2006), 164 ff.

⁵¹ Dazu ausführlich auch *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (24 ff.).

⁵² Auswahl bei *Hauschildt/Salomo* (Fn. 1), S. 3 ff.

⁵³ *Hoffmann-Riem*, AöR 131 (2006), 255 (255).

⁵⁴ *Hauschildt/Salomo* (Fn. 1), S. 7.

⁵⁵ *Hauschildt/Salomo* (Fn. 1), S. 25.

ausgeschlossen. Der Versuch der Übertragung öffnet den Blick aber auf eine erste Zwischenerkenntnis: Das Recht der staatlichen Innovationen muss differenzieren zwischen *gesellschaftlichen* und *staatlichen* Innovationen. Geht es um gesellschaftliche Innovationen, so kann die rechtswissenschaftliche Innovationsforschung – zumindest bis zur Verknüpfung mit Rechtsfolgen – ohne eigenständigen Innovationsbegriff auskommen und das Innovationsverständnis der Betriebswirtschaftslehre zugrunde legen⁵⁶. Auszugehen ist insoweit von dem eher landläufigen Verständnis von „Innovation“ als wesentliche Neuerung bei Produkten oder Abläufen. Einigkeit besteht allerdings dahin gehend, dass Innovation mehr ist als Invention bzw. Erfindung und sich prozesshaft darstellen lässt⁵⁷. „Innovationen sind das Ergebnis von komplexen Prozessen, bei denen die Unternehmenskultur und die Einbindung verschiedener Unternehmensbereiche eine entscheidende Rolle spielen.“⁵⁸ Der idealtypische Prozess, der zu einer Innovation führt, beginnt mit der Idee oder Initiative, der darauf folgenden Entdeckung oder Beobachtung und vertiefender Forschung, die wiederum zu einer Erfindung führen kann. Dem Unternehmen folgt zwingend die Entwicklung, bevor in einer sechsten Phase der Verwertungsanlauf gestartet werden kann, der schließlich im Idealfall zur laufenden und erfolgreichen Verwertung der Innovation führt.

Eine *staatliche Innovation* bezeichnet hingegen etwas anderes; hier geht es um eine neue Handlungs- oder Verhaltensweise des Staates, die mit einer Änderung staatlicher Organisation, des Verfahrens und/oder des zugrunde liegenden Rechts einhergeht. Es handelt sich also eben nicht um eine gesellschaftliche Innovation, sondern um eine Innovation im staatlichen Sektor, seiner Organisation oder seiner Ablaufprozesse, unter Umständen auch eine Innovation im staatlichen Recht. Auch hier ist insoweit aber eine Betrachtung des Prozesses maßgeblich, der zu dem Ergebnis einer staatlichen Innovation führt⁵⁹. Nur dies erlaubt eine Strukturierung des Prozesses zwecks Ermöglichung einer effektiven Steuerung der Innovation sowie ferner die Betrachtung, inwieweit – gegebenenfalls auch rechtlich vorgegebene – Ablaufprozesse bzw. Verfahren angepasst und geändert werden müssen. Der mit dem staatlichen Innovationsmanagement verfolgte strategische Ansatz setzt ebenfalls zwingend eine Prozessbetrachtung voraus.

Sowohl die staatliche Innovation als auch die gesellschaftliche Innovation, sofern an sie Rechtsfolgen geknüpft werden sollen, verlangen einen normativen Innovations-

⁵⁶ Zutreffend *Hoffmann-Riem*, AöR 131 (2006), 255 (257).

⁵⁷ *Hauschildt/Salomo* (Fn. 1), S. 7; *Hoffmann-Riem*, AöR 131 (2006), 255 (257).

⁵⁸ *Ernst*, zitiert nach Handelsblatt Nr. 153 v. 12.08.2009, S. 7.

⁵⁹ Dieser Prozess kann grob unterteilt werden in Innovationsbewusstsein, Defizitanalyse, strategische Modernisierungsplanung, Pilotphase, operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses einschließlich eines „Change Managements“ sowie Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision.

begriff⁶⁰, der über den empirisch-deskriptiven Begriff der Betriebswirtschaftslehre hinausgeht. Die vorgeschlagene Definition der staatlichen Innovation genügt diesen Anforderungen.

IV. Abgrenzung von der Verwaltungsmodernisierung

Abzugrenzen vom Innovationsbegriff ist der Begriff der Verwaltungsreform bzw. Verwaltungsmodernisierung. Diese lassen sich allerdings weder voneinander noch von der staatlichen Innovation bzw. des Prozesses, der zu einer solchen führt und durch ein staatliches Innovationsmanagement Begleitung erfahren muss, trennscharf abgrenzen. Das Abstellen darauf, dass bei einem Modernisierungsprozess im Gegensatz zur Reform der Endzustand oder das abschließende Ziel nicht bekannt sei⁶¹, kann weder theoretisch, noch in der Praxis gelingen⁶². Beide weisen zwangsläufig Unsicherheiten hinsichtlich des Endzustandes auf – eine Vergewisserung über die zu erreichenden Zielvorgaben (sei es ausgehend von einer staatspolitischen oder ökonomischen Rationalität⁶³) ist in beiden Fällen dennoch anzumahnen. Beide Begriffe sind – wie auch derjenige der Innovation – wertneutral⁶⁴, vor allem auch weil die Beurteilung des Ergebnisses immer auch abhängig von subjektiven Präferenzen und in der Regel ambivalent ist. Reform und Modernisierung können als materiell bestimmter, systemimmanenter Veränderungsvorgang im Sinne eines allmählichen Übergangs zu einer qualitativ neuen – nicht zwangsläufig „besseren“ – Situation verstanden werden⁶⁵.

Bei Verwaltungsreform und -modernisierung handelt es sich um eine Dauer- und Querschnittsaufgabe, bei der es inhaltlich um die laufende Ausrichtung des staatlich-administrativen Systems an veränderten sowie neuartigen Umweltbedingungen geht⁶⁶. Zweifelsohne bestehen vielfältige Ähnlichkeiten und Schnittmengen zwischen beiden Begriffen, doch ist die Innovation keine Aufgabe, sondern die staatliche Innovation ist das Ergebnis eines erfolgreich verlaufenden Ver-

⁶⁰ S. auch *Hoffmann-Riem*, AöR 131 (2006), 255 (267).

⁶¹ So *Thom*, in: Eichhorn (Fn. 34), S. 1143.

⁶² *Brenski*, in: ders. (Hrsg.), Aktivitäten auf dem Gebiet der Staats- und Verwaltungsmodernisierung in den Ländern und beim Bund 2003/2004, 2004, S. 1 (1 f.); *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., 8. Aufl. 1961, S. 407 f.; *Stober*, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 2 Rn. 16.

⁶³ Dazu *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (120 f.).

⁶⁴ *Kahl*, ZRph 2004, 1 (2).

⁶⁵ *Eichhorn*, in: ders. (Fn. 34), S. 889.

⁶⁶ *Schliesky*, VerwArch 98 (2008), 313 (318 f.); *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 917; s. auch *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 9 Rn. 2.

änderungsprozesses⁶⁷. Maßgeblich für den Innovationsbegriff ist die Neuheit, die veränderte Handlungs- oder Verhaltensweise mit dauerhaft verfestigter Rechts-, Organisations- und/oder Verfahrensänderung. Dementsprechend kann auch nicht jedes neue Gesetz dann als staatliche Innovation begriffen werden.

V. Gegenstände staatlicher Innovationen

Ausgewählte Gegenstände staatlicher Innovationen werden in den nachfolgenden Beiträgen näher analysiert –sie beziehen sich ausgehend von der Differenzierung zwischen prozess- und produktbezogenen Innovation grob unterteilt auf die Organisation, das Verfahren, die Dienstleistungen, Produkte, das Recht sowie die handlungsprägenden Faktoren Arbeit und Raum⁶⁸.

- Abstrakt gefasst kann Gegenstand staatlicher Innovation zunächst die **Organisation** sein, bei der wiederum zwischen Aufbau- und Ablauforganisation zu differenzieren ist⁶⁹. Eine neue Behörde wie bspw. seinerzeit (auf europäischer Ebene) die Regulierungsagenturen⁷⁰ oder die Arbeitsgemeinschaften im Sozialrecht gem. § 44b SGB II⁷¹, die in Bayern „erfundenen“ Kommunalunternehmen⁷², die ihren Siegeszug in verschiedenen Bundesländern längst angetreten haben⁷³ oder Dienstleistungszentren wie das Bundesverwaltungsamt⁷⁴ (im Sinne eines Shared Services Center⁷⁵) können hier als Beispiele dienen. Gerade die Ablauforganisation stellt noch ein weitgehend unbeackertes Feld staatlicher Innovationen dar, weil das Prozessdenken im öffentlichen Recht erst allmählich Einzug hält. Die Prozesssicht löst dann auch – und dies ist die erste

⁶⁷ Dabei bezieht sich das Adjektiv „erfolgreich“ auf den Veränderungsprozess, d. h. der Prozess war erfolgreich, nicht zwingend die – ohnehin in der Regel uneinheitliche – Bewertung des Ergebnisses.

⁶⁸ Hill, in: ders./Schliesky (Fn. 6), S. 289 (291) unterscheidet zwischen Produkt-, Prozess-, Struktur-, Kultur- und Systeminnovationen.

⁶⁹ Dazu Schliesky, DVBl 2007, 1453 ff.; ders., in: ders./Ernst (Hrsg.), Recht und Politik, 2006, S. 35 ff.

⁷⁰ Statt vieler Ohler, EuZW 2006, 372 ff.; Sydow, VerwArch 96 (2006), 1 ff.; Shirvani, DÖV 2008, 1 ff.

⁷¹ Dazu jüngst BVerfGE 119, 331 ff.; dazu Peters, NDV 2008, 53 f.; Meyer, NVwZ 2008, 275 ff.; Waldhoff, ZSE 6 (2008), 57 ff.; Trapp, DÖV 2008, 277 ff.; Schnapp, Jura 2008, 241 ff.; Burgi, ZSE 6 (2008), 281 ff.

⁷² Statt vieler Kirchgäßner/Knemeyer/Schulz, Das Kommunalunternehmen: neue Rechtsform zwischen Eigenbetrieb und GmbH, 1997, Riedmayer/Schraml, Das Kommunalunternehmen: Anstalt des öffentlichen Rechts, 2000; Lübbecke, Das Kommunalunternehmen: neue Organisationsform im kommunalen Wirtschaftsrecht von Nordrhein-Westfalen, 2004.

⁷³ Für Schleswig-Holstein etwa Arndt/Schliesky/Ziertmann, Das Kommunalunternehmen, 2003.

⁷⁴ Aus Praxissicht Behrendt/Koch, innovative Verwaltung 3/2010, 22 ff.

⁷⁵ Dazu Tallich, in diesem Band, S. 185 ff. m. w. N.

staatliche Innovation – die bislang eher starren Grenzen zwischen Organisation und Verfahren auf⁷⁶.

- Aber auch im „klassischen“ **Verwaltungsverfahren** waren jüngst zwei – allerdings gemeinschaftsrechtlich veranlasste⁷⁷ – staatliche Innovationen zu beobachten: zum einen die Einführung des neuen Verfahrenstypus „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ gem. §§ 71 a ff. VwVfG⁷⁸, zum anderen die Einführung der Vorschriften über die europäische Verwaltungszusammenarbeit gem. §§ 8 a ff. VwVfG⁷⁹.
- Ferner können staatliche „**Produkte**“ Gegenstand staatlicher Innovationen sein⁸⁰; zu denken ist hier an die Konstruktion eines „Genehmigungspaketes“ im Sinne der EU-Dienstleistungsrichtlinie oder auch der umweltrechtlichen integrierten Vorhabengenehmigung⁸¹; ein weiteres Beispiel ist die – allerdings wiederum gemeinschaftsrechtlich veranlasste – Regelung der Weiterverwendung staatlicher Informationen⁸². Staatliches Wissensmanagement ist in diesem Sinne sowohl selbst eine Sozialinnovation⁸³ als auch Motor gesellschaftlicher Innovationen⁸⁴.
- **Dienstleistungen** wie bspw. das Bürgertelefon 115⁸⁵ zählen ebenso zum Gegenstand tauglicher staatlicher Innovationen wie das **Recht** selbst.

⁷⁶ Zur Notwendigkeit einer Relativierung dieses strikten Trennungsdenkens *Schliesky*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Herausforderung e-Government, 2009, S. 11 ff.

⁷⁷ Dazu, dass der gemeinschaftsrechtliche Zwang der Annahme einer Innovation nicht entgegensteht, am Beispiel des Versuchs, ein allgemeines Umweltgesetzbuch zu kodifizieren, *Brüning*, in: Hill/Schliesky (Fn. 6), S. 85 (89 f.).

⁷⁸ BGBl I 2008, 2418; dazu *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 ff.; *Prell*, apf 2009, 65 ff. *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 ff.; *Windoffer*, DÖV 2008, 797 ff.; s. auch *Ernst*, DVBl 2009, 953 ff.; zum schleswig-holsteinischen Landesrecht *Schulz*, Die Gemeinde SH 2010, 98 ff.

⁷⁹ BGBl I 2009, 2091; dazu *Stenger/Gerner*, KommP spezial 2009, 130 ff.; *Schönleiter*, GewArch 2009, 384 ff.; *Mann*, GewArch 2010, 93 ff.; zu den Auswirkungen des Gesetzes auf die §§ 8a ff. VwVfG ausführlich *Schliesky/Schulz*, DVBl 2010, 601 ff.; *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 8a Rn. 4 ff.; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1121 ff.; *Lenders*, NWVBl 2010, 87 ff.; s. auch *Riedel*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), VwVfG, 2010, § 8a Rn. 1 ff.

⁸⁰ *Hill*, in: ders./Schliesky (Fn. 6), S. 289 (291) nennt den elektronischen Personalausweis sowie den elektronischen Entgeltnachweis ELENA als staatliche Produktinnovationen.

⁸¹ Ausführlich *Martini*, VerwArch 99 (2009), 40 ff.; *Scheidler*, WiVerw 2008, 3 ff.; s. auch *Erbguth/Schubert*, NuR 2008, 474 ff.; *Calliess*, ZUR 2008, 343 ff.

⁸² Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (BGBl I 2006, 2913); dazu *Maisch*, K&R 2007, 9 ff.; *Kellerhoff/Schulz*, DVP 2007, 419 ff.; *Hopf*, RiA 2007, 53 ff., 109 ff.

⁸³ *Thom/Ritz* (Fn. 36), S. 158.

⁸⁴ Dazu *Schulz*, in: Hill/Schliesky (Fn. 6), S. 253 (275 ff.); *Hornung*, in: Towfigh u. a. (Hrsg.), Recht und Markt, 2009, S. 75 ff.

⁸⁵ Dazu *Luch/Schulz*, in: Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115, 2008, S. 92 ff.

Letzteres kann auch eine Fortentwicklung bestehender Rechtsnormen⁸⁶, Rechtsinstitute⁸⁷ oder dogmatischer Strukturen⁸⁸ bedeuten. Eine Reaktion des Rechts in diesem Sinne auf tatsächliche Entwicklungen ist immer dann erforderlich, wenn sich der gegebene Rahmen einerseits als ungeeignet zur Bewältigung neuartiger Entwicklungen erweist, andererseits allerdings eine hinreichende Flexibilität zur Bewältigung ohne explizite gesetzliche Anpassungen auszumachen ist. Wenn auch nicht jedes neue Gesetz eine staatliche Innovation darstellt, so erfüllt doch beispielsweise das schleswig-holsteinische E-Government-Gesetz⁸⁹ die oben genannten Kriterien einer staatlichen Innovation.

- Schließlich finden sich staatliche Innovationen auch bei den Produktionsfaktoren **Arbeit**, wenn etwa neue Formen der Arbeitsteilung auch in der Verwaltung Einzug halten⁹⁰, oder hinsichtlich des **Raums**, der bei den heutigen Möglichkeiten der IT und dem damit verbundenen Erschließen neuer virtueller Welten zwangsläufig auch Gegenstand staatlicher Innovationen ist⁹¹.

VI. Recht der staatlichen Innovationen

Das Recht der staatlichen Innovationen ist demnach die Summe der Rechtsvorschriften, die gesellschaftliche Innovationen⁹² und insbesondere staatliche Innovationen ermöglichen. Es handelt sich dabei um ein neues Rechtsgebiet, das sich der Planung, Ermöglichung, Durchführung gesellschaftlicher wie staatlicher Innovationen widmet. Es liegt allerdings in der Natur der Sache, dass eine klassische Kodifizierung einer an einer grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenz orientierten Sachaufgabe für das Innovationsrecht ausscheidet. Vielmehr handelt es sich um eine Querschnittsmaterie, die vergleichbaren Charakter hat wie das Informationsrecht⁹³ im Allgemeinen oder das Informations-

⁸⁶ Am Beispiel des allgemeinen Persönlichkeitsrechts *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (45 ff.).

⁸⁷ Am Beispiel der Daseinsvorsorge *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (48 ff.); zur Fortentwicklung s. auch *Luch/Schulz*, MMR 2009, 19 ff.; *dies.*, in: *Hill/Schliesky* (Fn. 76), S. 305 ff.

⁸⁸ Am Beispiel der Handlungsformenlehre *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (50 ff.).

⁸⁹ GVOB SH 2009, 398; dazu *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.; *ders.*, DÖV 2010, 225 ff.; *ders.*, eGovernment Review 1/2010, 22 f.

⁹⁰ Dazu *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304ff.; *ders.*, in: *Hill/Schliesky* (Fn. 76), S. 11 ff.

⁹¹ Zur Entgrenzung und Enträumlichung *Schliesky*, in: *Schimanke* (Hrsg.), Verwaltung und Raum, 2010, S. 49 ff.; s. auch *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, 2009, S. 112 ff.

⁹² *Hoffmann-Riem*, AöR 131 (2006), 255 (271), spricht insoweit von „innovationstauglichem Recht“.

⁹³ Grundlegend dazu *Kloepfer*, Informationsrecht, 2002.

verwaltungsrecht⁹⁴ im Speziellen ähnelt. Mehr noch als bei anderen Querschnittsrechtsmaterien wird beim Recht der staatlichen Innovationen allerdings deutlich, dass die normative Erfassung des Gegenstandes im Recht einen Perspektivenwechsel erfordert. Die klassische inputzentrierte Kompetenzperspektive hilft beim Recht staatlicher Innovationen nicht weiter, da das Recht staatlicher Innovationen der erfolgreichen Modernisierung des Staates, seiner Organisation und Verfahren dienen soll, mithin eine Ergebnisorientierung zwingend ist. Im Einzelnen geht es um die jeweiligen fachlichen bzw. fachrechtlichen Anforderungen, die Verfahrens- und Organisationsrecht, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Vergaberecht, öffentliches Wirtschaftsrecht, aber auch Haushalts- und Arbeits- sowie Dienstrecht ebenso betreffen können wie ökonomische und verwaltungswissenschaftliche Fragestellungen, die einer normativen Klärung bedürfen – und auf die in den nachfolgenden Beiträgen näher eingegangen wird.

Über die rechtlichen Themen hinaus gehören unter dem Aspekt „Staatliches Innovationsmanagement“ auch Marketing, Kommunikation und strategische Steuerung zu den zentralen Fragen dieses Rechtsgebiets. Gerade Innovationsprojekte, die auf die Akzeptanz der Kunden angewiesen sind, kommen ohne derartige Konzepte nicht aus⁹⁵. So müssen bspw. die Vorteile eines One-Stop-Government-Konzeptes und der elektronischen Verfahrensabwicklung den Nutzern nahe gebracht und durch geeignete „Werbemaßnahmen“ unterstützt und begleitet werden. Ansonsten besteht angesichts der mangelnden Akzeptanz die Gefahr, dass mit enormem Einsatz personeller und finanzieller Ressourcen Strukturen etabliert werden, die kaum genutzt werden. Insoweit muss sich die öffentliche Verwaltung den Vergleich mit der privaten Wirtschaft, die Produktinnovationen auch nur durch gezielte Marketing-Maßnahmen auf dem Markt platzieren kann, gefallen lassen. Diesbezüglich ist aber auch ein Umdenken erkennbar – so wurde das Bürgertelefon 115 medienwirksam von der Bundeskanzlerin Merkel angekündigt und auch die weiteren Projektschritte (Aufnahme des Pilotbetriebs o.ä.) wurden medial begleitet. Ähnlich – positiv – sind die Bestrebungen des BMI zu bewerten, die Einführung des neuen E-Personalausweises mit sog. „Starter-Kits“, die die zum Einsatz erforderliche Hard- und Software enthalten, zu begleiten.

VII. Staatliches Innovationsmanagement

Die erfolgreiche Implementierung von Innovationen – gesellschaftlichen wie staatlichen Charakters – ist ein komplexer Modernisierungsprozess, der einer gekonnten

⁹⁴ Gröschner, VVDStRL 63 (2004), 344 (360); Masing, VVDStRL 63 (2004), 377 (432 f.); Gurlit, DVBl 2003, 1119 ff.; Pitschas, Die Verwaltung 33 (2000), 111 ff.; Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 333 (355 ff.); Vesting, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 35), § 20 Rn. 47 ff.

⁹⁵ S. zur Kundenorientierung auch Schulz, in diesem Band, S. 135 ff.

und umsichtigen strategischen Steuerung bedarf, um ein Scheitern von Innovationsprojekten zu verhindern⁹⁶. Dies haben Wirtschaftswissenschaften und zunehmend auch Verwaltungspraxis erkannt. Dies gilt insbesondere für Innovationsvorhaben in der öffentlichen Verwaltung. Auch wenn die – insbesondere rechtlichen – Rahmenbedingungen andere sind, bedarf auch die Bewältigung der Aufgabe Verwaltungsreform eines staatlichen Innovationsmanagements. Zusätzlich zu den fachlichen Anforderungen eines Projekts treten haushaltsrechtliche, arbeits- und dienstrechtliche, ökonomische und verwaltungswissenschaftliche Fragestellungen, die miteinander verzahnt behandelt werden müssen. Und schließlich gehören auch Marketing und Kommunikation zu den Anforderungen eines erfolgreichen Innovationsmanagements. Dabei ist zum einen der konkrete Veränderungsprozess zu steuern, also ein sog. Change Management für die operative Umsetzung zu organisieren⁹⁷. Zum anderen bedarf es einer strategischen, vorausschauenden Modernisierungsplanung unter Einbeziehung einer Defizitanalyse, einer vergleichenden Reformbetrachtung und politisch-administrativer Konzeptionen sowie vor allem einer Koordinierung der Reformanstrengungen verschiedener Einheiten. Informations- und Wissensmanagement gehören ebenso zur erfolgreichen Verwaltungsreform⁹⁸ wie die Moderation der verschiedenen Beteiligten. All dies bedarf eines staatlichen Innovationsmanagements, das als strategische Bündelfunktion so bislang nicht erkannt worden ist. Es liegt auf der Hand, dass Innovationsmanagement insoweit Chefsache ist⁹⁹. Schon an dieser Verortung fehlt es bei dem Umgang mit staatlichen Innovationen regelmäßig; hier liegt ein grundlegender Unterschied zu großen Unternehmen, die die Innovationsverantwortung regelmäßig auf Vorstandsebene verankert haben. Aufgabe des Innovationsmanagements ist es, kritische Erfolgsfaktoren zu erkennen, (gemeinsam mit der Politik) Ziele zu definieren, sie zu

⁹⁶ Zutreffend insoweit *Der Spiegel* 14/2008, S. 24: „Allzu oft (...) sind die Projekte einfach schlecht gemanagt. (...) So müsse der Staat in Auftrag gegebene Industrievorhaben künftig genauer kontrollieren und neue Managementstrukturen schaffen.“

⁹⁷ Allgemein zum Change-Management *Kraus/Becker-Kolle/Fischer*, Handbuch Change-Management, 2. Aufl. 2006, S. 21 ff.; *Schäfer*, Change Management für den Öffentlichen Dienst, 2005; *Vahs*, Organisation, 5. Aufl. 2005, S. 248 ff.; *Felsch*, Organisationsdynamik, 2009, vgl. auch *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (346); jüngst hat die Bundesregierung eine „Anwendungshilfe Change Management“ veröffentlicht; vgl. dazu *Eckart*, *move* 4/2010, 16 f.

⁹⁸ Ausführlich *Schulz*, in diesem Band, S. 223 ff.

⁹⁹ *Hauschildt/Salomo* (Fn. 1), S. 146: „Das Management von radikalen Innovationen, die möglicherweise die Gesamtunternehmung erschüttern, ist eine nicht delegierbare Aufgabe des gesetzlich zuständigen Leitungsgremiums“; nach *Rossen-Stadtfeld*, in: *Hill/Schliesky* (Fn. 6), S. 229 (234 f. mit Fn. 18) bedarf es im Kontext von Verwaltungsinnovationen „offener und belastbarer Persönlichkeiten im Verwaltungspersonal“. Erforderlich sei eine „Innovation durch Musterbruch“; dazu *Wüthrich*, in: *Sackmann* (Hrsg.), *Mensch und Ökonomie – Wie sich Unternehmen das Innovationspotenzial eines Wertespagats erschließen*, 2007, S. 222 ff.

kennen und ihre Erreichung während des Reformprozesses zu überwachen¹⁰⁰. Dabei sind fachübergreifende Zusammenhänge – von IT über betriebswirtschaftliche Fragestellungen bis hin zu juristischen Problemen – zusammenzubinden. Die Innovation ist im Betrieb ebenso wenig wie in der Verwaltung Selbstzweck; Ziele, Leitbilder und Erfolgsfaktoren sind vorab möglichst präzise festzulegen¹⁰¹. „Innovationsmanagement ist etwas substanziell anderes als das Management von wiederholten Routineentscheidungen.“¹⁰² Die Erforschung der richtigen strategischen Herangehensweise, mit der eine staatliche Innovation erfolgreich etabliert werden kann und mit der ein Veränderungsprozess erfolgreich bis zur Einführung der Innovation vorangebracht werden kann, ist ein normatives Problem. Die Bezüge zur Steuerungs- und Governance-Diskussion¹⁰³ liegen auf der Hand, gleiches gilt für die Fruchtbarmachung der Risikovorsorge-Diskussion. Die staatliche Steuerungsverantwortung für Innovationen erscheint als „Public Governance“: Zum einen sind die mit Innovationen verbundenen Änderungen der Wirklichkeit zu bewältigen und situativ zu gestalten; zum anderen sind Verfahren und rechtliche Maßstäbe für die rechtsstaatliche und kooperative Bewertung in Staat und Gesellschaft bereit zu stellen, welche der vielfältigen innovatorischen Entwicklungen staatlich oder gesellschaftlich umgesetzt, angenommen und verwendet werden sollen¹⁰⁴.

VIII. Ausblick

Kaum ein Forschungszweig der Betriebswirtschaftslehre boomt so sehr wie die Innovationsforschung¹⁰⁵, doch für den öffentlichen Sektor sucht man vergleichbare wissenschaftliche Aktivitäten fast vergebens¹⁰⁶. Dies verwundert leider nicht, wenn

¹⁰⁰ Bspw. auch in Form von Wissens- und Informationsmanagement-Systemen, die Feedback- und Rückkopplungsprozesse institutionalisieren können.

¹⁰¹ In die Überlegungen ist dabei vor allem auch einzustellen, dass staatsrechtliche Prinzipien (Legalitäts-, Gleichheits- und Gewaltenteilungsprinzip) und Effektivitäts- sowie Effizienzorientierung keinen Gegensatz bilden, sondern vielmehr unterschiedliche Entscheidungsmaximen der Verwaltung sind. Mit der Integration ökonomischer Rationalität in den Entscheidungsprozess muss jedoch eine Zielkonkretisierung auf politischer Ebene einhergehen, wie auch die staatsrechtlichen Prinzipien für ihre konkrete Anwendung von Gesetzgebung und Regierung ausgestaltet werden; vgl. *Thom/Ritz* (Fn. 36), S. 30.

¹⁰² *Hauschildt/Salomo* (Fn. 1), S. 29.

¹⁰³ Zur Governance-Forschung statt vieler *Schuppert* (Hrsg.), *Governance-Forschung*, 2. Aufl. 2006; s. auch *Benz*, in: ders. (Hrsg.), *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen*, 2004, S. 11 (19 ff.); *Mayntz*, ebd., S. 65 (69 f.); *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland*, 2. Aufl. 2009, S. 54; *Schuppert*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Fn. 35), § 16 Rn. 134 ff.; jüngst *Holtkamp*, *Die Verwaltung* 43 (2010), 167 ff.

¹⁰⁴ *Pitschas*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Fn. 43), § 42 Rn. 233.

¹⁰⁵ *Pennekamp*, *Handelsblatt* Nr. 153 v. 12.08.2009, S. 7.

¹⁰⁶ Ausnahmen sind die im Jahre 1996 an der Universität Hamburg gegründete „Forschungsstelle Recht und Innovation“ sowie der im Jahre 2009 am Lorenz-von-Stein-Institut für Ver-

selbst für die „herkömmliche“ Verwaltungssteuerung bzw. Public Management an bundesdeutschen Universitäten nur noch drei Lehrstühle existieren¹⁰⁷. Dabei erhebt sich allerdings die beängstigende Frage, wie in den kommenden Jahren und Jahrzehnten der große Modernisierungs- und Qualifizierungsbedarf erfüllt werden kann. Denn angesichts der überfälligen Binnenmodernisierung unseres Staates¹⁰⁸ liegt auf der Hand, dass für die erforderlichen Innovationen erheblicher Forschungs-, Ausbildungs-, Qualifizierungs- und Beratungsbedarf besteht. Sowohl für die öffentliche Verwaltung als auch für private Unternehmen, die für die öffentliche Verwaltung tätig sind, sind die Erkenntnisse eines staatlichen Innovationsmanagements von herausragender Bedeutung, um das Scheitern von Innovationsprojekten zu verhindern. Dabei kann es auch dienlich sein, das New Public Management oder Teilaspekte aus der vornehmlich verwaltungswissenschaftlichen, anwendungsorientierten Diskussion zu lösen und stärker normativ, rechtswissenschaftlich zu behandeln, ggf. auch gesetzlich zu umhegen – und den Steuerungsanspruch des Rechts auch im Kontext staatlicher Innovationen aufrecht zu erhalten.

waltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel eingerichtete Forschungsbereich „Staatliches Innovationsmanagement“.

¹⁰⁷ Prägnant *Budäus*, NordÖR 2010, 14.

¹⁰⁸ Dazu *Schliesky*, Der überforderte Phönix, FAZ v. 08.10.2008, S. 8.

Innovation als Befassungsgegenstand staatlicher Aktivitäten und eines staatlichen Innovationsmanagements

Prof. Dr. Utz Schliesky/Dr. Sönke E. Schulz/Maximilian Tallich

I.	Begriffliche Vorbemerkungen	21
1.	Zum Begriff der Aufgabe.....	21
2.	Zum Begriff der Innovation.....	24
3.	Exkurs: Dichotomie von Staat und Gesellschaft	26
4.	Exkurs: Wechselverhältnis zwischen Realbedingungen und Recht.....	28
II.	Staat und Innovation	29
1.	Innovation durch den Staat	31
	Beispiel 1: Erneuerbare Energien	32
	Beispiel 2: Konjunkturpaket II.....	33
	Beispiel 3: Informales Handeln	35
	Beispiel 4: Neues Vergaberecht.....	36
	Beispiel 5: Prohibitive Innovationsförderung	40
2.	Innovation im Staat	42
	Beispiel 6: Art. 91c GG n.F. / Behördennetze	44
	Beispiel 7: Allgemeines Persönlichkeitsrecht.....	45
	Beispiel 8: Daseinsvorsorge	48
	Beispiel 9: Handlungsformenlehre	50
	Beispiel 10: E-Government / One-Stop-Government	53
	Beispiel 11: Shared Services Center / Cloud Computing.....	56
3.	Innovationsfolgenrecht	65
	Beispiel 12: Gentechnikgesetz	66
III.	Innovation als Staatsaufgabe.....	67
IV.	Zukünftige Rolle des Staates	69
V.	Ausblick: Handlungs- / Forschungsbedarf	71
1.	Innovation in der Gesellschaft	71
2.	Innovation im Staat	73

Der Titel dieses Beitrages ist bewusst weit gewählt, um alle in Betracht zu ziehenden Aspekte des Themas ausleuchten zu können. Offensichtlich handelt es sich bei der „Innovation“ um ein Modewort, zumal es den Eindruck von Veränderungsdynamik, von Fortschritt und Modernität vermittelt. Zum Teil kann man den Eindruck gewinnen, nach dem Zeitalter der Modernisierung sei – da diese bspw. im staatlichen Sektor seit ca. 20 Jahren¹ (und dies nur bedingt mit Erfolg²) betrieben wird – nunmehr das Zeitalter der Innovation angebrochen³. Nachfolgend soll daher dieser Trend anhand ausgewählter Beispiele skizziert sowie die Rolle des Staates und einer (rechtswissenschaftlichen) Innovationsforschung in diesem Prozess analysiert werden. Dabei bedarf es zunächst – vor allem angesichts der Offenheit des Themas – einer begrifflichen Annäherung, sowohl hinsichtlich der „Innovation“ als auch der „Aufgabe“ und einer Abschichtung denkbarer Befassungssichtweisen in Bezug auf staatliche Akteure. Erst auf dieser Grundlage kann die Rolle des Staates, die er eingenommen hat, zukünftig einnehmen oder tunlichst verlassen sollte, dargestellt werden sowie eine Antwort auf die Frage nach der Existenz einer „Staatsaufgabe Innovation“ gegeben werden. Dabei werden insbesondere auch die Realisierungs- und Förderungsoptionen staatlicher Akteure darzustellen sein, bevor in einem Fazit und Ausblick wiederum eine rechts-, staats- und verwaltungswissenschaftliche Position eingenommen wird und der aus den Erkenntnissen und Defiziten (staatlicher) Innovationsprozesse ableitbare Forschungs- und Handlungsbedarf in den Fokus rückt. Dieser kann – trotz begrifflicher Vieldeutig- und Ungenauigkeit – als „staatliches Innovationsmanagement“ umschrieben werden, dessen Grundlage in der Wissenschaft zu erarbeiten, die in der Praxis zu implementieren und schließlich wiederum anhand empirischer Studien zu bewerten ist. Diesen Prozess kritisch zu begleiten, ist eine interdisziplinäre Aufgabe, die nur durch ein Zusammenwirken von Rechts-, Verwaltungs-, Betriebs- und Sozialwissenschaften, jeweils unter Hinterfragen der eigenen überkommenen Denkweisen (bspw. auch einer Neubewertung der Rolle des Rechts⁴) gelingen kann⁵.

¹ Erste Auseinandersetzungen mit der „Verwaltungsmodernisierung“ aus rechts- und verwaltungswissenschaftlicher Perspektive finden sich bspw. bei *Leister*, Modernisierung der Landesverwaltung als Daueraufgabe, Städte- und Gemeinderat 1988, S. 71 ff.; vgl. noch *Naschold*, Modernisierung des Staates, 1993; *Hill*, DÖV 1987, 885 ff.; *Reinermann*, Verwaltungsinnovation und Informationsmanagement, 2. Aufl. 1987.

² Morlok (Hrsg.), Rechts- und Organisationsprobleme der Verwaltungsmodernisierung, 1997; *Siepmann/Siepmann*, Verwaltungsorganisation, 6. Aufl. 2004; Wallerath (Hrsg.), Verwaltungs-erneuerung, 2001, S. 41.

³ S. auch *Kahl*, ZRph 2004, 1 (1): „Er [der Begriff der Innovation] erfreut sich [...] aufgrund der mit ihm verbundenen Konnotationen von Dynamik, Fortschritt und Modernität gerade als Schlagwort der politischen Alltagsdiskussion einer großen Sympathie“.

⁴ Oftmals wird dem Recht eine „bremsende“ Funktion gegenüber technischen Fortschritten, bspw. dem Datenschutzrecht im Kontext des Einsatzes von Informations- und Kommunikationstechnologie oder dem Haftungsrecht im Zusammenhang mit der grünen Gen-

I. Begriffliche Vorbemerkungen

Ohne eine Annäherung an die Begriffe der „Aufgabe“ und der „Innovation“ kann eine Analyse tatsächlicher Entwicklungen (Innovation im Privaten und in der Gesellschaft, Innovation im Staat und im Recht, Innovationsförderung oder Innovationsfolgen) und deren Auswirkungen auf den Staat und sein Handlungsinstrumentarium nicht erfolgen. Sollen nachfolgend staatliche Innovationen oder die staatlich initiierte oder geförderte private (bzw. privatwirtschaftliche) Innovation betrachtet werden? Wessen Aufgabe ist angesprochen – die eines Individuums, der Gesellschaft oder die des Staates? Gibt es eine „Staatsaufgabe Innovation“ oder ist damit nicht vielmehr eine Querschnittsaufgabe⁶ – ein Maßstab staatlichen Handelns – angesprochen?

1. Zum Begriff der Aufgabe

Wer sich dem Begriff der „Aufgabe“ im juristischen Verständnis nähern will, sieht sich schnell einer Vielzahl von Erklärungsmustern gegenüber, die jedoch weniger die „Aufgabe“ fokussieren, als sich der „Staatsaufgabe“ zu widmen⁷ und sogleich eine allgemeine Staatsaufgabentheorie zu entwickeln suchen⁸. Zudem rückt die Abgrenzung von gesellschaftlichen, öffentlichen und staatlichen Aufgaben in den Mittelpunkt⁹. Zunächst lässt sich jedoch festhalten, dass „Aufgaben“ vorrangig in der gesellschaftlichen Sphäre wurzeln und auch im allgemeinen Sprachgebrauch als solche bezeichnet werden. Mit dem allgemeinen Sprachgebrauch erscheint ein Verständnis der Aufgabe, das als begriffsprägendes, charakteristisches Merkmal ein verpflichtendes (Sollens-) Element postuliert¹⁰, unvereinbar. Nicht nur in der staat-

technik, zugeschrieben. Das innovationsfördernde Potenzial des Rechts gerät dabei in der fachöffentlichen Diskussion oft in den Hintergrund. Vgl. auch *Kahl*, ZRph 2004, 1 (7): „Ob das Haftungsrecht als Innovationsbremser oder Innovationsmotor fungiert, hängt entscheidend von seiner Ausgestaltung im Einzelfall ab“; für ein Zurückdrängen des Einflusses der Juristen *Mertens*, in: Möllers (Hrsg.), *Geltung und Faktizität von Standards*, 2009, S. 173 (205); positiv zur Rolle des Rechts – und damit auch der „gestaltungsorientierten“ Juristen – als „erfolgs-kritischer und reformstrategischer Faktor im E-Government“ *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 ff.

⁵ Zur Rolle des staatlichen Innovationsmanagements bereits *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 ff.; *Schliesky/Schulz*, *innovative Verwaltung* 1-2/2010, 26 ff. sowie die Beiträge in *Hill/Schliesky* (Hrsg.), *Innovation in und durch Recht*, 2010.

⁶ Die nach dem hier vertretenden Verständnis mglw. gar keine Aufgabe ist; vgl. dazu die Ausführungen unter Gliederungspunkt III.

⁷ Exemplarisch *Schwind*, *Zukunftsgestaltende Elemente im deutschen und europäischen Staats- und Verfassungsrecht*, 2008, S. 110: „Ohne Bestimmungswort (etwa in der Zusammensetzung Staatsaufgabe)“ habe der Begriff keine „spezifische Bedeutung“.

⁸ So vor allem *Bull*, *Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz*, 2. Aufl. 1977, passim.

⁹ Grundlegend *Peters*, in: *Dietz/Hübner* (Hrsg.), *Festschrift für Hans Carl Nipperdey: zum 70. Geburtstag* 21. Januar 1965, 1965, S. 877 ff.

¹⁰ So aber das vorherrschende juristische Verständnis, wenn überhaupt eine Definition der Aufgabe vorgenommen wird (dies konstatierend auch *Kämmerer*, *Privatisierung*, 2001, S. 29: „Nur wenige Autoren nehmen eine Definition der Aufgabe vor“); die meisten Vertreter dieser

lichen Sphäre sind freiwillige, selbst gesetzte Aufgaben anerkannt¹¹ – zudem wird auch von Aufgaben Privater gesprochen, wenn diese in keinsten Weise zur Erfüllung verpflichtet sind. Die Dominanz des verpflichtenden Elements in der juristischen Definition lässt sich einerseits auf eine Parallelisierung des Begriffs „Aufgabe“ mit dem Verb „Aufgeben“¹² erklären, andererseits sind die spezifischen juristischen Fragestellungen mit Aufgabenbezug in der Regel mit verpflichtenden Elementen verbunden (Paradebeispiel: Konnexität). Verzichtet man also auf das „Aufgegeben-sein“ als Charakteristikum, kann eine Umschreibung der „Aufgabe“ ausgehend vom Gegenstand der Befassung gelingen: Aufgaben sind „zur Lösung und Bewältigung anstehende Angelegenheiten und Sachgebiete“, wobei es zur Abgrenzung zu Zwecken und Zielen des Handelns eines gewissen Konkretisierungsgrades¹³, zur Abgrenzung von den zur Realisierung ergriffenen einzelnen Handlungen, Tätigkeiten und Aktivitäten sowie Modalitäten einer gewissen Abstraktion bedarf¹⁴.

Mit der Ablehnung des verpflichtenden Zuweisungselements und damit auch der (zwingend notwendigen) Zuordnung zu einem verantwortlichen Träger soll eine zukunftsgerichtete Handlungstendenz bereits des Begriffs der „Aufgabe“ keineswegs negiert werden – diese lässt sich (hinsichtlich des Adressaten und dem Grad der Verbindlichkeit) neutral als „zur Lösung anstehende Angelegenheit“ beschreiben. Durch (zunächst¹⁵) nicht beeinflussbare Zustände entstandene tatsächliche Begebenheiten lassen sich als „Aufgabe“ beschreiben, werden diese (durch

Ansicht verweisen auf *Bull* (Fn. 8), S. 44 ff.; s. auch *ders.*, in: König (Hrsg.), Deutsche Verwaltung an der Wende zum 21. Jahrhundert, S. 77 (78 f.); *ders.*, in: Becker/Thieme (Hrsg.), Handbuch der Verwaltung, 1974, Heft 2.1, S. 1 ff. Grundlegend zum juristischen Aufgabenbegriff auch *Mäding*, Die Verwaltung 3 (1973), 257 ff.; *Gaentzsch*, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, 1992, S. 11 ff.

¹¹ Die Unvereinbarkeit seines eigenen Ansatzes mit diesen räumt bspw. *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, S. 26 f. ausdrücklich ein: „Dieses Verständnis des Aufgabenbegriffs wird hier beibehalten, obgleich öffentliche Aufgabe als Oberbegriff das im Allgemeininteresse liegende Tätigwerden auch von Privaten erfasst. Dem Privaten obliegt insoweit keine Pflicht, sondern ihm steht eine freiheitsrechtlich abgesicherte Möglichkeit offen. Seine grundrechtliche Kompetenz zum Gemeinwohlbeitrag ist frei von jeder verpflichtenden Wirkung. Sie steht in seinem freien Belieben. Verpflichtungen sind dennoch möglich, sie stellen dann Freiheits-eingriffe dar“.

¹² Statt vieler *Schwind* (Fn. 7), S. 110, 263.

¹³ Ausführlich – auch zur Abgrenzung „nach unten“, also zu den konkreten Handlungen – *Burji*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S. 28 ff., offensichtlich von *Bull* (Fn. 8), S. 44 ff.; *Mäding*, Die Verwaltung 3 (1973), 257 (265 f.) inspiriert.

¹⁴ Diesen Versuch unternimmt bspw. *Schwind* (Fn. 7), S. 243, für die Zielebene: „Entscheidend ist, wie generell die Zielbestimmung formuliert ist, wie konkret und punktuell seine Vorgaben sind, in welchem Maße dem Zielverpflichteten noch Handlungsspielräume bleiben. Dies lässt sich zwar nicht mathematisch exakt, aber mit ziemlicher Sicherheit daran ablesen, in welchem Maße es gelingt, weitere abstraktere Oberziele über dem festgelegten zukünftigen Zustand zu formulieren, ohne sich sogleich im Gemeinwohl zu verlieren“.

¹⁵ Ansonsten wären staatliche Maßnahmen im Zusammenhang mit dieser Angelegenheit ohnehin aussichtslos, eine entsprechende Staatsaufgabe nicht zu rechtfertigen.

wen und aufgrund welcher Motivation auch immer) verändert, kann von *Aufgabenerfüllung* gesprochen werden. Aufgaben im juristischen Sinne zielen „auf staatliche Aktivitäten zur Verwirklichung eines bestimmten Zustandes“ und weisen „ihrer Tendenz und Intention nach über die Lebenswirklichkeit der Gegenwart hinaus“¹⁶, die erst noch (im Kontext der Staatsaufgaben naturgemäß vom Staat) zu verwirklichen ist. Aufgaben stehen in diesem Sinne „für noch nicht Erreichtes“ und tragen „Züge einer konkreten Utopie“¹⁷, die im Kontrast zur Gegenwart steht. Aufgaben werden also durch zukünftige Handlungen erfüllt bzw. verwirklicht, so dass die „*Zukunftsgerichtetheit*“ ein charakteristisches Merkmal des Aufgabenbegriffs (auch, aber nicht nur im juristischen Sinne) bildet. Damit ist nicht nur bereits ein weiteres prägendes Merkmal der „Aufgabe“ angesprochen, nämlich der Umstand, dass zur Verwirklichung der Aufgabe Aktivitäten ergriffen werden müssen, sollen oder dürfen¹⁸, sie also eine „*Handlungstendenz*“ aufweisen, vielmehr zeigt der Zukunftsbezug zugleich die enge Verbindung zwischen „Aufgabe“ und „Innovation“, die ja gerade auch auf Veränderung gerichtet ist¹⁹. Die Handlungstendenz kommt ebenfalls in einer Umschreibung als „zur Lösung anstehende Angelegenheit“ zutreffend zum Ausdruck, zumal derartige Angelegenheiten aus sich heraus Handlungen zu ihrer Bewältigung erfordern – ohne jedoch konkret einen Träger zu adressieren oder zu verpflichten. Schließlich zeigt die Unterscheidung zwischen Gegenwart und Utopie nicht nur das Zukunftselement des Aufgabenbegriffs, sondern auch die den Aufgaben (und der „Innovation“) inne wohnende *Veränderungstendenz*. Aufgaben sind auf die Veränderung bestehender, (zunächst) nicht beeinflussbarer Zustände gerichtet, die entweder aufgrund neuer Erkenntnisse als „lösungsbedürftig“ und „zu bewältigen“ erkannt wurden oder die trotz auf Abwehr gerichteter Aktivitäten des Staates dennoch eingetreten sind.

Eine Veränderung der Sichtweise ist mit der Hinwendung zur *Staatsaufgabe* verbunden. Diese wird durch einen staatlichen Kurationsakt (besser: Inkulpatationsakt²⁰) hervorgebracht, mit dem staatliche Organe zum Ausdruck bringen, dass sie sich einer primär in der gesellschaftlichen Sphäre wurzelnden Angelegenheit annehmen und einen Beitrag zur Bewältigung leisten wollen. Im Mittelpunkt einer Befassung mit Staatsaufgaben stehen daher regelmäßig die Anforderungen an den

¹⁶ Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2000, S. 45.

¹⁷ Gramm (Fn. 16), S. 45.

¹⁸ Dieses „verpflichtende“ Element ist von dem normativen Sollens-Element abzugrenzen, es wird im Folgenden als „Handlungstendenz“ bezeichnet, welches dem Untätigbleiben des Staates, anders als Verpflichtungen im juristisch-normativen Verständnis hinsichtlich des verantwortlichen Aufgabenträgers, zunächst einmal nicht entgegensteht

¹⁹ Dazu sogleich unter Gliederungspunkt I. 2.

²⁰ Kuration deutet begrifflich darauf hin, dass etwas „erfunden“ bzw. „neu geschaffen“ wird – die „Aufgabe“ besteht jedoch bereits als solche im außerstaatlichen Bereich als eine „zur Lösung anstehende Angelegenheit“ und wird lediglich zur „Staatsaufgabe“ gemacht, also in die staatliche Sphäre einbezogen (= Inkulpation).

Inkulpationsakt, die durch die Quellen von Staatsaufgaben, das Recht, die Verfolgung gesellschaftlicher Angelegenheiten ins staatliche Interesse zu setzen, und die Grenzen einer etwaigen Allzuständigkeit des Staates umschrieben werden können. Angesprochen sind dabei u.a. die Fragen, ob ein aufgabenbezogener Verfassungs- oder Gesetzesvorbehalt existiert und ob Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen formellen oder materiellen Inhalts bereits begriffsprägende Merkmale sind. Diese können hier nicht näher betrachtet werden, sind jedoch auch von untergeordneter Bedeutung für die Themenstellung, wenn man sich vergegenwärtigt, dass ein solcher Inkulpationsakt – im weitesten Verständnis – auch konkludent erfolgen kann. Durch die Befassung mit einer Angelegenheit – und sei es in Form einer Gesetzesinitiative, informalen Handlungen der Verwaltung, eines Regierungsprogramms oder der Vornahme einer auf Erfüllung gerichteten Tätigkeit – zeigt der Staat, dass er „Verantwortung“²¹ für dieses Sachgebiet übernehme bzw. übernehmen wolle. Von der Ebene der *Aufgabenfindung*, der Inkulpation in die staatliche Sphäre, ist die Ebene der *Aufgabenerfüllung* abzugrenzen, bei der dem Staat – wie noch zu zeigen sein wird auch im Kontext einer möglichen „Staatsaufgabe Innovation“ – ein vielfältiges Handlungsinstrumentarium zur Verfügung steht.

2. Zum Begriff der Innovation

Hinsichtlich des Begriffs der Innovation²² lässt sich zunächst festhalten, dass sich (auch) in der Rechtswissenschaft innerhalb der letzten Jahre eine Innovationsforschung etablieren konnte²³, deren Schwerpunkt allerdings die Innovation *durch* Recht ist und die oftmals auf den Bereich des sog. Technikrechts fokussiert war. Allerdings existiert kein einheitliches Rechtsgebiet „Innovationsrecht“. Innovationen sind vielmehr Gegenstand zahlreicher Rechtsgebiete²⁴, „Innovation“ konnte sich bisher nicht als Rechtsbegriff etablieren.

Setzt man sich mit der Begriffsbestimmung der Innovation im allgemeinen Sprachgebrauch auseinander, verflüchtigen sich schnell die subjektiven Hoffnungen und Erwartungen, die häufig mit ihm verbunden werden, denn die Definition löst erhebliche Probleme und Schwierigkeiten aus. Somit hat man versucht, sich über die einzelnen Merkmale dem Begriff zu nähern. Herausgebildet haben sich hauptsächlich vier Kriterien: Neuartigkeit, Unsicherheit/Risiko, Konfliktpotenzial und Komplexität. Bezogen auf die Neuartigkeit sind zudem verschiedene Dimensionen

²¹ Zum Begriff der „Verantwortlichkeit“ bzw. „Verantwortung“ im juristischen Verständnis *Klement*, Verantwortung: Funktion und Legitimation eines Begriffs im Öffentlichen Recht, 2006, passim; jüngst *Stein*, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009.

²² Dazu bereits *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 (8 ff.).

²³ *Roßnagel*, in: Hof/Wengenroth (Hrsg.), Innovationsforschung: Ansätze, Methoden, Grenzen und Perspektiven, 2. Aufl. 2010, S. 9 (10). Noch 2002 stellt *Hoffmann-Riem* fest, dass es „in der Rechtswissenschaft keine eigenständige Innovationsforschung“ gibt, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung, 2002, 26 (27).

²⁴ *Roßnagel* (Fn. 23), S. 9 (10).

zu unterscheiden, die aufgrund folgender Fragen abgehandelt werden: Wie *neu*? Was ist *neu*? Für wen *neu*? Mit wem *neu*? Wo beginnt, wo endet Innovation²⁵? Eine weitere Differenzierung unterscheidet zwischen Produkt- und Prozess- bzw. sach- und ablaufbezogenen Innovationen. Ohne den allgemeinen betriebswirtschaftlichen und industrieökonomischen Innovationsbegriff vertiefen zu wollen, kann man somit aufgrund der Komplexität und der diversen Untergliederungen der Merkmale konstatieren, dass es nicht „den“ Innovationsbegriff, sondern viele gibt²⁶, was einerseits die Orientierung an den vornehmlich betriebswirtschaftlichen Kategorien ermöglicht, andererseits der Ableitung eines normativen Innovationsbegriffs nicht entgegensteht.

Überträgt man diese Erkenntnis auf ein rechtswissenschaftliches Innovationsverständnis, muss zunächst der Frage nachgegangen werden, wo, wie und bei wem Berührungspunkte von Recht und Innovation auftreten. Dabei bietet sich eine Zweiteilung von Innovation im Staat und Innovation in der Gesellschaft an, die allerdings keinen absoluten Geltungs- oder Vollständigkeitsanspruch erhebt. Möglich wäre auch eine Differenzierung von Innovation *im* und *durch* Recht²⁷. Da allerdings die Kategorie „Recht“ umgangssprachlich mit Gesetz gleichgesetzt und dadurch verkürzt wird, soll die tendenziell umfassendere Einteilung von Innovation im Staat und Gesellschaft gewählt werden. Gleichwohl stehen sich beide „Einteilungsmöglichkeiten“ nicht diametral entgegen, sondern weisen zahlreiche Interdependenzen auf. Daher erscheint es an einigen Stellen gleichwohl angebracht, speziell von Innovation *im* und *durch* Recht zu sprechen.

Unter Innovation in der Gesellschaft wird meist die Wirkung von Recht als Mittel zur Herbeiführung außerrechtlicher Innovation untersucht, während bei der Kategorie Innovation im Staat meist das Recht selbst zum Objekt von Innovationen erhoben wird, aber auch Innovationen innerhalb des Rechts erfassen kann. Bezogen auf den Akteur ist dabei festzustellen, dass im ersten Fall der Staat vielmehr den rechtlichen Rahmen (mit seiner hemmenden oder fördernden Wirkung) stellt²⁸, während er bei der zweiten Kategorie selbst als Innovator auftritt²⁹. Daraus können folgende Konsequenzen für das Begriffsverständnis aus rechtswissenschaftlicher Sicht gezogen werden: Für die Innovation in der Gesellschaft kann darauf zurückgegriffen werden, was im vom Recht jeweils betroffenen gesellschaftlichen Bereich als Innovation definiert wird. Anders gestaltet sich die Situation bei

²⁵ Vgl. Hauschildt, in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, 1998, S. 29 (29).

²⁶ So auch Hauschildt (Fn. 25), S. 29 (38).

²⁷ Vgl. Kahl, ZRph 2004, 1 (2).

²⁸ Daher könnte man in diesem Fall von Innovation durch den Staat sprechen.

²⁹ Selbstverständlich weist diese Zweiteilung, wie nachfolgend dargestellt wird, zahlreiche Interdependenzen auf – insbesondere das Vergaberecht nimmt bei der Verschränkung beider Bereiche eine Schlüsselrolle ein.

der Innovation im Staat. Diese verlangt ebenso wie die gesellschaftliche Innovation, sofern an sie Rechtsfolgen geknüpft werden sollen, einen normativen Innovationsbegriff³⁰, der über den empirisch-deskriptiven Begriff der Betriebswirtschaftslehre hinausgeht. Innovationen sind dabei signifikante Neuerungen im Gesetz oder innerhalb des gesetzlichen Rahmens, die zur Bewältigung eines bekannten oder neuen Problems beitragen, indem neue rechtliche Verfahren oder Instrumente entwickelt, neue Strukturen geschaffen oder vorhandene weiterentwickelt werden. In Übereinstimmung mit den betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen stehen dabei die Prozess- und Struktur-, weniger die Produktinnovationen im Vordergrund³¹. Auch Verwaltungsreform und -modernisierung können als materiell bestimmte, systemimmanente Veränderungsvorgänge im Sinne eines allmählichen Übergangs zu einer qualitativ neuen Situation definiert werden³².

3. Exkurs: Dichotomie von Staat und Gesellschaft

Bereits die Klärung der hier wesentlichen Begrifflichkeiten hat gezeigt, dass die jeweils angesprochene Thematik – erst recht in ihrer Kombination – im Spannungsfeld zwischen Staat und Gesellschaft angesiedelt ist. Warum also im Kontext der Innovationsforschung bzw. der Themenstellung „Innovation als Aufgabe“ zumindest kurz auch auf eines der Grundprobleme der Staatsrechtslehre einzugehen ist, liegt im offensichtlichen Bezug der „Innovation“ und der „Aufgabe“ zur gesellschaftlichen Sphäre begründet. Angesichts des Umstandes, dass Aufgaben einerseits ebenfalls (bzw. vorrangig) in der gesellschaftlichen Sphäre wurzeln bzw. aus dieser heraus an den Staat herangetragen werden, andererseits sowohl die Innovation in der Gesellschaft als auch die Innovation im Staat eine Interaktion zwischen staatlichen und gesellschaftlichen Akteuren erfordert, muss insbesondere zur Bewertung der Rolle des Staates und seiner Handlungsoptionen auf das Erklärungsmuster eines dichotomischen Verhältnisses von Staat und Gesellschaft zurückgegriffen werden. Damit sollen Auflösungserscheinungen dieser Grundeinteilung und die zunehmende Ausfransung in Grenzbereichen, die ggf. Auswirkungen auf den Begriff der „Aufgabe“, des „Öffentlichen“ im Sinne „öffentlicher Aufgaben“, der „Staatsaufgabe“ sowie das Recht, derartige Aufgaben zu finden, die hierfür Geltung beanspruchenden Maßstäbe sowie die Aufgabenerfüllung hat, nicht geleugnet werden – Graubereiche in diesem Sinne setzen aber immer klare Grenz- und Bezugspunkte voraus.

³⁰ S. auch *Hoffmann-Riem*, AöR 131 (2006), 255 (267).

³¹ Als staatliche „Produktinnovationen“ kommen bspw. die Konstruktion eines „Genehmigungspaketes“ im Sinne der EU-Dienstleistungsrichtlinie, die umweltrechtliche integrierte Vorhabengenehmigung sowie Weiterverwendung staatlicher Informationen in Betracht; zu den Gegenständen der staatlichen Innovation *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 (10 ff.).

³² *Eichhorn*, in: ders. (Hrsg.), *Verwaltungslexikon*, 3. Aufl. 2003, S. 889; s. auch *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (315 f.); zur Abgrenzung *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 (10).

Bei der Dichotomie von Staat und Gesellschaft geht es zunächst um die Möglichkeit, mit Hilfe der Begriffe Staat und Gesellschaft eine analytische Unterscheidung zwischen zwei Ordnungsstrukturen, Systemen oder Funktionen zu treffen³³. Des Weiteren setzt die Befassung mit Staatsaufgaben, die sich in Verantwortung, Einfluss oder Kontrolle des Staates auf einem bestimmten Sektor äußern, den Vorrang oder die Überordnung des Staates gegenüber der Gesellschaft voraus. Der Dualismus äußert sich also in einem Modell, in dem der Staat in einem organisatorischen und funktionellen Sinn als System erscheint, das durch die Fähigkeit gekennzeichnet ist, die von ihm unterscheidbare Gesellschaft zu beeinflussen³⁴, wobei damit der entgegengesetzte Wirkungszusammenhang nicht negiert werden soll³⁵. Trotz sozialwissenschaftlicher Kritik³⁶ unter Einfluss der Systemtheorie³⁷ ist es weiterhin verbreitete Auffassung, dass unsere Rechts- und staatliche Ordnung auf der grundsätzlichen Trennung von Staat und Gesellschaft beruht³⁸. Diese ist im Grundgesetz als „ungeschriebenes verfassungsrechtliches Funktionentrennungsschema“³⁹ verankert. Die „Trennung von staatlichen und privaten Agenden“⁴⁰ legt zwar keine „strikte und säuberliche Funktionenaufteilung zwischen Hoheitsverband und Gesellschaft“ fest, sie schreibt aber gleichwohl einen „akkurat abgeschichteten Dualismus zwischen den Rechtskomplexen der staatlichen Kompetenzordnung einerseits sowie der privaten Rechtsordnung andererseits“⁴¹ vor. Diese Argumentationsfigur besitzt auch dort Berechtigung, wo sie das „gegenseitige Aufeinanderbezogensein, ein durch gegenseitige Zuordnung, Durchdringung, Verbindung und Distanz gekennzeichnetes Beziehungsverhältnis anerkennt und das Verhältnis von Staat und Gesellschaft nicht als das einer strikten Trennung oder wechselseitigen Autarkie begreift“⁴² – auch Überschneidungen sind nur beim Rückgriff auf das grundsätzliche Unterscheidungsschema sachgerecht erklärbar.

³³ *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 140.

³⁴ *Hermes* (Fn. 33), S. 140.

³⁵ Dazu sogleich unter Gliederungspunkt I. 4.

³⁶ *Kaufmann*, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 1994, S. 15 (28); *Voigt*, in: ders. (Hrsg.), Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, 1993, S. 9 (10 f.); *Scharpf*, in: Kohler-Koch (Hrsg.), Staat und Demokratie in Europa, 1992, S. 93 (93 f.).

³⁷ Dazu *Bußhoff*, in: Voigt (Fn. 36), S. 121 ff.; *Rosewitz/Schimank*, in: Mayntz (Hrsg.), Differenzierung und Verselbständigung, 1988, S. 295 (298 ff.).

³⁸ *Berg*, *GewArch* 1990, 225 ff.

³⁹ *Burmeister*, in: v. Mutius (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983, S. 623 (649).

⁴⁰ *Hermes* (Fn. 33), S. 140; wobei von einer Gleichsetzung von „Agenden“ und „Aufgaben“ auszugehen ist; auch diese Begrifflichkeit im Kontext von Staatsaufgaben geht zurück auf *Bull* (Fn. 8), S. 44.

⁴¹ *Hermes* (Fn. 33), S. 141.

⁴² *Böckenförde*, in: Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, Bd. V, 7. Aufl. 1989, Sp. 228 (230).

4. Exkurs: Wechselverhältnis zwischen Realbedingungen und Recht

Die Dichotomie von Gesellschaft und Staat zeigt sich schließlich auch im Wechselverhältnis zwischen Recht (als staatlicher Handlungsform) und den Realbedingungen (als gesellschaftliche Zustände). Hierzu soll auf das Beispiel der Informations- und Kommunikationstechnologie – oder ganz allgemein das Verhältnis von Recht und Technik⁴³ – zurückgegriffen werden. Sie sind auf unterschiedliche Art und Weise miteinander verbunden und beeinflussen sich gegenseitig in einem Prozess der Wechselwirkung. Technische Neuerungen können Verhaltensweisen ermöglichen, die neuer rechtlicher Regelung bedürfen. Ebenso können sie Verwirklichungs- und Umgehungsmechanismen für bereits bestehende Rechtsnormen liefern. Umgekehrt wirken abstrakt-generelle rechtliche Rahmenseetzungen, Anreize und Restriktionen⁴⁴ – weit mehr aber auch konkret-individuelle Förder- und Beschaffungsmaßnahmen sowie konkrete Planungs- und Genehmigungsentscheidungen – langfristig auf mögliche technische Entwicklungen. Der Geltungsanspruch des Rechts in diesem Prozess ist der einer normativen Selbstregulierung der Gesellschaft⁴⁵ – das Recht besitzt im modernen Verfassungsstaat die Aufgabe, eine normative Geltungsanordnung im Sinne eines „Soll-Zustandes“ aufzustellen. Demgegenüber sind die Realbedingungen als empirisch-soziologische Umschreibung des „Ist-Zustandes“ zu definieren. Aus diesem „Ist“ bzw. dessen Veränderung, die gerade auch in (technischer) Innovation bestehen kann, erwachsen neue Aufgaben, derer sich der Staat bspw. in Form rechtlicher Vorgaben annehmen kann (Reaktion). Er kann aber auch – insoweit zunächst ebenfalls reaktiv – Veränderungen bspw. im Bereich Klima- und Umweltschutz zum Anlass nehmen, selbst (innovativ) zu agieren, um neue im gesellschaftlichen „Ist-Zustand“ noch nicht bzw. nur rudimentär vorhandene Technologien (Innovationen) zu initiieren und zu fördern (Aktion).

Auch die Innovation *im* Recht ist weitgehend von einer Reaktivität des Rechts⁴⁶ geprägt – die Entwicklung neuer „Produkte“ oder „Prozessabläufe“ im Sinne einer Innovation (Aktion) des Staates wird wohl eine singuläre Konstellation bleiben, obwohl sie im Bereich der prozess- und ablaufbezogenen Innovationen nicht gänzlich ausgeschlossen ist (bspw. hätte das One-Stop-Government auch ohne betriebswirtschaftliche Impulse initiiert werden können), bei Besonderheiten in der Verwaltung, die mangels vergleichbarer Strukturen in Gesellschaft und Wirtschaft einen Rückgriff auf gesellschaftlich erprobte Konzepte verhindern, wäre sie sogar

⁴³ Überblick m. w. N. bei *Hornung*, Die digitale Identität, 2005, S. 87 ff.

⁴⁴ *Hornung* (Fn. 43), S. 87.

⁴⁵ *Hornung* (Fn. 43), S. 87.

⁴⁶ *Roßnagel*, DuD 1999, 253 (254); *ders.*, Rechtswissenschaftliche Technikfolgenforschung, 1993, S. 14 ff.; *Westphalen/Neubert*, in: *Westphalen* (Hrsg.), Technikfolgenabschätzung, 1988, S. 259 ff.

zwingend erforderlich. Als Ursachen des Reform- bzw. Innovationsbedarfs der öffentlichen Verwaltung werden regelmäßig die Veränderungen der Lebens-, Umwelt- bzw. Rahmenbedingungen der Menschen sowie die Veränderungen der staatlichen Aufgaben genannt⁴⁷. Besonderes Augenmerk verdienen dabei neben der gesteigerten Mobilität und vor allem den veränderten Anforderungen des Arbeitsmarktes in einer globalisierten Volkswirtschaft⁴⁸, aus Sicht der Verwaltung vor allem die neuartigen Möglichkeiten der Informations- und Kommunikationstechnologie⁴⁹, die neben dem Verlangen nach elektronischer Verfahrensabwicklung (sog. E-Government) auch eine staatliche Infrastrukturverantwortung (E-Daseinsvorsorge⁵⁰) für entsprechende Netze⁵¹ sowie Informations- und Kommunikationszugänge auslösen⁵², die jeweils nur durch eine Innovation *im* Recht als Reaktion auf den Wandel der Realbedingungen gelingen kann.

II. Staat und Innovation

Ausgehend von diesem Aufgabenbegriff bzw. desjenigen der Staatsaufgabe, dem dargestellten Innovationsverständnis sowie der Unterscheidbarkeit zwischen Staat und Gesellschaft bei Anerkennung einer ausgeprägten Wechselbezüglichkeit der Systeme können unterschiedliche Rollen bzw. Zugriffsmöglichkeiten des Staates aufgezeigt werden. Dabei soll hier bewusst zunächst vom Staat (bzw. der Verwaltung) und nicht ausschließlich vom Recht (auch wenn dies eine bedeutende Rolle spielen wird) gesprochen werden, da rechtliche, insbesondere gesetzgeberische Maßnahmen immer nur *eine* Handlungsoption des Staates darstellen, der ggf. im Kontext der Innovation angesichts der fehlenden Flexibilität lediglich eine untergeordnete Rolle zukommt. Differenziert werden soll zwischen der

⁴⁷ Kropp, PVS 45 (2004), 416 (418 f.).

⁴⁸ Stierle, Volkswirtschaften in der Globalisierung, 1998, insbes. S. 74 ff.; Wewer, in: Blanke u. a. (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 1998, S. 141 (143 ff.).

⁴⁹ Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (315).

⁵⁰ Luch/Schulz, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Herausforderung e-Government, 2009, S. 305 ff.; dies., MMR 2009, 19 ff.; s. auch unter Gliederungspunkt II. 2 (Beispiel 8).

⁵¹ Zu Bedeutung von Infrastrukturen und Netzen für die Verwaltung Schliesky/Schulz, in: Rave/Schlie/Schliesky (Hrsg.), Erdgas, Strom, Breitband – Netzinfrastrukturen in Schleswig-Holstein im Wandel, 2010, S. 1 ff.

⁵² Ernst, Modernisierung der Wirtschaftsverwaltung durch elektronische Kommunikation, 2005, S. 5 ff. Die kompetenzrechtlichen Auswirkungen der Vorgabe von Software-Standards im Bereich der elektronischen Medien und damit die Schaffung von Grundlagen für die elektronische Zusammenarbeit der Verwaltungen sind nicht ohne Grund – von der Fachöffentlichkeit weitgehend unbemerkt (Schliesky, in: ders. [Hrsg.], Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008, S. 1 [22]) – Bestandteil der Verhandlungen um die sog. „Föderalismusreform II“ geworden (BT-Drs. 16/3885 v. 14.12.2006; vgl. dazu Fahrenschon, Der Landkreis 2008, 122 f.; Ruge, Der Landkreis 2008, 127 [129]); zu den Änderungen im Einzelnen m. w. N. s. Gliederungspunkt II. 2. (Beispiel 6).

Innovation durch den Staat einerseits, die sich vor allem auf die Förderung der Entwicklung und des Einsatzes innovativer Technologien im Privaten (wie auch im staatlichen Bereich) fokussiert, und der *Innovation im Staat* andererseits⁵³. Damit soll die Weiterentwicklung des Rechts- und Verwaltungssystems in Reaktion auf innovative Erscheinungen in der Gesellschaft umschrieben werden. Als dritter Bereich kann das Innovationsfolgenrecht⁵⁴ identifiziert werden⁵⁵, welches allerdings streng genommen keine Besonderheiten gegenüber dem überkommenen, insbesondere Gefahrenabwehrrecht aufweist. Weder die begriffliche Unterteilung noch die genannten Beispiele erheben dabei einen Anspruch auf Vollständigkeit – aufgrund der Vielgestaltigkeit des Aufgaben- und Innovationsbegriffs, aber auch der Entwicklungsfähigkeit und -offenheit der Gesellschaft erscheint dieser ohnehin nicht zu realisieren. Dies gilt umso mehr, als dass hier eine weite Perspektive eingenommen wird und – anders als in der „klassischen“ juristischen Innovationsforschung⁵⁶ – keine Beschränkung auf die gesellschaftsbezogene Innovation und die Konstellation der Innovation *durch* Recht erfolgen soll, ja gerade die staatsbezogene Innovation in den Mittelpunkt verwaltungs- und staatsrechtlicher Überlegungen rückt. Die genannten Beispiele dienen vielmehr einerseits dazu, das Handlungsspektrum des Staates im Kontext von Innovationen zu umschreiben, andererseits aber vor allem anhand der verschiedenen Beispiele den bestehenden Forschungsbedarf für eine inter- und intradisziplinäre Innovationsforschung bzw. für ein Innovationsmanagement zu exemplifizieren.

⁵³ Ähnliche Unterteilung bei Kahl, ZRph 2004, 1 (2 mit Fn. 9, 10); s. auch ders., DVBl 2003, 1105 (1107) m. w. N.

⁵⁴ Als solches in Anlehnung an das „Privatisierungsfolgenrecht“ betitelt; begriffsprägend zum Privatisierungsfolgenrecht Kämmerer (Fn. 10), S. 426 ff. Zur negativen und positiven Seite des „Innovationsverwaltungsrechts“ Kahl, DVBl 2003, 1105 (1109).

⁵⁵ Aufgrund der Besonderheiten – bspw. aus Art. 5 Abs. 3 GG ableitbarer grundrechtlicher Schutz auch bei staatlichen Organisationsformen – bleibt nachfolgend die Hervorbringung von Innovationen durch staatliche oder private (aber staatlich geförderte) Forschungseinrichtungen ausgeblendet. Die Rolle des Staates (im weitesten Sinn) ist hier nämlich weder rein innovationsfördernd oder -stimulierend wie bei der Innovation durch Recht, noch sollen Reformen innerhalb der Hochschulverwaltung im Sinne einer Innovation im Recht analysiert werden. Vielmehr ist die Innovation in diesem Kontext Selbstzweck (und damit sogar „Staatsaufgabe, s. die Ausführungen unter Gliederungspunkt III.) und originäre „Aufgabe“ der Beteiligten.

⁵⁶ Als deren führender Vertreter wohl Hoffmann-Riem zu nennen ist; vgl. exemplarisch die Beiträge in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Innovation, 2008; dies. (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung, 2009; dies. (Hrsg.), Innovationsverantwortung, 2009; Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, 1998; s. auch Hoffmann-Riem, Der Staat 47 (2008), 588 ff.; ders., AöR 131 (2006), 255 ff.; ders., Die Verwaltung 38 (2005), 145 ff.; ders., Rechtstheorie 30 (1999), 507 ff.

1. Innovation durch den Staat

Innovation durch den Staat soll also verstanden werden als die Initiierung oder Förderung der Entwicklung und des Einsatzes innovativer Technologien oder Prozessabläufe (sach- und ablaufbezogene Innovation) im Privaten wie im staatlichen Bereich. Bereits diese Umschreibung macht deutlich, dass damit vorrangig fördernde, also subventionierende Handlungsweisen des Staates in den verschiedensten Ausprägungen angesprochen sind. Insoweit ist gerade in diesem Kontext der Hinweis auf die begrenzte Steuerungsfähigkeit des Rechts und die Existenz gesetzsvorbehaltsfreier Bereiche⁵⁷ angebracht – Innovation *durch* den Staat kann auch gerade Innovationsförderung innerhalb des gesetzlichen Rahmens (also bei ausschließlicher Geltung des Vorrangs des Gesetzes), aber ohne ausdrückliche Ermächtigung bedeuten. Sie ist insoweit primär der Verwaltung und zum Teil informalen Handlungsformen überantwortet. Auch eine weitere Spielart der Innovationsförderung – die Schaffung von Anreizen – lässt sich sowohl durch gesetzliche Maßnahmen, wie auch informal verwirklichen. Hinzu kommt schließlich das Handeln durch Realakt, welches aber zunehmend durch das Vergaberecht in gesetzliche Bahnen gelenkt wurde. Die Beschaffung innovativer Produkte oder Dienstleistungen am Markt muss ebenfalls – und gerade bei der Verfolgung innovationsfördernder Zielsetzungen seitens des staatlichen Auftraggebers⁵⁸ – als Subventionstatbestand, nämlich Realförderung, verstanden werden. Letzte denkbare Option der Innovationsförderung bildet ein prohibitives Handeln des Staates – also das Verbot oder die Erschwerung *nicht*-innovativer Technologien, welches aufgrund des Eingriffscharakters regelmäßig eine gesetzliche Grundlage voraussetzt. Zwischen diesen Grundformen der Innovation *durch* Recht ist eine Bandbreite hybrider Handlungsweisen und Abstufungen denkbar. Diese sind zum Teil aufgrund übergeordneter Vorgaben verfassungsrechtlich determiniert – bspw. kann sich eine erhöhte Abgaben- oder Steuerlast für nicht-innovative Produkte gegenüber dem Totalverbot als milderes Mittel im Sinne der Verhältnismäßigkeit erweisen. Innerhalb dieser Bandbreite variiert die Zugriffs- und Steuerungsintensität. Während bei der prohibitiven Innovationsförderung die staatliche Intention offensichtlich ist, existieren auch Rechtsnormen bei denen der Charakter als „Innovationsrecht“ kaum erkennbar ist. Dies gilt bspw. für das Kartellrecht (Abwehr von Mono- und Oligopolen als Gefährdung der Innovation) und das Rechtsregime zum Schutz des geistigen Eigentums (Schutz des geistigen Eigentums als Schutz der Innovation und vor allem deren wirtschaftlichen Verwertbarkeit).

⁵⁷ Inwieweit diese grundrechtlich zu rechtfertigen sind, kann an dieser Stelle nicht näher betrachtet werden; insoweit sei auf die allgemeine Literatur zu diesem Thema verwiesen; Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, S. 104 f.; Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, S. 72 ff.

⁵⁸ Nunmehr ausdrücklich in § 97 Abs. 4 GWB legitimiert; s. dazu Gliederungspunkt II. 1. (Beispiel 4).

Beispiel 1: Erneuerbare Energien

In diesen Kontext gehört zunächst das „Gesetz über erneuerbare Energien“⁵⁹, welches den Zweck verfolgt, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern (§ 1 Abs. 1 EEG⁶⁰). Der Gesetzeszweck spricht mit der „Weiterentwicklung von Technologien“ explizit die Förderung von Innovation in der Gesellschaft an und bringt damit zum Ausdruck, dass die innovative Energieerzeugung (Wasserkraft, Deponiegas, Klärgas und Grubengas, Biomasse, Geothermie, Windenergie und solare Strahlungsenergie) gegenüber der herkömmlichen einen Vorzug genießt – also deren Verbreitung durch gesetzliche Maßnahmen forciert werden soll. Vom EEG wird ein Subventionssystem geschaffen, durch das der zuständige Netzbetreiber aufgrund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses zum Anschluss der Anlage und zur Zahlung der festgelegten Vergütung an denjenigen, der Energie aus erneuerbaren Technologien einspeist, verpflichtet wird⁶¹. Die entstandenen Mehrkosten, d.h. die Differenz zwischen Vergütungssatz und Marktpreis des Stroms, werden unter den Energieversorgungsunternehmen aufgeteilt und fließen somit als zusätzlicher Kostenfaktor in Form der sogenannten EEG-Umlage in die Kalkulation und Abrechnung der Endverbraucherpreise ein⁶².

Die Beschränkung des Staates auf eine fördernde Rolle wird der grundsätzlichen „Aufgabenverteilung“ von Staat und Gesellschaft im Sinne einer Subsidiarität gerecht⁶³, angesichts des mit dem EEG einhergehenden Eingriffes in den freien Wettbewerb auf dem Energiesektor muss jedoch immer auf eine genaue Abwägung des Für und Wider einzelner Subventionen geachtet werden. Eigentlich ist es nämlich vor allem der freie Wettbewerb, der innovative Produkte und Prozessabläufe zu generieren vermag⁶⁴. Ohne den nachfolgenden Ausführungen vorgreifen zu wollen,

⁵⁹ Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 25.10.2008 (BGBl I 2074), zuletzt geändert d. Art. 12 d. G. v. 22.12.2009 (BGBl I 3950); ausführlich dazu Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG, 2010; Salje (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz, 5. Aufl. 2009.

⁶⁰ Zum Gesetzeszweck jüngst Gärditz, DVBl 2010, 214 ff.

⁶¹ Zum gesetzlichen Schuldverhältnis grundlegend Gent, ZNER 2001, 237 ff.; s. auch Hermes, ZHR 166 (2002), 433ff.; Oschmann, NVwZ 2004, 910 ff.; Müller, RdE 2004, 237 ff.

⁶² Zur Funktionsweise und Neuordnung des EEG-Ausgleichsmechanismus Rostanowski/Oschmann, RdE 2009, 361 ff.

⁶³ Inwieweit auf Ebene der Aufgabenfindung Einschränkungen der Allzuständigkeit des Staates (dazu ausführlich Gramm [Fn. 16], S. 47 ff.) bestehen, kann hier nicht abschließend erörtert werden – insoweit wird jedoch oft ein (verfassungsrechtlich fundiertes) Subsidiaritätsprinzip angeführt; dazu grundlegend Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001.

⁶⁴ Aus diesem Grund ist – wie schon ausgeführt – auch das Kartellrecht als „Innovationsrecht“ zu klassifizieren.

zeigt sich hieran, dass der Staat die marktsteuernde Wirkung innovationsfördernder Maßnahmen, nicht ausschließlich im Interesse der Innovation, sondern immer auch im Interesse nachgelagerter Ziele ergreift. Erst diese sind geeignet, den Eingriff in die Rechte der anderen Marktteilnehmer – hier der Netzbetreiber und der Anbieter „klassischer“ Energieerzeugung – zu rechtfertigen, ein Selbstzweck „Innovation“ wäre es gerade nicht. Eine – wie vom EEG vorgenommene – Festlegung auf bestimmte als innovativ erkannte bzw. seitens der Politik als innovativ bewertete Technologien kann auch ambivalente Effekte bewirken. Einerseits wird natürlich ein Anreiz für den Ausbau der förderungsfähigen Technologien gesetzt, da die zunächst bestehende Wirtschaftlichkeitslücke geschlossen wird. Andererseits wird somit jedoch auch eine Stagnation begünstigt. Eine Investition in andere als die genannten Technologien oder auch die Weiterentwicklung klassischer Energieerzeugungsoptionen bleibt den Unternehmen zwar unbenommen, angesichts der nicht absehbaren Finanzierbarkeit und der Attraktivität der geförderten Technologien wird sich dies kaum als rentabel erweisen. Insoweit sind ggf. nicht gesetzlich determinierte und flexiblere Handlungsformen des Staates besser geeignet, eine sachgerechte Innovationsförderung sicherzustellen. Zumal das Vergaberecht einerseits die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen einer „freien“ Realförderung vermeiden kann, es andererseits aber nach der GWB-Novelle ermöglicht, insbesondere im Verhandlungsverfahren oder im wettbewerblichen Dialog zusätzliche Anforderungen an den Auftragnehmer zu stellen, die soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, ist eine streng an den vergaberechtlichen Grundsätzen orientierte, „kanalisierte“ Realförderung ggf. vorzuziehen. Sinn eines solchen Verfahrens kann es nämlich gerade sein, Lösungen hervorzubringen, die am Beginn des Ausschreibungsverfahrens noch gar nicht – geschweige denn in Gesetzesform – artikuliert werden konnten. Das Vergaberecht ist insoweit innovationsfreundlicher als die gesetzliche Förderung abschließend genannter innovativer Technologien.

Beispiel 2: Konjunkturpaket II

Auch im Rahmen des sog. Konjunkturpaketes II⁶⁵ ist neben der Ausrichtung der Förderung auf die Bereiche „Bildung“ und „Infrastruktur“ eine Orientierung an „innovativen“ Investitionsmaßnahmen erkennbar. Die vom Bund nach Maßgabe des Zukunftsinvestitionsgesetzes⁶⁶ zur Verfügung gestellten zusätzlichen Mittel

⁶⁵ Zu den Auswirkungen aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, vor allem zu vergaberechtlichen Folgen Thormann, NZBau 2010, 14 ff.; Haak/Hogeweg, NdsVBl 2009, 130 ff.; Dabringhausen, VergabeR 2009, 391 ff.; Erdmann, VergabeR 2009, 844 ff.; Kühling/Huerkamp, NVwZ 2009, 557 ff.; Kramer, IR 2009, 58 ff.; kritisch Prieß, WiVerw 2010, 24 (26 f.); zur Option, in diesem Kontext Public Private Partnerships einzusetzen, Büllsfeld, KommJur 2009, 161 ff.; s. auch Schliesky/Schulz, in diesem Band, S. 77 (89 ff.).

⁶⁶ Zukunftsinvestitionsgesetz v. 02.03.2009 (BGBl I 416, 428) zuletzt geändert d. Art. 18 d. G. v. 16.07.2009 (BGBl I 1959).

sollen nämlich für die energetische Sanierung der Schulinfrastruktur, der Hochschulen, der kommunalen und gemeinnützigen Einrichtungen der Weiterbildung⁶⁷ sowie für Investitionen in die Infrastruktur der Informationstechnologie verwendet werden. Die energetische Sanierung weist dabei Parallelitäten zur Förderung regenerativer Energien durch das EEG auf, zumal seit 2008 auch ein spezielles Gesetz zur Förderung erneuerbarer Energien im Wärmebereich⁶⁸ existiert, dass nach dem gleichen Muster wie das EEG aufgebaut ist und die Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien für die Wärmeerzeugung auf 14% bis 2020 bezweckt⁶⁹. Hinsichtlich der Modalitäten der Innovationsförderung durch den Staat lässt sich im Rahmen der Umsetzung des Konjunkturpaketes festhalten, dass sowohl die bundesgesetzlichen als auch landesrechtlichen Vorschriften⁷⁰ nur grundlegende gesetzliche Vorgaben zu den Förderbereichen und der Verteilung der Mittel an die jeweils begünstigten Körperschaften vorsieht, die originäre Auswahl einzelner Projekte und damit auch das Maß der innovationsfördernden Wirkung von den Verwaltungen vor Ort durch Genehmigungs- und Förderbescheide ausgeübt wird. Auch außerhalb der energetischen Sanierung besteht offenbar die Tendenz, insbesondere innovative und zukunftsgerichtete Projekte zu fördern.

Mit der Förderung von Einzelmaßnahmen findet eine Verlagerung von der gesetzlichen Ebene hin zur Ebene der Realförderung statt, die durch die vergaberechtlichen Vorgaben weitgehend determiniert ist, aber gerade auch innovative Aspekte als Ausschreibungs- und Zuschlagskriterien legitimiert. Inwieweit also mit den von Bund und Land zur Verfügung gestellten Mitteln konkret Innovationsförderung betrieben wird, ist damit weitgehend der ausschreibenden Stelle überlassen. Es steht jedoch doch zu erwarten, dass dieser Gesichtspunkt flächendeckend Berücksichtigung finden wird – zudem sind schon jetzt deutliche Bezüge zu anderen Projekten erkennbar, die ebenfalls der Innovation durch oder im Staat zugeordnet werden können. Dies gilt insbesondere für die Förderung von Infrastrukturen der Informationstechnologie, bei der offensichtlich von den Ländern das Ziel der Verbesserung der Breitbandversorgung im ländlichen Raum – als Element der elektronischen Daseinsvorsorge⁷¹ – fokussiert wird. Damit wird nicht nur unmittelbar eine innovative (obwohl die Breitbanddefinition der EU, an der sich die nationalen Beihilfeprogramme aufgrund der Notifizierungspflicht zu orientieren

⁶⁷ Der eigentliche Grund dieser Begrenzung liegt in der nach Art. 104b GG beschränkten Kompetenz des Bundes; vgl. zu dieser Vorschrift und den Änderungen durch Föderalismusreform I und II *Henneke*, *Der Landkreis* 2009, 167 ff.

⁶⁸ Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich v. 07.08.2008 (BGBl I 1658) zuletzt geändert d. Art. 3 d. G. v. 15.07.2009 (BGBl I 1804).

⁶⁹ Zum EEWärmeG *Schläger*, *ZMR* 2009, 339 ff.; *Müller*, *ZNER* 2008, 132 ff.; *Fischer/Klinski*, *ZUR* 2007, 8 ff.

⁷⁰ Exemplarisch Zukunftsinvestitionsgesetzes Niedersachsen (NZuInvG) v. 06.03.2009 (GVBl 2009, 52).

⁷¹ S. dazu Gliederungspunkt II. 2. (Beispiel 8).

haben, nicht als besonders fortschrittlich zu bewerten ist) Technologie gefördert, vielmehr ist eine gute Versorgung mit breitbandigem Internet auch für Folgeinnovationen zwingend erforderlich, die somit ebenfalls mittelbar positiv stimuliert werden können. Bspw. sind nach der Breitbandrichtlinie des Landes Schleswig-Holstein⁷² Zuschüsse zur Schließung der Wirtschaftlichkeitslücke (Unterschiedsbetrag zwischen Kosten und Einnahmen bei der Realisierung des Breitbandanschlusses), die der auszuwählende Breitbandanbieter nachweist, wenn die gewählte Technologie eine Endnutzerbandbreite von mindestens 1 Mbit/s im Download erreicht, förderfähig. Während die vorgegebene Bandbreite unter Innovationsgesichtspunkten Anlass zur Kritik bietet, ist es zu begrüßen, dass das Vergaberecht auch in diesem Zusammenhang zu einer technologieneutralen Ausschreibung zwingt und daher nicht nur den Einsatz von Glasfaserkabeln, sondern bspw. auch von Funknetzen oder sogar für beliebige Technologien nutzbare Leerrohre, fördern kann. Auch die Themen E-Government und E-Commerce mit ihrer innovationsbegünstigenden Wirkung werden von den Mitteln des Konjunkturpakets II profitieren. Das Bundesministerium des Innern plant die Einführung des elektronischen Personalausweises mit der neuen Funktionalität des elektronischen Identitätsnachweises⁷³ mit der Ausgabe kostenloser „Starter-Kits“, die Kartenlesegerät und Bürger-Client-Software⁷⁴ enthalten, zu begleiten. Möglicherweise kann damit dem bisherigen Hemmnis von E-Commerce, mehr aber noch des E-Government in Form der fehlenden Verbreitung und Akzeptanz der qualifizierten digitalen Signatur, die zur Ersetzung der Schriftform zwingend vorgeschrieben ist, begegnet werden⁷⁵.

Beispiel 3: Informales Handeln

Denkbar sind jedoch auch innovationsfördernde Handlungsweisen des Staates gänzlich ohne gesetzliche Grundlage. Insbesondere wo ein Grundrechtseingriff bei den Beteiligten nicht (oder allenfalls in sehr mittelbarer Form) gegeben ist, kommt ein solches Vorgehen der Verwaltung in Betracht. Aus dem Bereich des informalen Verwaltungshandelns im Kontext gesellschaftlicher Innovationen sind zahlreiche Varianten denkbar. Quasi auf „unterster“ Steuerungs- und Zugriffsebene an-

⁷² Richtlinie zur Förderung von Projekten für die flächendeckende Versorgung des Landes mit schneller Internetzugangsmöglichkeit, ABl SH 2008, 745.

⁷³ Dazu ausführlich *Luch*, in: Schliesky (Hrsg.), Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis, Kommentar, 2009, § 18 Rn. 1 ff.; *Schulz*, CR 2009, 267 ff.

⁷⁴ Zum Bürger-Client, der nunmehr in „Ausweis-App“ umbenannt wurde, auch *Geml*, Kommune21, 3/2010, 28 f.

⁷⁵ Zumal der elektronische Personalausweis gem. § 22 PAuswG optional die Möglichkeit bieten muss, als sichere Signaturerstellungseinheit zu dienen; vgl. zu dieser Funktion *Schulz*, in: Schliesky (Fn. 73), § 22 Rn. 8 ff.

gesiedelt ist die Informationstätigkeit des Staates⁷⁶. Die selektive und gezielte Weitergabe von Informationen ist geeignet, Steuerungsmängel zu kompensieren, die aus der nachlassenden Effektivität traditioneller Steuerungsmechanismen oder Vollzugsdefiziten herrühren⁷⁷. Derartige Kampagnen zielen bspw. darauf ab, Privathaushalte zum Einsatz von klima- und umweltschützenden (und insoweit innovativen) Technologien, insbesondere zur Energie- und Wärmeversorgung, zu bewegen. Weitergehend in einen rechtlichen Rahmen gefasst, aber auch dem Bereich des informalen Verwaltungshandelns zuzuordnen⁷⁸, sind bspw. Selbstverpflichtungen. Diese können ebenfalls innovationsfördernde Anreize bieten, wenn bestimmte Quoten des Einsatzes einer bestimmten Technologie vorgegeben werden und erst bei deren Überschreitung auf prohibitive Maßnahmen zurückgegriffen wird. Zum Teil bleiben solche Handlungsweisen gänzlich ohne Fundierung im einfachen Recht, allerdings sind auch Mischformen denkbar. So wurde die sog. „Mehrwegquote“ in einer Verordnung festgelegt⁷⁹. Das Unterschreiten löste hier also quasi „automatisch“ eine Sanktion in Form des „Dosenpfandes“ aus – beim Fehlen einer solchen Grundlage ist hingegen eine neue politische Willensbildung notwendig. Das Beispiel „Mehrwegquote/Dosenpfand“ zeigt eine Interventionsmöglichkeit des Staates auf, die grundsätzlich auch im Rahmen von Innovationen zur Verfügung steht – in concreto jedoch keineswegs zur Förderung einer solchen, sondern vielmehr zu deren Zurückdrängen aus übergeordneten Interessen des Umweltschutzes genutzt wurde. Exemplarisch zeigt dies die Wertneutralität von Innovationen. Die zunehmende Nutzung von Plastik- und Einwegverpackungen zulasten der Mehrwegverpackung ist nur auf die Weiterentwicklung der PET-Technologien zu marktfähigen Lösungen zurückzuführen. Eine Innovation, die durchaus mit ungewünschten Folgen verbunden war.

Beispiel 4: Neues Vergaberecht

Der ursprüngliche Zweck des Vergaberechts bestand darin, die öffentliche Hand anzuhalten, wirtschaftlich zu handeln und wettbewerbliche Strukturen durchzusetzen, um von der Allgemeinheit finanzierte Mittel nicht zu verschwenden⁸⁰. Doch mittlerweile hat auch in diesem Bereich ein Paradigmenwechsel eingesetzt und die

⁷⁶ Zur (Erforderlichkeit einer) Rechtsgrundlage und den Grenzen staatlicher Informationstätigkeit, vor allem in grundrechtssensiblen Bereichen, grundlegend BVerfGE 105, 279 ff. (Osho); 105, 252 ff. (Glykol).

⁷⁷ *Augsberg*, DVBl 2007, 733 (734); dazu auch *Kloepfer*, Staatliche Informationen als Lenkungsmittel, 1998, S. 8 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 278 ff.

⁷⁸ Dazu jüngst ausführlich *Lehr*, Staatliche Lenkung durch Handlungsformen, 2010, S. 238 ff.

⁷⁹ Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen v. 21.08.1998 (BGBl I 2379), zuletzt geändert durch die 5. Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung vom 02.04.2008 (BGBl I 531).

⁸⁰ Vgl. *Heckmann*, VR 2009, 5 (5).

wirtschaftliche Bedeutung der staatlichen Nachfragemacht⁸¹ und deren Gestaltungsmöglichkeiten wurden erkannt⁸². Wobei die Innovationsförderung dabei nicht durch das Vergaberecht selbst erfolgt, sondern vielmehr durch den Beschaffungsvorgang als solchen⁸³. Der Staat hat somit die Möglichkeit, durch die Nachfragemacht die Innovation in der Gesellschaft, insbesondere in deren Subsystem Wirtschaft, voranzutreiben und sich gleichzeitig zu eigen zu machen. Daher kommt dem Vergaberecht bei der staatlichen Innovationsförderung eine exponierte Stellung zu. Zahlreiche staatliche Innovationen sind ohne eine entsprechende Beschaffung am Markt gar nicht mehr möglich. Diese innovative Gestaltungsmöglichkeit des Vergaberechts wird im Gesetz auch durch den veränderten § 97 Abs. 4 GWB verdeutlicht, in dem von „innovativen Aspekten“ gesprochen wird. Diese Neuregelung ist jedoch weitgehend auf Kritik gestoßen⁸⁴. Sie beruht zum einen darauf, dass diese Regelung zu Intransparenz und Missbrauch führen könnte⁸⁵, zum anderen wird die systematische Stellung als „zusätzliches Eignungskriterium“ als verfehlt eingeschätzt, da es sich nach richtiger Ansicht um einen Teil der Leistungsbeschreibung handelt⁸⁶. Doch gerade bei der Leistungsbeschreibung als „Kernstück der Vergabeunterlagen“⁸⁷ lässt sich das Dilemma der Innovationsförderung veranschaulichen. Liegt der Innovation eine signifikante Erneuerung zugrunde, ist diese einer abschließenden Beschreibung nicht zugänglich und kann daher nicht in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden. Die Möglichkeit durch staatliche Nachfrage innovative Produkte und Verfahren voranzutreiben, hängt somit vom Grad der Innovation ab. Das Vergabeverfahren eignet sich also nicht, Basisinnovation, wie z. B. das Auto oder den PC, hervorzubringen⁸⁸. Für besonders innovativ anspruchsvolle Aufträge, bei denen der Auftraggeber die Leistungsbeschreibung nicht erschöpfend oder gar nicht vornehmen kann, stehen ihm das Verhandlungsverfahren und der wettbewerbliche Dialog zur Verfügung⁸⁹.

⁸¹ Bund, Länder und Kommunen geben bereits ohne das aktuelle Konjunkturpaket jährlich rund 260 Mrd. Euro für Produkte und Dienstleistungen aus.

⁸² *Fehling*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Innovationsfördernde Regulierung*, 2009, S. 119 ff.; *Burgi*, *Der Landkreis* 2009, 177 ff.; *Ruge*, *Der Landkreis* 2009, 184 ff.; *Raasch*, *JA* 2009, 199 (204); *Ziekow*, in: Pitschas/Ziekow (Hrsg.), *Vergaberecht im Wandel*, 2006, S. 151 ff.

⁸³ Vgl. dazu bereits die Ausführungen zum Konjunkturpaket II unter Gliederungspunkt II. 1. (Beispiel 2); dort auch Nachweise zu den Erleichterungen im Vergabeverfahren durch das Zukunftsinvestitionsgesetz.

⁸⁴ *Kus*, *NZBau*, 21 (23 ff.); *Byok*, *NVwZ* 2009, 551, (552); *Köster*, *BauR* 2009, 1069 (1070).

⁸⁵ *Byok*, *NVwZ* 2009, 551 (552).

⁸⁶ *Kus*, *NZBau*, 2009, 21 (23); *Varga*, *VergabeR* 2009, 535 (536 f.); *Mohr*, *VergabeR* 2009, 543 (546).

⁸⁷ VK Lüneburg, *Beschl. v. 12.04.2002*, 203-VgK-05/2002.

⁸⁸ *Fehling* (Fn. 82), S. 119 (121).

⁸⁹ Dabei ist das umstritten, ob es sich beim wettbewerblichen Dialog um eine eigenständiges Verfahren handelt (vgl. *Ruthig*, *NZBau* 2006, 137 [140]; *Dörr*, *JZ* 2004, 703 [713]; *Steinberg*,

Gerade Letzteres wurde mit dem am 08.09.2005 in Kraft getretenen so genannten ÖPP-Beschleunigungsgesetz⁹⁰ in § 101 Abs. 5 S. 1 GWB und § 6a VgV normiert, um der Vergabe von besonders komplexen Aufträgen gerecht zu werden. Als Beispiele werden daher auch „bedeutende integrierte Verkehrsinfrastrukturen“, „große Computernetzwerke“⁹¹ oder „Vorhaben mit komplexer und strukturierter Finanzierung“ genannt⁹². Dabei gliedert sich der wettbewerbliche Dialog in vier Hauptphasen⁹³ (Bekanntmachungsphase, Auswahlphase, Dialogphase, Wertungsphase), wobei gerade die Dialogphase aufgrund der großen Flexibilität Möglichkeiten zur Entwicklung innovativer Ideen bereithält⁹⁴. Doch auch diese Verfahrensart ist aus innovativer Sichtweise nicht umfassend. Zunächst ist es gegenüber dem offenen und nichtoffenen Verfahren subsidiär⁹⁵, zum anderen gestattet der wettbewerbliche Dialog nur zur Erstellung der Leistungsbeschreibung Verhandlungen⁹⁶ und auch der Geheimnisschutz von innovativen Geschäftsideen ist nur unzureichend gewährleistet, vgl. § 6a Abs. 3 S. 5 VgV.

Bei „weniger“ innovativen Produkten steht dem Auftraggeber die Möglichkeit des Technology Forcing⁹⁷ – ein ordnungsrechtliches Instrument, bei dem Standards festgelegt werden, die mit den gegenwärtig verfügbaren technischen Mitteln nicht oder nur zu sehr hohen Kosten erreichbar sind – offen. Es besteht hierbei jedoch die Gefahr, dass dadurch andere, erfolgversprechendere Innovationen gehemmt werden. So scheint die Förderung des Drei-Liter-Autos unter Umweltgesichtspunkten innovativ, wobei andere Antriebssysteme oder neue Verkehrskonzepte behindert werden könnten.

Für ein innovatives Vergaberecht gilt es daher im Besonderen das Spannungsverhältnis von vergaberechtlichen Prinzipien der Wettbewerbsgerechtigkeit, Ver-

NVwZ 2006, 1349 [1351]; a.A. *Pünder/Franzius*, ZfBR 2006, 20 ff.) und im welchen Verhältnis diese beiden zueinanderstehen; dazu *Schröder*, NZBau 2007, 216 (217); *Knauff*, NZBau 2005, 249 (250).

⁹⁰ Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften (BGBl I 2676).

⁹¹ Zu den Besonderheiten der IT-Beschaffung *Warnecke*, in diesem Band, S. 241 ff.

⁹² BT-Drs. 15/5668, S. 11.

⁹³ *Schröder*, NZBau 2007, 216 (220).

⁹⁴ *Knauff*, NZBau, 2005, 249 (251).

⁹⁵ Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18/EG, ABl L 134 v. 30.04.2004, 135, bestimmt, „dass der öffentliche Auftraggeber, falls seines Erachtens die Vergabe eines öffentlichen Auftrags im Wege eines Offenen oder Nichtoffenen Verfahrens nicht möglich ist, den wettbewerblichen Dialog gemäß diesem Artikel anwenden kann“. Allerdings muss der Ausnahmecharakter nicht quantitativ (die überwiegende Anzahl von Vergabeverfahren in einem bestimmten Bereich muss im offenen oder nichtoffenen Verfahren erfolgen), sondern qualitativ beurteilt werden (sind im konkreten Beschaffungsverfahren offenes und nichtoffenes Verfahren ungeeignet).

⁹⁶ *Reimnitz*, Der neue Wettbewerbliche Dialog, 2009, S. 253.

⁹⁷ *Fehling* (Fn. 82), S. 119 (122).

fahrenstransparenz und Gleichbehandlung auf der einen Seite und den immanenten Voraussetzungen der Innovation von Unsicherheit, Neuartigkeit, Komplexität und Konfliktpotenzial auf der anderen Seite aufzulösen. Beispielhaft lässt sich hier auf „Toll Collect“ verweisen, an dem dieses Spannungsverhältnis deutlich wird⁹⁸. Der oben bereits angesprochene Geheimnisschutz stellt für ein innovatives Unternehmen ein wichtiges Gut dar. Dieses sieht sich jedoch zum einen durch den Gedanken des effektiven Rechtsschutzes in Form von Nachprüfungsverfahren Angriffen ausgesetzt, zum anderen – wie bei Toll Collect – dem in der Verfassung verankerten Prinzip der parlamentarischen Kontrolle⁹⁹. Auch die Möglichkeit von Nachverhandlungen und Vertragsanpassungen, welche bei komplexen Aufträgen notwendig erscheinen, sind aufgrund des Wettbewerbsschutzes eingeschränkt. Die bei Toll Collect erfolgte weitgehende Abänderung des Ursprungsvertrages hätte somit vergaberechtlich als Neuvergabe eingestuft werden müssen¹⁰⁰.

Zusätzliches Konfliktpotenzial des innovativen Vergaberechts birgt der Patentschutz in sich. Denn der Ausschließlichkeitsschutz, mit dem durch ein Patent geschützte Gegenstände belegt sind, bedeutet, dass der öffentlichen Hand entweder nur eine eng begrenzte Zahl von Unternehmen oder lediglich ein Unternehmen zur Verfügung steht, das berechtigterweise ein Angebot abgeben kann, wenn auch nur eine Position des Leistungsverzeichnisses einen solchen Gegenstand verlangt¹⁰¹. Die damit zusammenhängende Beschränkung des Wettbewerbs berührt die Grundsätze des offenen Verfahrens und die grundsätzliche Notwendigkeit hersteller- bzw. produktneutral auszuschreiben¹⁰². Verstöße hiergegen können zu langwierigen gerichtlichen Verfahren führen¹⁰³ und damit eventuell das innovative Projekt gefährden.

Man kann somit konstatieren, dass der öffentlichen Hand durch die Ausgestaltung des Vergabeverfahrens verschiedene Möglichkeiten zur Innovationsförderung zur Verfügung stehen, die allerdings von dem Grad der Innovation abhängen. Das dadurch eingeräumte Potenzial ist noch nicht ausgeschöpft, wobei die rechtlichen Risiken und vergaberechtlichen Prinzipien aufgrund der innovativen Besonderheiten in den Fokus der Betrachtung – auch einer rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung – rücken müssen¹⁰⁴.

⁹⁸ Ausführlich *Tallich*, in diesem Band, S. 383 ff.

⁹⁹ *Schorkopf*, NVwZ 2003, 1471 (1474).

¹⁰⁰ So *Byok/Jansen*, NZBau 2005, 241 (243).

¹⁰¹ *Scharen*, GRUR 2009, 345 ff.

¹⁰² OLG München, VergabeR 2008, 114; OLG Frankfurt a. M., NZBau 2006, 809.

¹⁰³ Als Beispiel für einen solchen Fall sei auf den BOS-Digitalfunk verweisen, vgl. *Peters*, CR 2006, 715 (717).

¹⁰⁴ Dazu auch *Gsell*, in: Möllers (Fn. 4), S. 211 ff.

Beispiel 5: Prohibitive Innovationsförderung

Besonders intensiv ist der staatliche Eingriff, wenn er nicht fördernd auf die innovativen Technologien zugreift, sondern aus entgegengesetzter Perspektive Maßnahmen gegenüber den nicht-innovativen ergreift. Dieses Vorgehen des Staates lässt sich als „prohibitive Innovationsförderung“ beschreiben, die die Restriktionswirkungen des Rechts nutzt. Prohibitiv in diesem Sinne kann nicht nur als vollständiges Verbot verstanden werden, sondern soll alle Erschwerungen für nicht-innovative Technologien erfassen. Problematisch ist, dass es sich hierbei letztlich um die Umkehrung der positiven Subventionierung bzw. Förderung handelt – während die eine angesichts (vermeintlich) fehlender Grundrechtsrelevanz nur zum Teil durch den Gesetzesvorbehalt determiniert ist, beansprucht er hier volle Geltung. Für die mit der Bevorzugung neuer Technologien einhergehende faktische Beeinträchtigung soll dieser nach h. M. jedoch nur eingeschränkt gelten¹⁰⁵.

Denkbare Erscheinungsformen sind zunächst erhöhte Steuern und Abgaben auf nicht-innovative Technologien, wie sie derzeit im Rahmen der Reform der Kfz-Besteuerung ausgehend vom ausgestoßenen CO₂ diskutiert werden¹⁰⁶. Infolge der Vorgaben der EU zur CO₂-Emission von PKW war zunächst eine komplette Umstellung hinsichtlich aller ab dem 01.01.2009 erstmals in den Verkehr kommenden Personenkraftwagen im Sinne des geltenden Kraftfahrzeugsteuergesetzes auf eine CO₂- und schadstoffbezogene Besteuerung mit verschiedenen Komponenten (Einführung der nach den verkehrsrechtlichen Vorschriften für einen Fahrzeugtyp oder ein Einzelfahrzeug ermittelten CO₂-Emissionen statt des Hubraums als steuerliche Bemessungsgrundlage; Anwendung eines einheitlichen linearen CO₂-Tarifs mit einem nicht besteuerten „CO₂-Freibetrag“ von nicht höher als 100 g/km; Umstellung des pauschalen Ausgleichs des Energiesteuervorteils für Personenkraftwagen mit Dieselmotor von Hubraum- auf CO₂-Bezug; Begünstigung besonders schadstoffarmer Personenkraftwagen, die vorzeitig allen Anforderungen künftiger Abgasnormen entsprechen, durch befristete Steuerbefreiung) sowie Übergangsregelungen für Altfälle vorgesehen. Die zum 01.07.2009 in Kraft getretene Neuregelung¹⁰⁷ gilt nur für Neuzulassungen und sieht hingegen eine Zwei-Komponenten-Steuer (Sockelbetrag nach Hubraum und Zusatzbetrag nach Kohlendioxid-Emission¹⁰⁸) vor. Die innovationsfördernde Wirkung und Intention zeigt sich daran, dass vor allem auch Erdgasfahrzeuge von der Neuregelung profitieren.

¹⁰⁵ Vgl. bereits die Nachweise in Fn. 57.

¹⁰⁶ Zur Neufassung der Kfz-Steuer Gawel, ZUR 2010, 3 ff.; Welz, UVR 2009, 186 ff.

¹⁰⁷ Kraftfahrzeugsteuergesetz, neugefasst durch Bek. v. 26.09.2002 (BGBl I 3818); zuletzt geändert d. Art. 2 d. G. v. 29.05.2009 (BGBl I 1170).

¹⁰⁸ Zunächst ist geplant, bis 120g CO₂ keinen Zusatzbetrag zu erheben, ab 2012 wird der Freigrenzwert auf 110g CO₂ gesenkt.

Auch das Verbot von Kühlmitteln auf FCKW-Basis, geregelt zunächst durch die FCKW-Halon-Verbotsverordnung¹⁰⁹, nunmehr durch die Chemikalien-Ozonschichtverordnung¹¹⁰, die insbesondere aufgrund des Chemikaliengesetzes erlassen wurde, ist in diesen Kontext einzuordnen, da neben Umwelt- und Klimainteressen mittelbar auch die Verbreitung anderer, innovativer Technologien verfolgt und auch erreicht wurde. Schließlich sei noch auf die Einrichtung von Umweltzonen in Städten, die nur von Kraftfahrzeugen bestimmter Schadstoffgruppen, die sich nach ihrer Euro-Abgasnorm sowie dem Feinstaubausstoß richten, befahren werden dürfen¹¹¹, hingewiesen. Aufgrund der tatsächlichen Einschränkungen für Besitzer älterer Kraftfahrzeuge wird ein Anreiz geschaffen, auf andere Technologien zurückzugreifen.

Die vergleichbare Wirkung – und partielle Austauschbarkeit – von fördernden Maßnahmen (Subventionierung neuartiger Technologien, Berücksichtigung im Rahmen der Realförderung o.ä.) und prohibitiven Maßnahmen spricht dafür, die herrschende Meinung zur Grundrechtsrelevanz von Subventionen¹¹² zu hinterfragen. Im Bereich des Vergaberechts ist es der Europäischen Gemeinschaft zu verdanken, dass hier ein Umdenken eingesetzt hat und die wirtschaftliche Bedeutung der Vergabe öffentlicher Aufträge für den Auftragnehmer, aber vor allem auch die unterlegenen Konkurrenten, zunehmend erkannt wird. Gerade der Bereich der Innovationsförderung illustriert diese Entwicklungen – den Anbietern nicht-innovativer Technologien soll gerade (und dies ist insoweit staatlich im Sinne einer subjektiv-berufsregelnden Tendenz auch intendiert) durch alle hier exemplarisch genannten prohibitiven *und* fördernden Maßnahmen ein Wettbewerbsnachteil zugefügt werden bzw. sollen sie zur Umstellung der Produktpalette gezwungen werden. Beides ist als Eingriff in die Berufs-, ggf. Eigentums- und Wettbewerbsfreiheit zu bewerten. Die fördernden Maßnahmen verfügen zwar über die als Reaktion auf gesellschaftliche Innovationen erforderliche Flexibilität – diese wird jedoch derzeit mit dem geringeren grundrechtlichen Schutzniveau erkaufte. Die Antwort in Form einer Innovation *im* Staat und *im* Recht müsste hier also in einer sachgerechten Fortentwicklung der Dogmatik fördernder Maßnahmen bestehen, die die Grundrechte der Konkurrenten auch hier – wie bspw. im Vergaberecht – effektiv zur Geltung bringen kann.

¹⁰⁹ Verordnung zum Verbot von bestimmten die Ozonschicht abbauenden Halogenkohlenwasserstoffen; zuletzt geändert d. Art. 398 d. V. v. 29.10.2001 (BGBl I 2785); aufgehoben durch § 9 d. V. v. 13.11.2006 (BGBl I 2638).

¹¹⁰ Verordnung über Stoffe, die die Ozonschicht schädigen v. 13.11.2006 (BGBl I 2638); zuletzt geändert d. Art. 5 d. G. v. 20.05.2008 (BGBl I 922).

¹¹¹ Zu den Umweltzonen aus juristischer Perspektive *Rebler/Scheidler*, VD 2009, 271 ff.; *dies.*, UPR 2009, 436 ff.; *Hellriegel/Hermanns*, DAR 2007, 629 ff.

¹¹² Vgl. dazu bereits die Nachweise in Fn. 57.

2. Innovation im Staat

Mit dem Oberbegriff der Innovation *im* Staat sollen die Auswirkungen innovativer Prozesse und Technologien auf das bestehende Rechts- und Verwaltungssystem bezeichnet werden. Staat, Verwaltung und Recht wirken in diesem Verständnis also nicht als *Mittel* zur Herbeiführung gesellschaftlicher (oder staatlicher) Innovation, sondern rücken selbst als *Objekt* der Innovation in den Mittelpunkt des Geschehens¹¹³. Diese Innovation im Staat kann sich in neuartigen Regelungskomplexen – bspw. auch dem Innovationsfolgenrecht – oder aber der Fortentwicklung von überkommenen Rechtssystemen und Verwaltungskulturen äußern. Primär wird es sich also um prozessbezogene Innovationen handeln, also Veränderungen von Verfahren und Organisation als Grunddeterminanten staatlichen Handelns adressieren – nur wenn man Verwaltungsdienstleistungen als „Produkte“ begreifen will, ist auch in diesem Kontext durch deren Veränderung eine produktbezogene Innovation denkbar¹¹⁴. Inhaltlich geht es um die laufende Ausrichtung des staatlich-administrativen Systems an veränderten sowie neuartigen Umweltbedingungen¹¹⁵, also die stetige Veränderung und Weiterentwicklung von Organisation, Verfahren und Handlungsinstrumenten der Verwaltung zur optimierten Erledigung der ihr zugewiesenen Sachaufgaben¹¹⁶.

Verbindungen zum Phänomen der Innovation in der Gesellschaft sind dabei in vielfältiger Weise erkennbar – vor allem dort, wo die Veränderung innerhalb der Verwaltung eine Beschaffung innovativer Technologien am Markt erfordert¹¹⁷. Das Vergaberecht bildet insoweit nicht nur allgemein ein „Scharnier“ zwischen Staat und Gesellschaft¹¹⁸, sondern auch und gerade bei Einbeziehung des Betrachtungsgegenstandes „Innovation“. Die nachfolgend skizzierte Innovationsoffenheit der Rechts- und Verwaltungsordnung steht also zu der Fähigkeit des Staates zur Steuerung innovativer Tätigkeit in einem Interdependenzverhältnis¹¹⁹. Kurz gesagt:

¹¹³ Kahl, ZRph 2004, 1 (2 mit Fn. 9, 10).

¹¹⁴ Als staatliche „Produktinnovationen“ kommen bspw. die Konstruktion eines „Genehmigungspaketes“ im Sinne der EU-Dienstleistungsrichtlinie, die umweltrechtliche integrierte Vorhabengenehmigung sowie Weiterverwendung staatlicher Informationen in Betracht; zu weiteren Gegenständen der staatlichen Innovation Schliesky, in diesem Band, S. 1 (10 ff.).

¹¹⁵ Burgi, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 9 Rn. 2; Schuppert, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 917; Thom, in: Eichhorn (Fn. 32), S. 1143.

¹¹⁶ Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (318).

¹¹⁷ S. auch Mertens (Fn. 4), S. 173 (202 f.), der zu Recht davon ausgeht, dass „IT-Projekte des Staates“ (im Sinne einer Innovation im Staat) auch das Ziel haben, „neue Technologien zu entwickeln, vor allem auch, indem den privatwirtschaftlichen Partnern ein Anlass und ein Anreiz geboten werden, dies zu tun“ (im Sinne einer Innovation durch Recht). Der von „staatlichen Großprojekten ausgelöste Bedarfsog“ könne ein „wichtigerer Treiber des IT-Fortschritts“ sein als der „Technologiedruck, der durch klassische Forschungsförderung bewirkt wird“.

¹¹⁸ Dazu bereits unter Gliederungspunkt II. 1. (Beispiel 4).

¹¹⁹ Kahl, ZRph 2004, 1 (2).

sachgerechte staatliche Aktion und Reaktion auf dem Gebiet gesellschaftlicher Innovation ist nur durch flexible, moderne Handlungsmuster und Rechtsregime zu realisieren, die ihrerseits wiederum nur durch Innovation *im* staatlichen Bereich hervorgebracht werden. Die Wandlungs- und Innovationsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung stellt dabei einen maßgeblichen Erfolgsfaktor für ihre Handlungsfähigkeit dar. Ein erster Blick auf die Beispiele zeigt, dass zwischen dem hier verwendeten Begriff der staatlichen Innovation und dem Topos der „Verwaltungsmodernisierung“ zahlreiche Überschneidungen feststellbar sind¹²⁰. Anders als der Begriff der Modernisierung wird derjenige der „Innovation“ jedoch wertneutral zur Umschreibung der bestimmte Kriterien erfüllenden Veränderungsprozesse verwendet¹²¹ – Aufgabe einer „Innovationsforschung“ muss es nämlich auch (und gerade) sein, negative und Risikofaktoren staatlicher Innovation zu identifizieren, um für zukünftige Anwendungsfälle ein Innovationsmanagement (vom Innovationsbewusstsein über eine Defizitanalyse, eine strategische Modernisierungsplanung, eine Pilotphase¹²², die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses einschließlich eines „Change Managements“ sowie eine Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision) unter Berücksichtigung verwaltungsspezifischer Besonderheiten bereitstellen zu können.

Innovation *im* Recht kann auch eine Fortentwicklung bestehender Rechtsnormen, Rechtsinstitute oder dogmatischer Strukturen bedeuten. Eine Reaktion des Rechts in diesem Sinne auf tatsächliche Entwicklungen ist immer dann erforderlich, wenn sich der gegebene Rahmen einerseits als ungeeignet zur Bewältigung neuartiger Entwicklungen erweist, andererseits allerdings eine hinreichende Flexibilität zur Bewältigung ohne explizite gesetzliche Anpassungen auszumachen ist. Soweit lediglich dogmatische Strukturen betroffen sind, die in der Rechtswissenschaft zur praktischen Handhabung und Erklärung des Rechts oder des Handelns von Staat und Verwaltung entwickelt worden sind, ist dies in der Regel ohne größere Einschränkungen möglich – wobei die Beispiele zeigen werden, dass mit diesen dogmatischen Strukturen oder Einordnungen auch konkrete Rechtsfolgen verbunden sind und die Weiterentwicklung umso kritischer beurteilt werden muss, wo diese Rechtsfolgen nicht lediglich von untergeordneter Bedeutung sind.

¹²⁰ So auch *Kahl*, ZRph 2004, 1 (2 mit Fn. 9), der als Beispiele staatsbezogener Innovationen das „Neue Steuerungsmodell, Dezentralisierung, Budgetierung, Electronic Government, Good Governance, Zielvereinbarungen, Kontraktmanagement, Produkt-, Dienstleistungs- und Kundenorientierung, Wettbewerbsdenken, leistungsabhängige Mittelverteilung, Evaluation und Benchmarking“ nennt; ähnlich die Aufzählung der „Instrumente“ der Verwaltungsreform bei *Schliesky*, VerwArch 98 (2008), 313 (333 ff.); zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Verwaltungsmodernisierung und Verwaltungsinnovation *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 (10 f.).

¹²¹ *Kahl*, ZRph 2004, 1 (2).

¹²² Im Kontext von E-Government- und IT-Projekten ist hier auch das sog. Prototyping zu nennen, s. dazu bspw. *Müller-Hengstenberg/Kirn*, CR 2010, 8 ff.

Beispiel 6: Art. 91c GG n.F. / Behördennetze

Im „Abschnitt VIIIa“ des Grundgesetzes wurde unter der Überschrift „Gemeinschaftsaufgaben, Verwaltungszusammenarbeit“ Art. 91c GG eingefügt¹²³. Diese Norm soll als erstes Beispiel einer staatlichen Innovation *im* Recht dienen. Denn hier wird deutlich, dass auch das Grundgesetz für Innovationen offen ist und letztlich auch sein muss. Unter der plakativen Formulierung „IT ins Grundgesetz“¹²⁴ ist ein verfassungsrechtlicher Rahmen für IT-Kooperationen geschaffen worden. Die Norm trägt somit der wachsenden Bedeutung von IT in der Gesellschaft und dem Staat (vor allem in Form der zunehmenden Verbreitung des E-Government¹²⁵) Rechnung und soll einem zu großen Auseinanderklaffen der IT-Nutzung in Wirtschaft und Gesellschaft einerseits und der Verwaltung andererseits entgegenwirken¹²⁶. Die Interdependenz von Innovation in der Gesellschaft und im Staat wird an dieser Norm signifikant. Es lassen sich dabei vier elementare Gegenstände herausarbeiten, die bei Art. 91c GG aufgegriffen worden sind. Dies sind Sicherheit, Netze, Standardisierung und letztlich Kooperation¹²⁷.

Insgesamt ist für Art. 91c GG aus innovativer Sichtweise festzustellen, dass man sich für eine „staatsvertragliche Lösung“ und gegen eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7a GG-E¹²⁸) entschieden und damit den innovationsfördernden föderalen Ideenwettbewerb um das beste E-Government aufrechterhalten hat¹²⁹. Dass die Interoperabilitätsstandards eine innovationshemmende Wirkung entfalten, ist zudem nicht zu befürchten, da es bei der Entscheidung jedes Verwaltungsträgers bleibt, welche technischen Mittel er für die von ihm gewählte Form der Aufgabenwahrnehmung einsetzt, die Standardsetzung somit lediglich IT-Subsysteme, vor allem Datenformate und Verfahren zur Datenübertragung, betrifft. Zudem sind mit Art. 91c GG und der Umsetzung durch IT-NetzG¹³⁰, IT-Staatsvertrag¹³¹ und Etablierung des IT-Planungsrates¹³² weitere

¹²³ BGBl I 2009, 2248; speziell zu Art. 91c GG s. *Siegel*, DÖV 2009, 181 ff.; *ders.*, NVwZ 2009, 1128 ff.; *ders.*, in: Hill/Schliesky (Fn. 50), S. 337 ff.; *ders.*, Der Staat 49 (2010), 299 ff.; *Sichel*, DVBl 2009, 1014 ff.; *Schallbruch/Städler*, CR 2009, 619 ff.; *Heckmann*, K&R 2009, 1 ff.; *Henneke*, Der Landkreis, 2009, 223 ff.; s. auch *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz (Stand: 01.06.2010), Art. 91c Rn. 9 ff.

¹²⁴ *Heckmann*, K&R 2009, 1 (1); s. auch Fn. 146.

¹²⁵ S. Gliederungspunkt II. 2. (Beispiel 10).

¹²⁶ *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 (312).

¹²⁷ Dazu ausführlich *Tallich*, in diesem Band, S. 355 ff.

¹²⁸ Kom-Drs. 127, S. 17.

¹²⁹ *Heckmann*, Gutachterliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, S. 19; zum Innovationsföderalismus *Calliess*, ZSE 6 (2008), 227 ff.

¹³⁰ Gesetz über die Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder v. 10.08.2009 (BGBl I 2702); s. auch Kom-Drs. 174 v. 05.03.2009, S. 73 ff.

¹³¹ Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern, s. Kom-Drs. 174 v. 05.03.2009, S. 81 ff.

Innovationsimpulse verbunden: Dies gilt zum Einen für eine Innovation im Recht in Form der zunehmenden Schaffung von E-Government-Gesetzen der Länder¹³³ nach schleswig-holsteinischem Vorbild¹³⁴, da nur so eine rechtssichere und selbstverwaltungskonforme Möglichkeit geschaffen wird, die zwischen Bund und Ländern vereinbarten Standards „nach unten durchzureichen“¹³⁵. Zum Anderen wird durch die Bündelung bisher bestehender E-Government-Projekte, die Schaffung von durchgängigen Prozessketten und eine zunehmende Interoperabilität die Entwicklung des E-Government positiv stimuliert¹³⁶.

Beispiel 7: Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Ebenfalls aus dem Bereich der Fortentwicklung des geschriebenen (Verfassungs-) Rechts stammt die Wechselwirkung zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Verbreitung der Informations- und Kommunikationstechnologie. Die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht¹³⁷ und die Aktivierung der sog. „unbenannten Freiheitsrechte“¹³⁸ (auch „Innominatfreiheitsrechte“¹³⁹ genannt) verfolgen eine Lücken füllende Funktion¹⁴⁰. Diese ist die verfassungsrechtliche Antwort auf geänderte Lebensbedingungen. Während

¹³² S. zur Rolle, die dem IT-Planungsrat im Kontext IT-bezogener Innovationen des Staates zukommen kann, *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (127 ff.).

¹³³ Bspw. findet sich eine entsprechende Formulierung im sächsischen Koalitionsvertrag. S. auch *Mehde*, Notwendigkeit und Zulässigkeit eines E-Government Gesetzes in Nordrhein-Westfalen, 2008; abrufbar unter www.egovernmentplattform.de.

¹³⁴ GVOBl SH 2009, 398; dazu *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.

¹³⁵ *Schulz*, DÖV 2010, 225 ff.

¹³⁶ S. Gliederungspunkt II. 2. (Beispiel 10).

¹³⁷ Die Rechtsprechung des BVerfG wird nachgezeichnet von *Luch*, Das Medienpersönlichkeitsrecht, 2008, S. 30 ff.

¹³⁸ So BVerfGE 54, 148 (153), st. Rspr.; vgl. auch BVerfGE 6, 32 ff; 72, 155 (170); 95, 220 (241); anstoßend auch *Schmidt*, AöR 91 (1966), 42 (73 ff., 80); *Rohlf*, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, 1980, S. 193 f. Begriff von *Schätzler*, NJW 1957, 818 (819). Zu Recht stellt *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 187, fest: „Die systematische Bedeutung unbenannter Freiheitsrechte ist bisher wenig erforscht worden, der Stand der Diskussion daher oft unbefriedigend“. *Manssen* selbst (a. a. O., S. 191 f.) nennt drei Voraussetzungen für die Annahme eines unbenannten Freiheitsrechts: (a) Eine mit den anderen Grundrechten vergleichbare Wertigkeit der geschützten Handlungs- oder Zustandsposition, (b) eine besondere Gefährdungslage, (c) eine Spezifizierung der Begrenzung staatlicher Eingriffsbefugnisse, insbesondere des Übermaßverbots.

¹³⁹ *Wehrhahn*, AöR 82 (1957), 250 (253); *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 2 I Rn. 10, 33 f.

¹⁴⁰ Exemplarisch BVerfGE 34, 269 (281): „Diesem Schutzzweck [scil. Achtung der freien Persönlichkeitsentfaltung und Würde seitens aller staatlichen Gewalt] dient im Bereich des Privatrechts auch die Rechtsfigur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts; sie füllt Lücken im Persönlichkeitsschutz aus, die hier trotz Anerkennung einzelner Persönlichkeitsrechte verblieben und im Laufe der Zeit aus verschiedenen Gründen immer fühlbarer geworden waren“.

das Volkszählungsurteil und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹⁴¹ noch die autonome Bestimmung über die persönlichen Daten zu sichern suchten – ein zur damaligen Zeit angesichts der technischen Möglichkeiten legitimes und realistisches Ziel –, ist auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Wechsel der Perspektive erkennbar, der den tatsächlichen Begebenheiten geschuldet ist, nämlich dem Umstand, dass die Annahme der selbstbestimmten Beherrschbarkeit der Daten eine Utopie und aufgrund der ubiquitären Datenverfügbarkeit im Internet faktisch nicht zu gewährleisten ist. Weil der Nutzer informationstechnische Systeme immer weniger beherrscht und die technischen Arbeitsabläufe nicht „durchschaut“, muss er auf die Integrität, also das Fehlen einer Infiltration und Manipulation vertrauen. Auch das neue „IT-Grundrecht“ oder genauer das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme¹⁴² ist eine gefährdungsspezifische Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts¹⁴³, die der Vorstrukturierung der Prüfung staatlicher Eingriffsbefugnisse dient¹⁴⁴, die ansonsten erforderliche Ad-hoc-Abwägung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vermeidet und somit das Grundgesetz – zumindest für eine gewisse Zeit – den Realbedingungen anpasst und somit ein Stück weit „zukunftsfähig“ macht¹⁴⁵. Eine Innovation des Rechts ist also auf der Ebene des Verfassungsrechts gang und gäbe¹⁴⁶ – der Wandel im einfachen Recht erscheint demgegenüber oft umso schwerer, die Beharrungskräfte¹⁴⁷, als Beispiel mag nur die Fortentwicklung des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts im Kontext der elektronischen Kommunikation durch Einfügung des § 3a

¹⁴¹ BVerfGE 65, 1 (41 ff.); dazu *Hufen*, JZ 1984, 1072 ff.; *Krause*, JuS 1984, 268 ff.; *Schneider*, DÖV 1984, 161 ff.; *Simitis*, NJW 1984, 398 ff.; vgl. auch die umfangreichen Nachweise zu Rechtsprechung und Literatur bei *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz – Kommentar, Loseblatt, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173, Fn. 6; kritisch zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung jüngst *Ladeur*, DÖV 2008, 45 ff.

¹⁴² BVerfGE 120, 274 ff.; dazu *Volkman*, DVBl 2008, 590 ff.; *Kutscha*, NJW 2008, 1042 ff.; *Britz*, DÖV 2008, 411 ff.; *Böckenförde*, JZ 2008, 925 ff.; *Hornung*, CR 2008, 299 ff.; *Bartsch*, CR 2008, 613 ff.; *Stögmüller*, CR 2008, 435 ff.; *Heckmann*, in: Kluth u. a. (Hrsg.), Festschrift für Rolf Stober, 2008, S. 615 ff.; umfassend Roggan (Hrsg.), Online-Durchsuchung, 2008; *Bäcker*, in: Rensen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, S. 99 ff. Zur mglw. weitaus relevanteren objektiven und Schutzdimension des Grundrechts *Böckenförde*, JZ 2008, 925 (928, Fn. 38); *Hoffmann-Riem*, JZ 2008, 1009 ff.; *Gusy*, DuD 2009, 33 (36 ff.); *Heckmann*, in: Rüßmann (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Käfer, 2009, S. 129 ff.; s. auch *Schulz/Hoffmann*, CR 2010, 131 ff.

¹⁴³ Zur Systematisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts *Luch* (Fn. 137), S. 96 ff.

¹⁴⁴ Zur Funktion von Eingriffsschwellen in der Rechtsprechung des BVerfG auch *Hong*, in: Scharrer u. a. (Hrsg.), Risiko im Recht – Recht im Risiko, 2010, i. E.

¹⁴⁵ Zum Verfassungswandel als Grenze der Innovation *Becker*, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 57 ff.

¹⁴⁶ Treffend die Formulierung *Heckmanns* im Kontext der Verankerung der IT im Grundgesetz: „Gehört die IT nun ins Grundgesetz? Das kommt darauf an auf welcher Ebene man argumentiert. Als Grundrecht ist sie bereits (durch Verfassungsrichterrecht) drin, [...]“; s. *Heckmann*, K&R 2009, 1 (3).

¹⁴⁷ *Schliesky*, VerwArch 98 (2008), 313 (327 f.); *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (98).

VwVfG¹⁴⁸ oder nunmehr auch im Kontext der EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR¹⁴⁹) und der sog. Einheitlichen Ansprechpartner¹⁵⁰ dienen, ungleich größer.

Auf den interpretatorischen Wandel folgt oftmals eine Reaktion des Gesetzgebers mit dem Ziel, die veränderte Lebenswirklichkeit partiell auch in der Verfassung abzubilden. Als Reaktion auf das Urteil des Bundesverfassungsgericht zur Online-Durchsuchung und der Datenschutzskandale der letzten Monate¹⁵¹ kam es so zu der Forderung, sowohl ein „Recht auf Datenschutz“ als auch auf „Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme“ in den Grundrechtskatalog aufzunehmen¹⁵². Jedoch sprechen auch gute Gründe dagegen, jeden „Trend“ in der Gesellschaft, der eine grundrechtliche Reaktion (seitens des Bundesverfassungsgerichts) erfordert, zugleich mit verfassungsgesetzgeberischen Maßnahmen zu begleiten. Dies lässt sich am Beispiel des Rechts auf Datenschutz exemplifizieren. Ein solches würde zwar möglicherweise eine kurzfristige Stärkung datenschutzrechtlicher Belange in der politischen Diskussion bewirken, allerdings würden auch neue Abgrenzungsprobleme und aufgrund der Abwendung vom überkommenen Recht auf informationelle Selbstbestimmung Schwierigkeiten, den Schutzbereich zu definieren, geschaffen. Schwerer wiegen jedoch der mit einer expliziten Normierung einhergehende Flexibilitätsverlust und die Abwertung anderer Teilgehalte des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Zudem bestehen grundsätzliche Bedenken gegenüber symbolischer Gesetzgebung und gesetzgeberischen Aktionismus – allemal auf Ebene des Verfassungsrechts. Schließlich ist ein „neues“ Grundrecht auch eine problemnadäquate Reaktion auf das zu Recht erkannte Steuerungsdefizit im Kontext der Veränderungen der Lebenswirklichkeit¹⁵³.

¹⁴⁸ Dazu statt vieler *Schmitz*, NVwZ 2000, 1238 ff.; *ders.*, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 677 ff.; *ders.*, DÖV 2005, 885 ff.; *ders.*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und VwVfG, 2002, S. 135 ff.; *Schlatmann*, DVBl 2002, 1005 ff.; *ders.*, LKV 2002, 489 ff.; *Deubert*, BayVBl 2003, 426 ff.; *Püschel*, NordÖR 2004, 59 ff.

¹⁴⁹ Richtlinie 2006/123/EG v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl 2006 L 376 v. 27.12.2006, 36; grundlegend dazu Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008; Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008; Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009; Teil III: Wissen, Information, Verantwortung, 2010.

¹⁵⁰ BGBl I 2008, 2418; dazu *Windoffer*, DÖV 2008, 797 ff.; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 ff.; *Ernst*, DVBl 2009, 953 ff.; *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 ff.

¹⁵¹ Exemplarisch zur „Telekom-Affäre“ *Scherer*, MMR 2008, 433 ff.; s. auch *Bull*, ZRP 2008, 233 ff.; *Ehleben/Schirge/Seipel*, AiB 2009, 192 ff.; *Wohlgemut*, dbr 4/2009, 10 ff.; *Diller*, BB 2009, 438 ff.; *Oberwetter*, NZA 2008, 609 ff.; *Perreng*, FA 2008, 233 ff.; *Schneider*, AiB 2008, 243 ff.; zu den erforderlichen Konsequenzen *Kutscha*, ZRP 2010, 112 ff.

¹⁵² BT-Drs. 16/9607; dazu *Künast*, ZRP 2008, 201 ff.; *Kloepfer/Schärdel*, JZ 2009, 453 ff.; s. auch *Seckelmann*, in: Wirtz (Hrsg.), E-Government – Grundlagen, Instrumente, Strategien, 2010, S. 79 (88 f.).

¹⁵³ Ausführlich *Schulz*, ZG 2010, i.E.

Möglicherweise ist die richterliche Rechtsfortbildung eine geeignetere Form der Innovation *im* Recht, zumindest in Bereichen, in denen die aufgrund technischen Fortschritts zu erwartenden Veränderungen nicht zu überblicken sind. Es bedarf auch zukünftig flexibler Reaktionsmöglichkeiten, die ein parlamentarisches Verfahren, noch dazu ein auf eine Verfassungsänderung und damit eine Zwei-Drittel-Mehrheit gerichtetes, nicht gewährleisten kann. Wenn die gesellschaftliche Realität nicht alleiniger Maßstab bleibt, sondern ein gesellschaftlicher Wandel nur bei Übereinstimmung mit übergeordneten Rechtsprinzipien, lang andauernder Akzeptanz in der Bevölkerung und Eingang der gesellschaftlichen Realitäten in das Rechtsbewusstsein einer staatlichen Ordnung zu einer Fortentwicklung der Grundrechte führt¹⁵⁴, ist diese Entwicklungsoffenheit nicht dem Vorwurf der „Konturlosigkeit“¹⁵⁵ oder der Missachtung des Primats des Parlaments ausgesetzt. Die Wandelbarkeit zu verneinen, hieße vielmehr die Wandlungsfähigkeit menschlicher Persönlichkeit, der postindustriellen Gesellschaft und mithin auch einen Teil der Verfassungswirklichkeit zu verleugnen.

Beispiel 8: Daseinsvorsorge

Diese Maßstäbe müssen auch in anderen Kontexten Geltung beanspruchen – auch im Bereich der Daseinsvorsorge bleibt der gesellschaftliche Wandel nicht ohne Folgen. Es besteht nämlich Einigkeit, dass das Rechtsinstitut der Daseinsvorsorge ein wandelbares und die von der Grundversorgung umfasste Infrastruktur regelmäßig den aktuellen wirtschaftlichen, sozialen und technischen Anforderungen anzupassen ist. Die Wandelbarkeit ist jeder Analyse der Realbedingungen immanent, die bewerten will, welche Güter und Leistungen für ein sinnvolles menschliches Dasein notwendig sind. Die Rückführung auf das soziale Staatsziel und die grundrechtlichen Schutzpflichten¹⁵⁶ zwingen ebenfalls dazu, Veränderungen anzuerkennen. Ganz auf dieser Linie befindet sich auch schon die Analyse *Forsthoffs*, der im Jahre 1971 den Fernsehempfang als Leistung der Daseinsvorsorge bezeichnet, während er es zwölf Jahre zuvor noch abgelehnt hatte, die Verbesserung des Rundfunkempfangs in unterversorgten Landstrichen der Grundversorgung der Bevölkerung zuzurechnen¹⁵⁷. Dies macht deutlich, dass es gerade kein für alle Zeiten feststehendes Verständnis von Daseinsvorsorge geben kann.

Die Wandelbarkeit und die Wechselbeziehung zwischen Recht und Realbedingungen zwingen auch (und gerade) zur Berücksichtigung der zunehmenden Verbreitung der Informations- und Kommunikationstechnologien vor allem der Internetnutzung sowohl im Privaten als auch in der öffentlichen Verwaltung.

¹⁵⁴ Schulz, *Änderungsfeste Grundrechte*, 2008, S. 76.

¹⁵⁵ So aber in anderem Kontext *Krajewski*, *VerwArch* 99 (2008), 174 (177).

¹⁵⁶ Ausführlich *Luch/Schulz*, in: Hill/Schliesky (Fn. 50), S. 305 ff.; s. auch *dies.*, *MMR* 2009, 19 ff.

¹⁵⁷ S. *Forsthoff*, *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, 1959, S. 13 einerseits; *ders.*, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 1971, S. 33 andererseits.

Während im Jahre 2001 lediglich 37% der über 14jährigen Bevölkerung das Internet nutzten, sind es im Jahre 2008 bereits 65%, wobei von diesen ein immer weiter steigender Anteil (2008: 65%) auf einen Breitband-Internetanschluss zugreifen kann¹⁵⁸. Nach einer Studie ist bis 2012 gegenüber dem Jahr 2008 eine Vervielfachung des über das Internet bewegten Datenvolumens zu erwarten – wobei vor allem Video- und Livestream-Funktionalitäten sowie der zunehmende Breitbandzugang als Treiber fungieren. „Das Internet“ sei damit 75-mal so „groß“ wie im Jahr 2002¹⁵⁹. Ob diese Berechnungen auch schon die Entwicklungen des mobilen Internet zutreffend berücksichtigen konnten, erscheint angesichts des rasanten Wachstums und der kurzen Innovationszyklen in diesem Bereich fraglich. Begriffe wie E-Payment, E-Commerce, E-Identity o.ä. und im Kontext der Modernisierung der öffentlichen Verwaltung schließlich E-Government¹⁶⁰, E-Procurement¹⁶¹ und One-Stop-Government¹⁶² sind in aller Munde. Die damit beschriebenen tatsächlichen Veränderungen der Lebenswirklichkeit werden zwar überwiegend akzeptiert und auch die regulatorische Durchdringung dieser „neuen“ Rechtsgebiete hat – zwar mit zeitlicher Verzögerung – mittlerweile eingesetzt¹⁶³. Doch welche Folgen zeitigen diese Entwicklungen nun konkret für den Bereich der Daseinsvorsorge? Diesbezüglich ist eine Fortentwicklung bisher nicht zu erkennen. Dabei geht es nicht um die Frage, ob auch bei der Erbringung der klassischen Daseinsvorsorge moderne Kommunikationsmittel eingesetzt werden, sondern vielmehr, ob zur Grundversorgung des Bürgers (und der Unternehmen) auch Informations- und Kommunikationstechnologien sowie die dazu notwendigen Infrastrukturen rechnen. Gewisse Elemente werden der Daseinsvorsorge immer zugehörig sein, während andere abgelöst werden oder neue hinzutreten. Bspw. wird der Bürger zu seinem „Dasein“ auch zukünftig auf Strom, Wasser, Straßen o.ä. angewiesen sein, da virtuelle Welten nicht in der Lage sind, existenzielle Bedürfnisse zu ersetzen. Möglicherweise erfordert die zunehmende Technisierung, Virtualisierung und Digitalisierung nahezu aller Lebensbereiche aber zusätzlich eine Erweiterung des

¹⁵⁸ Zahlen nach dem (N)onliner-Atlas der Initiative D21; abrufbar unter www.initiaved21.de.

¹⁵⁹ CISCO Whitepaper „Approaching the Zettabyte Era“, 2008.

¹⁶⁰ Exemplarisch Schliesky (Hrsg.), eGovernment in Deutschland, 2006, *Eifert*, Electronic Government, 2006, *Zechner* (Hrsg.), E-Government – Strategien, Lösungen und Wirtschaftlichkeit, 2007, *Bieler/Schwarting* (Hrsg.), eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze, 2007.

¹⁶¹ Zur elektronischen Vergabe *Müller/Ernst*, NJW 2004, 1768 ff.; *Probst*, ThürVBI 2002, 245 ff.; *Mosbacher*, DÖV 2001, 573 ff.; *Knauff*, VergabeR 2008, 615 ff.

¹⁶² S. *Schulz*, One-Stop Government, 2007; bspw. im Kontext der Einheitlichen Ansprechpartner nach der DLR; s. dazu *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; oder bei der Umsetzung des Bürgertelefons 115 in Deutschland; s. dazu *dies.*, in: *Lemke/Westerfeld* (Hrsg.), Strategie 115, 2008, S. 92 ff.

¹⁶³ Dabei hat der Bereich der öffentlichen Verwaltung im Kontext des E-Government keineswegs eine Vorreiterrolle übernommen – vielmehr setzt sich erst seit kurzem die Erkenntnis durch, „E-Government“ sei auch ein Rechtsbegriff und bedürfe eines Rechtsrahmens; dazu *Schulz*, DVBI 2009, 12 ff.

bisherigen Verständnisses. Gehört neben einem Strom- und einem (herkömmlichen) Telefonanschluss auch der Zugang zum Internet, ggf. sogar die Breitbandversorgung oder gar eine Infrastruktur für ein technikgestütztes Identitätsmanagement¹⁶⁴ zu den für ein sinnvolles menschliches Dasein notwendigen Gütern und Leistungen?

Die Reaktion des Staates in Form einer Innovation *im* Recht steht hinsichtlich der genannten Aspekte noch aus – angesichts der Bestrebungen im Rahmen der Umsetzung des Konjunkturpaketes II (Ausbau der Breitbandversorgung, Starter-Kits für den elektronischen Personalausweis als Element eines technikgestützten Identitätsmanagements¹⁶⁵) ist aber auch hier erkennbar, dass innovative Entwicklungen in der Gesellschaft nicht ohne Rückwirkungen auf staatliche Infrastrukturen sowie deren Erklärungsmuster der Daseinsvorsorge bleiben. Zwar ist nicht jede Aufgabe, der sich der Staat annimmt, und jede Infrastruktur, in dessen Ausbau der Staat investiert, zwangsläufig der Daseinsvorsorge mit den damit ggf. verbundenen rechtlichen Implikationen zuzuordnen, angesichts der zunehmend erkennbaren Tendenz zum Rückzug des Staates aus der Infrastrukturverantwortung ist jedoch der indizielle Charakter derartiger Fördermaßnahmen für die Zugehörigkeit zur Grundversorgung nicht zu leugnen.

Beispiel 9: Handlungsformenlehre

Dritter Aspekt in diesem Kontext soll die Fortentwicklung der überkommenen Handlungsformenlehre sein. Hierzu kann erneut das Beispiel der staatlichen Mauterhebung durch die Firma Toll Collect herangezogen werden¹⁶⁶, bei dem technische Entwicklungen und deren Integration in das staatliche Handeln zum Überdenken und zu einer Neubewertung der verwaltungsrechtlichen Handlungsformenlehre führen¹⁶⁷, die durchaus mit rechtlichen Implikationen (insbesondere im Zusammenhang mit Rechtsschutzgewähr und Staatshaftung) verbunden sein kann. Die neuartige Handlungsstruktur der automatischen Mauterhebung wird organisatorisch durch ein spezifisches Betreibermodell flankiert. Die Zuständigkeit für den Vollzug des Autobahnmautgesetzes¹⁶⁸ und der ergänzenden Rechtsvorschriften liegt zwar grundsätzlich beim Bundesamt für Güterverkehr (§ 4 Abs. 1

¹⁶⁴ Verstanden als die „durch einen rechtlichen Rahmen reglementierte, in der Regel web-basierte, seitens eines Serviceproviders angebotene Möglichkeit, persönliche Daten, Dokumente, partielle Identitäten und Pseudonyme elektronisch zu speichern, zu verwalten und mittels unterschiedlicher Schreib-, Lese- und Zugriffsrechten anderen zu offenbaren“.

¹⁶⁵ S. dazu bereits Gliederungspunkt I. 1. (Beispiel 2).

¹⁶⁶ Dazu bereits unter Gliederungspunkt II. 1. (Beispiel 4), sowie *Tallich*, in diesem Band, S. 383 ff.

¹⁶⁷ Vgl. zum Ganzen *Stein*, DVBl 2008, 1546 ff.

¹⁶⁸ Autobahnmautgesetz für schwere Nutzfahrzeuge in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.12.2004 (BGBl I 3122), zuletzt geändert durch Art. 6 d. G. v. 29.05.2009 (BGBl I 1170); dazu auch *Fuchs/Kirsch*, DÖV 2010, 27 ff.; *Neumann/Kocken*, NVwZ 2009, 940 ff.; *Neumann*, NVwZ 2005, 130 ff.

ABMG). Allerdings ist umfassend von der Möglichkeit Gebrauch gemacht worden, die Errichtung und den Betrieb des Mauterhebungssystems auf einen Privaten zu übertragen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 ABMG), der zumindest bei der Nacherhebung von Maut durch *Bescheid*, und damit als Beliehener handelt. Weniger eindeutig ist die Rechtslage dagegen hinsichtlich des eigentlich zentralen Vorgangs der Mauterhebung¹⁶⁹. „Aus den tatsächlichen Funktionsbedingungen der sich automatisch selbst vollziehenden Mauterhebung folgt, dass der Betreiber an diesem Vorgang nicht durch konkrete eigene Handlungen beteiligt ist. Er stellt dem Bundesamt für Güterverkehr vielmehr das Betriebssystem als solches zur Verfügung. Dieses System arbeitet von der Einbuchung des mautpflichtigen Fahrzeugs bis zur Abbuchung der fälligen Mautgebühr völlig autonom; die Errichtung und der Betrieb des Systems lassen sich von der Erhebung der Gebühr nicht trennen. Damit schafft der Betreiber zwar die Grundvoraussetzungen für das Entstehen des Gebührenverhältnisses; er selbst tritt aber gegenüber dem Mautschuldner nur insofern in Erscheinung, als er ihn in periodischen Zeitabständen über die abgebuchten Zahlungen informiert. Mit dieser Information werden aber keine öffentlich-rechtlichen Befugnisse im eigenen Namen wahrgenommen; sie ist lediglich Abbild eines in der Vergangenheit liegenden Geschehens. Der Grad der Automatisierung im satellitengestützten Mauterhebungssystem ist so weit fortgeschritten, dass alle Parallelen zu den Handlungsstrukturen der technischen Einrichtungen, derer sich die Verwaltung üblicherweise bedient (Verkehrsampeln, EDV-gestützte Verwaltungsakte), zwangsläufig versagen.“¹⁷⁰ Die gesamte Mauterhebung läuft vollständig automatisch ab, nachdem der Mautschuldner das Fahrzeuggerät ordnungsgemäß in Betrieb genommen hat. Das System fasst selbstständig die Feststellung der gefahrenen Strecke, die Berechnung der für das Fahrzeug anfallenden Gebühr und deren Zahlung zusammen, ohne dass sich die Erhebung in Teilakte aufspalten ließe; nicht einmal die berühmte (fiktive) juristische Sekunde trennt diese Vorgänge, da das System permanent die Gebühr zugleich berechnet, addiert und bucht¹⁷¹. Aufgrund der technischen Beschaffenheit des Systems findet somit nicht mehr der Erlass von Einzelakten statt – und zwar gleichgültig, ob man sie nun als Verwaltungsakte¹⁷² oder Realakte¹⁷³ qualifizieren möchte; selbst wenn der Betreiber wollte, hätte er faktisch nicht die Möglichkeit in einer Weise in das System einzugreifen, die die automatisierten Vorgänge aufspalten würde. Vielmehr obliegt dem Betreiber im wörtlichen Sinne der Betrieb des Systems, das – ein reibungsloses Funktionieren vorausgesetzt – gewährleistet, dass die erhobene Maut exakt der durch ein bestimmtes Fahrzeug zurückgelegten Strecke entspricht.

¹⁶⁹ Vgl. dazu auch *Püschel*, DuD 2004, 290 (292).

¹⁷⁰ *Stein*, DVBl 2008, 1546 (1553).

¹⁷¹ Technische Details des Buchungsvorgangs sind im Internet vom Bundesamt für Güterverkehr (www.bag.bund.de) und der Firma Toll Collect (www.toll-collect.de) einsehbar.

¹⁷² So *Uechtritz/Deutsch*, DVBl 2003, 575 (580).

¹⁷³ So *Neumann/Müller*, NVwZ 2002, 1295 (1296 f.).

„Haben nun die verwaltungsrechtlichen Handlungsformen angesichts der beschriebenen Entwicklung ausgedient? Diese Frage soll trotz allem mit einem entschiedenen Nein beantwortet werden.“¹⁷⁴ Nach wie vor erscheint die Kanalisierung des Verwaltungshandelns durch bestimmte vertypete Rechtsformen sinnvoll: „Prototypen“ verwaltungsrechtlichen Handelns rationalisieren nicht nur die Abläufe innerhalb der Verwaltung, sondern erfüllen auch eine in ihrer rechtsstaatlichen Dimension nicht hoch genug einzuschätzende disziplinierende und individualschützende Funktion¹⁷⁵. Ebenso wenig wie es einen Formenzwang für die Verwaltungsorganisation gibt¹⁷⁶, existiert jedoch ein apriorisch durch bestimmte Strukturmerkmale festgelegter Formen-Kanon, in den jedes öffentlich-rechtliche Handeln künstlich hineingepresst werden könnte (und müsste). An den nicht eindeutig bestimmbar Handlungen des Staates lässt sich das Bedürfnis zur Fortentwicklung zeigen, insbesondere wenn Rechte der Bürger betroffen sind: Welche rechtliche Verbindlichkeit besitzen bspw. sog. „E-Citizen-Charters“¹⁷⁷ nach ausländischem Vorbild, in denen sich eine Kommune auf bestimmte Verfahrensgestaltungen o.ä. verpflichtet? Wie ist damit umzugehen, wenn der Staat die aufklärende Informationstätigkeit – mit den bestehenden Grenzen – nicht mehr selbst vornimmt, lediglich als Informationsmittler auftritt und bspw. Bewertungsportale¹⁷⁸ einrichtet? Derartige Entwicklungen zeigen das Erfordernis, diese stärker normativ, rechtswissenschaftlich zu behandeln, ggf. auch gesetzlich zu umhegen – und den Steuerungsanspruch des Rechts auch im Kontext staatlicher Innovationen aufrecht zu erhalten.

Gerade diese Beispiele zeigen auch das bereits erwähnte Interdependenzverhältnis von staatlicher Innovationssteuerung und Innovationsoffenheit des Rechtssystems. Offensichtlich büßt das (Verfassungs-) Recht seine Steuerungsfähigkeit ein, wenn es auf neue gesellschaftliche Erscheinungen nicht oder nur verzögert reagiert. Sollten Bürger bei der Inanspruchnahme neuer Technologien die Gefahr eines grundrechtlichen Schutzvakuums sehen, sind sie möglicherweise weniger geneigt, diese auch

¹⁷⁴ Stein, DVBl 2008, 1546 (1555).

¹⁷⁵ Vgl. zu diesen Funktionen etwa Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1988, § 59 Rn. 40; König, VR 1990, 401 (401 f.); Krause, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974, S. 14 ff.; Ossenbühl, JuS 1979, 681 (681 f.); Schmidt-Aßmann, DVBl 1989, 533 (535).

¹⁷⁶ Vgl. etwa Schmidt-Aßmann, DVBl 1989, 533 (535).

¹⁷⁷ Dazu Stelkens, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 127 ff.; ders., in: Wirtz (Fn. 152), S. 53 (64 ff.).

¹⁷⁸ Dazu ausführlich Martini, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 153 ff. Dabei geht es schwerpunktmäßig nicht um privat betriebene Portale, bei denen das Spannungsfeld zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht im Mittelpunkt steht (grundlegend BGHZ 181, 328 ff.), sondern um Portale, die bspw. von Krankenkassen oder anderen staatlichen Stellen angeboten werden; dazu bspw. Hoppe/Stachwitz, RPG 2008, 103 ff.; Unterhuber/Wenning, RPG 2008, 116 ff.; Kofahl/Horak, RPG 2008, 109 ff.

vermehrt einzusetzen¹⁷⁹. Für Unternehmen ist Rechtssicherheit, bspw. im Bereich des Datenschutzes, unentbehrlich, um attraktive Geschäftsmodelle bereitzustellen. Investitionen in neue Technologien sind umso attraktiver, wenn für den Anbieter absehbar ist, dass der Staat eine Verantwortung im Sinne einer „E-Daseinsvorsorge“ sieht und eine Verbreitung der Technologie oder unterstützender Maßnahmen forcieren wird. Eine Reaktion des Rechts auf geänderte Handlungsformen ist bspw. für Rechtsschutz- und Haftungsfragen unentbehrlich – rechtswissenschaftliche (begleitende) Innovationsforschung kann hier Abhilfe gegenüber der reaktiven (primär gerichtlichen) Befassung mit Veränderungsprozessen bieten. Ihre Aufgabe ist die Bereitstellung wissenschaftlicher Konzepte auf die Rechtsprechung und Gesetzgebung gleichermaßen aufsetzen können.

Beispiel 10: E-Government / One-Stop-Government

E-Government und One-Stop-Government, letzteres verstanden als „die von örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten unabhängige Möglichkeit der Erledigung aller in einer bestimmten Situation anfallenden Verwaltungsangelegenheiten bei einer einzigen Anlaufstelle“¹⁸⁰, sind Beispiele für eine prozess- und ablaufbezogene Innovation in der Verwaltung. Es handelt sich jeweils einerseits um die Übertragung betriebswirtschaftlicher Konzepte in die öffentliche Verwaltung, andererseits weisen beide einen engen Bezug zur zunehmenden Verbreitung der Informations- und Kommunikationstechnologie auf. Die Erscheinung „E-Government“¹⁸¹ wird überwiegend interdisziplinär definiert, wobei sich bisher ein feststehendes Verständnis nicht entwickeln und durchsetzen konnte¹⁸². Vielmehr wird der Terminus oft ausgehend von subjektiven Vorstellungen des Autors instrumentalisiert. Weitgehende Verbreitung hat die Speyerer Definition gefunden. E-Government ist danach die „Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien“¹⁸³. Dieser Ansatz greift jedoch zu kurz und vernachlässigt das Innovationspotenzial des Einsatzes innovativer Technologien in der öffentlichen Verwaltung¹⁸⁴. E-Government und One-Stop-Government konnten

¹⁷⁹ Auch im Kontext der Autobahnmaut geht es dabei um die (nicht unberechtigte) Befürchtung, staatliche Zugriffsrechte würden nach und nach geschaffen, soweit die Daten erst einmal – und sei es in anderem Kontext und mit (vermeintlich) abschließenden Zugriffsrechten – gespeichert werden; zur Nutzung der Mautdaten für Zwecke der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr *Fraenkel/Hammer*, DuD 2006, 479 ff.; *Henrichs*, Kriminalistik 2007, 3 ff.; *Otten*, DuD 2005, 657 ff.; *Pfab*, NZV 2005, 506 ff.

¹⁸⁰ *Schulz* (Fn. 162), S. 9 m. w. N.; s. bereits Fn. 162.

¹⁸¹ *Eifert* (Fn. 160), S. 19 f., spricht zutreffend vom „Phänomen Electronic Government“.

¹⁸² Vgl. *Skrobotz*, Das elektronische Verwaltungsverfahren, 2005, S. 20 ff.

¹⁸³ *V. Lucke/Reinermann* in: *Reinermann/v. Lucke* (Hrsg.), *Electronic Government in Deutschland*, 2002, S. 1 (1).

¹⁸⁴ *Schulz*, VM 2009, 3 ff.; zur Definition auch *Wirtz*, in: *ders.* (Fn. 152), S. 1 (6 ff.).

sich zunächst ohne Veränderungen des Rechtsrahmens in der Verwaltung etablieren – da letztlich nur die Modalitäten staatlicher Aufgabenerfüllung betroffen waren, die weniger detailliert rechtlich determiniert sind. Das Bedürfnis, rechtsverbindlich nach außen in elektronischer Form handeln zu können, machte dann aber gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich: mit § 3a und § 37 Abs. 4 VwVfG wurden die elektronische Verfahrenskommunikation und der elektronische Verwaltungsakt eingeführt¹⁸⁵. Weitere rechtliche Reaktionen folgten nicht, obwohl staatliche Verwaltung ohne Informations- und Kommunikationstechnologie nicht mehr vorstellbar ist. E-Government und One-Stop-Government waren weiterhin vom Grundsatz der Freiwilligkeit geprägt und damit auch in das Belieben der kleinteiligen föderalen und kommunalen Struktur Deutschlands gestellt. Folge dieser Entwicklung ist ein Auseinanderfallen der Verlautbarungen über Erfolg und Verbreitung von E-Government mit den tatsächlich erreichten Veränderungen¹⁸⁶. Vielfach wurden Einzelprojekte vorangetrieben¹⁸⁷, die sich in einer bloßen Elektrifizierung vorhandener Verwaltungsverfahren bzw. deren „Eins-zu-Eins-Übertragung“ in die digitale Welt erschöpften und den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien nicht in Verbindung mit organisatorischen Änderungen sehen. Oftmals wurde der Versuch unternommen, IuK-Konzepte aus der privaten Wirtschaft mithilfe von Consulting-Firmen und IT-Beratern „Eins-zu-Eins“ in die öffentliche Verwaltung zu übertragen – dabei wurden jedoch die Besonderheiten öffentlicher Verwaltung und eines rechtlich oftmals bis ins kleinste determinierte Handelns vernachlässigt; das Scheitern der Projekte trotz enormen Ressourceneinsatzes war damit vorprogrammiert¹⁸⁸. Gleiches gilt für das One-Stop-Government, welches auch in Form von kommunalen Bürgerämtern, Lebenslagen-Konzepten o.ä. realisiert wurde. Sobald jedoch ein verbandsebenenübergreifender Ansatz verwirklicht werden sollte (nur ein solcher bringt wirklichen Nutzen für den Bürger und Einsparpotenziale aufgrund einer Ressourcenbündelung), stand man wieder vor scheinbar unüberwindbaren Hürden – eine davon, das vermeintliche Verbot der Mischverwaltung, wird im Folgenden noch näher analysiert¹⁸⁹.

Rechtliche Veränderungen sind zwar als Reaktion nicht zwingend, jedoch können sie auch in diesem Kontext eine innovationsfördernde und -stimulierende Wirkung haben. Schon zu Zeiten des Verzichtes auf klare gesetzliche Regelungen war an-

¹⁸⁵ S. bereits die Nachweise in Fn. 148; zu § 3a VwVfG auch *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 3a Rn. 29 ff.

¹⁸⁶ Übersicht über die Aktivitäten der Bundesländer bei *Schliesky* (Fn. 160), S. 21 ff. *Winkel*, APuZ B 18/2004, 7 (7) spricht von der Notwendigkeit eines „Gegengewichts zur Ankündigungsrhetorik von Politikern“.

¹⁸⁷ Vgl. *Britz*, DVBl 2007, 993 (995); s. auch *Groß*, VerwArch 95 (2004), 400 (413 f.).

¹⁸⁸ Gescheiterte Projekte werden allerdings nur selten zum Anlass einer „Misserfolgsforschung“ genommen, um Handlungsempfehlungen für zukünftige Projekte zu entwickeln; für den Bereich der Wirtschaftsinformatik *Mertens* (Fn. 4), S. 173 (173).

¹⁸⁹ S. dazu *Tallich*, in diesem Band, S. 185 ff.; vgl. auch *Schulz*, DÖV 2008, 1028 ff.

erkannt, dass eine medienbruchfreie Einbindung anderer Verwaltungsebenen sowie die Reduzierung von Kosten und des Ressourceneinsatzes sich sachgerecht nur durch kooperative Aufgabenwahrnehmung, die gemeinsame Nutzung von Basisdiensten, Infrastrukturen und Wissensmanagementplattformen realisieren lässt. Aufgrund der bestehenden „Kooperationsgrenzen“ ist hier eine gesetzliche Regelung – exemplarisch sei auf den Entwurf eines E-Government-Gesetzes für Schleswig-Holstein hingewiesen¹⁹⁰ – hilfreich, die einerseits die Kooperation auf diesem Gebiet (bspw. auch im Bereich der Basisdienste) regelt, zugleich aber je nach politischem Willen auch weitere „Baustellen“, wie die Standardisierung im Verhältnis Land/Kommune, Kommune/Kommune oder die Pflicht zu einer (auch verbandsebenenübergreifenden) Prozessoptimierung aufgreifen kann – vergleichbare Entwicklungen auf Bundesebene (Art. 91c GG n.F.¹⁹¹) verdeutlichen die Bedeutung der Informations- und Kommunikationstechnologie einerseits und der rechtlichen Erfassung von Kooperationen und Standardisierung andererseits¹⁹².

Mit den Art. 6 und 8 DLR¹⁹³ werden One-Stop-Government und E-Government erstmals verpflichtend – die damit einhergehende Innovation in der Verwaltung betrifft jedoch nicht nur das Außenverhältnis, sondern auch und gerade den staatlichen Binnenbereich. Informationsverbünde, Behördennetzwerke aus Front- und Back-Office sowie elektronische Außenkommunikation lassen sich nur bei einer gleichzeitigen Elektronisierung und Optimierung der internen Arbeitsabläufe erreichen. Auch wenn dieser Zusammenhang in Brüssel wohl nicht gesehen wird – die EU-Dienstleistungsrichtlinie stellt sich damit als Bestandteil des Europäischen Jahrs der Innovation¹⁹⁴ dar. Am Beispiel des E-Government und hier vor allem der „E-Government 2.0“-Strategie des Bundes¹⁹⁵, die die Verbreitung von chipkartengestützten Identifikatoren (in Form des elektronischen Personalausweises¹⁹⁶) und

¹⁹⁰ GVOBl SH 2009, 398; dazu *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.; *ders.*, DÖV 2010, 225 ff.

¹⁹¹ BGBl I 2009, 2248; speziell zu Art. 91c GG s. *Siegel*, DÖV 2009, 181 ff.; *ders.*, NVwZ 2009, 1128 ff.; *ders.*, in: Hill/Schliesky (Fn. 50), S. 337 ff.; *ders.*, Der Staat 49 (2010), 299 ff.; *Sichel*, DVBl 2009, 1014 ff.; *Schallbruch/Städler*, CR 2009, 619 ff.; *Heckmann*, K&R 2009, 1 ff.; *Henneke*, Der Landkreis, 2009, 223 ff.; s. auch *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz (Stand: 01.06.2010), Art. 91c Rn. 9 ff.

¹⁹² Dazu ausführlich *Tallich*, in diesem Band, S. 355 ff.

¹⁹³ S. bereits die Nachweise in Fn. 149; speziell zu Art. 8 DLR *Schulz*, DVBl 2009, 12 ff.; *ders.*, VM 2009, 3 ff.; *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Fn. 185), § 71e Rn. 7; *ders.*, in: Graf/Paschke/Stober (Hrsg.), Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Turbo für die Wirtschaft oder Sturm im Wasserglas, S. 99 (144 ff.); ausführlich *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 149), Teil II, S. 219 (278 ff.).

¹⁹⁴ Entscheidung Nr. 1350/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2008 zum Europäischen Jahr der Kreativität und Innovation (2009); ABl L 348 v. 24.12.2008, 115.

¹⁹⁵ Das von der Bundesregierung am 13.09.2006 beschlossene Programm „E-Government 2.0“ ist unter www.cio.bund.de abrufbar; s. dazu auch *Biernert*, GewArch 2008, 417 ff.; *Otten*, VW 2007, 1440.

¹⁹⁶ Umfassend *Schliesky* (Fn. 73); s. auch *Schulz*, CR 2009, 267 ff.; *Roßnagel/Hornung*, DÖV 2009, 301 ff.

Bürgerportalen¹⁹⁷ forciert, kann man wiederum das Wechselverhältnis von Gesellschaft und Staat illustrieren. Der Einsatz von Chipkarten, E-Mail-Kommunikation (auch im geschäftlichen Kontakt und mit Behörden), die Ablage von Dokumenten in virtuellen Safes wurde nicht originär vom Staat initiiert, sondern ist eine gesellschaftliche Entwicklung. Der Staat nimmt diese nunmehr aus zweierlei Richtungen selbst zum Anlass zum Handeln. Einerseits sichert er die so entstandenen Strukturen ab, bietet zusätzliche Sicherheitsaspekte und kommt insoweit seinen staatlichen Schutzpflichten bzw. seiner Verpflichtung zur (E-) Daseinsvorsorge nach¹⁹⁸. Andererseits nutzt er die so entstandenen Strukturen auch für eine Innovation *im* Staat – so wird bspw. der Einsatz von Bürgerportalen und des elektronischen Identitätsnachweises des E-Personalausweises eine zunehmende Verbreitung von E-Government bewirken können. Umgekehrt wirken die Maßnahmen des Staates wieder in der Gesellschaft – eine höhere Sicherheit (bspw. durch die Nutzung von Bürgerportalen und des elektronischen Identitätsnachweises) wird auch private Anbieter ggf. dazu motivieren, noch mehr als bisher auf Online-Lösungen zu setzen. Insoweit ist ein „gegenseitiges Hochschaukeln“ von Staat und Gesellschaft bzgl. des Einsatzes der Informations- und Kommunikationstechnologie erkennbar.

Beispiel 11: Shared Services Center / Cloud Computing

Letztes Beispiel soll die Übertragung betriebswirtschaftlicher Organisationsstrukturen in die öffentliche Verwaltung in Form sogenannter Shared Services Center¹⁹⁹, perspektivisch im Kontext zukünftiger Möglichkeiten der Informations- und Kommunikationstechnologien die Einsatzmöglichkeiten des Cloud Computings²⁰⁰ zur Erschließung von Modernisierungspotenzialen (auch) für die

¹⁹⁷ Vgl. BR-Drs. 174/09; BT-Drs. 16/12598; zum Referentenentwurf *Stach*, DuD 2008, 1 ff.; *Probst*, DSB 2/2009, 16 ff.; *Stach/Wappenschmidt*, eGov Präsenz 2/2009, 78 ff.; *Warnecke*, MMR 2010, 227 ff.; s. auch *Werner/Wegner*, CR 2009, 310 ff.; *Schallbruch*, it 2009, 125 ff.; *Stepling*, NJW-Editorial 18/2009; *Raßnagel u. a.*, DuD 2009, 728 ff.; kritisch *Lapp*, DuD 2009, 651 ff.; *Fox*, DuD 2009, 387; zur Authentizität elektronischer Kommunikation vor Einführung der „De-Mail“ *Kast*, CR 2008, 267 ff.; vgl. auch *Schulz*, DuD 2009, 601 ff.

¹⁹⁸ S. dazu bereits Gliederungspunkt II. 2. (Beispiel 8) m. w. N.

¹⁹⁹ Dazu *Ruge*, NdsVBl 2008, 89 (91 f.). Zum Gedanken der „Shared Services Center“ allgemein bspw. *Schütz*, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2005, S. 23 ff.; *Maier/Gebele*, DVP 2007, 270 ff.; vgl. auch *Schulz* (Fn. 162), S. 15 ff., 49 ff.; *Lietz*, in: Zechner (Fn. 160), S. 269 ff.; zum Aspekt der Arbeitsteiligkeit in der öffentlichen Verwaltung ausführlich *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 (318 ff.).

²⁰⁰ Unter Cloud Computing versteht man die gemeinsame Nutzung von Hard- und Software sowie Rechenkapazitäten, die nicht mehr lokalisierbar, sondern weltweit auf verschiedenen Servern nachfrage- und einzelfallabhängig zur Verfügung gestellt werden, durch verschiedene Organisationseinheiten; s. *Weiss*, Computing in the clouds, in: netWorker 11 (2007), 16 ff.; *Krcmar*, Informationsmanagement, 5. Aufl. 2010, S. 692 ff. Das Cloud Computing baut dabei auf dem Konzept der Virtualisierung (*Baun/Kunze/Ludwig*, Informatik Spektrum 32 [2009], 197 ff.) auf, bei dem spezielle systemnahe Software genutzt, um Hardware (als virtuelle

öffentliche Verwaltung sein²⁰¹. Vergleichbar der Entwicklung hin zum One-Stop- und E-Government als Beispiel für prozess- bzw. ablaufbezogene *außen*gerichtete Innovationen, betreffen diese Ansätze vornehmlich das staatliche *Innen*verhältnis.

Shared Services Center umschreiben ganz allgemein die vor allem aufgrund technischer Innovationen – nämlich der zunehmenden Zeit- und Raumunabhängigkeit bestimmter Dienstleistungen²⁰² – denkbare Option, operative Hilfstätigkeiten bzw. verwaltungsunterstützende Leistungen²⁰³ (fälschlich oft als „Querschnittsaufgaben“ bezeichnet²⁰⁴) für die öffentliche Verwaltung zentral und gemeinschaftlich nach dem Prinzip „Einer-für-Alle“ erbringen zu lassen. Ein Shared Services Center ist also ein Organisationsansatz zur Bereitstellung von internen Dienstleistungen für mehrere Organisationseinheiten mittels gemeinsamer Nutzung von Ressourcen innerhalb einer Organisation²⁰⁵. Denkbar sind zwei Erscheinungsformen: zunächst die Einrichtung von Zentralstellen als gemeinsamer Dienstleister, die quasi als „Wanderorgan“ der Ressorts tätig werden und eine Trennung von Sach- und Wahrnehmungskompetenz bewirken. Alternativ zur Ausgestaltung als weisungsgebundene Dienstleister lassen sich Shared Services Center mit verbindlichen zentralen Planungsbefugnissen gegenüber den Ressorts ausstatten²⁰⁶.

Für Shared Services Center eignen sich insbesondere Dienstleistungen, die die Merkmale „hohe Standardisierbarkeit“, „großes Volumen (economies of scale)“

Maschine) und deren Systemsoftware (das Gastbetriebssystem) nachzubilden. Damit wird die technische IT-Infrastruktur virtuell und vollständig immateriell. Zu rechtlichen Aspekten *Pohle/Amann*, CR 2009, 273 ff.; *Spies*, MMR 5/2009, XI ff.; *Söbbing*, MMR 5/2008, XII ff.; *Niemann/Paul*, K&R 2009, 444 ff.; *Hoeren/Spitka*, MMR 2009, 583 (589); *Spindler*, K&R 2009, 521 (528); *Schulz/Rosenkranz*, ITRB 2009, 232 ff.; *Schaar*, Vorgänge 4/2008, 4 ff.; *Schultze-Melling*, CRI 2008, 142 (143 ff.); *Schuster/Reichl*, CR 2010, 38 ff.; *Bierekoven*, ITRB 2010, 42 ff.; *Obenhausen*, NJW 2010, 651 ff.; *Schulz*, in: Taeger/Wiebe (Hrsg.), *Inside the Cloud*, 2009, S. 403 ff., zu strafrechtlichen und strafprozessualen Aspekten *Gercke*, CR 2010, 345 ff.

²⁰¹ S. zum Potenzialverteilung einer Binnenelektronisierung *Schulz*, VM 2009, 3 ff.; zum Einsatz des Cloud Computing in der öffentlichen Verwaltung *Schulz*, MMR 2010, 75 ff.; *ders.*, VM 2010, 36 ff.; vgl. auch *ders.*, *innovative Verwaltung* 6/2010, 40 ff.

²⁰² Dazu *Boehme-Neßler*, *Unschärfes Recht*, 2009, S. 112 ff.; *Schliesky*, in: Schimanke (Hrsg.), *Verwaltung und Raum*, 2009, S. 49 ff.

²⁰³ Von *Beus* als „administrative Routineaufgaben“ bezeichnet; s. *Beus*, *BehördenSpiegel* 7/2009, S. 5.

²⁰⁴ So *Brosius-Gersdorf*, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 23 ff. die weitergehend zwischen „Querschnittssachaufgaben“ und „Querschnittsinnenaufgaben“ differenziert, die hier adressiert sind. Der Begriff der „Querschnittsaufgabe“ ist für zwei verschiedene Bedeutungsebenen gebräuchlich. Einerseits betitelt er ein Sachgebiet (bspw. Umweltschutz), welches bei der Erfüllung anderer Aufgaben mit zu berücksichtigen ist, also einen Maßstab des staatlichen Handelns. Andererseits sollen damit „operative Hilfstätigkeiten“ bezeichnet werden. Für beide Verständnisse ist jedoch die Verwendung des Begriffsbestandteils „Aufgabe“ irreführend; vgl. insoweit auch die Ausführungen unter Gliederungspunkt III.

²⁰⁵ *Maier/Gebele*, DVP 2007, 270 (271).

²⁰⁶ *Brosius-Gersdorf*, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 23 ff.

und „Erfordernis spezieller Kenntnisse“ erfüllen²⁰⁷. Exemplarisch lassen sich hier gemeinsame Liegenschaftsverwaltung (neudeutsch: Gebäude- oder Facility-Management), zentrale Personalverwaltung, Justizariat oder der Betrieb von unterschiedlichen Körperschaften genutzten Rechenzentren nennen. Die Effizienz der IT-Bereitstellung kann durch die Einrichtung von Shared Services Center erhöht werden²⁰⁸. Dabei ist das so genannte Cloud Computing zwar noch eine Zukunftsvision – aber auch für die öffentliche Verwaltung stellt sich die gemeinsame Nutzung von Hard- und Softwarekapazitäten, die nicht mehr lokalisierbar, sondern weltweit auf verschiedenen Servern nachfrage- und einzelfallabhängig zur Verfügung gestellt werden, als realistische Option dar.

Die ressortübergreifende, zentrale Erledigung operativer Hilfstätigkeiten ermöglicht neben Effizienzgewinnen²⁰⁹ und Qualitätssteigerungen²¹⁰ vor allem Kosteneinsparungen, die prozessabhängig zwischen 15% und 60% liegen²¹¹. Zugleich ermöglichen sie eine Konzentration der Ressorts auf die Kern- und Sachaufgaben²¹². Die weitergehende Lösung – Zentralstellen mit inhaltlichen Steuerungsbefugnissen gegenüber den Ressorts – verhindert Reibungsverluste durch doppelte oder gegenläufige Arbeit an derselben Problemstellung und ermöglicht so ganzheitliche Problemlösungen im Rahmen einheitlicher Strategien auf der Grundlage objektiver, von den Ressortegoismen unabhängiger Prozessanalyse und -kritik, was vor allem für das Gelingen von Verwaltungsreformen elementar ist²¹³. Diesen Vorteilen einer zentralen Aufgabenwahrnehmung steht als möglicher Nachteil allenfalls die Verhinderung des „Wettbewerbs“ zwischen den Ressorts um das beste Konzept der Aufgabenerledigung gegenüber²¹⁴.

Shared Services Center existieren zwar unter anderen Bezeichnungen (Dienstleistungszentren etc.) schon seit einigen Jahren, dieser Umstand ändert jedoch nichts an dem Attribut „innovativ“. Denn Innovation verlangt nicht zwangsläufig eine komplette Erneuerung²¹⁵, zudem bedeutet diese Organisations- und Kooperationsform eine Abkehr von dem traditionellen organisationsrechtlichen Ideal

²⁰⁷ Schütz, in: Hill (Fn. 199), S. 23 (28).

²⁰⁸ Janssen/Joha, International Journal of Information Management 26 (2006), 102 ff.

²⁰⁹ Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (341).

²¹⁰ Näher Hensen, VM 2006, 177 (178); Maier/Gebele, DVP 2007, 270 (271); Schütz, in: Hill (Fn. 199), S. 23 (26).

²¹¹ Hensen, VM 2006, 177 (178); zum Kosteneinsparungspotenzial auch Maier/Gebele, DVP 2007, 270 (271); Schütz, in: Hill (Fn. 199), S. 23 (26).

²¹² Vgl. Hensen, VM 2006, 177 (178); Hill, in: ders./Engels (Hrsg.), Verwaltungsressourcen und Verwaltungsstrukturen, 2009, S. 349 (364 f.); Maier/Gebele, DVP 2007, 270 (271); Schütz, in: Hill (Fn. 199), S. 23 (26).

²¹³ Brosius-Gersdorf, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 23 (25).

²¹⁴ Brosius-Gersdorf, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 23 (39).

²¹⁵ Zum Innovationsbegriff bereits Gliederungspunkt I. 2.

von der Einheit der Verwaltung²¹⁶ mit strenger hierarchisch-bürokratischer Struktur gemäß der Weberschen Organisationstypologie²¹⁷. Mit der Schaffung von Shared Services Centern ist nämlich weniger ein neuer (innovativer) verfahrensrechtlicher Prozessablauf als vielmehr ggf. eine partielle Neustrukturierung staatlicher Organisation angesprochen, die in Konflikt mit dem überkommenen Verwaltungsorganisationsrecht und hier vor allem der Verteilung der Verwaltungskompetenzen im föderalen Staat geraten kann.

Das Bedürfnis nach neuartigen Kooperationslösungen – nicht zur gemeinschaftlichen Erbringung von gesamten Aufgaben, sondern einzelner Teile (auch) verschiedener Aufgaben – lässt sich anhand einiger tatsächlicher Entwicklungen nachzeichnen²¹⁸. Die (vermeintlich²¹⁹) fehlende Flexibilität des vorhandenen Rechtsregimes hat zu einer Verbreitung hybrider, zum Teil auch privatrechtlicher Kooperationsformen geführt, die unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben weitaus kritischer zu beurteilen sind, als eine zeitgemäße Weiterentwicklung der verfassungs- und einfachgesetzlichen Grundlagen²²⁰. Die grundgesetzliche Legitimierung einer bestimmten Zusammenarbeitsform für Aufgabenteile im Bereich der Netzinfrastrukturen und der IT durch Art. 91c GG ist insoweit als Schritt in die richtige Richtung zu bewerten. Neben den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II im Bereich der Arbeits- und Sozialverwaltung, denen vom Bundesverfassungsgericht zu Recht aufgrund der „Vermischung“ von Ent-

²¹⁶ Dazu *Wettner*, Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht, 2005, S. 302 f., 304 f.; grundlegende Betrachtung bei *Oebbecke*, DVBl 1987, 866 ff.; v. *Unruh*, DVBl 1979, 761 ff.

²¹⁷ *Weber*, Wirtschaft der Gesellschaft, Studienausgabe 1964; zu der Organisationstheorie *Becker*, Öffentliche Verwaltung, 1989, S. 555 ff.

²¹⁸ Ähnliche Beispiele bei *Brosius-Gersdorf*, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 23 (43): Einheitliche Ansprechpartner, Bürgertelefon 115, Digitalfunk, Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II.

²¹⁹ Argumente für die Wahl der privatrechtlichen Kooperationsform waren insbesondere die schnellere Realisierbarkeit und die Flexibilisierung der Handlungsstrukturen, insbesondere die Ermöglichung von Mehrheitsentscheidungen. Der Einwand der schnelleren Realisierbarkeit ist bereits vom Tatsächlichen nicht überzeugend; auch ein Verein bedarf einer Satzung sowie in den hier fraglichen Anwendungsfällen umfangreicher vertraglicher Vereinbarungen der Beteiligten untereinander oder zwischen diesen und dem dann – relativ schnell zu gründenden – Verein. Die Frage der schnellen Realisierbarkeit knüpft nicht an die Wahl der Rechtsform an, sondern vielmehr an die Anzahl, Art der Beteiligten und den sachlich-gegenständlichen Bereich. Immer, wenn erhebliche Investitionen in Rede stehen, ggf. bei einzelnen Akteure schon realisiert wurden, wenn die Einbringung erheblicher Sachwerte in eine gemeinsame Einrichtung in Rede stehen, steigt der Abstimmungsbedarf. Auch das Argument, innerhalb privatrechtlicher Kooperationsformen seien „flachere Entscheidungsstrukturen“, vor allem Mehrheitsentscheidungen ungleich leichter zu realisieren, als bei öffentlich-rechtlichen Institutionen, vermag nicht zu überzeugen. Dies illustriert vor allem das Beispiel der Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS).

²²⁰ Grundsätzlich zur Evolutionsbedürftigkeit des Rechts- und Verwaltungssystems die Beiträge in Hill/Schliesky (Fn. 5).

scheidungsbefugnissen die Verfassungswidrigkeit bescheinigt wurde²²¹, ist vor allem die Interimslösung zu der mittlerweile von Art. 91c GG geregelten Materie zu nennen. Für die Gründung eines privatrechtlichen Vereins (Deutschland Online Infrastruktur e.V.²²²), unter Beteiligung des Bundes und der Länder zur Ermög-

²²¹ BVerfGE 119, 331 ff.; dazu *Peters*, NDV 2008, 53 f.; *Meyer*, NVwZ 2008, 275 ff.; zum „Verbot der Mischverwaltung“ *Waldhoff*, ZSE 6 (2008), 57 ff.; *Trapp*, DÖV 2008, 277 ff.; *Schnapp*, Jura 2008, 241 ff.; *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit der in Schleswig-Holstein diskutierten Übertragung der Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners auf eine Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; *Schulz*, DÖV 2008, 1028 ff.

²²² Bisher basierte das sog. „TESTA-D“-Netz (Koppelnetz) auf vertraglichen Grundlagen, deren Laufzeiten jedoch im Jahr 2009 endeten. Bisher wurden Koordinierungsaufgaben und Governance-Funktionen vom KoopADV und der bei diesem angesiedelten „Managementgruppe TESTA-D“ wahrgenommen. Während der KoopADV für grundlegende Beschlüsse zuständig war, übernahm die Managementgruppe weitgehend die operativen Aufgabe; der Betrieb des Koppelnetzes schließlich wird vom Serviceprovider T-Systems wahrgenommen. Problematisch an der bisherigen Struktur ist einerseits die von der Gefahr der jederzeitigen Kündbarkeit der Verträge ausgehende fehlende Rechtssicherheit, andererseits sind weder KoopADV noch die Managementgruppe TESTA-D rechtsfähig. Ihnen fehlt daher die Möglichkeit, in eigenem Namen rechtlich verbindliche Vereinbarungen mit den Nutzern zu treffen und selbstständig Vergabeverfahren für Netzinfrastrukturen oder (koppel)netznahe Dienste (Nutzerverzeichnisse, E-Mail Dienste etc.) durchzuführen. Die daraus resultierenden mehrpoligen Vertrags-, Nutzungs- und Beschaffungsverhältnisse erfordern einen enormen Abstimmungs- und Koordinierungsaufwand. Dennoch hat sich die Governance Struktur von TESTA-D auch bewährt, zumal es gelungen ist, die Nutzer auf gewisse Regularien und Standards zu verpflichten. Der gewünschte Anschluss an TESTA-D und die Nutzung der damit verbundenen Dienste setzt die Zustimmung des Anschlusswilligen zu den Regeln des Deutschen Verwaltungsnetzes, den „Rahmenbedingungen für den Einsatz und die Nutzung von Verwaltungsnetzen und des Verbundes im Deutschen Verwaltungsnetz (DVN)“, voraus. Diese sind organisatorischer, technischer und sicherheitstechnischer Natur und umfassen insbesondere Informations-, Verhaltens- und Mitwirkungspflichten bezüglich vorhandener Fachverfahren und zum Schutz der Infrastruktur. S. zum TESTA-D-Netz auch *Sichel*, DVBl 2009, 1014 (1015, Fn. 11; 1018).

Im Rahmen des Deutschland-Online-Projektes „Deutschland Online Infrastruktur“ wurde ein Konzept entwickelt, welches die Überführung der bisherigen TESTA-D Strukturen in eine eigenständige Rechtsform ermöglicht, den zukünftigen Betrieb sicherstellt, verfassungsrechtliche Grundlagen wahrt und vor allem kurzfristig zu realisieren ist. Dabei wurde von Anfang an auf die Integration des gewählten Konzepts in die ggf. zu erwartenden Veränderungen im Verwaltungskooperationsrecht einerseits und die IT-Kompetenzen andererseits durch die Föderalismusreform II geachtet (vgl. dazu Gliederungspunkt II. 2. [Beispiel 6]). Noch im Jahre 2008 wurde daher der Verein „DOI-Netze e.V. (Vorläuferorganisation)“ gegründet, der seine Arbeit durch Mitgliederversammlung, Vorstand und Geschäftsstelle bereits aufgenommen hat; auch die Eintragung ins Vereinsregister und die damit verbundene Erlangung der Rechtsfähigkeit erfolgte am 04.12.2008. Die Vereinssatzung enthält neben Regelungen zum Vereinszweck auch Mechanismen zur Partizipation der kommunale Ebene über die drei kommunalen Spitzenverbände vor allem Vorgaben zur Verteilung der Stimmrechte und Finanzierungsanteile, die sich nach dem sog. Königsteiner Schlüssel bestimmen, mit der Folge, dass bspw. Schleswig-Holstein, Bremen und Hamburg jeweils nur eine Stimme, der Bund bei einem Finanzierungsanteil von 25% dagegen zehn Stimmen hat. Allerdings sieht die Satzung – in Anlehnung an die Satzung der Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und

lichung von Mehrheitsentscheidungen wurde insbesondere die gegenüber öffentlich-rechtlichen Organisationsformen größere Flexibilität angeführt, allerdings kann sich die staatliche Gewalt zum einen auch im Organisationsrecht nicht durch eine „Flucht ins Privatrecht“ ihren einfachrechtlichen und verfassungsgesetzlichen Bindungen entziehen²²³. Zum anderen stehen auch die überkommenen Organisationsformen – vor allem die Anstalt des öffentlichen Rechts – einer Weiterentwicklung (und damit Innovation) offen²²⁴. Insbesondere wenn keine entscheidungserheblichen Aufgabenbestandteile betroffen sind – also die strengen Vorgaben des grundgesetzlichen „Verbots der Mischverwaltung“, rechtsstaatliche Verantwortungsklarheit und demokratisches Legitimationsbedürfnis keine umfassende Geltung beanspruchen²²⁵ – ist die Einbindung verschiedener Ebenen denkbar. Die Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS), gegründet durch ein Bundesgesetz²²⁶ und zunächst nur in Trägerschaft des Bundes, sieht über ein Verwaltungsabkommen die Beteiligung der Länder vor. Angesichts der gemeinschaftlichen Nutzung der infrage stehenden Infrastrukturen eine sachgerechte Lösung, bei der der Charakter als operative Hilfstätigkeiten ohne Auswirkungen auf die Sachentscheidung²²⁷ (der

Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS) – vor, dass eine Mindestzahl von Vereinsmitgliedern zustimmen muss, damit ein Beschluss zustande kommt.

Die Überführung der Aufgaben erfolgt zunächst auf das in § 1 Abs. 1 IT-NetzG (BGBl I 2702) vorgesehene Koordinierungsgremium, nach Abschluss des IT-Staatsvertrages (s. bereits Fn. 131) auf den IT-Planungsrat.

²²³ S. auch *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (295): „Die teilweise [...] empfohlene Wahl der Privatrechtsformen für bestimmte Erscheinungsformen der vertikalen Kooperation bildet keinen Ausweg, sondern eine unstatthafte Umgehungsstrategie dar, da die verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Art. 30, 83 ff. GG auch bei einer Wahl des privatrechtlichen Organisationsrechts-Regimes gelten“; in der Tat ist die von *Schneider* (ZSE 6 [2008], 331 [350]) geäußerte Ansicht, es empfehle sich die „Gründung einer IT-GmbH“, weil öffentlich-rechtliche Kooperationsformen ggf. sogar nicht im Wege einer Verfassungsänderung (Art. 79 Abs. 3 GG) zu legitimieren seien, nicht nachvollziehbar.

²²⁴ Dass dies der Fall ist, zeigt sich auch daran, dass nunmehr auf Grundlage des Art. 91c GG ein Staatsvertrag erarbeitet wird, der seinerseits – wie die Vereinssatzung – Mehrheitsentscheidungen vorsieht; s. dazu Gliederungspunkt II. 2. (Beispiel 6) und ausführlich *Tallich*, in diesem Band, S. 355 ff.

²²⁵ *Schliesky*, ZSE 2 (2008), 304 (320).

²²⁶ Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben v. 28.08.2006 (BGBl I S. 2039).

²²⁷ Fraglich ist allerdings, wie dies sachgerecht ermittelt werden kann. Vgl. dazu im Kontext des Ressortprinzips *Brosius-Gersdorf*, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 23 ff.; zum Einfluss durch Wissens- und Informationszulieferung *Schulz*, ebd., S. 253 (281 ff.). Es bietet sich eine Strukturierung von Entscheidungsprozessen in unterschiedliche Phasen an, die Grundlage einer typisierenden Betrachtung sein können. Ließ sich der Entscheidungsprozess der Verwaltung bisher ausgehend von einem monistischen Legitimations- und Entscheidungsansatz als eindimensionales Verfahren der Informationsgewinnung, -verarbeitung, Diskussion, Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungsphase verstehen, so ordnet das Recht zunehmend mehrdimensionale Entscheidungsprozesse im Netzwerk an, die angesichts unter-

angeschlossenen Behörden) deutlich erkennbar ist²²⁸. Auch die Anstalt „Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein“²²⁹ zeigt die Realisierbarkeit kooperativer Verwaltungstätigkeit in Formen des öffentlichen Rechts. Auch hier sichert das Zusammenspiel von Gründungsgesetz und Kooperationsvereinbarung sowohl die Einbindung verschiedenster Verwaltungsebenen, als auch die für die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung durch die Anstalt notwendige Rechtssicherheit durch die Schaffung eines eigenständigen Handlungssubjekts, dem (ausnahmsweise denkbare) Sachentscheidungen zugerechnet werden können.

schiedlicher Regelungen der Informationsgewinnung, unterschiedlicher rechtlicher Rahmenbedingungen für die Ausübung der konkreten Sachzuständigkeit und des Bedürfnisses nach einer sauberen Abgrenzung sowie Verzahnung von Verantwortungssphären einer normativen Abbildung bedürfen. Zur Ermittlung einer unzulässigen funktionellen (bzw. verfahrensrechtlichen) oder organisatorischen Verflechtung (Schulz, DÖV 2008, 1028 ff.; s. auch Burgi, JZ 2010, 105 [111]) lässt sich dabei typisierend auf die Nähe zur eigentlichen Entscheidung sowie die Qualität der Beeinflussung abstellen.

Der Einfluss der Informations- und Kommunikationstechnologien auf die Entscheidung wurde auch vom BVerfG in der ARGE-Entscheidung anerkannt (vgl. BVerfGE 119, 331, Rn. 180). Der Steuerungseffekt von Workflow-Systemen und der softwaremäßigen Modellierung von Arbeitsabläufen (Britz, DVBl 2007, 993 [996]) kann in der Tat nicht bestritten werden; ob man allerdings pauschal annehmen kann, dass das „E-Government“ nunmehr seine dienende Funktion verlassen habe und in Gänze zur „Aufgabe“ geworden sei (so Siegel, NVwZ 2009, 1128 [1129], anders wohl auch Heller/Richter, DVBl 2010, 345 [350]: „E-Government betrifft ... nicht den Gegenstand des Verwaltens, sondern vielmehr nur die Art und die Möglichkeiten, wie verwaltet wird“) erscheint fraglich. Vielmehr bedarf es auch hier einer Differenzierung zwischen den Einflüssen die Datenformat-Standards, Netzinfrastrukturen und Fachverfahren auf die Entscheidung haben können; vgl. dazu unter dem Aspekt des landesrechtlichen Konnexitätsprinzips Ziekow, LKV 2009, 385 ff.

²²⁸ Die BDBOS hat die Aufgabe, den Aufbau und den Betrieb eines bundesweit einheitlichen digitalen Sprech- und Datenfunksystems für Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben sicherzustellen. Hierzu wurde sie als Anstalt des öffentlichen Rechts in alleiniger Trägerschaft des Bundes – und insofern abweichend zum Konzept des Einheitlichen Ansprechpartners in Schleswig-Holstein – gegründet. Allerdings werden durch das Gesetz selbst und vor allem ein Verwaltungsabkommen sowie die Anstaltssatzung erhebliche Mitwirkungs- und Einwirkungsrechte der Bundesländer begründet. Wie beim DOI Netze e.V. bestehen unter dem Aspekt des Verbots der Mischverwaltung keine Bedenken. Dies lässt sich allerdings weniger mit dem vermeintlichen „Normzweck des Verbotes der Mischverwaltung, nämlich dem Schutz der Länder vor einem Hineinregieren des Bundes“ (so die Begründung in einer Broschüre des BDBOS) als vielmehr mit den fehlenden Entscheidungsbefugnissen der BDBOS begründen. Der gemeinsame Betrieb eines Netzes ist als operative Hilfstätigkeit und nicht verantwortliche Aufgabenerfüllung nach außen zu bewerten. Wichtigste Governance-Struktur und Gremium der BDBOS, in dessen Entscheidungsablauf die Länder integriert sind, ist der Verwaltungsrat. Gem. § 5 Abs. 3 S. 1 erhalten der Bund und jedes Land einen Sitz, wobei § 7 der Satzung regelt, dass dem Bund 30 Stimmen zustehen und sich die Stimmgewichtung der Länder – ähnlich wie bei DOI e.V. Netze e.V. nach dem Finanzierungsanteil richtet.

²²⁹ Gesetz über die Errichtung einer Anstalt öffentlichen Rechts Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein, GVOBl 2009, 577; dazu Luch/Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.

Die Wahl der öffentlich-rechtlichen Handlungsinstrumentarien ist vor allem bei deren sachgerechter Weiterentwicklung geeignet, Shared Services Centern einen Rechtsrahmen zu bieten. Anders als privatrechtliches, bloß informales oder vertragliches Handeln sind diese auf die Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung zugeschnitten. Dennoch sollte über eine Fortentwicklung (Innovation respektive Evolution) des Organisationsrechts beispielsweise für Organisationseinheiten, denen Aufgabenteile ohne Entscheidungscharakter übertragen werden können – wissenschaftsseitig als sog. „Verwaltungsverband“ bereits über den Bereich der IT hinaus eingefordert²³⁰ – nachgedacht werden. An diesem Beispiel zeigt sich die noch näher zu betrachtende Rolle rechtswissenschaftlicher Innovationsforschung, zumal ohne theoretische Konzepte, auf die die Verwaltungspraxis aufbauen kann, die Gefahr besteht, je nach Bedarf „neue“ Konzepte zu erarbeiten, obwohl im Bereich operativer Hilfstätigkeiten – Betrieb eines Digitalfunknetzes (öffentlich-rechtlich) und Betrieb eines Behördenkoppelnetzes (privat-rechtlich) – derartige Gemeinsamkeiten bestehen, die für die Wahl einer vergleichbaren Organisation sprechen²³¹.

Die vorstehenden Überlegungen gelten im Grundsatz auch für das sog. Cloud Computing, welches sich letztendlich als eine konsequente Fortschreibung oder

²³⁰ Dazu *Arndt*, Die Gemeinde SH 2004, 86 ff.; *Schulz* (Fn. 162), S. 89 ff.; zu diesbezüglichen Überlegungen auf Bundesebene im Zuge der Föderalismusreform II bspw. die Ausführungen des Sachverständigen *Burgi* (Stenografischer Bericht, 8. Sitzung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, 08.11.2007, S. 209): „Was sollte aufgenommen werden? In das Grundgesetz aufgenommen werden sollte – erstens – eine Regelung, die die Zusammenarbeit der Länder untereinander und die Zusammenarbeit zwischen den Ländern und dem Bund bei bestimmten Verwaltungsaufgaben erleichtert. Konkret meine ich eine diesbezügliche Vorschrift, die ich inhaltlich näher charakterisieren möchte. Erstens: Konstitutionalisierung dessen, was schon bisher ungeschriebener, mühselig aus Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen zu ermittelnder Inhalt ist. Zweitens: behutsame Erleichterung über diesen Stand hinweg in der Frage der Zusammenarbeit, und zwar nicht nur für den IT-Bereich, sondern auch für andere geeignete Verwaltungsaufgaben. Drittens: explizite Kodifikation einer neuen Institution – nennen wir sie Agentur, nennen wir sie Verwaltungsverband; darüber kann man streiten –, das heißt Zurverfügungstellung einer juristischen Form für diese Art der Zusammenarbeit. Das würde einen Startschuss für Innovation auf der Gesetzgebungsebene und vor allem auch für Innovation in der Praxis geben“; ausführlich *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 (325 ff.).

²³¹ Bei beiden Projekten sind nämlich Aufbau und Betrieb (gemeinsam genutzter) Kommunikationsnetze einschließlich netznaher Dienstleistungen Inhalt der Zusammenarbeit. Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung und der Frage, wie sachgerechte Governance-Strukturen zu etablieren sind, kann es dabei keinen Unterschied machen, ob eine elektronische Kommunikation zwischen Behörden bspw. via E-Mail oder Fachverfahren sichergestellt werden soll, oder ob die Kopplung von (Digital-)Funknetzen für die drahtlose Kommunikation betrachtet wird. Weitere Gemeinsamkeit ist, dass der neu geschaffene Rechtsträger als Vergabestelle (vgl. § 2 Abs. 2 BDBOS Gesetz und § 2 Abs. 1 der Satzung des DOI e.V.) für die Ausschreibung des Netzaufbaus und weiterer Dienstleistungen auftreten soll.

Neuorganisation des „kooperativen E-Government“²³² darstellt. Aufgrund der beträchtlichen Investitionen in diesem Bereich suchen die beteiligten Körperschaften in der Regel ohnehin nach Kooperationsformen, die geeignet sind, die anfallenden Kosten sachgerecht durch gemeinsame Nutzung von IT-Infrastrukturen, Hard- und Software sowie Basiskomponenten zu reduzieren²³³. Zu nennen sind bspw. die Mehrländeranstalt „dataport“²³⁴, die nunmehr über Art. 91c GG (deklaratorisch) legitimiert wurde²³⁵, sowie die AKDB²³⁶. Im Zusammenhang mit der fortschreitenden Elektronisierung der Verwaltungsverfahren und der Verlagerung von (Teil-) Prozessen in gemeinsam genutzte „Clouds“ ist jedoch zu beachten, dass die Vorgabe von Standards infrastruktureller Art, aber vor allem konkreter Softwareanwendungen das zulässige Maß an Selbstbindung überschreiten kann. Der Steuerungseffekt von Workflow-Systemen und der softwaremäßigen Modellierung der Arbeitsabläufe²³⁷ kann nämlich nicht bestritten werden. Auch das Bundesverfassungsgericht ist sich den mit der Setzung verbindlicher IT-Standards einhergehenden Auswirkungen auf die Organisationshoheit bewusst, wenn es im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der „Mischverwaltung“²³⁸ zwischen Bund und Kommunen in Form der Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II urteilt, dass „die an den Arbeitsgemeinschaften beteiligten Landkreise durch die softwarebedingten Vorgaben Entscheidungsspielräume verlieren, die ihnen im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung zustünden“²³⁹. Der zum Teil vermittelte Eindruck, es handele sich in der Rechtsprechung um eine neue, der *aktuellen* technischen Entwicklung geschuldete Erkenntnis, erweist sich jedoch bei genauerem Hinsehen als falsch. Noch vor der Etablierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch das BVerfG im Jahre 1980²⁴⁰ hatte sich der Verfassungsgerichts-

²³² Exemplarisch zur Kooperationsvereinbarung in Niedersachsen *Ruge*, NdsVBl 2008, 89 (91); zum kooperativen E-Government allgemein *Schmitt*, in: Bieler/Schwarting (Fn. 160), S. 173 ff.; *Bullinger/Rombach*, in: Zechner (Fn. 160), S. 71 ff.; am Beispiel der Regelung im Schleswig-Holsteinischen E-Government-Gesetz *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 272 (274).

²³³ *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 149), Teil II, S. 219 (251).

²³⁴ S. Gesetz zu dem Staatsvertrag zwischen dem Land Schleswig-Holstein und der Freien und Hansestadt Hamburg über die Errichtung von „Dataport“ als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts v. 15.11.2003; GVOBl SH 2003, 557; perspektivisch erscheint vor allem durch den Einsatz einer „privaten Cloud der öffentlichen Verwaltung“ (dazu *Schulz*, MMR 2010, 75 ff.; *ders.*, VM 2010, 36 ff.) zusätzliches Effizienzpotenzial im Bereich der IT-Zusammenarbeit, bspw. auch bei Einbeziehung der kommunalen Ebene, erschließbar.

²³⁵ Dazu Gliederungspunkt II. 2. (Beispiel 6) sowie ausführlich *Tallich*, in diesem Band, S. 355 ff.

²³⁶ Dazu *Köhler*, BayVBl 2007, 545 ff.; zur Problematik der IT-Beschaffung durch Zweckverbände auch *Baden*, ITRB 2010, 14 ff.

²³⁷ Vgl. *Britz*, DVBl 2007, 993 (996).

²³⁸ Vgl. dazu *Luch*, in: Schliesky (Fn. 149), Teil I, S. 145 (170 ff.) m. w. N.

²³⁹ BVerfGE 119, 331, Rn. 180.

²⁴⁰ Vgl. BVerfGE 65, 1 ff.; an dessen Seite mittlerweile ein Recht auf „Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ getreten ist; vgl. BVerfGE 120, 274 ff.; s. dazu bereits Fn. 142.

hof Nordrhein-Westfalen mit einem Gesetz über kommunale Datenverarbeitungszentralen auseinanderzusetzen. In diesem Zusammenhang wird aktueller denn je judiziert, dass „die Festlegung der Einzugsbereiche der Kommunalen Datenverarbeitungszentralen angesichts des faktischen Zwanges zur Automation den Entscheidungsspielraum der Gemeinden beschränkt und durch Zuordnung bestimmter Partnergemeinden Inhalt und Form der Wahrnehmung ihrer Aufgaben in zahlreichen Sachbereichen beeinflusst“²⁴¹. Soweit die Auswirkungen operativer Hilfstätigkeiten (bzw. derjenigen Körperschaft oder Organisationshoheit, die diese nach dem Prinzip „Einer-Für-Alle“ anbietet) also auf ein Minimum reduziert werden und die eigentliche Sachentscheidung unberührt bleibt, sind einerseits die Vorgaben von Rechtsstaat- und Demokratieprinzip (im Bereich der Verwaltungskompetenzen zusammenfassend als Verbot der Mischverwaltung betitelt) gewahrt. Andererseits ist die selbstbestimmte Entscheidung zur Teilhabe an den „Clouds“ als Ausübung der jeweiligen Organisationshoheit der beteiligten Körperschaften zu bewerten, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt keine Bedenken gegen diese neuartige Organisationsform sprechen. Eine Verpflichtung zu Shared Services Centern oder zum Cloud Computing hingegen bedürfte gesonderter rechtfertigender Gründe, die sich auch für das ebenenübergreifende E-Government als Ausnahmefall darstellen dürften²⁴².

3. Innovationsfolgenrecht

Schließlich sei noch auf die hier als „Innovationsfolgenrecht“²⁴³ bezeichneten Rechtsmaterien hingewiesen, bei dem es sich überwiegend um Gefahrenabwehrrecht im klassischen Verständnis handelt. Als exemplarisch können hier neben dem näher betrachteten Gentechnikgesetz auch das Atomgesetz, das Chemikaliengesetz aber im Kontext der zunehmenden Verbreitung der Informations- und Kommunikationstechnologien auch die Datenschutzgesetze gelten. Wie beim klassischen Polizei- und Ordnungsrecht rechtfertigt sich die Reglementierung staatlichen Handelns durch den Staatszweck „Sicherheit und Ordnung“, in der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes lässt es sich aber auch auf die Schutzpflichten der Grundrechte zurückführen und somit partiell subjektivieren. Innovationsfolgenrecht soll hier als Recht verstanden werden, dass technische (oder auch soziale²⁴⁴) Innovationen regelt, bei dem weniger der Vorgang der Innovation oder deren Initiierung bzw. Förderung als die Regulierung der Ergebnisse aus anderen Gründen (also bspw. Sicherheit der Bevölkerung, aber nicht Stärkung und Förderung der Innovation) im Mittelpunkt steht. Das Innovationsfolgenrecht illustriert damit das Wechselverhältnis von Gesellschaft und Staat.

²⁴¹ VerfGH NRW, NJW 1979, 1201 (1201).

²⁴² Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.

²⁴³ In Anlehnung an Kämmerers „Privatisierungsfolgenrecht“; s. Kämmerer (Fn. 10), S. 426 ff.

²⁴⁴ Dazu Hoffmann-Riem, Der Staat 47 (2008), 588 ff.

Wenn Innovation in der Gesellschaft „erfolgreich“ ist, bedarf es ggf. ein Gegensteuern, selbstverständlich kann ein solches Gegensteuern auch ohne vorherige staatliche Intervention zur Innovationsförderung vorliegen.

Beispiel 12: Gentechnikgesetz

Ein aktuelles Beispiel des Innovationsfolgenrechts ist das Gentechnikgesetz²⁴⁵, welches aber prototypisch für andere Bereiche ist. Gesetzeszweck ist der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Lebewesen in ihrem „Wirkungsgefüge“ hinsichtlich der Gefahren der Gentechnik sowie die Vorbeugung solcher Gefahren. Zugleich soll das Gesetz einen rechtlichen und ethischen Rahmen für die Forschung, Entwicklung und Erprobung der Gentechnik bieten (§ 1 GenTG). Das Gesetz ist auf alle gentechnischen Anlagen und Arbeiten, die Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen und das Inverkehrbringen von Produkten mit gentechnisch veränderten Organismen anwendbar. Das GenTG macht insbesondere Vorgaben zu Sicherheitsstufen und Sicherheitsmaßnahmen, zur Genehmigung und Anmeldung gentechnischer Anlagen, erstmaligen gentechnischen Arbeiten und zur Haftung. Diese ist wegen der Gefährlichkeit der Gentechnik als Gefährdungshaftung ausgestaltet (vgl. § 32 GenTG²⁴⁶), zudem gilt eine Beweiserleichterung in Form einer widerlegbaren Vermutung hinsichtlich der Verursachungskausalität (§ 34 GenTG²⁴⁷). Ergänzt werden die Bestimmungen durch Bußgeld- und Strafvorschriften (§§ 38, 39 GenTG²⁴⁸).

Ein enger Bezug besteht auch zur Debatte über die Nutzung von genetischen Informationen für Arbeitgeber, Versicherungen aber auch zur Klärung von Familienverhältnissen. Mangels expliziter gesetzlicher Grundlagen bestand hier zunächst Rechtsunsicherheit, die von den Gerichten einzelfallbezogen bewältigt werden musste²⁴⁹. Erst wenn die dadurch entstehende Rechtsunsicherheit ein bedenkliches Maß erreicht oder staatliche Schutzpflichten zum Handeln zwingen, bedarf es ggf. gesetzlicher Maßnahmen – in manchen Rechtsgebieten kann sich

²⁴⁵ Gentechnikgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 16.12.1993 (BGBl I 2066), zuletzt geändert durch Art. 12 d. G. v. 29.07.2009 (BGBl I 2542).

²⁴⁶ Dazu *Wolfers/Kaufmann*, ZUR 2004, 321 ff.; s. auch *Wellkamp*, NuR 2001, 188 ff.

²⁴⁷ Dazu *Deutsch*, NJW 1992, 73 ff.

²⁴⁸ Dazu *Alt* in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5 Nebenstrafrecht I, 2007, § 38 GenTG Rn. 2 ff.; § 39 GenTG Rn. 1 ff.

²⁴⁹ Vgl. dazu *Brückl*, Rechtsfragen zur Verwendung von genetischen Informationen über den Menschen: ein Beitrag zur rechtlichen Steuerung der Verwendung von Wissen, 2001, S. 338 ff.; *Hofmann*, Rechtsfragen der Genomanalyse, 1999, S. 191ff.; *Stumper*, Informationelle Selbstbestimmung und DNA-Analysen, 1996; *Hofmann*, JZ 1986, 253 (257); *Deutsch*, NZA 1989, 657 (660 f.); *Wellbrock*, CR 1989, 204 ff.; *Donner/Simon*, DÖV 1990, 907 ff.; *Hunold*, DB 1993, 224 (227 f.); *Wiese*, BB 1994, 1209 (1210 ff.); *Damm*, JZ 1998, 927 (932); *Herdegen*, JZ 2000, 633 (635 ff.); *Tinnefeld*, ZRP 2000, 10 ff.; *Goerdeler/Laubach*, ZRP 2002, 115 (118 f.); s. zur Zugehörigkeit derartiger Informationen zum Menschenwürdegehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung *Schulz* (Fn. 154), S. 367 ff.

aber die richterliche Rechtsfortbildung (auch zu Eindämmung von Gefahren) als sachgerechtere Variante erweisen. Das Gendiagnostikgesetz²⁵⁰ regelt nunmehr genetische Untersuchungen sowie die Verwendung genetischer Proben und Daten. Das Gesetz will verhindern, dass Menschen auf Grund ihrer genetischen Eigenschaften diskriminiert werden und reglementiert daher vor allem genetische Untersuchungen für medizinische Zwecke, für Zwecke der Lebensplanung, im Versicherungsbereich, im Arbeitsleben und für Zwecke wissenschaftlicher Forschungen.

III. Innovation als Staatsaufgabe

Zum Teil wird der „Innovation“ ausdrücklich der Status einer „Staatsaufgabe“ zuerkannt²⁵¹, wobei einschränkend hinzugefügt wird, dass es sich aufgrund des „untrennbaren sachlichen Zusammenhangs“ mit dem Staatsziel des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts aus Art. 109 Abs. 2 GG lediglich um eine „sekundäre bzw. dienende Staatsaufgabe“ handele²⁵². Diese Einschränkung beschreibt die Rolle des Innovationsrechts als eine Option zur Bewältigung der „Staatsaufgabe Innovation“ zutreffend. Allerdings ist sie unter verschiedenen Gesichtspunkten zu konkretisieren. Zunächst sollte nicht ausschließlich das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht als unmittelbare, primär zu erfüllende „Staatsaufgabe“ angesehen werden – Innovationsrecht verfolgt oftmals auch andere Ziele, Zwecke oder Aufgaben. Dies sind insbesondere Aspekte aus dem Bereich des Umwelt-, Natur- und Klimaschutzes²⁵³, im Kontext des Innovationsfolgenrechts vornehmlich der Schutz von Leben und Gesundheit. Aus dieser Ausrichtung auf andere Aufgaben, Ziele oder Zwecke folgt eine weitere – begriffliche – Konkretisierung. Der Begriff „Aufgabe“ meint „zur Bewältigung anstehende Sachgebiete oder Angelegenheiten“²⁵⁴, so dass damit jeweils nicht die Innovation selbst, sondern vielmehr die eigentlich verfolgte Aufgabe (bspw. Reduktion des CO₂-Ausstosses) angesprochen ist. Innovation ist kein Selbstzweck²⁵⁵ und darf es, bezogen auf eine „Staatsaufgabe“ aus verfassungsrechtlichen Gründen (die im Rahmen des Inculpationsaktes immer eine Ausrichtung auf das Gemeinwohl verlangen), auch nicht sein. Ohne eine konkrete Zielverfolgung wäre der Staat gehindert, Innovationen zu initiieren oder zu fördern, zumal sich

²⁵⁰ Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz) v. 31.07.2009 (BGBl I 2529); dazu *Genenger*, NJW 2010, 113 ff.; zum Arbeitsrecht *Golücke*, AuA 2010, 82 ff.; zum Versicherungsrecht *Lensing*, VuR 2009, 411 ff.

²⁵¹ *Kahl*, ZRph 2004, 1 (6).

²⁵² *Kahl*, ZRph 2004, 1 (1).

²⁵³ Dies scheint in der Vergangenheit das primär verfolgte Ziel zu sein; zukünftig ist aber bspw. auch eine Staatsaufgabe „Gesundheitsschutz“ im Kontext der zunehmenden Verbreitung „innovativer“ Nahrungsmittel denkbar.

²⁵⁴ Zum Aufgabenbegriff bereits Gliederungspunkt I. 1.

²⁵⁵ Eine Ausnahme bilden hier vielleicht staatliche Forschungseinrichtungen, wobei allerdings auch dort in der Regel eine Ausrichtung auf weitere Zwecke erkennbar ist.

dann auch die damit verbundenen Grundrechtseingriffe nicht rechtfertigen ließen. Wenn ausnahmsweise die Innovation auf den ersten Blick doch als Selbstzweck erscheint, gelingt dennoch in der Regel eine Rückführung auf ein anderes „Staatsziel“ bzw. „Staatsaufgabe“, nämlich die Schaffung oder Sicherung von Arbeitsplätzen bzw. die Stärkung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts. Die mit Innovation *durch* Recht angesprochenen Sachverhalte sollten daher nicht als „Staatsaufgabe Innovation“ betitelt werden – die Innovation *durch* Recht ist vielmehr Mittel zur Bewältigung anderer Staatsaufgaben.

Gleiches gilt für die Innovation *im* Staat²⁵⁶. Um hier von einer „Staatsaufgabe Innovation“ sprechen zu können, fehlt es am erforderlichen Außenbezug der Innovationsmaßnahmen. Staatsaufgaben sind aufgrund der Dichotomie von Staat und Gesellschaft immer auf Außenwirkung gerichtet – bloß interne Handlungen stellen sich lediglich als „Mittel“ anderer außenwirksamer (auf Aufgabenerfüllung gerichteter) Handlungen und Maßnahmen dar²⁵⁷. Auch hier gilt wiederum, staatliche Maßnahmen, die keinerlei Bezug zur gesellschaftlichen Sphäre aufweisen, sind – unabhängig davon ob innovativ oder nicht – als bloßer Selbstzweck unzulässig. Jedes staatliche Handeln muss auf Gemeinwohlverwirklichung (und damit notwendigerweise Wirkung in der Gesellschaft) angelegt sein. Illustrieren lässt sich dieses Verständnis der „Aufgabe“ – die vor allem auf eine Abgrenzung zu den Modalitäten der Aufgabenerfüllung rückführbar ist – an einfachen Beispielen.

Ist die von Art. 8 DLR²⁵⁸ geforderte Durchführung gewerberechtlicher Verfahren in elektronischer (innovativer) Form eine „Aufgabe“? Die betroffenen Angelegenheiten werden nicht verändert²⁵⁹, vielmehr wird nur eine allgemeine verfahrensrechtliche Regelung getroffen, die ebenso wie Arbeitszeitordnungen u.ä. Rahmenbedingungen für die Durchführung der Aufgabe setzen. Solche Änderungen allgemeiner Rahmenbedingungen der Aufgabenwahrnehmung, die staatliche und kommunale Stellen gleichermaßen treffen, sind bspw. auch – mangels „Aufgabencharakters“ – nicht geeignet, das Konnexitätsprinzip auszulösen²⁶⁰. Ist die Einschaltung „Einheitlicher Ansprechpartner“ gem. Art. 6 DLR in den bestehenden Verfahrensablauf – also die Realisierung des innovativen One-Stop-Government – eine „Staatsaufgabe“. Wohl kaum – lediglich die Modalität der Aufgabenerfüllung

²⁵⁶ Zur Einordnung der „Verwaltungsreform“ als Teilaspekt einer Innovation im Recht als „Staatsaufgabe“ ausführlich *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (316 ff.).

²⁵⁷ Anders *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (318): „Zu diesen öffentlichen Angelegenheiten zählen dann auch die Überprüfung und Veränderung der eigenen Organisation, der zu Ergebnissen führenden Verfahren sowie der Modi der Aufgabenerfüllung der Verwaltung. Somit ist Verwaltungsreform eine Aufgabe. Ob diese Aufgabe von der Verwaltung selbst oder – wenigstens partiell – von Externen erfüllt werden sollte, ist eine andere Frage“.

²⁵⁸ Dazu *Schulz*, *DVBl* 2009, 12 ff.; *ders.*, *VM* 2009, 3 ff.; *Schliesky*, in: *Knack/Henneke* (Fn. 185), § 71e Rn. 7; ausführlich *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 149), Teil II, S. 219 (278 ff.).

²⁵⁹ S. zum E-Government bereits die Ausführungen in Fn. 227.

²⁶⁰ Ausführlich *Ziekow*, *LKV* 2009, 385 ff.

erfährt eine Änderung. Die Eröffnung des Verfahrens über eine einheitliche Stelle kann nicht als Änderung den Kommunen bereits obliegender Aufgaben angesehen werden. Bestehen die den Kommunen bereits übertragenen Aufgaben in der Durchführung für Dienstleistungserbringer oder -empfänger relevanter Verwaltungsverfahren, so werden diese Aufgaben selbst nicht geändert. Geändert werden vielmehr die Modalitäten ihrer Durchführung, indem der Behörde bspw. die in § 71a Abs. 2 VwVfG n.F.²⁶¹ genannten Pflichten und ggf. zusätzlich noch die Pflicht zur Kommunikation mit der einheitlichen Stelle obliegen.

Ist die Umsetzung der staatlichen Verpflichtung, die Umwelt zu schützen, durch die Vorgabe der ausschließlichen Verwendung von umweltfreundlichem (innovativen) Papier eine eigene „Aufgabe“ oder lediglich Modalität des einschlägigen Verfahrens, das mit einem „umweltfreundlichen“ Bescheid endet? Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass der Einsatz innovativer Technologien nicht originärer Zweck des Handelns ist, sondern lediglich seiner Erleichterung oder der Verfolgung anderer Ziele dient. „Staatsaufgabe“ ist also jeweils nur die eigentliche Sachmaterie – auch wenn zu deren Bewältigung innovative Technologien oder Prozessabläufe eingesetzt werden. Dies gilt bspw. auch für die Zusammenfassung bestimmter interner Behördenprozesse – Gebäudemanagement, Personalverwaltung o.ä. –, die ihrerseits keine eigenständigen „Staatsaufgaben“ sind. Dass auch die Anpassung rechtlicher Strukturen – bspw. Einfügung des Art. 91c GG n.F. oder Ergänzung des Grundrechtskatalogs, sei es durch den Verfassungsgesetzgeber oder durch das Bundesverfassungsgericht – keine „Staatsaufgabe“ sein kann, ist ebenfalls offensichtlich. Art. 91c GG n.F. will die staatliche Verwaltungstätigkeit im Interesse der materiellen Ziele erleichtern²⁶² (vergleichbar dem Einsatz von E-Government), die Anpassung im Bereich der Grundrechte dient der Stärkung und Sicherstellung des Schutzes elementarer Rechte der Bürger – eine Grundgesetzänderung allein um Innovationsfähigkeit des Staates zu demonstrieren, verbietet sich.

IV. Zukünftige Rolle des Staates

Die genannten Beispiele konnten die Vielgestaltigkeit des Befassungsgegenstandes „Innovation und Recht“ aufzeigen, die offenbar dem Einsatz von „Lösungen von der Stange“ entgegensteht. Dennoch lassen sich auch gemeinsame Grundstrukturen des Spannungsverhältnisses von Innovation, Staat und Aufgabe aufzeigen. Nämlich einerseits, dass es sich nicht um eine „Staatsaufgabe“ handelt, sondern sowohl die

²⁶¹ BGBl I 2008, 2418; dazu *Windoffer*, DÖV 2008, 797 ff.; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 ff.; *Ernst*, DVBl 2009, 953 ff.; *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 ff.

²⁶² In diese Richtung auch die Umschreibung der „Staatsaufgabe Modernisierung“ durch *Schliesky*: „Abstrakt lässt sich die Aufgabe Verwaltungsreform daher – wie eingangs beschrieben – als stetige Veränderung und Weiterentwicklung von Organisation, Verfahren und Handlungsinstrumenten der Verwaltung zur optimierten Erledigung der ihr zugewiesenen Sachaufgaben verstehen“; s. *Schliesky*, VerwArch 98 (2008), 313 (318).

Innovation in der Gesellschaft als auch die Innovation im Staat Instrumente zur Verwirklichung und Bewältigung anderer Aufgaben sind. Andererseits zeigen die vielfältigen Beziehungen zwischen Staat und Gesellschaft in Form von „Aktion“ und „Reaktion“, dass das Schlagwort „Innovation und Recht“, bzw. die in diesem Kontext erforderliche Innovationsforschung, letztlich einen Ausschnitt der Dichotomie von Staat und Gesellschaft in Form der Wechselbezüglichkeit von Recht und Realbedingungen behandelt bzw. behandeln muss, bei dem der Staat nicht nur eine passive reaktive, sondern im Interesse anderer Staatsaufgaben auch eine aktive, fördernde, initiiierende Rolle einnimmt und einnehmen kann.

Dass eine „Staatsaufgabe Innovation“ abgelehnt wurde, bedeutet nämlich gerade nicht, dass sich der Staat zukünftig aus der Innovationsförderung zurückziehen oder seine eigene Innovation bzw. diejenige des Rechts- und Verwaltungssystems vernachlässigen sollte. Angesichts der Entwicklungen in der Gesellschaft gerade auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie, ist eine zunehmende Befassung – zur Förderung, Einschränkung der Risiken und Nutzbarmachung für die eigene Aufgabenerfüllung unausweichlich.

Die Beispiele haben zudem gezeigt, dass der Verwaltung im Kontext der „Innovation“ eine entscheidende Rolle wächst, insbesondere weil sich die Innovationsförderung zum Teil im Wege der Realförderung und durch informale Handlungsweisen vollzieht. Innovation durch Recht kann einen wesentlichen Beitrag zur Verwirklichung anderer Staatsziele und -aufgaben leisten, wobei angesichts der Erhaltung der Flexibilität und der Gefahr durch zu strikte gesetzliche Vorgaben (bspw. der Begrenzung als „innovativ“ und damit förderungsfähig anerkannter Technologien), weitere Innovationen zu hemmen, durchaus auch (und gerade) auf untergesetzliche Förderung im Rahmen des geltenden Rechts zurückgegriffen werden sollte. Die Rolle des Vergaberechts – welches das dichotomische Verhältnis von Staat und Gesellschaft (hier Wirtschaft) für einen Teilbereich rechtlich abbildet – wurde schon angesprochen. Soweit einerseits die vergaberechtlichen Bestimmungen strikt – auch bei „neuartigen“ Erscheinungsformen, wie den Dienstleistungskonzessionen²⁶³ oder Public Private Partnerships²⁶⁴ – eingehalten werden, wird die wettbewerbsverzerrende Wirkung „freier“ Realförderung, die ggf. auch im Interesse anderer Ziele steht und deshalb innovativen Produkten oder Prozessen den Vorzug gibt, auf ein Minimum reduziert – vielmehr kann die öffentliche Ausschreibung wettbewerbs- und damit (bereits aus sich selbst heraus) zugleich innovationsfördernd wirken²⁶⁵. Andererseits sieht das Vergaberecht in § 97 Abs. 4 GWB die Berücksichtigung „innovativer Aspekte“ ausdrücklich vor.

²⁶³ Zur vergaberechtlichen Behandlung von Dienstleistungskonzessionen *Ruhland*, Die Dienstleistungskonzession, 2006, passim; *dies.*, ThürVBl 2008, 198 ff.; *dies.*, WiVerw 2007, 203 ff.; *dies.*, VergabeR 2006, 731 ff.; *Hattig/Ruhland*, NZBau 2005, 626 ff.

²⁶⁴ Zum Spannungsfeld PPP und Vergaberecht *Byok/Müller-Kabisch*, KommJur 2009, 281 ff.

²⁶⁵ Zu diesem Zusammenhang bereits Gliederungspunkt I. 1.

V. Ausblick: Handlungs-/Forschungsbedarf

Abschließend soll ein Ausblick gewagt und der bestehende Handlungs- und Forschungsbedarf skizziert werden. Dabei ist davon auszugehen, dass die Innovationsfähigkeit der Gesellschaft und Wirtschaft in den nächsten Jahren eher noch zunehmen wird und die vorstehend andiskutierten Fragestellungen zusätzliches Gewicht erhalten werden.

1. Innovation in der Gesellschaft

Hinsichtlich der Innovation in der Gesellschaft müssen die (positiven wie negativen) Wirkungen staatlicher Innovationsförderung, sei es durch gesetzgeberisch fördernde bzw. prohibitive Maßnahmen oder informales bzw. Verwaltungshandeln, durch neutrale (wissenschaftliche) Instanzen bewertet werden²⁶⁶. Dabei ist auch eine Bewertung erforderlich, welche Art und Modalität der Förderung die „Innovationsfähigkeit“ optimal stimuliert – sollte dies bspw. die Realförderung in Form der Vergabe öffentlicher Aufträge oder die direkte Subventionierung sein, wäre dann in einem zweiten Schritt (als Innovation *im* Recht) zu ermitteln, ob die geltenden rechtlichen Strukturen geeignet sind, alle beteiligten Interessen zu einem sachgerechten Ausgleich zu bringen. Das Vergaberecht ist möglicherweise ein solches Rechtsregime, wobei ggf. Anpassungsbedarf besteht, insbesondere aber die Grundlagen für „innovative“ Konstruktionen (PPP, Dienstleistungskonzessionen) erarbeitet werden müssen. Es bedarf also einer rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung, die insbesondere die Frage betrachtet, inwieweit das geltende Recht innovationsfördernd bzw. innovationshemmend wirkt²⁶⁷. Zur Bewältigung innovationsrechtlicher Fragestellungen bedarf es insbesondere aufgrund der vielfältigen Unsicherheiten eines flexiblen Handlungsrahmens – bei gesetzlichen Regelungen muss auch eine Revision der zunächst für sachgerecht befundenen Instrumente von Anfang an berücksichtigt werden²⁶⁸. In der Verwaltung kann eine zunehmende Prozessorientierung (im Sinne einer Innovation im Recht) dieses „trial-and-error“²⁶⁹ sicherstellen, zumal sich so auch Feedback-Prozesse institutionalisieren lassen. Auch eine juristische Innovationsdogmatik sollte dabei zwischen dem Allgemeinen (also den übergreifenden und grundlegenden Fragen) und dem Besonderen (als den spezifischen Fragestellungen einzelner Aspekte)

²⁶⁶ Dass es einer solchen bedarf, zeigt der Umstand, dass bei nahezu allen der genannten Beispiele (insbesondere EEG, Kfz-Steuer) die Wirksamkeit bezogen auf die Klima- und Umweltschutzziele hinterfragt wird – allerdings sind die vorliegenden Stellungnahmen in der Regel nicht geeignet, eine Grundlage einer politischen Diskussion oder Revisionsentscheidung darzustellen, zumal sie jeweils im Auftrag der einen oder anderen „Lobby“-Interessen entstanden sind.

²⁶⁷ Kahl, ZRph 2004, 1 (6).

²⁶⁸ Kahl, ZRph 2004, 1 (7 f.).

²⁶⁹ Kahl, ZRph 2004, 1 (7).

differenzieren²⁷⁰. Neben den genannten Beispielen können ganz allgemein das Umwelt-, Gesundheits-, Wissenschafts- und Medienrecht²⁷¹, vor allem aber auch das Recht der Informations- und Kommunikationstechnologien (in allen seinen Facetten, von zivilrechtlichen Fragen der in diesem Kontext stehenden Verträge, datenschutzrechtlichen Aspekten, über die grundrechtliche Durchdringung bspw. durch die Dritt-, Schutzpflicht- und objektive Wirkung des neuen Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme bis hin zu vergaberechtlichen Fragen bei der technologieutralen Ausschreibung) als Referenzgebiet zählen. Letzteres erscheint besonders geeignet, da es im Querschnittsbereich von Innovation in der Gesellschaft und Innovation im Staat angesiedelt ist. Schließlich zeigt sich am Beispiel der Reaktion des Staates auf die zunehmende IT-Verbreitung, das staatliche Innovationsforschung nicht nur auf einen interdisziplinären Dialog²⁷² unter Einbeziehung empirischer Erkenntnisse, der Betriebs-, Volks- und Ingenieurwissenschaften angewiesen ist, sondern auch zivil- und strafrechtliche Aspekte einzubeziehen hat.

Innovationssteuerung in der Gesellschaft muss dabei zahlreiche Faktoren einbeziehen und bewältigen, die aus der zunehmenden Komplexität²⁷³ innovativer Entwicklungen und Prozesse resultieren. Dies ist zunächst (nicht nur im Kontext der Informations- und Kommunikationstechnologie als Gegenstand dieser Kategorie) die Informationsverteilung und -verarbeitung. Es bestehen nicht nur zum Teil Unsicherheiten, die lediglich vorläufige Entscheidungen ermöglichen und mit einem „Irrtumsrisiko“ verbunden sind, vielmehr sind die erforderlichen Informations- und Wissensbestände auch spezialisiert sowie ungleich und asymmetrisch verteilt. Daher und aufgrund des erforderlichen Fachwissens sind Gesetzgeber und Verwaltung (auch im Kontext der Innovation *im* Staat) auf externen Sachverstand angewiesen. Um dessen Beteiligung zu instrumentalisieren und den Einfluss von Lobby-Interessen zu begrenzen, bedarf es hier ggf. auch einer Innovation *im* Recht, nämlich einer Anpassung der Entscheidungsprozesse und -verfahren in Gesetzgebung²⁷⁴, Verwaltung²⁷⁵ und Rechtsprechung. Schließlich sind aber auch für die

²⁷⁰ Kahl, ZRph 2004, 1 (6 f.).

²⁷¹ Kahl, ZRph 2004, 1 (7).

²⁷² Kahl, ZRph 2004, 1 (7).

²⁷³ Dazu umfassend Schliesky, in: Hill/Schliesky (Fn. 50), S. 11 ff.; s. auch v. Mutius, in: Eichhorn (Fn. 32), S. 1152 (1153).

²⁷⁴ Zum Ablauf der Entscheidungsfindung in der Gesetzgebung in einem föderalen Staat ausführlich Wiesner, Politik unter Einigungszwang, 2006; für die europäische Ebene Selck, The impact of procedure: analyzing European Union legislative decision-making, 2004, am Beispiel der Gentechnik Waldkirch, Der Gesetzgeber und die Gentechnik: das Spannungsverhältnis von Interessen, Sach- und Zeitdruck, 2004; grundlegend auch v. Beyme, Der Gesetzgeber: der Bundestag als Entscheidungszentrum, 1997.

²⁷⁵ Zur Entscheidungsfindung in der öffentlichen Verwaltung Bull/Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2009, S. 193 ff.; zur Willensbildung Ernst, Die Verwaltungserklärung, 2008, S. 135 ff.; s. auch Conrad, Der Augenblick der Entscheidung, 2008.

Artikulation der berechtigten (Lobby-)Interessen der Beteiligten Mechanismen vorzusehen.

2. Innovation im Staat

Rechtswissenschaftlicher (begleitender) Innovationsforschung kommt im Kontext der Innovation im Staat zunächst die Rolle zu, für den interpretativen Wandel durch die Rechtsprechung und die Weiterentwicklung des geschriebenen Rechts durch den Gesetzgeber Abhilfe gegenüber der derzeit vorrangig reaktiven Befassung mit Veränderungsprozessen zu schaffen, indem wissenschaftliche Konzepte zum Umgang mit sozialen, technischen und sonstigen Innovationen zur Verfügung gestellt werden, auf die Rechtsprechung und Gesetzgebung gleichermaßen aufsetzen können.

Schließlich kann eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Innovationsforschung Innovationsprozesse in der öffentlichen Verwaltung begleiten. Die Etablierung betriebswirtschaftlicher Standards oder der Einsatz neuartiger Technologien in der öffentlichen Verwaltung waren in der Vergangenheit zum Scheitern verurteilt – und dies obwohl oftmals die gleichen kritischen Faktoren zu berücksichtigen sind und sich daher allgemeine Leitlinien des Managements innovativer Projekte aufstellen ließen. Aufgabe einer „Innovationsforschung“ ist es dabei, negative und Risikofaktoren staatlicher Innovation zu identifizieren, um für zukünftige Anwendungsfälle ein „staatliches Innovationsmanagement“ unter Berücksichtigung verwaltungsspezifischer Besonderheiten bereitstellen zu können²⁷⁶. Ein solches hat alle Prozessschritte vom Innovationsbewusstsein über eine Defizitanalyse²⁷⁷, eine strategische Modernisierungsplanung, die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses einschließlich eines „Change Managements“²⁷⁸ sowie eine Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision zu begleiten. Erschwert wird diese Steuerungsleistung der betroffenen Verwaltung allerdings durch die bereits beschriebene Komplexität der Innovation, insbesondere die Beteiligung zahlreicher – auch externer – Akteure mit unterschiedlichen Interessen²⁷⁹. Neben den relevanten Akteuren lassen sich auch bestimmte Mechanismen bei Planung, Beschluss und Durchführung von Innovationsprozessen feststellen, die sich in soziologischer

²⁷⁶ Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (326) spricht insoweit von der „Rolle des (staatlichen) Innovationsmanagers“.

²⁷⁷ Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (347).

²⁷⁸ Zur Rolle der Mitarbeiter Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (324); allgemein zum „Change Management“ Kraus/Becker-Kolle/Fischer, Handbuch Change-Management, 2. Aufl. 2006, S. 21 ff.; Schäfer, Change Management für den Öffentlichen Dienst, 2005; Vahs, Organisation, 5. Aufl. 2005, S. 248 ff.; Felsch, Organisationsdynamik, 2009; vgl. auch Heller/Richter, DVBl 2010, 345 (346).

²⁷⁹ Vgl. die Aufzählung und Umschreibung der Besonderheiten der Akteure bei Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (321 ff.).

Perspektive als (soziale) Verhaltensmuster für einen bestimmten Ausschnitt von (staatlicher) Herrschaft darstellen²⁸⁰. Dies sind vor allem die politische Profilierung, Beharrungskräfte, Anreizsysteme, externe Beratung, das Bestehen oder der Wandel einer „Verwaltungskultur“²⁸¹, die auf allen Ebenen des Innovationsprozesses in unterschiedlichem Maß wirken können.

Exemplarisch lässt sich dies an der Implementation von E-Government-Lösungen aufzeigen. Bereits auf der ersten Ebene – Innovationsbewusstsein und Defizitanalyse – spielen oft externe Faktoren eine maßgebliche Rolle. Soweit dies politische Entscheidungen, europäische Impulse oder auch Eingaben Betroffener („Kunden“) sind, mag dies noch wenig problematisch erscheinen – denkbar ist aber auch hier die Institutionalisierung von Beteiligungsprozessen, um Defizite gezielt aufzudecken. Oftmals kommen Anregungen aber direkt von Akteuren, die ihrerseits eigene wirtschaftliche Interessen verfolgen. Die zahlreichen Messen zum Thema „Moderne Verwaltung“ zeigen dies deutlich. Die „Innovationsentscheidung“ wird als alternativlos dargestellt und kaum kritisch hinterfragt. Der zum Teil mehrdimensionale Integrationsbedarf²⁸² setzt voraus, dass zu Beginn des Projektes – das heißt bevor die ersten Konzepte seitens der IT-Branche oder der Beratungsunternehmen vorliegen – sorgfältig geprüft wird, wie groß der rechtlich zulässige Gestaltungsspielraum ist und ggf. ob und inwieweit gesetzgeberische Abhilfe möglich ist und realistisch erscheint. Eine solche Prüfung ist allerdings nur möglich, wenn Projektziele klar formuliert und wesentliche Grundstrukturen der Umsetzung von der betroffenen Verwaltung artikuliert werden können.

Noch deutlicher wird die Einbindung externer Akteure bei der strategischen Modernisierungsplanung, die kaum selbst seitens der Verwaltung wahrgenommen, sondern im Regelfall auf Beratungs- und Consulting-Unternehmen übertragen wird²⁸³. Deren Beratung ist notwendig, um ein „strukturelles Wissensdefizit“ bei IT-Fragen und der Projektsteuerung auszugleichen, da die derzeitige Ausbildung bspw. der Diplom-Verwaltungswirte und erst recht die juristische Ausbildung kaum derartiges Wissen und Fähigkeiten vermittelt²⁸⁴ – eine Stärkung der Querschnitts- und anwendungsorientierten Verwaltungswissenschaften könnte hier Abhilfe schaffen²⁸⁵. Im Rahmen der Modernisierungsplanung werden wesentliche Weichenstellungen für die Umsetzung im Einzelnen, damit aber indirekt auch für den Erfolg des Projektes in Gänze getroffen – eine Einbindung der verantwortlichen

²⁸⁰ Dazu *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. 1972/2002, S. 1; *Maurer*, *Herrschaftssoziologie*, 2004, S. 38 ff.; *Rolshausen*, *Macht und Herrschaft*, 1997, S. 14 ff.

²⁸¹ Einzelheiten bei *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (326 ff.).

²⁸² Vgl. hierzu *Wimmer*, in: *Klischewski* (Hrsg.), *Wissensbasiertes Prozessmanagement im E-Government*, S. 95 ff.

²⁸³ Zu deren Rolle auch *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (323 f.).

²⁸⁴ *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (323 f.).

²⁸⁵ *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 (324).

Entscheidungsträger wäre daher auf dieser Ebene umso dringlicher. Insoweit ist diese Ebene bereits ein Ansatzpunkt modernen rechts- und verwaltungswissenschaftlichen Innovationsmanagements, das geeignet erscheint, die bestehenden Defizite derzeitiger Beratung – primär betriebswissenschaftliche Ausrichtung unter Vernachlässigung der speziellen Fragestellungen der öffentlichen Verwaltung sowie wirtschaftliche Interessen der externen Berater – zu überwinden. Hierzu bedarf es einer engen Kooperation zwischen Rechts-, Verwaltungs-, Betriebs- und technischen Wissenschaften – strategische Entscheidungen zum IT-Einsatz in der öffentlichen Verwaltung dürfen nicht länger IT-Spezialisten überlassen bleiben, vielmehr ist die Wissensgrundlage einer sachgerechten Entscheidung auch in anderen Bereichen sicherzustellen. Allerdings fehlen oftmals schlicht und ergreifend die unabdingbaren Grundkenntnisse für die Gestaltung einer elektronisch vernetzten Verwaltung²⁸⁶.

Zwar sind Staat und Verwaltung auf die Produkte der IT-Industrie sowie die dort entwickelten technischen Standards angewiesen²⁸⁷, dennoch ist dies kein Grund, die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses (komplett) aus der Hand zu geben. Kommunikationsdefizite zwischen Staat, Consulting-Unternehmen und IT-Industrie sind durch eine „gemeinsame Sprache“ und beständigen Informationsaustausch auf ein Minimum zu reduzieren²⁸⁸. Auf der „privaten“ Seite muss Verständnis bspw. für die Gesetzesbindung der Verwaltung, die gesetzliche Zuständigkeitsordnung und deren Grundlagen geschaffen werden²⁸⁹. Die auf die Privatwirtschaft zugeschnittenen Konzepte der Consulting-Branche und IT-Industrie können nicht „Eins-zu-Eins“ in die öffentliche Verwaltung übertragen werden – erst wenn Zuständigkeitsordnung und lange Entscheidungswege nicht als Effizienzhindernis gesehen werden, sondern als spezifische

²⁸⁶ Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (324).

²⁸⁷ Boehme-Neßler, ZG 2009, 74 ff.

²⁸⁸ Zur Rolle des Rechts bei der „Reformkommunikation“ Heller/Richter, DVBl 2010, 345 (351); erforderlich ist ein Transfer gesellschaftlicher Entwicklungen und Konzepte der anderen Wissenschaften aus deren „Entstehungs- und primären Verwendungszusammenhang heraus in die Wahrnehmungsmuster der Verwaltung oder gar die Perspektiven eines bestimmten Verwaltungsvorhabens hinein“; so Rossen-Stadtfeld, in: Hill/Schliesky (Fn. 5), S. 229 (234).

²⁸⁹ Vgl. Schliesky, VerwArch 98 (2008), 313 (323): „Zum einen fehlt den Unternehmensberatungen oft schlicht und ergreifend das für den Einsatz in der Verwaltung qualifizierte Personal. So interessant Anstöße aus der Privatwirtschaft auch sein mögen, den Beratern fehlt oft jegliche Kenntnis der (rechtlichen und administrativen) Besonderheiten öffentlicher Verwaltung. Dies führt nicht nur zu z. T. untauglichen Konzepten, sondern aufgrund der Unkenntnis von verwaltungsinternen Mechanismen auch zum Scheitern von (dennoch teuren) Projekten. Gerade die Überwindung von politischen und verwaltungsinternen Widerständen, für die Berater oftmals engagiert werden, kann so nicht gelingen. Zum anderen führt der Ratereinsatz zu einer Veränderung der Verwaltungskultur und der Personalstruktur: Verwaltungsrechtlich oder gar verwaltungspraktisch geschulte Juristen findet man bei Beratern extrem selten – auch hier geben Betriebs- und Volkswirte den Ton an“.

Rahmenbedingungen, denen mit maßgeschneiderten Lösungen begegnet werden kann, lassen sich Konflikte bei der praktischen Umsetzung des Projekts vermeiden.

Schließlich bedarf es einer Ergebniskontrolle und Evaluation, einschließlich einer evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision. Eine solche ist nur denkbar, wenn zu Beginn Projektziele verbindlich definiert wurden und geeignete Mechanismen zur Verfügung stehen. Problematisch ist, dass sich die Beteiligten (sowohl auf staatlicher Seite als auch bei den beteiligten Unternehmen) ungern Misserfolge eingestehen und daher die Tendenz besteht, noch so geringe Fortschritte als Erfolg zu verkaufen. Das Auseinanderfallen der Verlautbarungen über Erfolg und Verbreitung von E-Government mit den tatsächlich erreichten Veränderungen²⁹⁰ sollte hier zu denken geben. Einerseits müssen also vertragliche Regelungen mit den beteiligten Unternehmen Nachsteuerungsmöglichkeiten zu kalkulierbaren Kosten beinhalten²⁹¹. Andererseits lässt sich das Bedürfnis, Erfolge verkaufen zu müssen, minimieren, wenn nicht zu früh und keine unrealistischen Erwartungen bei der Bevölkerung geweckt werden.

Auch wenn ein solches Innovationsmanagement zunächst auf ein Zurückdrängen des Einflusses der IT-Unternehmen und der Beratungsfirmen gerichtet zu sein scheint, kann auch die Anbieterseite profitieren. Dies gilt zunächst einerseits für die Kommunikationsdefizite und die Missachtung des gesetzlichen Handlungsrahmens, die ein Scheitern des Projektes – das auch nicht im Interesse der Anbieter ist – zur Folge haben kann. Andererseits kann der Umstand, dass die Innovationsentscheidung und die strategische Modernisierungsplanung aus der Hand gegeben werden, zu einer Benachteiligung von Konkurrenten und damit einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen. Die konkreten Umsetzungsentscheidungen – in der Regel in Form von öffentlichen Ausschreibungen zu realisieren – sind ggf. durch die ersten beiden Projektphasen derart determiniert, dass nur noch die Lösung eines Anbieters passend erscheint. Staatliches Innovations- und Projektmanagement hat somit auch die Aufgabe die wettbewerbsfördernde und innovationsfördernde Wirkung des Vergaberechts zu erhalten.

²⁹⁰ Winkel, APuZ B 18/2004, 7 (7) spricht zu Recht von der Notwendigkeit eines „Gegengewichts zur Ankündigungsrhetorik von Politikern“.

²⁹¹ S. zur vertraglichen Gestaltung auch Warnecke, in diesem Band, S. 241 ff.

Wesentliche Erfolgs- und kritische Faktoren staatlicher Innovationsprozesse

Prof. Dr. Utz Schliesky/Dr. Sönke E. Schulz

I. Einleitung	78
II. Klassische Instrumente und deren Fortentwicklung	79
1. Kommunale Gebietsreform	80
a) Vernachlässigung der Stadt-Umland-Problematik	81
b) Vernachlässigung der Tendenz zur Entgrenzung und Enträumlichung von Verwaltungseleistungen	82
c) Elektronische Verfahrensabwicklung als Alternative und Ergänzung zu Gebietsreformen	84
d) Shared Services Center als Alternativen zum „Regionalkreis“	85
2. Funktionalreform	87
3. Privatisierung (mit Staatsaufgabendiskussion)	89
4. New Public Management / Neues Steuerungsmodell	91
5. Prozessoptimierung	94
6. Wissens- und Informationsmanagement	96
7. Kundenorientierung	97
8. Bürokratieabbau	98
9. E-Government	99
10. Organisationsveränderungen	102
11. Mittelkürzung	103
Exkurs: Strategien zum Transfer erfolgreicher Instrumente i.S.d. Best-Practice-Gedanken	104
III. Mechanismen	106
1. Politische Profilierung	107
2. Beharrungskräfte	108
3. Ressortprinzip	112
4. Anreizsysteme	115
a) Interne Anreizsysteme	115
b) Externe Anreize – Produkt- und Kundenorientierung/Akzeptanzsteigerung	117
5. Verwaltungskultur	118
6. Externe Beratung	119
7. Ökonomische vs. staatspolitische Rationalität	120
8. Diskrepanz zwischen Steuerungs- und Vollzugsebene	121
9. Demokratisierung/Transparenz/„Open Data“	122
a) Binnendemokratisierung	122
b) Einbindung externen Wissens	122
c) Transparenz/Open Data	125
IV. Akteure	127
1. Politik	127
2. Verwaltung	129

3.	Unternehmensberatungen und IT-Firmen.....	129
4.	Mitarbeiter	131
5.	Wissenschaft	132
V. Fazit.....		133

I. Einleitung

Nachfolgend sollen die Initiierung, Konzeption und Implementierung der sog. Innovationen *im* Staat, insbesondere der prozess- und ablaufbezogenen Modernisierungsvorhaben, analysiert sowie wesentliche Erfolgs- und kritische Faktoren skizziert werden. Weitgehend ausgeblendet bleibt die Innovation *durch* den Staat, allerdings werden – soweit ersichtlich – Querverbindungen und Gemeinsamkeiten aufgezeigt. Während mit dem Stichwort der „Innovation *durch* den Staat“ die Initiierung oder Förderung der Entwicklung und des Einsatzes innovativer Technologien oder Prozessabläufe im Privaten bezeichnet wird, sollen unter den Oberbegriff der „Innovation *im* Staat“ die Auswirkungen innovativer Prozesse und Technologien auf das bestehende Rechts- und Verwaltungssystem gefasst werden¹. Staat, Verwaltung und Recht wirken in diesem Verständnis also nicht als *Mittel* zur Herbeiführung gesellschaftlicher Innovation, sondern rücken selbst als *Objekt* der Innovation in den Mittelpunkt des Geschehens². Diese Innovation im Staat kann sich in neuartigen Regelungskomplexen oder aber der Fortentwicklung von überkommenen Rechtssystemen und Verwaltungskulturen äußern. Primär wird es sich um prozessbezogene Innovationen handeln, also Veränderungen von Verfahren und Organisation als Grunddeterminanten staatlichen Handelns adressieren.

Inhaltlich geht es um die laufende Ausrichtung des staatlich-administrativen Systems an veränderten sowie neuartigen Umweltbedingungen³, also die stetige Veränderung und Weiterentwicklung von Organisation, Verfahren und Handlungsinstrumenten der Verwaltung zur optimierten Erledigung der ihr zugewiesenen Sachaufgaben⁴. Diese Innovation kann sich zwar auf vielfältige Weise vollziehen, es sind jedoch auch Instrumente, Akteure und Mechanismen erkennbar, die in regelmäßiger Folge wiederkehren bzw. allen genannten Vorhaben immanent oder an allen Vorhaben mit den ihnen jeweils spezifischen Interessen beteiligt sind. Die skizzierten Mechanismen sind nicht bei allen Instrumenten und Innovationsprozessen in gleichem Maß und Umfang ausgeprägt, es lassen sich aber typische „Stolpersteine“ identifizieren, die es zumindest grundsätzlich zu Bedenken gilt. Versteht man es als Aufgabe einer „Innovationsforschung“, negative und Risiko-

¹ Zur Unterscheidung ausführlich *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (21 ff.).

² *Kahl*, ZRph 2004, 1 (2 mit Fn. 9, 10).

³ *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 9 Rn. 2; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 917; *Thon*, in: Eichhorn (Hrsg.), Verwaltungswörterbuch, 3. Aufl. 2003, S. 1143.

⁴ *Schliesky*, VerwArch 98 (2008), 313 (318).

faktoren staatlicher Innovation zu identifizieren, um für zukünftige Anwendungsfälle ein Innovationsmanagement (vom Innovationsbewusstsein über eine Defizitanalyse, eine strategische Modernisierungsplanung, die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses einschließlich eines „Change Managements“ sowie eine Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision) unter Berücksichtigung verwaltungsspezifischer Besonderheiten bereitzustellen, wird deutlich, dass sich die beschriebenen Mechanismen zudem auf allen Ebenen dieses Innovationsvorgangs – wiederum in unterschiedlichem Maß und Umfang – realisieren können.

Daher werden zunächst sowohl „klassische“ Instrumente der Verwaltungsreform⁵ als auch neuartige Innovationsansätze dargestellt, um nachfolgend die in diesem Kontext feststellbaren Mechanismen als (soziale) Verhaltensmuster für einen bestimmten Ausschnitt von (staatlicher) Herrschaft allgemein aufzuzeigen, und schließlich die Rolle der beteiligten Akteure zu beschreiben. Vergewenwärtigt man sich die Wechselbeziehungen der Handlungsinstrumente untereinander sowie das Beziehungsgeflecht zwischen Instrumenten, Akteuren und Mechanismen, lässt sich die Bedeutung einer grundlegenden Konzeption und Steuerung staatlicher Innovationsprozesse erahnen. Eine solche – verstanden als staatliches Innovationsmanagement – ist erforderlich, um die aus (gescheiterten) Innovationsvorhaben der Vergangenheit ableitbaren Fehler⁶ zu vermeiden, rechtlich zwingende Implikationen zu bedenken sowie hinreichend zu würdigen, und so der Modernisierung der Verwaltung zum Erfolg zu verhelfen.

II. Klassische Instrumente und deren Fortentwicklung

Richtet man den Blick auf die Vielfalt der angebotenen und/oder eingesetzten Instrumente zur Bewältigung oder Hervorbringung von Innovationen im Staat, so wird die Heterogenität des Themas bzw. – versteht man staatliche Innovation als Aufgabe⁷ – des Aufgabeninhalts deutlich. Daher sollen zunächst exemplarische Innovationsansätze dargestellt werden, da sich anhand der Vielfalt und Ausdifferenziertheit auch die unterschiedlichen Wirkungsmechanismen und Akteure exemplifizieren lassen⁸. Aus Raumgründen kann allerdings nicht mehr als eine pointierte Vorstellung sowie eine Darstellung der wechselbezüglichen Abhängigkeiten versucht werden. Aus den Erfahrungen mit „klassischen“ Modernisierungsinstrumenten können unter Umständen Handlungsdirektiven für zukünftiges Handeln der Akteure im Sinne eines staatlichen Innovationsmanagements ge-

⁵ Zu Unterschieden und Gemeinsamkeiten staatlicher Innovationen und der Verwaltungsmodernisierung *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 (10 f.).

⁶ Vgl. dazu exemplarisch die Ausführungen von *Classen, Richter, Schulz, Tallich und Warnecke*, in diesem Band.

⁷ Ausführlich *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (66 ff.).

⁸ Vergleichbarer Ansatz bei *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2006, § 1 Rn. 49 ff.

wonnen werden. Den relevanten Akteuren steht eine kaum noch zu überblickende Vielzahl von instrumentellen Ansätzen⁹, die oftmals unkoordiniert neben- oder nacheinander angewandt werden, zur Verfügung. Nicht selten ist es aber gerade der unkoordinierte Einsatz theoretisch gut durchdachter oder zumindest gut gemeinter Konzepte der Innovationsprozesse zum Scheitern bringt¹⁰. Im Rahmen der Geschichte der gescheiterten staatlichen Modernisierungsvorhaben¹¹ ist daher den Instrumenten sowie der Art und Weise ihres Einsatzes besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

1. Kommunale Gebietsreform

Ein „Klassiker“ der Reforminstrumente, der auch der Erschließung von Innovationspotenzialen innerhalb der Verwaltung dient, ist die (meist kommunale) Gebietsreform, bei der i.d.R. eine Vergrößerung des Verwaltungsbezirkes durch die Zusammenlegung von Verwaltungseinheiten vorgenommen wird¹². Ihren Höhenpunkt hatten kommunale Gebietsreformen in der alten Bundesrepublik in den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts, in den neuen Bundesländern fanden sie schwerpunktmäßig nach der Wiedervereinigung statt¹³. Nach gut dreißig Jahren und damit nach Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten „Sperrfrist“ für (Rück-)Neugliederungen¹⁴ gibt es derzeit in vielen Bundesländern wieder Auseinandersetzungen um Gemeinde- und vor allem Kreisgebietsreformen und die Schaffung sog. Regionalkreise¹⁵. Das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat mit seinem Urteil vom 26.07.2007¹⁶ mit begrüßenswerter Klarheit die bestehenden

⁹ Überblick bei Blanke (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 1998.

¹⁰ S. Hesse, in: Henneke (Hrsg.), Kommunale Verwaltungsstrukturen in der Zukunft, 2006, S. 141 ff.; Voßkuhle (Fn. 8), § 1 Rn. 48.

¹¹ Einen interessanten Ansatz für den Bereich der Wirtschaft bietet Bauer, Gescheiterte Innovationen, 2006, insbes. S. 289 ff.; gescheiterte Projekte werden nur selten zum Anlass einer „Misserfolgswissenschaft“ genommen, um Handlungsempfehlungen für zukünftige Projekte zu entwickeln; für den Bereich der Wirtschaftsinformatik Mertens, in: Möllers (Hrsg.), Geltung und Faktizität von Standards, 2009, S. 173 (173).

¹² Dazu Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2004; Werner, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen kommunaler Gebietsreformen in den Neuen Bundesländern, 2002; zu den Anforderungen an Gebietsreformen ausführlich Schliesky/Schwind, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, B 1 SH, § 14 GO Rn. 42 ff.; Dombert, in: Meyer/Wallerath (Hrsg.), Gemeinden und Kreise in der Region, 2004, S. 47 ff.

¹³ S. auch Groß, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 8), § 13 Rn. 26. – Bilanz der Gebietsreformen bei Henneke, NVwZ 1994, 555 ff.

¹⁴ BVerfGE 86, 90 (110 f.).

¹⁵ Dazu Lange, DÖV 1996, 684 ff.; Meyer, in: Henneke (Hrsg.), Kommunale Verwaltungsstrukturen in der Zukunft, 2006, S. 113 ff.; Schliesky, in: Püttner/Mann (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I, 3. Aufl. 2007, § 30 Rn. 6; Stüer, in: Meyer/Wallerath (Fn. 12), S. 33 ff.

¹⁶ LVerfG MV, DVBl 2007, 1102 ff. Das Urteil hat – was angesichts der Heftigkeit der vorangehenden Auseinandersetzung nicht verwundert – sogleich eine kontroverse wissenschaft-

Maßstäbe herausgearbeitet und damit die Debatte auch in anderen Bundesländern versachlicht¹⁷. Die Diskussionen erscheinen allerdings in der Tat zum Teil überholt, weil regelmäßig wesentliche Fragen ausgeblendet werden:

a) Vernachlässigung der Stadt-Umland-Problematik

Zum einen findet keine vertiefte Diskussion statt, ob die mit Gebietsreformen regelmäßig beabsichtigte Lösung der Stadt-Umland-Probleme, die über ein erhebliches Innovations- und damit Einsparpotenzial verfügt, überhaupt gelingen kann. Auch bisherige Gebietsreformen haben sich insoweit als ungeeignetes Mittel erwiesen¹⁸. Zur Bewältigung dieser spezifischen Fragestellung bedarf es neuartiger Handlungs- oder Kooperationsinstrumentarien, die erst im Wege einer Anpassung der geltenden Rechtsordnung zur Verfügung gestellt werden können. Der Wandel in der Bevölkerungsstruktur erfordert eine Fortentwicklung der Verwaltungsorganisation, die u.U. mit ihrer strengen Einteilung in Gemeinden, Kreise und Länder ohne hinreichend flexible „Mischformen“ (insbesondere für operative Hilfstätigkeiten) nicht mehr zeitgemäß erscheint. In jedem Fall wird der „Region“, sei es in einem rein innerstaatlichen Verständnis¹⁹ oder gar unter Einbeziehung der europäischen und grenzüberschreitenden Perspektive²⁰, weitergehende Beachtung zukommen müssen.

liche Diskussion ausgelöst. Zustimmung bei Meyer, NVwZ 2007, 1024 (1024 f.); März, NJ 2007, 433 ff. Ablehnung bei Bull, DVBl 2008, 1 ff.; Meyer, NVwZ 2008, 24 ff.; Mehde, NordÖR 2007, 331 ff.; s. auch Henneke, Der Landkreis 2007, 438 ff.; Meyer, NdsVBl 2007, 265 ff.; Schönfelder/Schönfelder, SächsVBl 2007, 249 ff.; Stüer, DVBl 2007, 1267 ff.; aus rechtshistorischer Perspektive Henneke/Ritgen, DVBl 2007, 1253 ff.; zuvor bereits Schliesky, in: Henneke (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsreform in Mecklenburg-Vorpommern, 2004, S. 57 ff.

¹⁷ Dies gilt z. B. für die Diskussion über eine Verwaltungsstruktur- und Funktionalreform in Schleswig-Holstein; s. die Beiträge von Bull, Ewer, Hesse und Seitz, in: Landesregierung Schleswig-Holstein (Hrsg.), Verwaltungsstruktur- und Funktionalreform in Schleswig-Holstein, 2008; Überblick über die Reformbestrebungen in den Bundesländern bei Ruge, in: Nolte/Schliesky (Hrsg.), Verwaltungsmodernisierung durch Funktional- und Strukturreform, Entbürokratisierung und E-Government, 2007, S. 69 (70 ff.).

¹⁸ Schliesky (Fn. 15), § 30 Rn. 6; Seele, in: v. Mutius (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe für Georg-Christoph von Unruh, 1983, S. 405 (426 f.); allgemein zur Stadt-Umland-Problematik auch Münzenrieder, BayVBl 1999, 641 ff.; ders., BayVBl 1995, 43 ff.; Kasper, DÖV 2006, 589 ff.; interessante interdisziplinäre Analyse aus Sicht der Verwaltungsgeografie Laux, DÖV 1979, 124 ff.

¹⁹ Ausführlich Seggermann, Die Region, 2009; Lautner, VR 1999, 409 ff.; als Anwendungsbeispiel kann vor allem die gesetzliche institutionalisierte Region Hannover dienen; s. dazu bspw. Wassermann, Die Region Hannover: regionale Kooperation vor dem Hintergrund einer institutionalisierten Gebietskörperschaft, 2008; Arndt/Priebs, NdsVBl 2004, 201 ff.; Priebs, DÖV 2002, 144 ff.; vergleichend Rautenberg, DVBl 2003, 768 ff.

²⁰ Zum „Europa der Regionen“ bspw. Kuhnen, Die Zukunft der Nationen in Europa, 2009, S. 235 ff.; Seggermann (Fn. 19), S. 29 ff.

b) Vernachlässigung der Tendenz zur Entgrenzung und Enträumlichung von Verwaltungsleistungen

Zum anderen werden bei derartigen Diskussionen regelmäßig die Möglichkeiten einer Erledigung von Verwaltungsaufgaben mit Hilfe elektronischer Kommunikation übersehen; angesichts der Relativierung des Raumbezugs der Erledigung von Verwaltungsaufgaben²¹ relativiert sich zwangsläufig auch die vorgebliche Effektivitätssteigerung durch eine Vergrößerung von Verwaltungsbezirken²². Schon im geltenden Recht ist die Raumbindung der Verwaltung nicht mehr in absoluter Exklusivität ausgestaltet²³. Zu beobachten sind Tendenzen zur Enträumlichung und Entgrenzung. Unter Enträumlichung kann man den Bedeutungsverlust der räumlichen Nähe zu den Verwaltungsadressaten verstehen. Die Raumbindung der Verwaltung wird im Sinne einer Enträumlichung aufgrund der gewandelten technischen Möglichkeiten, aber auch mit Blick auf die Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung gelockert. Möglichkeit und Grad der Enträumlichung variieren allerdings in Abhängigkeit vom konkreten Verwaltungsgegenstand und von der konkreten Beziehung zwischen Bürger und Verwaltung. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, dass beispielsweise Kommunikation an sich keine raumgebundene Operation zwischen Bürger und Verwaltung darstellt²⁴. Die Raumabhängigkeit gewinnt u. U. mit zunehmender Interaktionsabhängigkeit an Bedeutung²⁵, wobei schon Brief und Fax, erst recht aber die schon heute existenten Möglichkeiten elektronischer Verfahrensabwicklung (E-Government)²⁶ die Bedeutung des Raumes für Interaktionen zunehmend schmälern.

Eine andere Facette der Lockerung der Raumbindung der Verwaltung ist die Entgrenzung, die sich als Aufweichung des räumlichen Exklusionsverständnisses der örtlichen Zuständigkeit definieren lässt. Dieser Aspekt geriet zunächst in den Blick, da die weltweite Vernetzung durch das Internet tagtäglich vor Augen führt, dass die

²¹ Schliesky, in: Schimanke (Hrsg.), *Verwaltung und Raum*, 2009, S. 49 ff.; s. auch Mehde, in: Wirtz (Hrsg.), *E-Government – Grundlagen, Instrumente, Strategien*, 2010, S. 135 ff.

²² Dazu Schliesky (Fn. 16), S. 57 (68 f.); ders., in: Meyer/Wallerath (Fn. 12), S. 80 (99 ff.); Wimmer, *Dynamische Verwaltungslehre*, 2004, S. 361; s. auch Lenk, in: Spahn (Hrsg.), *eGovernment 2*, 2002, S. 93 (104).

²³ S. auch Boehme-Neßler, *Unscharfes Recht*, 2009, S. 112 ff.

²⁴ Luhmann, *Die Politik der Gesellschaft*, 2002, S. 263.

²⁵ Luhmann (Fn. 24), S. 263.

²⁶ Die rechtliche Gleichstellung zwischen Schriftform und elektronischer Form erfolgt durch § 3a VwVfG, §§ 126 f. BGB; grundlegend zum E-Government Eifert, *Electronic Government*, 2006; s. auch Kröger/Hoffmann (Hrsg.), *Rechts-Handbuch zum E-Government*, 2005; Bieler/Schwarting (Hrsg.), *eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze*, 2007; Überblick über die Aktivitäten der Bundesländer bei Schliesky (Hrsg.), *eGovernment in Deutschland*, 2006; zu aktuellen Entwicklungen – insbesondere der zunehmenden Orientierung am europäischen E-Government-Verständnis in Abkehr von der Speyerer Definition – Schulz, DVBl 2009, 12 ff.; ders., VM 2009, 3 ff.; Luch/Schulz, in: Schliesky (Hrsg.), *Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung*, 2009, S. 219 ff.

bislang als maßgeblich wahrgenommenen Grenzen für derartige Kommunikations- und Interaktionsbeziehungen keine Rolle spielen. Konnte man zunächst im Bereich der globalisierten Wirtschaft und vor allem im Bereich des E-Commerce beobachten, dass geografische Grenzen in einer digitalisierten Welt eine zunehmend geringere Rolle spielen²⁷, so gilt dies auch für zunehmend mehr Verwaltungsbereiche. Vor allem in Konzepten, aber auch realisierten Anwendungen des E-Government zeigt sich deutlich, dass die Besonderheit der vernetzten Verwaltung²⁸ und das Potenzialverteilung zur Modernisierung der Verwaltung darin liegen, die überkommene Zuständigkeitsordnung zu überwinden²⁹. Unter der durch die elektronische Abbildung eines Behördennetzes begünstigte Tendenz zur Enträumlichung kann man zunächst also den Bedeutungsverlust der räumlichen Nähe zu externen Verwaltungsadressaten, weitergehend aber auch die Entwicklung verstehen, dass Nutzer und Soft- bzw. Hardware nicht mehr physisch am gleichen Ort angesiedelt sein müssen, sondern aufgrund des technischen Fortschritts eine arbeitsteilige Nutzung interner IT-Infrastrukturen möglich wird. Damit angesprochen ist das Phänomen des sog. „Cloud Computing“³⁰, das zunehmend auch die öffentliche Verwaltung erreichen dürfte³¹. Es besteht im Wesentlichen aus den Komponenten „Infrastructure as a Service“, „Software as a Service“ und „Platform as a Service“³² und kann definiert werden als gemeinsame Nutzung von Hard- und Software- sowie Rechenkapazitäten, die nicht mehr lokalisierbar, sondern weltweit

²⁷ Dazu *Boehme-Neßler* (Fn. 23), S. 112 ff., auch mit prägnanten Bemerkungen zu weiteren Dimensionen einer durch die IT ausgelösten Entgrenzung.

²⁸ Zur Verrechtlichung des Netzwerkgedankens *Schliesky*, in: ders. (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, S. 203 (228 ff.); ders.; in: Leible (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie, 2008, S. 43 (71 f.); vgl. auch *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 215 ff.; *Schuppert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 8), § 16 Rn. 134 ff.; *Ruffert*, Die Verwaltung 36 (2003), 293 (312); *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, S. 78 ff.; *Wettner*, Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht, 2005, S. 289 ff.; *Möllers*, in: Oebbecke (Hrsg.), Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen, 2005, S. 285 (296); *Boehme-Neßler*, NVwZ 2007, 650 ff. Allgemein zum Netzwerkgedanken *Jansen*, Einführung in die Netzwerkanalyse, 3. Aufl. 2006; unter verschiedenen juristischen Perspektiven die Beiträge in: Boysen u. a. (Hrsg.), Netzwerke, 2008; eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Weiterentwicklung des Netzwerkgedankens am Beispiel der Dienstleistungsrichtlinie findet sich bei *Schliesky*, in: ders. (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009, S. 91 ff.

²⁹ Zu diesem Problemkreis bereits *Schliesky* (Fn. 22), S. 80 (100 ff.).

³⁰ Grundlegend *Weiss*, Computing in the clouds, in: netWorker 11 (2007), 16 ff.; s. auch *Krcmar*, Informationsmanagement, 5. Aufl. 2010, S. 692 ff.; zu rechtlichen Aspekten *Pohle/Amann*, CR 2009, 273 ff.; *Niemann/Paul*, K&R 2009, 444 ff.; *Hoeren/Spitka*, MMR 2009, 583 (589); *Spindler*, K&R 2009, 521 (528); *Schulz/Rosenkranz*, ITRB 2009, 232 ff.; *Schaar*, Vorgänge 4/2008, 4 ff.; *Schultze-Melling*, CRi 2008, 142 (143 ff.); *Schuster/Reichl*, CR 2010, 38 ff.; *Schulz*, in: Taeger/Wiebe (Hrsg.), Inside the Cloud, 2009, S. 403 ff.

³¹ *Schulz*, MMR 2010, 75 ff.; *ders.*, VM 2010, 36 ff.; s. auch *ders.*, innovative Verwaltung 6/2010, 40 ff.

³² *Spies*, MMR 5/2009, XI ff.; *Söbbing*, MMR 5/2008, XII ff.

auf verschiedenen Servern nachfrage- und einzelfallabhängig zur Verfügung gestellt werden. Ebenso wie man bei der Stromversorgung die unterschiedlichen Zeitzonen nutzt, um vorhandene Kapazitäten zielgerichtet und effizient einzusetzen, erscheint dies perspektivisch auch im IT-Bereich denkbar.

c) Elektronische Verfahrensabwicklung als Alternative und Ergänzung zu Gebietsreformen

E-Government erhält daher zunehmend Bedeutung als eine Alternative zu kommunalen Gebietsreformen³³. E-Government kann und muss nicht zentralistisch gedacht werden³⁴, sondern bietet aufgrund der elektronischen Netzwerkstruktur beste Voraussetzungen, gerade dezentrale und auch kleinere Verwaltungsstrukturen miteinander zu vernetzen³⁵. Effizienz, Effektivität und Bürgernähe können auf diese Weise gerade mit kleinen, dafür aber interoperabel vernetzten Verwaltungen vor Ort gleichermaßen realisiert werden. Die kommunale Gebietsstruktur und die Raumgröße haben dann bei IT-gestützter Aufgabenerledigung kaum noch Bedeutung. Insoweit findet eine stärkere Funktionsorientierung statt, ohne das überkommene Konzept kommunaler Selbstverwaltung aufzugeben. Dies gibt zugleich wieder die Möglichkeit einer stärkeren Betonung der jeweils verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich zugedachten Rolle der Kreise, Städte und Gemeinden bei gleichzeitig geringer Bedeutung der Gebietsgröße. So soll beispielsweise der räumliche Zuschnitt einer Gemeinde regelmäßig so bemessen sein, dass neben der örtlichen Verbundenheit der Einwohner vor allem auch die Leistungsfähigkeit der Gemeinde bzw. des Kreises gesichert ist³⁶. Im Laufe der vergangenen Jahrzehnte hat man regelmäßig versucht, den durch gewachsene Aufgaben, gestiegene Kosten und zugleich verbesserte technische Möglichkeiten geänderten Rahmenbedingungen dadurch zu begegnen, dass man den Gebietszuschnitt der kommunalen Gebietskörperschaften vergrößert hat, um dadurch Skaleneffekte zu erzielen. Bei einer vernetzten, modularisierten Aufgabenerledigung besteht dieser Zusammenhang aber nicht mehr, da die Ressourcenauslastung von Produktionskapazitäten und die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung nicht mehr durch die Einwohnerzahl im zugewiesenen Verwaltungsbezirk, sondern durch die effektive Nutzung konzentriert erbrachter Module erreicht

³³ Dazu bereits *Schliesky* (Fn. 16), S. 57 ff.; jüngst *Schuppan*, VM 2008, 66 ff.; ferner *Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein*, in: Landesregierung Schleswig-Holstein (Fn. 17), S. 765 ff.; richtungweisend auch die Verknüpfung von E-Government und Aufgabenkritik sowie Funktionalreform vom LVerfG MV, DVBl 2007, 1102 ff.; vgl. dazu bereits Fn. 16.

³⁴ Zu den organisationsrechtlichen Auswirkungen des E-Government *Eifert* (Fn. 26), S. 166 ff.; *Schliesky* (Fn. 22), S. 80 (99 ff.).

³⁵ So bereits *Schliesky* (Fn. 16), S. 57 (71 f., 75); ebenso *Eifert* (Fn. 26), S. 173, im Kontext mit Bürgerämtern: „Konzentration bei Dezentralisation“ *Ruge*, NdsVBl 2008, 89 (92); *Schuppan*, VM 2008, 66 (75-77).

³⁶ So z. B. § 5 GO SH; dazu *Schliesky*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, B 1 SH, § 5 GO Rn. 74 ff.

wird³⁷. Damit erhält auch die Ergänzungs-, Ausgleichs- und Förderfunktion der Kreise für den kreisangehörigen Bereich³⁸ eine neue Bedeutung: Die Kreise können aufgrund ihrer Größe sowie ihrer personellen und sächlichen Ausstattung die Funktion übernehmen, E-Government Anwendungen für den kreisangehörigen Raum – ggf. auch im Zusammenwirken mit dem jeweiligen Bundesland – als „Kompetenzzentrum“ (im Sinne eines Shared Services Center) vorzuhalten und auf diese Weise das jeweilige Front-Office in den kreisangehörigen Gemeinden und Städten zu unterstützen³⁹. Auf diese Weise sind funktionalreformerische Aufgabenübertragungen ohne Gebietsänderungen möglich, sofern die einheitliche elektronische Verfahrensabwicklung gewährleistet wird. Hierfür bedarf es dann allerdings regelmäßig rechtlich verbindlicher Vorgaben in Gestalt von Standardisierungen der elektronischen Verfahrensabwicklung, die regelmäßig das Land zu treffen haben wird⁴⁰. Für die eigentliche Leistungserbringung im Back-Office verliert die Raumbindung so weitestgehend an Bedeutung; wegen der Anforderungen demokratischer Legitimation und einer effektiven Verantwortungs-zurechnung ist die Raumbindung dennoch nicht aufgebbar, sollte aber zeitgemäß im Sinne einer Steuerungs- und Gewährleistungsverantwortung weitergedacht werden.

d) Shared Services Center als Alternativen zum „Regionalkreis“

Der letztgenannte Aspekt zeigt schließlich die enge Verbindung der Diskussion um kommunale Gebietsreformen nicht nur zu funktionalreformerischen Ansätzen und dem One-Stop- und E-Government, sondern auch und gerade zu neuen Formen der Arbeitsteilung⁴¹, die ebenfalls häufig durch moderne IuK-Technologie unterstützt werden, und die aufgrund der Möglichkeiten zu einer Modularisierung der Erledigung von Verwaltungsaufgaben zugleich zu einer Enträumlichung zumindest bestimmter, oftmals sogar zentraler Teile führt. Unter innovatorischen Gesichtspunkten besteht daher oftmals ein Gleichlauf zwischen den Zielen der Gebietsreform und dem Gedanken der Shared Services Center⁴², im Bereich der IT auch

³⁷ Zutreffend *Schuppan*, VM 2008, 66 (77); zur Modularisierung von Verwaltungsverfahren *Schliesky*, in: Leible (Fn. 28), S. 43 (68); *ders.*, in: *ders.* (Fn. 28), S. 91 (113 ff.).

³⁸ S. dazu z. B. §§ 20, 21 KrO SH; dazu *Schliesky/Ernst*, in: *Praxis der Kommunalverwaltung*, Landesausgabe Schleswig-Holstein, B 3 SH, § 20 KrO Rn. 3.

³⁹ *Schliesky* (Fn. 16), S. 57 (72); *Schuppan*, VM 2008, 66 (75); s. auch *Ruge*, NdsVBl 2008, 89 (91 f.).

⁴⁰ Bspw. in Form von E-Government-Gesetzen; vgl. dazu *Mehde*, Notwendigkeit und Zulässigkeit eines E-Government Gesetzes in Nordrhein-Westfalen, 2008; *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.; *ders.*, DÖV 2010, 225 ff.

⁴¹ Zum Aspekt der Arbeitsteiligkeit *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 (318 ff.); ausführlich *ders.*, in: *Hill/Schliesky* (Hrsg.), Herausforderung e-Government, 2009, S. 11 ff.

⁴² Dazu *Schütz*, in: *Hill* (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2005, S. 23 ff.; *Maier/Gebele*, DVP 2007, 270 ff.; vgl. auch *Schulz*, One-Stop-Government, 2006, S. 15 ff., 49 ff.; *Lietz*, in: *Zechner* (Hrsg.), E-Government – Strategien, Lösungen und Wirtschaftlichkeit, 2007, S. 269 ff.

des Cloud Computing⁴³. Die Erbringung von Aufgaben – oder: Aufgabenteilen – in größerer Anzahl (economies of scale) dient der Einsparung von Ressourcen, ggf. ohne – und insoweit in Übereinstimmung mit den Vorgaben des LVerfG Mecklenburg-Vorpommern zur Verwirklichung des bürgerschaftlichen Elements kommunaler Selbstverwaltung – zwingend eine Vergrößerung der Gebietskörperschaften zu erfordern. Die Rechtfertigungsbedürftigkeit staatlicher Organisationsmaßnahmen mit Kommunalbezug zwingt daher mit dem Maßstab der Erforderlichkeit im Sinne des mildesten Mittels zur Einbeziehung arbeitsteiliger Aufgabenerledigung, zumal Shared Services Center, kommunale Zweckverbände und schließlich die Gebietsreform in einem Stufenverhältnis stehen, in dem sich letztgenannte Option als schwerwiegendster Eingriff darstellt, dessen Bedeutung angesichts der Möglichkeiten der IT in den nächsten Jahren weiterhin abnehmen wird. Die durch das Urteil des LVerfG Schleswig-Holstein zur Verfassungswidrigkeit der Amtsordnung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung⁴⁴ ausgelöste Diskussion und notwendige rechtliche Neustrukturierung der Aufgaben im kommunalen, kreisangehörigen Raum wird zeigen, ob neben wahlrechtlichen und aufgabenbezogenen Lösungsmöglichkeiten⁴⁵ auch weitergehende Kooperationsmodelle im Sinne von Shared Services Centern als sachgerechte Alternative zur „klassischen“ Gebietsreform in Erwägung gezogen werden. Auch die vom Schleswig-Holsteinischen Landtag eingesetzte Enquete-Kommission zur norddeutschen Kooperation⁴⁶ wird nicht nur den „Nordstaat“⁴⁷ als Option diskutieren, sondern vor allem unterhalb einer Neuordnung der Bundesländer angesiedelte Kooperation – für die es bereits zahlreiche (erfolgreiche) Beispiele (dataport⁴⁸, Eichdirektion Nord⁴⁹, Landesmedienanstalt⁵⁰) gibt.

⁴³ Dazu bereits *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (56 ff.).

⁴⁴ LVerfG SH, Urt. v. 26.02.2010, LVerfG 1/09; dazu *Busch*, NordÖR 2010, 142 f.; *Ernst*, NVwZ 2010, 816 ff.

⁴⁵ Dazu ausführlich *Schliesky/Ernst/Schulz*, Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein, 2009, S. 111 ff.; s. auch *dies.*, NordÖR 2010, 6 ff.; *dies.*, Die Gemeinde SH 2009, 206 ff.; zur nachfolgenden Diskussion *Ernst/Schulz*, Sicherstellung der demokratischen Legitimation der schleswig-holsteinischen Ämter, 2010, S. 27 ff.

⁴⁶ LT-Drs. 17/181 (neu).

⁴⁷ Dazu Schmidt-Jortzig/Voscherau (Hrsg.), Nordstaat, 2006.

⁴⁸ S. Gesetz zu dem Staatsvertrag zwischen dem Land Schleswig-Holstein und der Freien und Hansestadt Hamburg über die Errichtung von „Dataport“ als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts v. 15.11.2003; GVOBl SH 2003, 557; perspektivisch erscheint vor allem durch den Einsatz einer „privaten Cloud der öffentlichen Verwaltung“ (dazu *Schulz*, MMR 2010, 75 ff.; *ders.*, VM 2010, 36 ff.) zusätzliches Effizienzpotenzial im Bereich der IT-Zusammenarbeit, bspw. auch bei Einbeziehung der kommunalen Ebene, erschließbar.

⁴⁹ Gesetz zu dem Staatsvertrag über die Errichtung der Eichdirektion Nord Vom 11.12.2003; GVOBl SH 2003, 662.

⁵⁰ S. § 38 ff. des Gesetzes zum Staatsvertrag über das Medienrecht in Hamburg und Schleswig-Holstein v. 21.02.2007; GVOBl SH 2007, 108.

2. Funktionalreform

Erfolgversprechender erscheinen funktionalreformerische Ansätze. Unter Funktionalreform versteht man gemeinhin die Überlegungen und Maßnahmen, um die als notwendig erkannten Verwaltungsaufgaben bestimmten Verwaltungsträgern und ihren unterschiedlichen Organen und Behörden bzw. Einrichtungen optimal zuzuordnen⁵¹. Einen Erfolg kann eine Funktionalreform nur dann erzielen, wenn zuvor eine Aufgabenkritik durchgeführt worden ist⁵². Hier zeichnet sich in mehreren Ländern eine stärkere Trennung zwischen Steuerungs- und Vollzugsaufgaben und damit verbunden ein Trend zu einer zweistufigen Verwaltung ab: Während die Ministerialverwaltung Steuerungs- und Aufsichtsfunktionen übernimmt, wird der Aufgabenvollzug möglichst vollständig kommunalen Gebietskörperschaften übertragen. Dies ermöglicht sowohl eine sachgerechte Steuerung der Innovation im Staat (bezogen auf die jeweilige Aufgabe bzw. den jeweiligen Aufgabenbereich) aus *einer* (ministeriellen) Hand. Zum anderen obliegt auch die Steuerungsverantwortung für die ggf. intendierte Innovation durch den Staat in Form der Gestaltung und Auswahl der Verwaltungsaufgaben *einer* Stelle im Verwaltungsaufbau. Lediglich bestimmte Sonderbehörden bleiben als Landesoberbehörden erhalten, während die traditionelle „Mittelinstanz“ (Regierungsbezirke) in den größeren Flächenländern zunehmend in Frage gestellt oder aufgelöst wird⁵³. Eine weit reichende Funktionalreform, die zu Recht ganz überwiegend Lob erfährt, hat Baden-Württemberg mit seinem Verwaltungsstruktur-Reformgesetz⁵⁴ konzipiert und durchgeführt. Relativierend muss aber erwähnt werden, dass Baden-Württemberg im Vergleich zu anderen Bundesländern insoweit auch erheblichen Nachholbedarf hatte und eine „echte Kommunalisierung“ der Aufgaben nicht stattgefunden hat. Da die den Kommunen übertragenen Aufgaben regelmäßig staatlichen Charakter bewahren, stellt sich die Frage, ob diese Funktionalreformen nicht letztlich mittel- und langfristig das Gepräge der kommunalen

⁵¹ Bericht der (Schleswig-Holsteinischen) Enquete-Kommission zur Verbesserung der Effizienz der Öffentlichen Verwaltung, LT-Drs. 13/2270 S. 38.; *Ruge* (Fn. 17), S. 69 (69) m. w. N.; *Schliesky*, in: *Nolte/Schliesky* (Hrsg.), *Verwaltungsmodernisierung durch Funktional- und Strukturreform, Entbürokratisierung und E-Government*, 2007, S. 49 (60).

⁵² *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland*, 2005, S. 197 f.; *Hesse*, NdsVBl 2007, 145 (148), der die Aufgabenkritik in Schleswig-Holstein als beispielhaft bezeichnet. Dazu Finanzministerium Schleswig-Holstein (Hrsg.), *Abschlussbericht der Projektgruppe Verwaltungsmodernisierung und Entbürokratisierung im Finanzministerium Schleswig-Holstein*, 2006.

⁵³ *Groß* (Fn. 13), § 13 Rn. 27. Auflösung der Bezirksregierungen in Niedersachsen, s. GVBl 2004, 394; vgl. dazu *Becker*, NdsVBl 2004, 89 ff.; *Häusler*, NdsVBl 2004, 145 ff.; *Reffken*, NdsVBl 2006, 177 ff.; ausführlich *Janssen*, *Die Verwaltung* 43 (2010), 1 ff.

⁵⁴ GBl 2004, 469; dazu Innenministerium Baden-Württemberg – Stabstelle für Verwaltungsreform (Hrsg.), *Die neue Verwaltungsorganisation in Baden-Württemberg*, o. J. (2004); *Trumpp*, in: *Henneke/Meyer* (Hrsg.), *Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahren, Bewährung und Entwicklung*, 2006, S. 209 ff.

Selbstverwaltung verändern⁵⁵. Kritisch anzumerken ist gegenüber zahlreichen Funktionalreformen, dass sie mit anderen, sie sinnvoll ergänzenden Reformansätzen wie etwa dem Konzept der Shared Services Center oder dem E-Government nicht hinreichend verzahnt werden, weil in alten organisatorischen Bahnen gedacht wird und Zuständigkeitsfragen primär auf der Grundlage des Ressortprinzips gelöst werden.

Erforderlich ist eine stärkere Differenzierung von Aufgaben und Aufgabenteilen im Sinne von operativen Hilfstätigkeiten, bei denen die Sachentscheidung unberührt bleibt und die daher einer weitergehenden Kooperation und dem Zusammenwirken unterschiedlicher Träger öffentlicher Verwaltung offen steht. Gerade die Zusammenarbeit bei Aufgabenteilen – exemplarisch seien hier gemeinsame Liegenschaftsverwaltung (neudeutsch: Gebäude- oder Facility-Management), zentrale Personalverwaltung, Justizariat, der Betrieb von unterschiedlichen Körperschaften genutzten Rechenzentren oder das sog. Cloud Computing genannt⁵⁶ – sollte als Bestandteil einer Funktionalreform im weiten Sinne verstanden und mit geprüft werden. Als eine solche Funktionalreform sind also alle Überlegungen und Maßnahmen zu bewerten, die das Ziel verfolgen, die als notwendig erkannten Verwaltungsaufgaben bzw. abtrennbare und isoliert erbringbare Teile davon bestimmten Verwaltungsträgern, ihren unterschiedlichen Organen, Behörden und Einrichtungen oder neuartigen Kooperationsformen optimal zuzuordnen.

Auch die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR⁵⁷) begünstigt Überlegungen zur Funktionalreform, die notwendigerweise mit einer Aufgabenkritik⁵⁸ einhergehen muss, da sie nur so Erfolge erzielen kann. Im Zusammenhang mit der Überprüfung des Wirtschaftsverwaltungsrechts anhand der Vorgaben der Art. 9 ff. DLR (so genanntes „Normenscreening“⁵⁹) muss daher nicht nur die konkrete Genehmigungspflicht auf den Prüfstand gestellt, sondern weitergehend analysiert

⁵⁵ Dies problematisieren z. B. Meyer, in: Püttner/Mann (Fn. 15), § 25 Rn. 90 f.; Ruffert, ThürVBl 2006, 265 (267 f.); Bull, DVBl 2008, 1 (10 f.).

⁵⁶ Dazu bereits Fn. 30; speziell zum Einsatz in der öffentlichen Verwaltung Schulz, MMR 2010, 75 ff.; ders., VM 2010, 36 ff.; s. auch ders., innovative Verwaltung 6/2010, 40 ff.

⁵⁷ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl EU 2006 Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36 ff.; grundlegend dazu Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008; Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008; Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009; Teil III: Wissen, Information, Verantwortung, 2010.

⁵⁸ Verknüpfung dieses Aspektes mit Überlegungen zum E-Government auch bei Schliesky, LKV 2005, 89 (92).

⁵⁹ Dazu Schliesky, in: ders. (Fn. 57), Teil I, S. 1 (24 ff.); Cornils in: Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, 2008, Art. 39 Rn. 6 ff.; zum rechtlichen Gehalt der Notifizierungspflicht Klamert, DVBl 2008, 829 ff.

werden, ob es überhaupt einer staatlichen Reglementierung der betreffenden Tätigkeit bedarf⁶⁰.

3. Privatisierung (mit Staatsaufgabendiskussion)

Ein weiteres Instrument zur Reformierung des Aufgabenbestandes und einer Innovation des Aufgabenvollzugs stellt die Privatisierung dar. Von der materiellen (resp. „echten“) über die funktionale bis hin zur formellen Privatisierung in Gestalt einer bloßen Rechtsformänderung steht ein breites Spektrum an möglichen konkreten Maßnahmen zur Verfügung⁶¹, in Gestalt sog. Public Private Partnerships (PPP) auch verschiedenste Mischformen staatlich-privater Kooperation⁶², wobei letztere im Grenzbereich zwischen staatlicher Innovation und Innovation durch den Staat angesiedelt sind, wie bspw. die staatliche Mauterhebung durch die Firma Toll Collect zeigt⁶³. Privatisierung darf durchaus als Modewelle der letzten Jahre bezeichnet werden, die vorwiegend der angespannten Situation öffentlicher Haushalte geschuldet war. Die Erwartungen an gleichzeitige Kosteneinsparung und Qualitätsverbesserung konnten allerdings oftmals nicht eingehalten werden – insoweit ist Ernüchterung eingetreten⁶⁴. Allerdings können – vor allem institutionalisierte – Public Private Partnerships auch weitere Zwecke, wie bspw. die Einbindung privaten Know-hows, verfolgen⁶⁵. Umso wichtiger ist es daher, nach dem Best-Practice-Gedanken erfolgreiche Modelle zu beschreiben und aus diesen

⁶⁰ S. auch Luch/Schulz, GewArch 2009, 143 ff.

⁶¹ Aus der kaum überschaubaren Literatur s. nur Bauer, VVDStRL 54 (1995), 243 ff.; Böhmann, Privatisierungsdruck des Europarechts, 2001; Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999; Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001; Kämmerer, Privatisierung, 2001; Überblick und Systematisierung bei Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, S. 132 ff.; Schoch, DVBl 1994, 962 ff.; Voßkuhle (Fn. 8), § 1 Rn. 58 ff.

⁶² Bausback, DÖV 2006, 901 ff.; Ziekow/Windoffer, Public Private Partnership, 2008 – S. auch das schleswig-holsteinische Gesetz über die Zusammenarbeit zwischen Trägern der öffentlichen Verwaltung und Privaten; GVOBl SH 2007, 328, das in § 3 in der Praxis typische PPP-Modelle auflistet. Das ÖPP-Gesetz des Landes-Schleswig-Holstein (kritisch Kämmerer, ZG 2008, 227 ff.) stellt sich somit ebenfalls als Innovation im Recht dar. Es handelt sich nämlich um die rechtliche Reaktion auf gesellschaftliche (hier: gesellschaftlich-staatliche) Innovationen; zur Notwendigkeit, das Recht tatsächlichen Veränderungen anzupassen Schliesky/Tallich/Schulz, in diesem Band, S. 19 (26 ff.). Speziell zum Einsatz im E-Government Baron, in: Wirtz (Fn. 21), S. 559 ff.

⁶³ Dazu ausführlich Tallich, in diesem Band, S. 383 ff.; zu Toll Collect und weiteren Beispielen mit IT-Bezug auch Mertens (Fn. 11), S. 173 ff.

⁶⁴ Vgl. zur vergaberechtlichen Problematik EuGH, Slg. 1999, I-8121, Rn. 50; NZBau 2005, 111 ff.; NVwZ 2005, 431 ff.; DÖV 2006, 691 ff.; s. auch Bergmann/Vetter, NVwZ 2006, 497 ff.; Burgi, NZBau 2005, 208 ff.; Krohn, NZBau 2005, 92 ff.; Schliesky, Die Verwaltung 38 (2005), 339 (353 ff.); ders., NdsVBl 2005, 113 (117 ff.); Söbbeke, DÖV 2006, 996 ff.; Steiff, NZBau 2005, 205 ff.; Ziekow/Siegel, VerwArch 96 (2005), 119 ff.; Probst/Wurzel, Der Landkreis 2007, 400 ff.; Ruhland, ThürVBl 2007, 177 ff.

⁶⁵ Kluth, in: Collin/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, 2008, S. 73 (85).

bspw. standardisierte Regel- und Vertragswerke abzuleiten sowie Leitfäden zu erstellen⁶⁶. Allerdings müssen erfolglose Projekte ebenso auf verallgemeinerungsfähige Aussagen und kritische Faktoren analysiert werden⁶⁷. Regelmäßig sind Privatisierungs- oder PPP-Projekte zunächst einmal damit belastet, die bei privaten Marktakteuren anfallende Umsatzsteuer zu erwirtschaften; daher muss eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung derartige Faktoren präzise auflisten. Derzeit lässt sich – aus verschiedenen Gründen – ein Trend zur „Re-Etatisierung“ oder „Re-Kommunalisierung“ beobachten⁶⁸; so gründen Städte und Gemeinden die zuvor verkauften Stadtwerke neu oder übernehmen die Abfallwirtschaft wieder in eigene Verantwortung⁶⁹. Dieser Vorgang ist neben sozialen Überlegungen (Stichwort: Daseinsvorsorge) auch der Erkenntnis geschuldet, dass eine privatisierte Aufgabenerfüllung allein nicht die gewünschte Innovation in Form von Einsparpotenzialen einerseits, gleich bleibender oder optimierter Aufgabenerledigung andererseits, bewirkt.

Für alle Privatisierungs- oder PPP-Projekte gilt, dass eine genaue Ziel-, Leistungs- und Qualitätsdefinition über den Erfolg des Vorhabens entscheidet. Auch dies zeigt sich wiederum am Beispiel Toll Collect, wobei allerdings auch das Spannungsfeld deutlich wird, in dem sich staatliche Innovationen mangels hinreichender Konkretisierbarkeit des Vorhabens vereinzelt befinden. Abhilfe kann hier ggf. die innovationsfördernde und -steuernde Funktion des Vergaberechts schaffen⁷⁰. An sich sollte eine Privatisierung erst die Folge einer ehrlichen und fundierten Aufgabenkritik und damit Bestandteil einer Funktionalreform sein, die sich einer Staatsaufgabendiskussion stellt. So hat der im Rahmen der Aufgabenkritik des Landes Schleswig-Holstein unterbreitete Vorschlag der Privatisierung des Landeswaldes zu einer Staatsaufgabendiskussion auch in der Öffentlichkeit und in den Medien geführt, an deren Ende ein Verbleib der Aufgabe beim Land und eine transparent diskutierte Neuorganisation der Landesforsten stand⁷¹. Dieses Beispiel zeigt – vergleichbar der Anstalt „Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-

⁶⁶ Dieses Ziel verfolgt vor allem auch die 2008 von Bund, Ländern und Kommunen sowie der Privatwirtschaft gegründete ÖPP Deutschland AG; weitere Informationen unter www.partner-schaften-deutschland.de. S. auch *Wechselmann*, Kommune 21 3/2010, 14 f.

⁶⁷ *Mertens* (Fn. 11), S. 173 (173).

⁶⁸ S. dazu auch die Beiträge in Rave/Schlie/Schliesky (Hrsg.), *Erdgas, Strom, Breitband – Netzinfrastrukturen in Schleswig-Holstein im Wandel*, 2010.

⁶⁹ Vgl. (auch zu europarechtlichen Aspekten) der Rekommunalisierung *Frenz*, WRP 2008, 78 ff.; unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten *Michaels*, NZBau 2004, 27 ff.; *Boesen*, IBR 2004, 33.

⁷⁰ Dazu *Tallich*, in diesem Band, S. 185 (195 f.); zur Ausschreibung von PPP-Projekten *Byok/Müller-Kabisch*, KommJur 2009, 281 ff.

⁷¹ Gesetz über die Errichtung der Anstalt Schleswig-Holsteinische Landesforsten v. 13.12.2007, GVOBl SH 2007, 518.

Holstein“⁷² oder der „Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben“⁷³ – zugleich, dass auch öffentlich-rechtliche Handlungs- und Kooperationsformen sachgerechte Lösungen bereitstellen. Ein Rückgriff auf das (vermeintlich) flexiblere Privatrecht ist daher nicht immer erforderlich und angesichts der spezifisch verwaltungsrechtlichen Fragestellungen behördlicher Kooperation in der Regel entbehrlich⁷⁴. Will man die positive Wirkung des Vergaberechts auch für PPP-Projekte, vor allem im Bereich des IT-Einsatzes, aktivieren, entsteht jedoch unter Innovationsgesichtspunkten ein Spannungsfeld. Während im Rahmen von PPP-Projekten oftmals die langfristige Kooperation (Verträge mit zehn, 15, 20 und mehr Jahren Laufzeit) gesucht wird, sind für den IT-Bereich kurze Innovationszyklen, ein dynamischer Markt und variierende Anforderungen des Auftraggebers charakteristisch. Die Gestaltungsmöglichkeiten des Vergaberechts (Vertragsdauer, Rahmenvereinbarungen, optionale Positionen und Bedarfsoptionen, Anpassungsklauseln) ermöglichen allerdings auch hier einen sachgerechten Interessenausgleich⁷⁵.

4. New Public Management / Neues Steuerungsmodell

Der Reformansatz des New Public Management (NPM) hat in Deutschland seine Konkretisierung durch das „Neue Steuerungsmodell“ (NSM) der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt) erfahren⁷⁶. Dabei handelt es sich – entgegen manchem Glauben in der Praxis – nicht um eine in sich stimmige Managementtheorie, sondern um Oberbegriffe für zahlreiche strategische Ansätze zur Modernisierung der Verwaltung⁷⁷, im Wesentlichen aber um die Übertragung von privatwirtschaftlichen Ansätzen in die öffentliche Verwaltung. Wie auch an anderen Beispielen zu zeigen sein wird, ist oftmals die unreflektierte „Eins-zu-Eins-Übertragung“ ein kritischer Faktor von Innovationsprozessen. Neben einer ver-

⁷² Gesetz über die Errichtung einer Anstalt öffentlichen Rechts Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein, GVOBl 2009, 577; dazu auch *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; *Wollesen*, Die Gemeinde SH 2009, 284 ff.; *Wilke*, NordÖR 2010, 97 f.

⁷³ Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben v. 28.08.2006 (BGBl I 2039).

⁷⁴ S. zu den Gemeinsamkeiten und Unterschieden der Organisationsformen *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (56 ff. mit Fn. 210, 231).

⁷⁵ Zur Gestaltung von Verträgen für IT-Projekte der öffentlichen Hand unter Innovationsgesichtspunkten *Gsell*, in: Möllers (Fn. 11), S. 211 ff.; s. auch *Warnecke*, in diesem Band, S. 241 ff.

⁷⁶ *KGSt*, Das neue Steuerungsmodell, Bericht Nr. 5/1993; dazu aus der umfangreichen Literatur *Baunack-Bennefeld u.a.*, Verwaltungsmodernisierung/Neue Steuerungsmodelle, 2002; *Mehde*, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000; *Rehbinder*, in: Eberle/Ibler/Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, 2002, S. 727 ff.; *Schmidt*, Betriebswirtschaftslehre und Verwaltungsmanagement, 7. Aufl. 2009, S. 175 ff.

⁷⁷ Überblick bei *Bogumil/Jann* (Fn. 52), S. 199 ff.; *Mehde* (Fn. 76), S. 41 ff.; *Reichard*, in: Wallerath (Hrsg.), Verwaltungsmodernisierung, 2001, S. 13 ff.; *Schuppert* (Fn. 3), S. 917 ff., 999 ff.; *Voßkuhle* (Fn. 8), § 1 Rn. 50 ff.; umfassend auch *Schedler/Proeller*, New Public Management, 3. Aufl. 2006.

stärkten Kunden- bzw. Bürgerorientierung der Verwaltungsdienstleistungen sollen die Kosten gesenkt und die Effizienz gesteigert werden. Anstatt der bisherigen „Input-Steuerung“ durch die Bewilligung von finanziellen und personellen Mitteln soll eine Orientierung am „Output“ erfolgen. Für die Realisierung der Vorstellungen bedarf es einer Trennung der strategischen von den operativen Kompetenzen – wie dies im Rahmen funktionalreformerischer Ansätze zum Teil bereits realisiert wurde – sowie einer Trennung zwischen dem Finanzierer, Käufer, Vermittler, Erbringer und Empfänger der jeweiligen Verwaltungsleistung. Die bislang hierarchisch aufgebaute Verwaltungsstruktur soll „abgeflacht“ und unternehmensähnlich gestaltet werden. Letztlich entstehen mehrere kleine, selbstständig arbeitende und an einem vorgegebenen Output orientierte Einheiten, die mit den anderen Untereinheiten, anderen Verwaltungsträgern oder individuell zwischen dem Vorgesetzten und seinem Mitarbeiter „Kontrakte“⁷⁸, oft in Form sog. Zielvereinbarungen⁷⁹, über ihrerseits erforderliche Leistungen abschließen. Über die einzelne Handlungseinheit hinausgehend kann der Gedanke der Shared Services Center hinzutreten, wenn Aufgabenteile auch für andere erbracht werden. Generell gelten wettbewerbliche Strukturen, was zum einen die Schaffung von Leistungsanreizen und zum anderen die Kenntnis der genauen Kosten (Kosten-Leistungsrechnung) sowie exakte Wirtschaftlichkeits-, Effizienz-, Effektivitäts- und Qualitätskontrollen (Controlling) bedingt. Mit der Einführung unternehmensartiger Strukturen sollen flache Hierarchien und neue, die Ziele der Effizienzsteigerung, Output-Orientierung und eigenständigen operativen Entscheidungsgewalt stärkende Geschäftsprozesse eingeführt werden.

Nach den primär adressierten Kommunalverwaltungen haben auch die Bundes- und Landesverwaltungen Elemente des Neuen Steuerungsmodells in ihr Reformportfolio übernommen. Die Zwischenbilanz nach 15 Jahren Reformanstrengungen fällt insgesamt aber eher – wie für den Prozess staatlicher Innovationen im Allgemeinen – zurückhaltend aus⁸⁰. Dies liegt sicherlich zum einen an dem Konzept selbst, das zu unkritisch und schablonenhaft auf die Übernahme (teilweise recht radikaler) betriebswirtschaftlicher Konzepte durch Kommunen und Staat gesetzt hat⁸¹, zum anderen aber an einer i.d.R. nur bruchstückhaften Um- und Einsetzung.

⁷⁸ Dazu ausführlich *Sensburg*, Der kommunale Verwaltungskontrakt, 2004, insbes. S. 39 ff.; vgl. auch *Prahl*, VR 2007, 253 ff.; *Reiserer*, NJW 2008, 609 ff.; *Hill*, NVwZ 2002, 1059 ff.; speziell für den Bereich der Hochschulen *Rogal*, Hochschulautonomie und Zielvereinbarungen: neue Instrumente der Hochschulsteuerung und ihre Vereinbarkeit mit der akademischen Selbstverwaltung, 2008.

⁷⁹ Dazu *Schmidt*, DÖV 2008, 760 ff.; *Aulehner*, in: Pitschas (Hrsg.), Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik – Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag 2007, S. 451 ff.; s. auch *Laubinger*, in: Magiera/Sommermann/Ziller (Hrsg.), Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis in nationaler und transnationaler Perspektive, Festschrift für Heinrich Siedentopf zum 70. Geburtstag, 2008, S. 611 ff.

⁸⁰ Ausführlich *Bogumil u. a.*, Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell – Eine Bilanz kommunaler Verwaltungsmodernisierung, 2007, insbes. S. 279 ff.

⁸¹ Kritisch auch *Voßkuhle* (Fn. 8), § 1 Rn. 52; *Wallerath*, JZ 2001, 209 ff.

So führt selbst eine vollständig implementierte Kosten-Leistungsrechnung nur zu ungenutzten „Datenfriedhöfen“, wenn kein Konzept zur Steuerung der Mitarbeiter auf der Grundlage der KLR-Ergebnisse zur Verfügung steht. Auch hilft es wenig, ein Instrument wie Zielvereinbarungen lediglich auf ansonsten unveränderte hierarchische Strukturen aufzusetzen⁸².

Insgesamt darf die Prognose gewagt werden, dass die „große Zeit“ des NSM abgelaufen ist – vielen Reformern scheint jedoch noch die Alternativstrategie zu fehlen. Dabei kann es auch dienlich sein, das New Public Management oder Teilaspekte aus der vornehmlich verwaltungswissenschaftlichen, anwendungsorientierten Diskussion zu lösen und stärker normativ, rechtswissenschaftlich zu behandeln, ggf. auch gesetzlich zu umhegen – und den Steuerungsanspruch des Rechts auch im Kontext staatlicher Innovationen aufrecht zu erhalten. Das Beispiel New Public Management zeigt, dass vor allem der zunehmende Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien in der öffentlichen Verwaltung einerseits mit einem enormen Innovationspotenzial verbunden ist, andererseits aber auch dass die Innenbeziehungen der Verwaltung⁸³, die vom New Public Management überwiegend adressiert werden bzw. bei außenbezogenen Konzepten wie One-Stop- und E-Government mittelbar betroffen sind, und neuartige Technologien, Verfahrens- und Organisationsformen einer (Teil-)Verrechtlichung bedürfen. Bspw. lassen sich nicht alle Rechtsfragen des E-Government oder der Netzwerkverwaltung einer einheitlichen gesetzlichen Regelung zuführen – dennoch sind ausgewählte Teilbereiche einer Regelung zugänglich. Dies sind beim E-Government bspw. die Aspekte Standardisierung im Innenverhältnis⁸⁴ und rechtssichere Kommunikation im Außenverhältnis⁸⁵ sowie die Normierung bestehender oder (gemeinschafts-)rechtlich verbindlich vorgegebener Netzstrukturen wie die §§ 71a ff. VwVfG zeigen⁸⁶.

⁸² Zum Verhältnis zum klassischen Beurteilungswesens *Böhm*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), *Innovation in und durch Recht*, 2010, S. 113 ff.

⁸³ *Burgi*, JZ 2010, 105 (111); in diese Richtung bereits *Hoffmann-Riem*, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2003, S. 40 ff.; *Britz*, ebd., S. 213 (243 ff.); zur Rolle des Rechts als „erfolgskritischer und reformstrategischer Faktor im E-Government“ *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 ff.

⁸⁴ Bspw. durch E-Government-Gesetz; exemplarisch GVOBl SH 2009, 398; dazu *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.; *ders.*, DÖV 2010, 225 ff.; *ders.*, eGovernment Review 1/2010, 22 f.

⁸⁵ So z. B. im Kontext der De-Mail; vgl. BR-Drs. 174/09; BT-Drs. 16/12598; zum Referentenentwurf *Stach*, DuD 2008, 184 ff.; *Probst*, DSB 2/2009, 16 ff.; *Stach/Wappenschmidt*, eGov Präsenz 2/2009, 78 ff.; s. auch *Werner/Wegner*, CR 2009, 310 ff.; *Schallbruch*, it 2009, 125 ff.; *Stepling*, NJW-Editorial 18/2009; *Roßnagel u. a.*, DuD 2009, 728 ff.; kritisch *Lapp*, DuD 2009, 651 ff.; *Fox*, DuD 2009, 387; vgl. auch *Schulz*, DuD 2009, 601 ff.

⁸⁶ BGBl I 2008, 2418; dazu *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 ff.; *Prell*, apf 2009, 65 ff. *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 ff.; *Windoffer*, DÖV 2008, 797 ff.; s. auch *Ernst*, DVBl 2009, 953 ff.; zum schleswig-holsteinischen Landesrecht *Schulz*, Die Gemeinde SH 2010, 98 ff.

5. Prozessoptimierung

Ein sehr interessantes „Überbleibsel“ des NPM und staatliche Innovation auch im ursprünglichen wirtschaftswissenschaftlichen Verständnis⁸⁷ ist die Prozessoptimierung, das sog. Business Process Reengineering (BPR). Verwaltungsabläufe werden ganzheitlich als Arbeitsprozesse bzw. zweckbezogen verknüpfte wertschöpfende Aktivitäten betrachtet, die innerhalb eines abgegrenzten Zeitabschnitts in ein vordefiniertes Ergebnis münden⁸⁸. Nach dem Vorbild der Privatwirtschaft werden diese Arbeitsabläufe aufgenommen, dargestellt, analysiert und schließlich optimiert, i.d.R. auch und gerade unter Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik. Ziel der Prozessoptimierung ist es dabei, Innovationspotenziale in Verfahren und Organisation aufzuzeigen und zu erschließen.

So wird auch mit der Anpassung der Verwaltungsstrukturen an die Erfordernisse der Einheitlichen Ansprechpartner (Art. 6 DLR) und deren Verortung im föderalen Staat⁸⁹, aber auch der Ermöglichung elektronischer Kommunikation (Art. 8 Abs. 1 DLR⁹⁰) und europaweiter Behördenkooperation (Art. 28 ff. DLR⁹¹) zwingend eine Optimierung der inner- und transbehördlichen Prozesse einhergehen müssen, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die Errichtung einer weiteren Stelle im deutschen „Behördendschub“⁹² die zum Teil bestehenden Reibungsverluste bei ebenenübergreifender Tätigkeit potenziert und somit die Richtlinienintention an diesem Punkt konterkariert. Im Gegensatz zu Unternehmen der Privatwirtschaft wird durch öffentliche Verwaltungen eine deutlich größere Fülle verschiedenartiger Dienstleistungen erbracht. Kommunalverwaltungen bieten beispielsweise über 1.000 unterschiedliche Dienstleistungen an⁹³. Zudem besteht die Kommunalverwaltung zu 75% aus Binnenprozessen⁹⁴. Dieses Dienstleistungsangebot ist nur selten in seiner Gesamtheit bekannt, geschweige denn einheitlich beschrieben oder allgemein verfügbar. Vor dem Hintergrund der IT-Umsetzung der Dienstleistungs-

⁸⁷ Dazu *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (24 ff.).

⁸⁸ Näher *Schmidt* (Fn. 76), S. 254 ff.

⁸⁹ Dazu ausführlich im Vorfeld der Richtlinienumsetzung *Ziekow/Windoffer*, Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Deutschland, 2007; Darstellung der Verortungsentscheidungen sowie der verfahrensrechtlichen Umsetzung bei *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: *Schliesky* (Fn. 57), Teil III, S. 249 ff.

⁹⁰ Dazu *Schulz*, DVBl 2009, 12 ff.; *ders.*, VM 2009, 3 ff.; *Schliesky*, in: *Knack/Henneke* (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 71e Rn. 7; ausführlich *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 57), Teil II, S. 219 (278 ff.).

⁹¹ Grundlegend zu Art. 28 ff. DLR *Schliesky* in: *ders.* (Fn. 57), Teil I, S. 203 ff.; Teil II, S. 91 ff.; *ders.*, Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008; aus historischer und grundlegender Perspektive *ders.*, Von der organischen Verwaltung Lorenz von Steins zur Netzwerkverwaltung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2009; *ders.*, DÖV 2009, 641 ff.

⁹² *Luch/Classen*, GewArch 2008, 394 ff.

⁹³ Vgl. *Becker u. a.*, in: *Ferstl u. a.* (Hrsg.), Wirtschaftsinformatik 2005 - eEconomy, eGovernment, eSociety, 2005, S. 729 (734).

⁹⁴ *Jakobs-Woltering*, in: *Habbel/Huber* (Hrsg.), Web 2.0 für Kommunen und Kommunalpolitik, 2008, S. 117 (123).

richtlinie⁹⁵ ist ein Überblick über dieses Dienstleistungsangebot zwingend erforderlich. Die Schaffung von Transparenz, d.h. die Sammlung und Beschreibung des Wissens über die Prozesslandschaft, stellt daher einen zwingend notwendigen Schritt für die Verwaltungen dar und bietet einen großen Mehrwert⁹⁶, bspw. auch als Basis eines Wissens- und Informationsmanagements der öffentlichen Verwaltung⁹⁷.

Die einzelnen Verwaltungsverfahren und sonstigen dienstleistungsspezifischen staatlichen Anforderungen bergen in sich Kürzungspotenziale und damit Optimierungsmöglichkeiten. Einzelne Prozessschritte können möglicherweise übersprungen oder effektiviert werden. Um solche Optimierungspotenziale zu ermitteln, sind die Prozessabläufe in ihrer derzeitigen Praxis zunächst möglichst abstrakt und vergleichbar darzustellen⁹⁸. In Anbetracht der Vielzahl der einzubeziehenden Verwaltungsabläufe eine Herkulesaufgabe, deren Bewältigung jedoch für sämtliche Verwaltungsbereiche und deren Optimierung nützliche Erfahrungswerte birgt.

Es liegt auf der Hand, dass für die Prozessanalyse und -optimierung in der öffentlichen Verwaltung andere Maßstäbe und Vorgaben gelten als in der Wirtschaft – man denke nur an das rechtlich geleitete Ermessen⁹⁹. Aber die Prozessoptimierung ist zwingende Voraussetzung für eine effiziente Implementierung von E-Government-Anwendungen und vermutlich der einzig Erfolg versprechende Ansatz zum Bürokratieabbau, wenn er mit einer schonungslosen Infragestellung, Überprüfung und ggf. Veränderung rechtlicher Grundlagen einhergeht¹⁰⁰. Die Normenüberprüfung gem. Art. 9 ff. DLR bietet hierfür an sich nun die rechtliche

⁹⁵ Übersicht zu den rechtlichen Anforderungen bei *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 57), Teil II, S. 219 ff.; Darstellung der rechtlichen und tatsächlichen Umsetzungsmaßnahmen bei *Schulz*, in: Schliesky (Fn. 57), Teil III, S. 205 ff.

⁹⁶ Vgl. *Landsberg*, eGovernment in Kommunen - Grundlagen und Orientierungshilfen, 2004, S. 284; *Scholz/Vrohling*, in: Gaitanides u. a. (Hrsg.), Prozessmanagement, 1994, S. 38.

⁹⁷ Dazu sogleich Gliederungspunkt II. 6. und ausführlich *Schulz*, in diesem Band, S. 223 ff.

⁹⁸ Bspw. in Form eines sog. Prozessregisters; vgl. dazu die im Auftrag des Finanzministeriums Schleswig-Holstein vom European Research Center for Information Systems (ERCIS), Universität Münster, erstellte Konzeptstudie (*Algermissen/Falk/Rieke*, Prozessregister@SH - Konzeptstudie eines Prozessregisters zur Aufnahme der für die EU-Dienstleistungsrichtlinie relevanten Prozesse im Land Schleswig Holstein, 2008).

⁹⁹ S. bereits *Schliesky* (Fn. 22), S. 80 (85).

¹⁰⁰ Während die bisherigen Methoden zur Prozessdarstellung aufgrund der fehlenden Berücksichtigung der Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung nur bedingt übertragbar waren, unternimmt die sog. PICTURE-Methode den Versuch, eine speziell auf die öffentliche Verwaltung zugeschnittene Lösung anzubieten; vgl. dazu *Becker/Algermissen/Falk*, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung: Prozessmanagement im Zeitalter von E-Government und New Public Management, 2007; *Algermissen*, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung: Gestaltung der Prozesslandschaft in öffentlichen Verwaltungen mit der PICTURE-Methode, 2006; zum Erfordernis der Prozessdarstellung, -analyse und -optimierung im Kontext des Art. 5 DLR *Schäffer*, DVP 2009, 222 (223).

Handhabe, doch wurde dies leider bislang regelmäßig nicht in dieser Dimension erkannt¹⁰¹. Die Dienstleistungsrichtlinie ist unter diesem Aspekt – auch bei der Anpassung des VwVfG – ein Beispiel für die in Teilen der Verwaltung, speziell der Ministerialbürokratie, bestehenden Beharrungskräfte und deren innovationshemmende Wirkung¹⁰². Neben der Anpassung des materiellen Rechts steht seit der Dienstleistungsrichtlinie nämlich insbesondere die verfahrens- und organisationsrechtliche Gestaltung auf dem Prüfstand. Nur durch den Einsatz neuartiger Instrumente lassen sich ein One-Stop-Government-Konzept auf elektronischer Grundlage (Art. 6, 8 DLR) und ein gesamteuropäisches elektronisches Behördennetzwerk (Art. 28 ff. DLR) sachgerecht implementieren. Dabei ist auch der Shared Services-Gedanke einzubeziehen, bspw. um die Behörden vor Ort von dem mit dem Betrieb des Internal Market Information System einhergehenden Aufwand zu entlasten¹⁰³. Zwar ist jede Richtlinienvorgabe für sich genommen – jeweils unter leicht verändertem Blickwinkel – notwendigerweise mit einer Prozessanalyse und ggf. -optimierung verbunden, jedoch ist es möglicherweise erst die gemeinschaftsrechtliche Verbindlichkeit aller Aspekte, die den erforderlichen Paradigmenwechsel in der deutschen (Politik und) Verwaltung herbeiführen kann. Damit im Zuge der verstärkten Etablierung von E-Government und der IT-Umsetzung der Richtlinie keine „Bürokratie elektronisch verfestigt wird“, bedarf es vorher einer „gründlichen Revision überkommener Prozessstrukturen“¹⁰⁴.

6. Wissens- und Informationsmanagement

Die Prozessdarstellung als Vorstufe bzw. Instrument der Prozessoptimierung gewinnt nicht nur im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie¹⁰⁵ an zusätzlicher Bedeutung, da sie zugleich Basis des zwingend notwendigen Wissensmanagement-

¹⁰¹ Zum „Normenscreening“ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 57), Teil I, S. 1 (24 ff.) sowie Fn. 59.

¹⁰² Daher fällt die Bilanz zum Teil ernüchternd aus; dazu *Schliesky*, in: ders. (Fn. 57), Teil III, S. 1 ff.; *ders.*, DVP 2010, 266 ff.; *Schulz*, in diesem Band, S. 321 ff.; zum materiellen Recht *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 57), Teil III, S. 171 ff.

¹⁰³ So bspw. § 4 Abs. 8 des Gesetzes zur Errichtung der Anstalt Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein, GVOBl 2009, 577; dazu *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; speziell zur Regelungen für das Internal Market Information System sowie vergleichbaren Vorschriften in anderen Bundesländern *Schliesky/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 57), Teil III, S. 309 (335 ff.).

¹⁰⁴ *Schuppan/Reichard*, LKV 2002, 105 (108).

¹⁰⁵ Als weiterer Anwendungsfall kommt die einheitliche Behördenrufnummer 115 in Betracht; vgl. dazu *Luch/Schulz* in: Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115, 2008, S. 92 ff.; allgemein zum „Portaldenken“ v. *Lucke*, Hochleistungsportale für die öffentliche Verwaltung, 2008, S. 383 ff.; *Geis*, in: Bieler/Schwarting (Fn. 26), S. 200 ff.; *Boehme-Neßler*, NVwZ 2007, 650 ff.; einen Zusammenhang zwischen dem Behördentelefon 115 und der EU-Dienstleistungsrichtlinie sah auch der seinerzeitige Bundesminister des Innern, vgl. *Schäuble*, Der Landkreis 2007, 631 (637); ähnlich *Kuhn*, Eildienst LKT NRW 2007, 412 (413); *Knopp*, MMR 2008, 518 (520); *Hill*, BayVBl 2008, 389 (391); *Rauber*, HGZ 2008, 118 (123); v. *Lucke*, Stadt und Gemeinde 1-2/2010, 3 ff.; s. zum Wissensmanagement-System des Bürgertelefons 115 auch *Kühn*, innovative Verwaltung 3/2010, 30 ff.

systems sein kann. Erst wenn der Einheitliche Ansprechpartner weiß, aus welchen Prozessbausteinen das jeweilige Verfahren besteht, in wessen Verantwortung und mit welchen Teilprozessen jeder Arbeitsschritt abgewickelt wird, ist er in die Lage versetzt, seine beratende und verfahrensleitende Funktion effektiv wahrzunehmen¹⁰⁶.

Ein kohärentes Wissensmanagement-System bzw. dessen Aufbau muss daher zunehmend als Instrument der Verwaltungsmodernisierung und Basis staatlicher Innovationen¹⁰⁷ sowie als Unterstützung des Innovationsprozesses im Allgemeinen begriffen werden¹⁰⁸. So sind One-Stop- und E-Government ohne Prozessregister, Zuständigkeitsfinder, Verwaltungsdiensterverzeichnisse u.ä. nicht mehr denkbar, kommt eine (europaweit) vernetzte Behördenzusammenarbeit bspw. im Wirtschaftsverwaltungsrecht nicht mehr ohne ein Verfahrensregister aus und auch die zunehmende Kundenorientierung der Verwaltung bedarf im Kontext eines Citizen Relationship Managements auch des gezielten Einsatzes von Wissensmanagement-Systemen¹⁰⁹.

7. Kundenorientierung

Ein weiteres „Instrument“ der Verwaltungsreform bzw. ein übergreifendes Paradigma ist die zunehmende Kundenorientierung der öffentlichen Verwaltung¹¹⁰. Bei dieser handelt es sich ebenfalls um ein „Überbleibsel“ des New Public Managements¹¹¹, zugleich erhält diese Entwicklung durch die EU-Dienstleistungsrichtlinie eine neue Dimension, zumal zahlreiche kundenorientierte Elemente erstmals verbindlich, ausgestattet mit dem Vorrang des Europarechts, ausgestaltet werden: Einheitliche Ansprechpartner im Sinne eines One-Stop-Government (Art. 6 DLR), die elektronische Abwicklung von Verwaltungsverfahren (Art. 8 DLR), eine vorab festgelegte Bearbeitungsfrist für die Verwaltung (Art. 13 Abs. 3, 4 DLR), den Abbau präventiver Zulassungsverfahren (Art. 9 ff., 16 DLR) und ganz allgemein die Vereinfachung von Genehmigungsformalitäten (Art. 5 DLR).

Die Kundenorientierung wird daher neben Legalitäts- und Legitimitätsfaktoren (staatsrechtliche Rationalität) sowie Effektivitäts- und Effizienzüberlegungen (ökonomische Rationalität)¹¹² zum Leitbild der Verwaltungsorganisation und des Ver-

¹⁰⁶ Zur Verknüpfung der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie mit der Notwendigkeit einer umfassenden Prozessanalyse, -darstellung und -optimierung in der öffentlichen Verwaltung *Algermissen/Falk/Rieke*, in: Schliesky (Fn. 57), Teil II, S. 161 ff.; allgemein zum Bezug von E-Government und Prozessmanagement *Stember*, in: Bieler/Schwarting (Fn. 26), S. 290 ff.

¹⁰⁷ Ausführlich zu dieser Rolle *Schulz*, in diesem Band, S. 223 ff.; *ders.*, in: Hill/Schliesky (Fn. 82), S. 253 ff.

¹⁰⁸ *Schulz*, in diesem Band, S. 223 (235 ff.).

¹⁰⁹ *Schulz*, in diesem Band, S. 135 (150 ff.).

¹¹⁰ Ausführlich *Schulz*, in diesem Band, S. 135 ff.; s. auch *Hill*, NdsVBl 2002, 313 ff.

¹¹¹ Statt vieler *Schedler/Proeller* (Fn. 77), S. 67 ff., 121 ff.

¹¹² S. zur hier ggf. bestehenden Diskrepanz unter Gliederungspunkt III. 7.

waltungsverfahrens, das sich allerdings erst allmählich in der Verwaltungskultur durchsetzen wird. Verwaltungs- und Gesetzesadressaten sind als „Kunden“, Verwaltungsdienstleistungen als „Produkte“ und Verwaltungsabläufe als ganzheitliche „Prozesse“ zu betrachten, was auch – wie in der Privatwirtschaft – die enge Verbindung von Prozess- und Kundenorientierung zeigt¹¹³.

8. Bürokratieabbau

Bürokratieabbau ist angesichts seines schillernden Begriffsinhalts¹¹⁴ weniger ein Instrument der Verwaltungsreform, als vielmehr ein politisches Schlagwort mit einem erheblichen populistischen Potenzial. Bürokratieabbau stellt insoweit einen der populärsten und medienträchtigsten Begriffe der heutigen Zeit dar, der allerdings negativ besetzt ist¹¹⁵ – eine Vorstellung, die *Max Weber* noch fremd war, der die Bürokratie als rationale Form der Herrschaft angesichts ihrer Gesetzesgebundenheit, fachlichen Qualifikation, Berechenbarkeit und Unparteilichkeit durchweg positiv verstand¹¹⁶. Bei näherem Hinsehen existiert unter dem Sammelbegriff „Bürokratieabbau“ mittlerweile aber eine Vielzahl interessanter instrumenteller Ansätze, die in ihrem Zusammenwirken durchaus deregulierende¹¹⁷ und damit bei allen Beteiligten Aufwand minimierende Wirkungen haben kann. Pars pro toto seien hier die Gesetzesfolgenabschätzung¹¹⁸ und das Standard-Kosten-Modell (SKM) genannt, mit dem die Bürokratiekosten für Wirtschaft und Gesellschaft in Folge staatlich veranlasster Informationspflichten ermittelt werden und das eine wesentliche methodische Grundlage des Nationalen Normenkontrollrates ist¹¹⁹. Ein ungeeignetes Instrument zur Reduzierung von bürokratischem Aufwand ist hingegen die Befristung von Gesetzen und Verordnungen („sunset

¹¹³ Insofern sollte vermehrt eine integrierte Produkt- und Prozessmodellierung erfolgen; dazu bspw. im Kontext der DLR *Hogrebe/Nüttgens*, in: Loos u. a. (Hrsg.), *Mobis 2008: Modellierung betrieblicher Informationssysteme: Modellierung zwischen SOA und Compliance Management*, 2008, S. 239 ff.; *dies.*, in: Hegering u. a. (Hrsg.), *INFORMATIK 2008*, 2008, S. 87 ff.; s. zum Erfordernis der Prozessmodellierung zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie Fn. 100.

¹¹⁴ Beispiele für die diffusen Begriffsverwendungen bei *Bogumil/Jann* (Fn. 52), S. 124; s. auch *Bull*, *Die Verwaltung* 38 (2005), 285 ff.; *Hill*, *DÖV* 2004, 721 ff.; *Manssen*, *Verwaltungsrecht als Standortnachteil?*, 2006, S. 9 ff.; vgl. auch *Hesse*, *NdsVBl* 2007, 145 ff.

¹¹⁵ Statt vieler *Manssen* (Fn. 114), S. 11: Bürokratie „steht für langsam, unflexibel, uneffizient“.

¹¹⁶ *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. 1972/2002, S. 126 f. – Zur „Renaissance einer rationalen Politikgestaltung“ *Hill*, in: Benz/Siedentopf/Sommermann (Hrsg.), *Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung*, 2004, S. 217 ff.; vgl. zu den positiven Merkmalen des „Bürokratiebegriffs“ *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht – Band 3*, 5. Aufl. 2004, § 80 Rn. 36 ff.; im Zusammenhang mit der DLR *Schliesky*, in: ders. (Fn. 57), Teil I, S. 1 (2, Fn. 4).

¹¹⁷ Zur – nicht unbestrittenen – Gleichsetzung von Bürokratieabbau und Deregulierung *Voßkuhle* (Fn. 8), § 1 Rn. 57.

¹¹⁸ Grundlegend *Böhret/Konzendorf*, *Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA)*, 2001, S. 5 ff.

¹¹⁹ § 4 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates vom 14.08.2006, BGBl I 2006, 1866; dazu *Schröder*, *DÖV* 2007, 45 (47 f.); *Fischbach/Schmal*, *DB* 2007, 529 ff.

legislation¹²⁰), da die zuständigen Ressorts hier selten eine echte inhaltliche Aufgabenkritik vornehmen (und dies regelmäßig auch ressourcenbedingt gar nicht können), der Regelungsgegenstand meist auch weiterhin einer rechtlichen Regelung bedarf und insoweit die Rechtsnormen – allerdings im aufwendigen parlamentarischen Verfahren – erneut verabschiedet werden müssen¹²¹. Sinnvoll erscheint dies nur bei einer verpflichtend vorgegebenen Evaluation der Regelungen und eines Benchmarking des Gesetzesvollzugs – mittlerweile verfassungsrechtlich ausdrücklich legitimiert¹²².

9. E-Government

Hinter diesem Sammelbegriff verbirgt sich der wohl grundlegendste Wandel der öffentlichen Verwaltung seit Jahrzehnten, womöglich seit Jahrhunderten¹²³. Denn mit dem Begriff des E-Government ist nicht lediglich die Eröffnung einer weiteren Zugangsmöglichkeit von Wirtschaft und Gesellschaft zur öffentlichen Verwaltung verbunden, sondern dank der Möglichkeiten der Informations- und Kommunikationstechnik eine ganz neue Perspektive zur Gestaltung von Verwaltungsverfahren, der Verwaltungsorganisation sowie der internen Arbeitsprozesse¹²⁴, so dass sich E-Government gar als Alternative zu Gebiets- und Funktionalreformen darstellt¹²⁵. Wie für andere Leitbegriffe der Verwaltungsmodernisierung gilt gerade auch für das E-Government, dass eine Vielzahl völlig unterschiedlicher Konzepte existiert, die bei Bund, Ländern und Kommunen noch längst nicht miteinander verzahnt sind¹²⁶ und das Innovationspotenzial nur zu einem Bruchteil ausschöpfen. Perspektivisch erscheinen übergreifende Prozessabläufe – sowohl behördenintern, als auch unter Einbeziehung von Bürgern¹²⁷ und

¹²⁰ Ausführlich *Steinhaus*, Gesetze mit Verfallsdatum – ein Instrument des Bürokratieabbaus?, 2008.

¹²¹ Kritisch auch *Manssen* (Fn. 114), S. 29 ff., insbes. S. 34.

¹²² Der mit der Föderalismusreform II eingefügte Art. 91d GG sichert Vergleichsstudien zur Feststellung und Förderung der Leistungsfähigkeit der Verwaltungen deklaratorisch ab (BGBl I 2009, 2248); speziell zu Art. 91d GG *Kemmler*, DÖV 2009, 549 ff.; *Sichel*, DVBl 2009, 1014 ff.

¹²³ Grundlegend zum E-Government *Eifert*, Electronic Government, 2006; s. auch Kröger/Hoffmann (Hrsg.), Rechts-Handbuch zum E-Government, 2005; Bieler/Schwarting (Hrsg.), eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze, 2007; Überblick über die Aktivitäten der Bundesländer bei Schliesky (Hrsg.), eGovernment in Deutschland, 2006.

¹²⁴ Grundlegend insbes. *Eifert* (Fn. 123), insbes. S. 33 ff.; *Schliesky* (Fn. 22), S. 80 ff.; *ders.*, NVwZ 2003, 1322 ff.; *ders.*, in: Henneke (Hrsg.), Künftige Funktionen und Aufgaben der Kreise im sozialen Bundesstaat, 2004, S. 163 ff.; s. auch *Ernst*, Modernisierung der Wirtschaftsverwaltung durch elektronische Kommunikation, 2005, insbes. S. 113 ff., 164 ff.; *Nolte*, DÖV 2007, 941 ff.; *Schwiering*, Electronic Government: Ein Konzept zur innovativen Neugestaltung öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, 2005; *Voßkuhle* (Fn. 8), § 1 Rn. 65 ff.

¹²⁵ Dazu bereits Gliederungspunkt II. 1. c).

¹²⁶ Zu den verschiedenen Strategien der Länder *Schliesky* (Fn. 123), S. 21 ff.; zur Strategie E-Government 2.0 des Bundes *Schallbruch*, in: Zechner (Fn. 42), S. 23 ff.

¹²⁷ Bspw., wenn diese ihre Daten und Dokumente in einem „Datensafe“ ablegen, auf den über ein digitales Rechtemanagement gezielt Dritten Zugriff gewährt werden kann und in den

Unternehmen – denkbar, also Prozessketten im Sinne eines medienbruchfreien Workflows und ohne – bzw. ausschließlich standardisierter¹²⁸ – Schnittstellen zwischen Wirtschaft und Verwaltung¹²⁹.

In Deutschland ist bislang aber die sog. Speyerer Definition vorherrschend, die E-Government als die „Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien“ versteht¹³⁰. Diese Definition greift aber zu kurz, wenn man E-Government als Instrument der Verwaltungsmodernisierung und zur Innovation staatlicher Organisation und Verfahren begreifen will. Vorzugswürdig erscheint insoweit der von der EU-Kommission zugrunde gelegte Ansatz: E-Government wird hier definiert als „Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien in öffentlichen Verwaltungen in Verbindung mit organisatorischen Änderungen und neuen Fähigkeiten, um öffentliche Dienste und demokratische Prozesse zu verbessern und die Gestaltung und Durchführung staatlicher Politik zu erleichtern“¹³¹. Bei aller Ungenauigkeit auch dieser Definition wird hier zumindest deutlich, dass E-Government keine bloße „Elektrifizierung“ bestehender Verwaltungsstrukturen bedeutet, sondern zwangsläufig mit Änderungen der Organisation und des Verfahrens einhergehen muss. Die Möglichkeiten der IT können nämlich erst dann effektiv und effizient eingesetzt werden, wenn Organisation und Verfahren der Verwaltung an diesen Möglichkeiten ausgerichtet werden¹³². Die IT verlässt insoweit die ihr immer wieder zu-

wiederum auch die „Zustellung“ digitaler Dokumente erfolgt; dazu *Schulz/Klessmann*, datareport 3/2009, 29 ff.

¹²⁸ Daten sollten dabei perspektivisch im XML-Format abgelegt werden, so dass bspw. die Übermittlung eines gescannten Bescheids als Datei entbehrlich wird, sondern eine Übermittlung strukturierter Datensätze erfolgt. Ein solches Vorgehen findet sich bspw. bei der Realisierung der „elektronischen Grundschild“ nach dem „Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren (BT-Drs. 16/12319)“; dazu *Gassen/Mödl*, ZRP 2009, 77 (78). XML steht für „eXtensible Markup Language“ und ist sowohl ein Datenformat als auch eine Metasprache zur Beschreibung der formalen Eigenschaften eines Textes. XML kann Metadaten wie bspw. Versionsinformationen oder selbstdefinierte Indexwerte beinhalten und eignet sich daher zur Kommunikation zwischen verschiedenen Anwendungen.

¹²⁹ S. zur Prozessoptimierung bereits Gliederungspunkt II. 5.

¹³⁰ *V. Lucke/Reinermann*, in: Reinermann/von Lucke (Hrsg.), *Electronic Government in Deutschland*, 2002, S. 1 ff.; s. auch *Hill*, BayVBl 2003, 737 ff.

¹³¹ Mitteilung der EU-Kommission „Die Rolle elektronischer Behördendienste (eGovernment) für die Zukunft Europas“, KOM (2003) 567 endg. vom 29.09.2003, S. 8; ebenso *Erps/Luch/Rieck/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 123), S. 21 (28); ähnlich, auf die Verbesserung der Verwaltung abstellend *Eifert* (Fn. 123), S. 21; *Voßkuhle* (Fn. 8), § 1 Rn. 65.

¹³² Dazu *Schliesky* (Fn. 124), S. 163 (169 ff.); zum Zusammenhang der Konzepte des E-Government mit denen des New Public Management und des Business Process Reengineering *ders.* (Fn. 22), S. 80 (85 f.).

geschriebene dienende und instrumentelle Funktion¹³³, indem Anforderungen an Recht und Verwaltung formuliert werden. Kernprobleme von E-Government-Projekten sind heute regelmäßig nicht technischer, sondern rechtlicher Natur. Bei den aktuellen, an Örtlichkeit, Schriftlichkeit und Hierarchie ausgerichteten rechtlichen Vorgaben für Verwaltungsstrukturen stoßen Innovationsprojekte im E-Government-Bereich zwangsläufig an Grenzen¹³⁴, die überdacht und den tatsächlichen Möglichkeiten bei gleichzeitiger Wahrung fundamentaler Verfassungsprinzipien wie Rechtsstaat und Demokratie angepasst werden sollten¹³⁵. Zu einer Weiterentwicklung des Verwaltungs- und ggf. auch des Verfassungsrechts besteht keine Alternative, will das Recht seinen Steuerungsanspruch aufrechterhalten¹³⁶ und nicht Legitimitätsdefizite aufgrund eines zu großen Auseinanderklaffens der IT-Nutzung in Wirtschaft und Gesellschaft einerseits und der Verwaltung andererseits riskieren.

E-Government birgt ein erhebliches Potenzial für eine nachhaltige Verwaltungsmodernisierung mit einer erheblichen Serviceverbesserung für Bürger und Wirtschaft, wenn die Bereitschaft zur erforderlichen Arbeitsteilung in der Verwaltung und die entsprechenden rechtlichen Möglichkeiten vorhanden sind. Insoweit ist der vom Bundesverfassungsgericht formulierte Grundsatz einer vollständig selbstständigen Aufgabenerledigung durch die zuständige Behörde¹³⁷ (schon jetzt) realitätsfremd und behindernd. Zumindest die Möglichkeiten der IT stellen einen Generalangriff auf die bestehenden Verwaltungsstrukturen, vor allem im Hinblick auf die Zuständigkeitsordnung und das Verfahren, dar, weil Raum, Zeit und Hierarchie als bislang bestimmende Faktoren keine Rolle für die IT spielen (müssen)¹³⁸. Um die Chancen des E-Government für die Verwaltungs-

¹³³ Der Steuerungseffekt von Workflow-Systemen und der softwaremäßigen Modellierung von Arbeitsabläufen (Britz, DVBl 2007, 993 [996]) kann in der Tat nicht bestritten werden; ob man allerdings pauschal annehmen kann, dass das „E-Government“ nunmehr seine dienende Funktion verlassen habe und in Gänze zur „Aufgabe“ geworden sei (so Siegel, NVwZ 2009, 1128 [1129], anders wohl auch Heller/Richter, DVBl 2010, 345 [350]: „E-Government betrifft ... nicht den Gegenstand des Verwaltens, sondern vielmehr nur die Art und die Möglichkeiten, wie verwaltet wird“) erscheint fraglich. Vielmehr bedarf es auch hier einer Differenzierung zwischen den Einflüssen die Datenformat-Standards, Netzinfrastrukturen und Fachverfahren auf die Entscheidung haben können; vgl. dazu unter dem Aspekt des landesrechtlichen Konnexitätsprinzips Ziekow, LKV 2009, 385 ff.

¹³⁴ Am Beispiel des Grundgesetzes Schliesky, DÖV 2004, 809 ff.; am Beispiel des Verfahrens- und Organisationsrechts ders., NVwZ 2003, 1322 ff.

¹³⁵ Eifert (Fn. 123), S. 28 ff.; Voßkuhle (Fn. 8), § 1 Rn. 68.

¹³⁶ Dazu Schliesky, in: Zechner (Fn. 42), S. 49 ff.

¹³⁷ BVerfGE 119, 331 ff.; dazu Peters, NDV 2008, 53 f.; Meyer, NVwZ 2008, 275 ff.; zum „Verbot der Mischverwaltung“ Waldhoff, ZSE 6 (2008), 57 ff.; Trapp, DÖV 2008, 277 ff.; Schnapp, Jura 2008, 241 ff.; Burgi, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit der in Schleswig-Holstein diskutierten Übertragung der Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners auf eine Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern Luch/Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; Schulz, DÖV 2008, 1028 ff.

¹³⁸ Ausführlicher Schliesky, NVwZ 2003, 1322 ff.

modernisierung nutzen zu können, lautet ein Aspekt der Aufgabe „Verwaltungsreform“ mithin, eine behutsame Anpassung und Weiterentwicklung der Rechtsordnung – im Sinne einer Innovation bzw. Evolution¹³⁹ des Rechts verstanden als Fortentwicklung bestehender Rechtsnormen, Rechtsinstitute oder dogmatischer Strukturen¹⁴⁰ – anzugehen. Dabei gilt es aber, vor allem essenzielle Verfassungsprinzipien wie Rechtsstaat und Demokratie neu zu vermessen, um die Auflösung bestehender Zuständigkeiten und Verfahren in „vernetzter Beliebigkeit“ zu vermeiden¹⁴¹.

10. Organisationsveränderungen

Änderungen in der Verwaltungsorganisation sind seit jeher ein probates Mittel zur Reform, zumal laut Organisationstheorie die Organisation den Aufgaben folgen soll und bei Aufgabenveränderungen angepasst werden muss¹⁴². Auch bei der Organisation setzen jetzt aber – selbst bei unverändertem Aufgabenportfolio – neue Reforminstrumente an: Stand am Anfang die Einrichtung von Bürgerbüros in den Kommunalverwaltungen¹⁴³, so werden nun für zahlreiche Verwaltungsbereiche sog. Front-Office-/Back-Office-Strukturen diskutiert¹⁴⁴. Jeweils geht es sowohl um die Verbesserung der Kunden- bzw. Bürgerorientierung durch Schaffung einer Anlaufstelle für mehrere Verwaltungsanliegen bei gleichzeitiger weiterer fachlicher Spezialisierung und wirtschaftlicher, ggf. auch gebündelter Aufgabenwahrnehmung im sog. Back-Office. Den „Durchbruch“ dürfte dieses Konzept zumindest im Bereich der Wirtschaftsverwaltung mit der Verpflichtung gem. Art. 6 DLR zur Schaffung sog. Einheitlicher Ansprechpartner¹⁴⁵ geschafft haben – zumindest liegt in dieser Bestimmung und der ihr von der EU beigegebenen Grundphilosophie das Potenzial für eine grundlegende Veränderung der deutschen Verwaltungslandschaft¹⁴⁶, – gleiches gilt, allerdings auf freiwilliger und kooperativer Basis für das Bürgertelefon 115¹⁴⁷, deren rechtlichen Fragen bisher kaum näher analysiert wurden, die aber weitgehend in Parallelität zu Art. 6 DLR zu beantworten sein dürften¹⁴⁸.

¹³⁹ Vgl. dazu die Beiträge bei Hill/Schliesky (Hrsg.), Herausforderung E-Government, 2009.

¹⁴⁰ Dazu mit Beispielen Schliesky/Schulz/Tallich, in diesem Band, S. 19 (42 ff.).

¹⁴¹ Vgl. zu Lösungsansätzen zur verbandsebenenübergreifenden Tätigkeit und der bundesweiten Geltung von Genehmigungen im Kontext der DLR Schliesky, in: Leible (Fn. 28), S. 43 ff.

¹⁴² Pippke u. a., Organisation, 2. Aufl. 2007, S. 53 ff.; Siepmann/Siepmann, Verwaltungsorganisation, 6. Aufl. 2004, S. 33 ff.; Vahs, Organisation, 5. Aufl. 2005, S. 46 ff.

¹⁴³ Kirchhof, Die Einrichtung von Bürgerämtern in Gemeinden und Kreisen: Rechtsfragen einer neuen Binnenstruktur kommunaler Verwaltung, 1998; Schulz (Fn. 42), S. 18 ff.

¹⁴⁴ In rechtlicher Perspektive grundlegend Schulz (Fn. 42), S. 15 ff.

¹⁴⁵ S. bereits die Nachweise in Fn. 89.

¹⁴⁶ Schliesky, DVBl 2005, 887 (890 f.); ausführlich ders., in: ders. (Fn. 57), Teil I, S. 1 ff.

¹⁴⁷ Dazu Luch/Schulz in: Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115, 2008, S. 92 ff.

¹⁴⁸ Dazu Schulz/Warnecke, in diesem Band, S. 253 ff.

Ein lediglich auf die effizientere Wahrnehmung von Hilfstätigkeiten der Verwaltung oder auch von hochspezialisierten Entscheidungen gerichtetes Instrument bilden die sog. Shared Services Center (SSC¹⁴⁹), die auch unter Beteiligung von Privaten (bezogen auf Hilfstätigkeiten) angeboten werden und letztlich Bündelungsbehörden für bestimmte Angelegenheiten sind. Verwaltungswissenschaftlich zeigt sich hier ein deutlicher Trend zur Konzentration von Aufgabenwahrnehmungen, vor allem unterstützt durch die Möglichkeiten der IT. Allen Ansätzen ist die Realisierung eines stärker arbeitsteiligen Modells gemeinsam, das angesichts des weiteren Trends zur Ausdifferenzierung in immer spezialisiertere Verwaltungszuständigkeiten bei gleichzeitigem Zwang zur Mitteleinsparung letztlich alternativlos sein dürfte¹⁵⁰. Darüber hinaus bieten derartige Organisationsmodelle die Möglichkeit, Verwaltungspräsenz unabhängig von einem Komplettangebot aller Leistungen und Entscheidungskompetenzen anzubieten – angesichts der gerade auch die Verwaltung treffenden Herausforderungen durch den demografischen Wandel¹⁵¹ steht hier ein bislang noch nicht genügend genutztes Instrumentarium zur Verfügung, das stärker als die überholten und für schrumpfende Bevölkerungen ungeeigneten Gebietsreformen in den Mittelpunkt der Überlegungen rücken sollte¹⁵².

11. Mittelkürzung

Inhaltlich selten überzeugend, aber ein traditionelles Instrument und zumindest ein effektiver Anstoß zu Verwaltungsreformen ist die Kürzung der Haushaltsmittel für die Verwaltung. Die Mittelkürzung selbst stellt kein Instrument dar, sondern begründet lediglich die Obliegenheit im Interesse sachgerechter Aufgabenerfüllung über den Einsatz anderer Modernisierungsansätze „nachzudenken“. Neben diese mittelbar wirkende „Aufforderung“ zu staatlicher Innovation sowie weitere Faktoren, die einen Transfer und eine Adoption von erfolgreichen Ansätzen im Sinne eines Best-Practice begünstigen, können jedoch auch „direkte“ – rechtlich verbindliche und damit zugleich an rechtlichen Maßstäben messbare – Modernisierungsverpflichtungen und Handlungsaufträge treten (so bspw. die im E-Government-Gesetz des Landes Schleswig-Holstein enthaltene Pflicht zur Prozessoptimierung¹⁵³). Grundsätzlich gilt aber diesbezüglich das Gleiche wie in der Wirtschaft: Innovationen und Reformen erfordern zunächst einmal Investitionen, die sich dann im besten Falle später auszahlen. Dieser Umstand tritt allerdings oftmals in einen Konflikt mit dem (vermeintlichen) Erfordernis kurzfristiger Erfolgs-

¹⁴⁹ S. bereits die Nachweise in Fn. 42.

¹⁵⁰ *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 (318 ff.).

¹⁵¹ Zu den Auswirkungen des demografischen Wandels auf den ländlichen Raum auch *Kersten*, DVBl 2006, 942 (943); im Kontext der zunehmenden Bedeutung von IT-Infrastrukturen für den ländlichen Raum auch *Luch/Schulz*, MMR 2009, 19 ff.; *dies.*, in: *Hill/Schliesky* (Fn. 139), S. 305 ff.

¹⁵² S. auch Gliederungspunkt II. 1. d).

¹⁵³ GVOB SH 2009, 398; dazu *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.; *ders.*, DÖV 2010, 225 ff.; *ders.*, eGovernment Review 1/2010, 22 f.

meldungen¹⁵⁴. Eine Steuerung und Kontrolle als auch die haushaltsrechtlichen Instrumente zur Ermittlung und Darstellung langfristiger Effekte fehlen dann aber für den Folgeprozess, so dass Reformvorhaben den Eindruck erwecken, nur Kosten zu verursachen¹⁵⁵. So ist die Zentralisierung der IT-Beschaffung, IT-Steuerung und des IT-Gesamthaushaltes in einer Landesregierung eine wirkungsvolle und fachlich sinnvolle Maßnahme – eine positive Wirkung für den Landeshaushalt entsteht erst dann, wenn das bislang in den Ressorts damit befasste Personal in die zentrale Einheit wechselt oder zumindest die entsprechenden Personalkosten den Ressorts abgezogen werden.

Exkurs: Strategien zum Transfer erfolgreicher Instrumente i.S.d. Best-Practice-Gedanken

Es existieren also zahlreiche Instrumente zur staatlichen Innovation, die sich partiell überschneiden und ergänzen. Erkennbar sind aber auch – vor allem im E-Government – redundante Entwicklungsbemühungen und isolierte Lösungen. Das Beispiel des Parallelaufbaus der Einheitlichen Ansprechpartner nach Art. 6 DLR und des Bürgertelefons 115, insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Wissensmanagement-Systeme¹⁵⁶, ist insoweit symptomatisch. Problematisch ist also weniger die Entwicklung innovativer „Geschäftsprozesse und -modelle“¹⁵⁷ für und in der öffentlichen Verwaltung, sondern der vertikale und horizontale Transfer bestehender Lösungen und die Vernetzung bestehender Projekte. Sowohl in der allgemeinen Innovationsforschung¹⁵⁸ als auch der Politikwissenschaft¹⁵⁹ wird ebenfalls diskutiert, wie Transfer, Adoption, Diffusion¹⁶⁰ und Konvergenz innovativer

¹⁵⁴ S. dazu Gliederungspunkt III. 1.

¹⁵⁵ Möglicherweise bietet die Umstellung des Haushaltswesens auf die Doppik bzw. eine kaufmännische Bilanzierung hier eine Perspektive; zur kommunalen Ebene bspw. *Schmid*, KKZ 2009, 33 ff.; *Wohltmann/Hauschildt*, der Gemeindehaushalt 2008, 25 ff.; zur funktionalen Selbstverwaltung *Jahn*, GewArch 2008, 340 ff.; zur Landesebene *Budäus*, Der Konzern 2009, 27 ff. Auf die Gefahren hinweisend nach *Rossen-Stadtfeld*, in: *Hill/Schliesky* (Fn. 82), S. 229 (244): „So kann die öffentliche Diskussion etwa einer als überholt-kameralistisch kritisierten Haushaltswirtschaft dazu führen, dass Instrumente und Verfahren der modernen Betriebswirtschaftslehre von der Verwaltung adaptiert und diese Übernahme von Verwaltung und Verwaltungsumwelt als innovativ wahrgenommen wird. Eine solche Öffnung gegenüber der Betriebswirtschaft kann aber auch als der allmähliche Selbstverlust einer nicht vorrangig effizienzorientierten, sondern gemeinwohlorientierten staatlichen Verwaltung, als systematische Selbstentfremdung aufgrund ökonomischer Kolonialisierung beobachtet werden ...“; zum Spannungsverhältnis zwischen ökonomischer und staatspolitischer Rationalität Gliederungspunkt III. 7.

¹⁵⁶ Zum Wissensmanagement des Bürgertelefons 115 *Kühn*, innovative Verwaltung 3/2010, 30 ff.

¹⁵⁷ *Hill*, DÖV 2007, 809 ff.

¹⁵⁸ Grundlegend *Rogers*, Diffusion of innovations, 1962.

¹⁵⁹ *Holzinger/Jörgens/Knill*, in: *Holzinger/Knill* (Hrsg.), Transfer, Diffusion und Konvergenz von Politiken, 2007, (PVS Sonderheft 38), S. 11 ff.

¹⁶⁰ Unter Diffusion lässt sich die Festigung, Rechtfertigung und Normalisierung in gewusster Praxis verstehen.

Konzepte bzw. von Politiken erreicht werden kann und durch welche (externen und internen) Faktoren dieser Prozess begünstigt wird.

Hinsichtlich der Übertragbarkeit von E-Government-Lösungen werden bspw. als Transferarten genannt: Leuchtturmwirkung, Kooperation, Standardisierung, Verbindlichkeit, Zentralität und Wettbewerb¹⁶¹. Diese können allgemein für (staatliche) Innovationsprozesse herangezogen werden, zumal sich alle Ansätze auch hier finden lassen. So werden – gerade vom Bund und in der Initiative „E-Government 2.0“¹⁶² – immer wieder so genannte Leuchtturmprojekte wie der E-Personalausweis o.ä. vorangetrieben. Das Erfordernis zur Kooperation zeigt sich bspw. an der Tendenz zum sog. „kooperativen E-Government“¹⁶³, das gerade auch auf die Übernahme bestehender Lösungen durch andere Akteure zielt¹⁶⁴. Der Gedanke der Standardisierung verbunden mit dem der Verbindlichkeit findet sich nunmehr in Art. 91c GG¹⁶⁵ und den darauf basierenden Rechtsakten (IT-Staatsvertrag, IT-NetzG) sowie der Bestrebungen zum Erlass von E-Government-Gesetzen in den Bundesländern¹⁶⁶. Zwar sollten für den Transfererfolg, der in der Etablierung einer kopierten, emulierten, hybridisierten oder auch nur inspirierten Lösung bestehen kann, eigentlich die Güte (Transferwürdigkeit) und die Übertragbarkeit (Transferfähigkeit) der zu transferierenden Lösung maßgeblich sein. Letzteres ist vor allem gegeben, wenn die Neuerung gegenüber dem abzulösenden System vorteilhaft erscheint. Zudem muss die Übertragbarkeit und Anpassungsfähigkeit an spezifische Faktoren im Sinne einer Kompatibilität gegeben sein¹⁶⁷.

¹⁶¹ Stein, in: Schumann u. a. (Hrsg.), Multikonferenz Informatik 2010, 2010, S. 265 f.

¹⁶² Das von der Bundesregierung am 13.09.2006 beschlossene Programm „E-Government 2.0“ ist unter www.cio.bund.de abrufbar; s. Schallbruch, in: Zechner (Fn. 42), S. 23 ff.; vgl. auch Biernert, GewArch 2008, 417 ff.; Otten, VW 2007, 1440.

¹⁶³ Exemplarisch kann hier die Kooperationsvereinbarung in Niedersachsen angeführt werden; abrufbar unter <http://cdl.niedersachsen.de>; dazu Ruge, NdsVBl 2008, 89 (91); ders.; Der Landkreis 2008, 127 (128); Maron, Kommune 21, 12/2007, 16; Lahmann, move 3/2007, 12; zum „kooperativen“ eGovernment auch Schmitt in: Bieler/Schwarting (Fn. 123), S. 173 ff.; Bullinger/Rombach in: Zechner (Fn. 42), S. 71 ff.

¹⁶⁴ Hintergrund der vermehrten Kooperation ist, dass sich sowohl eine medienbruchfreie Einbindung anderer Verwaltungsebenen als auch eine die Reduzierung von Kosten und des Ressourceneinsatzes sachgerecht nur durch kooperative Aufgabenwahrnehmung, die gemeinsame Nutzung von Basisdiensten, Infrastrukturen und Wissensmanagementplattformen realisieren lässt; s. auch Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.

¹⁶⁵ BGBl I 2009, 2248; speziell zu Art. 91c GG s. Siegel, DÖV 2009, 181 ff.; ders., NVwZ 2009, 1128 ff.; ders., in: Hill/Schliesky (Fn. 139), S. 337 ff.; ders., Der Staat 49 (2010), 299 ff.; Sichel, DVBl 2009, 1014 ff.; Schallbruch/Städler, CR 2009, 619 ff.; Heckmann, K&R 2009, 1 ff.; Henneke, Der Landkreis, 2009, 223 ff.; s. auch Suerbaum, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz (Stand: 01.06.2010), Art. 91c Rn. 9 ff.

¹⁶⁶ Vgl. dazu Mehde, Notwendigkeit und Zulässigkeit eines E-Government Gesetzes in Nordrhein-Westfalen, 2008; Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.; ders., DÖV 2010, 225 ff.; s. auch Veit u. a., in: Wirtz (Fn. 21), S. 229 (231 ff.).

¹⁶⁷ Rogers u. a., The Innovation Journal 10 (2005), Article 30.

Insofern finden sich zahlreiche Parallelitäten zum Gedanken des „Best-Practice“, der auch in die öffentliche Verwaltung Einzug gehalten hat. Kriterien dafür, dass das beobachtete Beispiel (Produkt/Leistung, Produktionsweise, Element, Verfahren, Organisation o.ä.¹⁶⁸) auf andere Organisationen/Organisationsbereiche übertragbar ist, sind der nachhaltige Erfolg, messbare Ergebnisse, der innovative Charakter, anerkannte positive Wirkungen, die Wiederholbarkeit in einem ausreichend großen Einsatzbereich und die fehlenden – bzw. aufgrund der bestehenden Flexibilität zu kompensierenden – (regionalen oder andere) Besonderheiten¹⁶⁹.

Überträgt man diese Erkenntnisse zur Innovationsdiffusion auf staatliche Innovationen und deren Management, bei dem oftmals das Fehlen kohärenter Strategien und Lösungen problematisch ist, gelangt man zu den externen Faktoren, die den Transfererfolg nachhaltig (negativ wie positiv) beeinflussen können. Zu nennen sind hier die rechtlichen Rahmenbedingungen (bspw. das Vergaberecht¹⁷⁰), aber vor allem auch akteursbezogene Einflüsse, politische Faktoren und Dritte als mögliche Einflussnehmer (bspw. Softwareanbieter). Auf diese Faktoren wird nachfolgend näher eingegangen. Transfer, Adoption und Diffusion sowie die Bereitschaft zur Kooperation scheitern nämlich oftmals nicht an der fehlenden Erkenntnis der Vorteilhaftigkeit einer Innovation, sondern gerade an dem Bedürfnis der politischen Profilierung (Stichwort: „Kirchturmpolitik“), den Beharrungskräften, die einer Ablösung der eingesetzten Systeme im Interesse einer größeren Kohärenz entgegenstehen, der Kleinteiligkeit der deutschen Föderalstruktur, die den Abstimmungsbedarf erhöht, Reibungsverluste produziert, zugleich aber auch das Bedürfnis der politischen Profilierung auf allen Ebenen potenziert, und fehlenden Anreizsystemen, die die bürgerbezogenen Adoptionstreiber (Zweckmäßigkeit, Vertrauen, Usability) positiv beeinflussen können.

III. Mechanismen

Bei der Realisierung der genannten Instrumente durch die relevanten Akteure treten jedoch – allgemeine und spezifische, in unterschiedlichem Maß und Umfang – Mechanismen bei Planung, Beschluss und Durchführung auf, die begünstigend aber auch hemmend auf den Prozess staatlicher Innovation bzw. ihre Übernahme in anderen Verwaltungen¹⁷¹ wirken können. Diese sollen nachfolgend – ebenfalls

¹⁶⁸ Insofern kommt alles in Betracht, was Gegenstand staatlicher Innovation sein kann, s. dazu Schliesky, in diesem Band, S. 1 (12 ff.).

¹⁶⁹ Keehley/Abercrombie, *Benchmarking for Best Practices in the Public Sector: Achieving Performance Breakthroughs in Federal, State and Local Agencies*, 1997, S. 269.

¹⁷⁰ Welches aber einer Übernahme einer als transferfähig und -würdig befundenen Lösung entgegenstehen kann, wenn sich in einem Vergabeverfahren ein Mitbewerber durchsetzt. Die hersteller- und technologieneutrale Ausschreibung ist nämlich in der Regel nicht geeignet, genau die zu adaptierende Lösung zu erreichen.

¹⁷¹ Vgl. dazu den Exkurs unter Gliederungspunkt II.

eher stichwortartig – skizziert werden. In soziologischer Perspektive stellen sich die hier – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – herausgearbeiteten Mechanismen als (soziale) Verhaltensmuster für einen bestimmten Ausschnitt von (staatlicher) Herrschaft dar¹⁷². Der Schwerpunkt liegt nachfolgend auf Mechanismen, die auf rechtliche Faktoren rückführbar sind bzw. in den rechtlichen Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung begründet liegen oder durch diese verstärkt werden – allerdings identifiziert auch die wirtschaftswissenschaftliche Innovationsforschung, für den Bereich von IT-Projekten speziell die Wirtschaftsinformatik, vergleichbare Faktoren, die geeignet sind, Innovationen zu hemmen bzw. zu befördern. Als solche werden bspw. genannt: die ungünstige Relation zwischen der Zeit zur Vorbereitung und zur Realisierung, die Komplexität von Projekten (vor allem auch Gremienvielfalt und Aufbauorganisation), zu viele Spezifikationsänderungen im laufenden Prozess („change request“, „moving target“), Ausschreibungsprobleme, ungünstige politische Einflüsse, die Überforderung staatlichen Personals, die Überbetonung der Kerninformatik, Datenschutzfragen und nachträgliche Integrationserfordernisse¹⁷³.

1. Politische Profilierung

Verwaltungsreformen, Verwaltungsmodernisierung, staatliche Innovationen oder auch Einzelaspekte wie Bürokratieabbau sind längst als politische Themen entdeckt. Offensichtlich handelt es sich bei der „Innovation“ um ein Modewort, zumal es den Eindruck von Veränderungsdynamik, von Fortschritt und Modernität vermittelt. Zum Teil kann man den Eindruck gewinnen, nach dem Zeitalter der Modernisierung sei – da diese bspw. im staatlichen Sektor seit ca. 20 Jahren¹⁷⁴ (und dies nur bedingt mit Erfolg¹⁷⁵) betrieben wird – nunmehr das Zeitalter der Innovation angebrochen¹⁷⁶. Auch wenn staatliche Innovation und Modernisierung sich aus Sicht der Parteistrategen nicht oder nur bedingt als zentrale Wahlkampfthemen taugen¹⁷⁷, so gibt es kaum noch einen Koalitionsvertrag, ein Regierungs-

¹⁷² Dazu Weber (Fn. 116), S. 1; Maurer, Herrschaftssoziologie, 2004, S. 38 ff.; Rolshausen, Macht und Herrschaft, 1997, S. 14 ff.

¹⁷³ Nach Mertens (Fn. 11), S. 173 (200).

¹⁷⁴ Erste Auseinandersetzungen mit der „Verwaltungsmodernisierung“ aus rechts- und verwaltungswissenschaftlicher Perspektive finden sich bspw. bei Leister, Modernisierung der Landesverwaltung als Daueraufgabe, Städte- und Gemeinderat 1988, S. 71 ff.; vgl. noch Naschold, Modernisierung des Staates, 1993; Hill, DÖV 1987, 885 ff.; Reiner mann, Verwaltungsinnovation und Informationsmanagement, 2. Aufl. 1987.

¹⁷⁵ Morlok (Hrsg.), Rechts- und Organisationsprobleme der Verwaltungsmodernisierung, 1997; Siepmann/Siepmann (Fn. 142); Wallerath (Hrsg.), Verwaltungserneuerung, 2001, S. 41.

¹⁷⁶ S. auch Kahl, ZRph 2004, 1 (1): „Er [der Begriff der Innovation] erfreut sich [...] aufgrund der mit ihm verbundenen Konnotationen von Dynamik, Fortschritt und Modernität gerade als Schlagwort der politischen Alltagsdiskussion einer großen Sympathie“.

¹⁷⁷ Ein Beispiel, das es auf die Titelseiten großer Publikumszeitungen geschafft hat, ist hingegen das „Bürgertelefon 115“ (s. dazu bereits die Nachweise in Fn. 105). Allerdings muss auch hier die Umsetzung zeigen, ob die tatsächlichen Erfolge mit den Ankündigungen Schritt halten

programm oder eine Wahlkampfkündigung, in dem die als erforderlich erkannte Modernisierung der öffentlichen Verwaltung nicht als – oftmals sogar zentrales – Handlungsfeld der Regierungspolitik genannt ist. Gleiches gilt im Übrigen für das Thema „Innovation durch den Staat“, also die Ankündigung gesellschaftliche Innovationen stimulieren, initiieren oder fördern zu wollen, dem hier nicht näher nachgegangen werden soll¹⁷⁸. Dies schafft einerseits wichtige Unterstützung für Reformprojekte und verhilft zu Transparenz sowie Interesse in der Öffentlichkeit, die für derartige Projekte sonst kaum zu erzielen wäre. Andererseits benötigt die Politik in der von kurzfristigen Wahlterminen geprägten Entscheidungslogik kurzfristige Erfolge zur politischen Profilierung, die bei grundlegend angestoßenen und fachlich fundierten Reformprojekten oft nicht zu erzielen sind¹⁷⁹. Bereits eine stichwortartige Beschreibung des „Lebenszyklus“ staatlicher Innovationsprozesse (vom Innovationsbewusstsein über eine Defizitanalyse, eine strategische Modernisierungsplanung, die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses einschließlich eines „Change Managements“ sowie eine Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision) zeigt dies deutlich. Die politische Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit und ihre (scheinbaren) Notwendigkeiten¹⁸⁰ führen zu einer Entscheidungslogik, die zunehmend durch ein Auseinanderdriften von fachlicher und politischer Rationalität gekennzeichnet ist. Dies gilt nicht nur, sondern auch für Verwaltungsreformen – andere Projekte wie z. B. die Gesundheitsreform oder der Transrapid belegen dies. Hier kann die politische Thematisierung die positiven Effekte dann sofort wieder konterkarieren, indem vorschnell Entscheidungen getroffen, langfristig wirkende Projekte nicht angeschoben oder zu wenig Ressourcen für eine fachliche Fundierung der Reformvorhaben zur Verfügung gestellt werden.

2. Beharrungskräfte

Schon die Konzeption, erst recht aber die Umsetzung von Reformvorhaben hat regelmäßig gravierende Schwierigkeiten zu überwinden, die vielfältige Ursachen haben. Unter dem Aspekt der bei Verwaltungsreformen wirkenden Mechanismen darf dieses Problemfeld in der Kategorie „Beharrungskräfte“ zusammengefasst werden¹⁸¹. Im Hinblick auf Reformtempo und -erfolge erscheint die Verwaltung – gerade im Vergleich mit der sich hektisch und immer schneller umstrukturierenden

können. Obwohl von der EU-Dienstleistungsrichtlinie eine vergleichbare, wenn nicht weitergehende Veränderungsdynamik für Verwaltungsorganisation und -verfahren ausgeht, ist ihr – z. T. aufgrund einer fehlgeleiteten Diskussion über das Herkunfts- und Bestimmungsland – ein solcher „Erfolg“ nicht vergönnt gewesen; s. dazu auch *Schliesky*, in: ders. (Fn. 57), Teil III, S. 1 ff.; *Schulz*, in diesem Band, S. 321 ff.

¹⁷⁸ Vgl. dazu *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (31 ff.).

¹⁷⁹ S. auch *Mertens* (Fn. 11), S. 173 (203).

¹⁸⁰ Dazu *Sarcinelli*, Politische Kommunikation in Deutschland, 2005, S. 107 ff., 282 f.

¹⁸¹ Dazu bereits *Schnur*, DÖV 1970, 753 ff.

Wirtschaft¹⁸² – oftmals als veränderungsresistenter Monolith¹⁸³. Pars pro toto seien einige Faktoren genannt, die sich als Innovationshindernisse auswirken: Zunächst sind es die berühmten „Fachbruderschaften“, die regelmäßig kein Interesse an der Änderung „ihrer“ Gesetze, „ihrer“ Zuständigkeiten oder überhaupt an Veränderungen ihrer lieb gewordenen Befassungsgegenstände haben. Gerade die heute oftmals querschnittartig angelegten Reformvorhaben wie z. B. das Neue Steuerungsmodell, E-Government oder gemeinschaftsrechtlich initiierte und daher nicht zuständigkeitsorientiert, sondern politikzielzentrierte Modernisierungsvorhaben¹⁸⁴ stoßen daher auf vielfachen Widerstand in der Verwaltung. Die oftmals zwingend erforderliche ressort- und ebenenübergreifende Kooperation wird dabei in der Regel nicht als Chance, sondern als Gefahr für die eigene Personal- und Aufgabenausstattung empfunden, obwohl zum Teil nur die Verlagerung von Aufgabenteilen – verstanden als operative Hilfs- und administrative Unterstützungstätigkeiten – zur Diskussion steht. Personal, Budget und Zuständigkeiten werden offenkundig als „moderne Insignien politischer und administrativer Macht“ angesehen¹⁸⁵. Führungskräfte in der öffentlichen Verwaltung befürchten daher bei Reformvorhaben einen entsprechenden Einflussverlust in dem inner-administrativen Machtgefüge, wodurch eine schon fast reflexhafte Ablehnung von Reformvorhaben entsteht. So würde die Schaffung von Shared Services Centern¹⁸⁶ für den IT-Einsatz „eigene“ IT-Stäbe und für das Personalmanagement eine „eigene“ Personalabteilung entbehrlich machen – am Ende dieser Entwicklung stünde ggf. die fehlende Notwendigkeit der Aufrechterhaltung „eigener“ allgemeiner Abteilungen innerhalb der Verwaltungsebenen oder Ressorts. Diese Entwicklung wird als Einbuße an Macht bzw. Verlagerung dieser auf andere Entscheidungsträger empfunden. Dieses Phänomen ist in desto stärkerer Ausprägung zu beobachten, je weniger fachliche Weiterentwicklungsmöglichkeiten für den

¹⁸² Man denke nur an die schon fast im Jahrestakt stattfindende Umstrukturierung der Deutschen Telekom AG oder den Weg einer – mittlerweile längst umgetauften – Daimler Chrysler AG vom Autobauer zum weltweiten Mischkonzern und zurück zum Autobauer.

¹⁸³ Dies hat schon *Weber* (Fn. 116), S. 569, auf den Punkt gebracht: „Eine einmal voll durchgeführte Bürokratie gehört zu den am schwersten zu zertrümmernden sozialen Gebilden.“

¹⁸⁴ So bspw. die EU-Dienstleistungsrichtlinie und ihre Umsetzung; s. zur Kollision der europäischen Kompetenzlogik mit der deutschen Zuständigkeitsordnung *Schliesky*, in: ders. (Fn. 57), Teil I, S. 1 (6 ff., 23 f.).

¹⁸⁵ S. auch *Brosius-Gersdorf*, in: Hill/Schliesky (Fn. 82), S. 23 (49): „Der Grund dafür, dass die Ressort vor einer Zusammenarbeit zurückschrecken, liegt auf der Hand: es ist der allgemein bekannte Ressortegoismus. Die Ressorts haben eher die Tendenz zu Egoismus und Beharrung als zu Abstimmung und Koordinierung. Die Minister sind traditionell bestrebt, ihre Zuständigkeiten auszudehnen und so viele Ressourcen wie möglich an sich zu ziehen, dementsprechend wehren sie sich dagegen, Aufgaben und Kompetenzen abzugeben. Verkleinerungen von Ressorts, und sei es nur im Bereich der Innenaufgaben durch Bildung ressortübergreifender Zentralstellen, erscheinen als Prestigeverlust und Entmachtung“.

¹⁸⁶ S. dazu bereits die Nachweise in Fn. 42.

konkreten Zuständigkeitsbereich bestehen¹⁸⁷. Angesichts der besonders starken Prägung derartiger Verwaltungsbereiche durch Routinen sind Widerstände hier in der Regel besonders groß, weil jede Reform eben die Veränderung von Routinen bedeutet¹⁸⁸. Auch die Organisation sucht zunächst einmal abzuwehren, was sie als eine ihr zugemutete Veränderung selbstbilderheblicher oder sogar identitätsprägender Routinen wahrnimmt¹⁸⁹. Diese Entwicklung zeigt sich derzeit bspw. an den Bestrebungen der Justizministerien der Länder, „ihren“ Bereich aus dem Anwendungsbereich des Art. 91c GG und des IT-Staatsvertrages auszunehmen. Ein Eingriff in die Unabhängigkeit der dritten Gewalt ist allerdings nicht zu befürchten¹⁹⁰, da auch hier lediglich operative Unterstützungsleistungen betroffen sind, die die Sachentscheidung nicht determinieren. Zudem lassen sich trotz Nutzung der gleichen Infrastrukturen virtuell gesicherte Bereiche mit ausschließlichem Zugriff der Justiz schaffen.

Auch in diesem Kontext ist anzumerken, dass der Inhalt der juristischen Ausbildung und erst recht die Prägung an Fachhochschulen, die in Gestalt der Bachelor- und Master-Abschlüsse auch an Universitäten Einzug hält, die ohnehin menschlichen Beharrungskräfte eher fördert. Denn eine strikte Positivismusorientierung mit entsprechendem Schwergewicht der Ausbildung auf Gesetzesanwendung und Gesetzesvollzug (ver)föhren dazu, bestehendes Recht und bestehende Strukturen als kaum abänderbar anzusehen. Neben der Stärkung der verwaltungswissenschaftlichen Kompetenzen in der juristischen Ausbildung muss daher auch eine engere Verzahnung von Rechtswissenschaft und Rechtspolitik erfolgen sowie die Gesetzgebungslehre einen höheren Stellenwert eingeräumt bekommen¹⁹¹. An zwei Beispielen lässt sich die Rolle juristischer Beratung als „Bremser“ illustrieren¹⁹²: Im Bereich des Datenschutzes werden neuartige Entwicklungen, Infrastrukturen und Projekte in der Regel nur am geltenden Datenschutzrecht gemessen, ohne zu hinterfragen, ob andere regulatorische Vorgaben und Instrumente nicht geeignet sind, Datenschutz und Innovation zu einem schonenden und sachgerechten Ausgleich zu bringen. Dabei muss zunehmend auch Berücksichtigung finden, dass personenbezogenes zunehmend durch technikgestütztes Vertrauen ersetzt werden kann, was selbstverständlich auch einer (veränderten) rechtlichen Abbildung bedarf¹⁹³. Gleiches gilt für den Komplex des Verwaltungskooperationsrechts, wo mit

¹⁸⁷ Ein Beispiel sind hier die – von der Auflösung bedrohten und daher neue Aufgaben suchenden – Regierungspräsidien, s. dazu im Kontext der Ansiedlung der Einheitlichen Ansprechpartner nach Art. 6 DLR Schulz, in diesem Band, S. 321 (345 ff.).

¹⁸⁸ Dazu bereits Luhmann, VerwArch 55 (1964), 1 ff.; Schnur, DÖV 1970, 753 (754).

¹⁸⁹ Rossen-Stadtfeld, in: Hill/Schliesky (Fn. 82), S. 229 (233).

¹⁹⁰ Zum Problemkreis Bertrams, NWVB 2010, 209 ff.

¹⁹¹ Hill, in: ders./Schliesky (Fn. 82), S. 289 (294).

¹⁹² Hill, in: ders./Schliesky (Fn. 82), S. 289 (293); Stelkens, in: Wirtz (Fn. 21), S. 53 (53 ff.) spricht von der „Entschleunigung“ durch Recht.

¹⁹³ Zur Rolle des Rechts Barthel/Braczyk/Fuchs, in: Kubicek (Hrsg.), Multimedia@Verwaltung, 1999, S. 119; wobei teilweise vertreten wird, dass das Recht alleine nicht in der Lage ist, aus-

dem vermeintlichen Verbot der Mischverwaltung ein „Totschlagargument“ zur Verfügung steht, obwohl die dahinter stehenden Rechtsprinzipien (demokratische und rechtsstaatliche Verantwortungszurechnung) flexibleren Handlungsmustern nicht zwingend entgegenstehen – bspw. wenn keine Sachentscheidungen, sondern nur Unterstützungshandlungen, betroffen sind. An die mit dem Recht Befassten stellt dies den Anspruch, die gewohnte Kontroll- und Prüferperspektive zugunsten einer eher gestalterischen Sichtweise auf das Recht zu verlassen¹⁹⁴.

Oftmals lassen sich Widerstände bei den Reformbeteiligten auf bestimmte Wissens-, Fähigkeits-, Willens-, Norm- sowie Systembarrieren¹⁹⁵ zurückführen, die nur zum Teil in einem Prozess des Innovationsmanagements gesteuert werden können. Widerstand als personenbedingte Beharrungstendenz entsteht durch fehlende Veränderungsbereitschaft oder -fähigkeit im Gegensatz zu systembedingter Trägheit, welche die Folge mangelnder strategischer Neuausrichtung, einer unzureichenden Machtbasis oder ungeschriebener Gesetze der Organisation darstellt¹⁹⁶. Daher muss es die Aufgabe des Managements der Innovation sein, ein Reformprogramm so einzuführen, dass die Betroffenen zielgruppengerecht informiert (oft zu spät) und für die Neuerungen qualifiziert sind (vor allem technische Überforderung im Kontext von umfassenden IT-Konzepten), die Mitarbeitenden sich mit den Reformzielen identifizieren können (Problem des Top-down-Ansatzes) und diese von einem reformunterstützenden Klima (Notwendigkeit kurzfristiger Erfolgsmeldungen steht oft dem notwendigen „Durchhaltevermögen“ der Promotoren entgegen) und dafür bereitgestellten Ressourcen getragen werden¹⁹⁷ (Hauptproblem angesichts bestehender Haushaltsdefizite). Diese allgemeinen soziologisch-systemtheoretischen Widerstände gegenüber Innovationsprozessen werden im öffentlichen Sektor durch systemimmanente Hemmfaktoren (Budgeterhöhung als Erfolgskriterium, unterschiedliche Anspruchsgruppen und Zielsysteme, Maximierung statt Optimierung, Abhängigkeit des Verwaltungshandelns und Primat der Politik, geringe Fehlertoleranz, Wertkonflikte¹⁹⁸) noch verstärkt.

Schließlich ist noch das mittlerweile in allen Landesverfassungen enthaltene Konnexitätsprinzip¹⁹⁹ zu nennen. Es sieht für die Übertragung staatlicher Aufgaben

reichend Vertrauen in der virtuellen Welt zu schaffen, vgl. *Boehme-Neßler*, MMR 2009, 439 ff.; speziell zum Technikmisstrauen *Heckmann*, DuD 2009, 656 ff.; zur Vertrauens-erhöhung durch „Drittbekräftigungen“ *Hoffmann/v. Kaenel*, in: Schliesky (Hrsg.), Rechtsfragen des Identitätsmanagements, 2010, S. 79 ff.

¹⁹⁴ *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (351); s. auch *dies.*, in: Wirtz (Fn. 21), S. 293 (302 f.).

¹⁹⁵ *Reiß*, in: Reiß/v. Rosenstiel/Lanz (Hrsg.), Change-Management – Programme, Projekte und Prozesse, 1997, S. 5 (17 ff.); v. *Rosenstiel*, ebd., S. 191 (201 ff.).

¹⁹⁶ *Kieser/Hegele/Klimmer*, Kommunikation im organisatorischen Wandel, 1998, S. 123 ff.

¹⁹⁷ *Thom/Ritz*, Public Management, 4. Aufl. 2008, S. 99.

¹⁹⁸ Vgl. dazu *Thom/Ritz* (Fn. 197), S. 124 ff.

¹⁹⁹ Z. B. Art. 49 Abs. 2 LV SH; dazu *Schliesky/Welti*, NordÖR 2001, 465 f.; *Groth*, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein – Kommentar, Art. 49

an die Kommunen eine Pflicht zur Erstattung der zur Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Kosten vor. Diese aus Sicht der kommunalen Selbstverwaltung zu begrüßende verfassungsrechtliche Regelung²⁰⁰ führt jedoch dazu, dass die Länder angesichts angespannter Länderhaushalte geneigt sind, bestimmte Aufgaben im Rahmen der Funktionalreform allen möglichen Institutionen, aber eben nicht den Kommunen zu übertragen²⁰¹; derartige Überlegungen können sinnvolle Funktionalreformen durchaus erheblich behindern. Zudem berücksichtigt die überkommene Dogmatik arbeitsteilige Arbeitsabläufe nicht hinreichend. Eine Differenzierung von Aufgaben, Aufgabenteilen und Modalitäten der Erfüllung (als solche ist bspw. die elektronische Abwicklung vorhandener Verfahren einzuordnen²⁰²) könnte auch hier – wie im Spannungsfeld Shared Services Center und Mischverwaltung – Abhilfe schaffen.

3. Ressortprinzip

Das Ressortprinzip war ein wesentlicher Bestandteil der Stein-/Hardenberg'schen Reformen²⁰³ und hat einen maßgeblichen Beitrag zur erfolgreichen Modernisierung der Preußischen Verwaltung geleistet. Heute ist das Ressortprinzip in Art. 65 S. 2 GG und allen Landesverfassungen (z. B. Art. 29 LV SH) verfassungsrechtlich verankert, demzufolge die einzelnen Regierungsmitglieder ihren Geschäftsbereich in eigener Verantwortung leiten. Dies umfasst neben Regierungshandeln nach überkommener Auffassung auch die Verwaltungsorganisation und diesbezüglich die Letztentscheidungsbefugnis in Sach-, Haushalts-, Organisations- und Personalangelegenheiten²⁰⁴. Sinn und Zweck des Ressortprinzips liegen somit zum einen in Festlegung und Ermöglichung von Verantwortung, insbesondere gegenüber dem Parlament und zum anderen in der effektiven und effizienten Wahrnehmung der Regierungs- und Verwaltungsgeschäfte unter Wahrung der Einheit des Staates²⁰⁵. Das Ressortprinzip soll also Arbeitsteilung, institutionelle Verflechtung und Koordination gewährleisten²⁰⁶. Trotz dieser zugeordneten Koordinierungsfunktion

Rn. 14 ff. – Allgemein dazu auch *Mückl*, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998; *ders.*, DÖV 1999, 841 ff.; *Röhl*, DÖV 2008, 368 ff.; *Schliesky*, DÖV 2001, 714 ff.; *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995; *Worms*, DÖV 2008, 353 ff.

²⁰⁰ Statt vieler *Schliesky*, DÖV 2001, 714 (715 ff.).

²⁰¹ Für den Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts *Möllering*, WiVerw 2006, 261 ff. Ein weiteres Beispiel ist die Diskussion um die Ansiedlung des einheitlichen Ansprechpartners nach Art. 6 DLR.

²⁰² Ausführlich *Ziekow*, LKV 2009, 385 ff.; s. auch Fn. 133.

²⁰³ Dazu *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, 1957, S. 148 ff.; v. *Unruh*, in: *Jeserich/Pohl/v. Unruh* (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. I, 1983, S. 399 (452 ff.).

²⁰⁴ Statt vieler *Groß* (Fn. 13), § 13 Rn. 82; *Hermes*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2007, Art. 65 Rn. 30; *Nolte*, in: *Caspar/Ewer/Nolte/Waack* (Fn. 199), Art. 29 Rn. 13.

²⁰⁵ *Koch*, Das Ressortprinzip, 2005, S. 333; *Schröder*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 65 Rn. 9.

²⁰⁶ *Hermes* (Fn. 204), Art. 65 Rn. 11.

erweist sich das Ressortprinzip als Hemmschuh bei der Konzipierung und Realisierung von Verwaltungsreformen, wenn sie – was in der Regel zwingend erforderlich ist – ressortübergreifend betrieben wird. Ein in der politischen und administrativen Praxis sehr extensiv ausgelegtes Ressortprinzip führt zur Segmentierung fachlich zusammengehöriger Aufgaben. In Ermangelung effektiver Abstimmung kommt es häufig zu unkoordinierten Parallelbefassungen mit wenig überzeugenden Ergebnissen, aber umso höheren Kosten²⁰⁷. Selbst bei den für eine Zusammenarbeit geradezu prädestinierten „Querschnittsaufgaben“, also operativen Hilfstätigkeiten, stehen oftmals Ressortegoismen über dem Ziel einer sachgerechten Aufgabenerfüllung. Insoweit bedarf es ggf. einer Neubestimmung des Kernbereichs des Ressortprinzips, der vor Ein- und Übergriffen gefeit ist und dem derartige Unterstützungsleistungen (gemeinsame Liegenschaftsverwaltung, zentrale Personalverwaltung, Justizariat oder der Betrieb von unterschiedlichen Körperschaften genutzten Rechenzentren) gewiss nicht zugehörig sind²⁰⁸.

In einem exzessiven Verständnis als exkludierende Organisationsverantwortung wird das Ressortprinzip zu einem reformhindernden Beharrungsfaktor, der die verfassungsrechtlich ebenfalls vorgegebene Einheit der Regierung, welche durch die Richtlinienkompetenz des Regierungschefs flankiert wird, in der Praxis nicht selten überspielt. Viel hängt dabei allerdings von der Art der Koalitionsregierung und dem Reformwillen der beteiligten Ressort- und Amtschefs ab, die nämlich in der Regel Entscheidungen gegen den eigenen „Apparat“ treffen müssen. Die eher der Richtlinienkompetenz sowie dem Kollegialprinzip der Regierung zu attestierende Koordinierungsfunktion lässt sich in der Praxis für das Ressortprinzip nicht feststellen – im Gegenteil, der Koordinierungsaufwand steigt. In der praktischen Politik erfolgt daher bei Koalitionsregierungen regelmäßig eine Verständigung auf die Umsetzung des Koalitionsvertrages; weitergehende Lösungen können allenfalls noch mit Hilfe aufwendiger Projektstrukturen erreicht werden. Und auch eine aus Wirtschaftlichkeitsgründen gebotene Zentralisierung von Serviceleistungen (z. B. Personaldienste, Beschaffung, IT) kann regelmäßig nur nach langwierigen verwaltungsinternen Kämpfen mit oftmals unzulänglichen Kompromissen gelingen. Zu der Neubestimmung der Grenzen des Ressortprinzips muss zudem unter Umständen eine Fortentwicklung der Abstimmungs- und Koordinationsmechanismen treten – einerseits um innovative Prozesse nicht unnötig

²⁰⁷ Gerade der Bereich der Geodaten ist ein anschauliches Beispiel, da Fachverwaltung mit Raum- und Bodenbezug und zusätzlich noch die Kommunalverwaltungen eigene Geodatenysteme erstellen und betreiben. Eine Koordinierung ist nun wiederum gemeinschaftsrechtlich veranlasst, s. INSPIRE-Richtlinie (Richtlinie 2007/2/EG v. 14.03.2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft, ABl L 108 v. 25.04.2007, 1); dazu *Püschel*, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, 2006, S. 77 ff.; umgesetzt bspw. durch das Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten (BGBl I 2009, 278) sowie die landesrechtlichen Entsprechungen; zum Personenbezug von Geodaten *Forgó/Krügel*, MMR 2010, 17 ff.; *Weichert*, DuD 2009, 347 ff.; *ders.*, DuD 2007, 113 ff.

²⁰⁸ Dazu *Brosius-Gersdorf*, in: Hill/Schliesky (Fn. 82), S. 23 ff.

zu verzögern, andererseits aber auch, um die Verantwortlichkeiten den beteiligten Akteuren rechtsverbindlich zuweisen zu können. Sowohl hinsichtlich der Sachentscheidung als auch unterstützenden Handlungen muss ein „Verstecken“ der Beteiligten in einer kollektiven „Unzuständigkeit“ oder einer diffusen Gesamtverantwortung ausgeschlossen werden. Dies erfordern im Übrigen auch das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip.

Verstärkt wird die beschriebene Tendenz durch den deutschen Föderalismus, der in vielen Bereichen zu einer weiteren Abstimmung und Koordinierung zwingt und die Reibungsverluste dadurch potenziert. Ein wesentlicher Grund für das Umsetzungsdefizit ist darin zu sehen, dass Verwaltungsreform im Allgemeinen und E-Government im Besonderen in Bund, Ländern und Kommunen auf ein horizontal und vertikal gegliedertes und ausdifferenziertes Verwaltungsgeflecht treffen²⁰⁹. Die Existenz und Bedeutung der Fachministerkonferenzen verdeutlicht diese Entwicklung. Auch wenn die Föderalismusreformen I und II das Ziel verfolgten, den Ländern, insbesondere den Landesparlamenten mehr Kompetenzen einzuräumen, besteht eine Tendenz, in der Regel dennoch eine Abstimmung – oftmals auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner – zu suchen²¹⁰. Gerade auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungsverfahrens als Gegenstand staatlicher Innovationen wäre ein Wettbewerbsföderalismus²¹¹ um die beste Idee im Sinne einer guten Verwaltung²¹² bei Abstimmung der wesentlichen Fragen (bspw. Netzinfrastrukturen, Standards und Datenaustauschformate für den Bereich der IT) wünschenswert. Ein „Querschnitts- oder Verwaltungsmodernisierungsministerium“²¹³ ist dabei keine realistische Option, aber mit dem IT-Planungsrat nach dem IT-Staatsvertrag²¹⁴ (besetzt mit den E-Government-Staatssekretären) steht erstmals ein Gremium bereit, das sich – wenn es diese Rolle einnimmt – im

²⁰⁹ Heller/Richter, DVBl 2010, 345 (346).

²¹⁰ Im Kontext der Föderalismusreform I spricht Scholz zutreffend von „Reformismus statt wirklicher Reformen“; s. Scholz, ZRP 2002, 362 ff.

²¹¹ Zum Aspekt des Wettbewerbsföderalismus etwa Schmidt-Jortzig, DÖV 1998, 746 ff.; zum koordinierten Föderalismus grundlegend Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962; zum Innovationsföderalismus Calliess, ZSE 6 (2008), 227 ff.

²¹² Normiert bspw. in Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl EG 2000 C 364, 1); dazu Jarass, EU-Grundrechte, 2005, § 1 Rn. 18 ff., § 2 Rn. 1 ff. Zu den Inhalten und Maßstäben des Rechts auf eine gute Verwaltung eingehend Bauer, Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 115 ff.; Pfeffer, Das Recht auf eine gute Verwaltung, 2006, S. 87 ff.; Schliesky, Das Recht auf gute Verwaltung, 2006, S. 8 ff.; Klappstein, Das Recht auf eine gute Verwaltung, 2006.

²¹³ In die gleiche Richtung – nämlich Berücksichtigung der Querschnittsmaterie „Internet“ in allen Ressorts und damit Sicherung einer kohärenten „Internetpolitik“ – zielte die Diskussion um die Etablierung eines „Internetministers“ im Rahmen der Cebit 2010.

²¹⁴ Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern, s. Kom-Drs. 174 v. 05.03.2009, S. 81 ff.; s. zur verfassungsrechtlichen Grundlage in Art. 91c GG bereits die Nachweise in Fn. 165.

Bereich von Querschnittsmaterien gegenüber den für die Sachentscheidung verantwortlichen Ministern und Ressorts, die unverändert bleiben können, wird behaupten können.

Ein weiterer Umstand, der die beiden Phänomene – ressort- und länderübergreifende Abstimmungserfordernisse – verschärft, ist der fortschreitende Prozess der europäischen Integration. Europäische Richtlinien verpflichten Bund und Länder unabhängig von der Verteilung von Verwaltungs- und Gesetzgebungskompetenzen in gleicher Weise. Der Umsetzungsprozess muss daher – wie bei der EU-Dienstleistungsrichtlinie selbst bei überwiegender Landeskompentenz – zentral gesteuert und koordiniert werden²¹⁵. Gleiches gilt für die betroffenen Ministerien, die zwar eigenverantwortlich für die Umsetzung zuständig sind, sich ein kohärentes Umsetzungsergebnis jedoch nur bei einer gegenseitigen Abstimmung erzielen lässt. Auch diesbezüglich ist ggf. über eine Stärkung der federführenden Ministerien auch im Interesse der Verhinderung von Gemeinschaftsrechtsverstößen nachzudenken.

4. Anreizsysteme

Der gezielte Einsatz von Anreizfaktoren und ihre Wirkung bei Reform- und Modernisierungsvorhaben ist ein komplexes Thema, das noch – vor allem der sozialwissenschaftlichen – Aufarbeitung bedarf, zumal die Anreize auf verschiedenen Ebenen unterschiedlich wirken. Hier kann aus rechtlicher Perspektive nur auf einige Anreizfaktoren hingewiesen werden.

a) Interne Anreizsysteme

Zunächst kann – ohne Bewertung – die Mittelknappheit öffentlicher Haushalte als (mittelbarer) Anreizfaktor angeführt werden, der als Surrogat direkter Modernisierungsverpflichtungen dienen kann²¹⁶. Geld kann auch als Mittel zur Belohnung für hinsichtlich der Binnenmodernisierung besonders engagierte Beschäftigte eingesetzt werden, etwa im Rahmen eines verwaltungsinternen Vorschlagswesens. Finanzielle Leistungsanreize bei der Besoldung²¹⁷ stecken noch in den Kinderschuhen und werden häufig ein ungeeigneter Anreizfaktor bei Modernisierungsvorhaben sein, da die innere Reformbereitschaft oder die Mit-

²¹⁵ Dazu *Schulz*, in diesem Band, S. 321 ff.

²¹⁶ Bspw. die im E-Government-Gesetz des Landes Schleswig-Holstein enthaltene Pflicht zur Prozessoptimierung (GVOB SH 2009, 398); dazu *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.; *ders.*, DÖV 2010, 225 ff.; *ders.*, eGovernment Review 1/2010, 22 f.

²¹⁷ Die parlamentarische Diskussion in den Ländern, denen nach der Föderalismusreform gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG n.F. die Kompetenz für besoldungsrechtliche Fragen zukommt, ist derzeit überwiegend noch nicht abgeschlossen, steht aber nach der Verabschiedung des Beamtenstatusgesetz durch den Bundesgesetzgeber im Jahr 2008 (BGBl I 1010, zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 16 d. G. v. 05.02.2009, BGBl I 160) zu erwarten; vgl. dazu *Battis*, NVwZ 2008, 379 ff.; *Battis/Grigoleit*, ZBR 2008, 1 ff.; *Ziekow*, PersV 2007, 344 ff.; *Wolff*, DÖV 2007, 504 ff.; *Bochmann*, ZBR 2007, 1 ff.; zum Zusammenhang zwischen BeamStG und Verwaltungsstrukturereformen *Wolff*, NVwZ 2009, 632 ff.; *Engels/Höfling*, NVwZ 2008, 1168 ff.

wirkung bei Reformvorhaben kaum messbare Kriterien sind²¹⁸. Regelmäßig wird die leistungsbezogene Besoldung im Gegenteil eher demotivierend wirken, weil das „Gerechtigkeitsproblem“ bei der Zuerkennung entsprechender Zulagen noch nicht gelöst ist, sondern durch Orientierung an fragwürdigen Beurteilungsverfahren und die Maßstababbildung durch eine reformunwillige Mehrheit eher verschärft wird – der gezielte Einsatz von Zielverpflichtungen und von Verwaltungskontrakten erscheint aber auch in diesem Kontext denkbar²¹⁹. Finanzneutral, aber oft viel wirksamer, sind förmliche Belobigungen für besonderen Einsatz in Innovationsprojekten, die zur Personalakte zu nehmen sind. In diesem Kontext ist jedoch auch ein Wandel der Verwaltungskultur erforderlich, zumal der Aufruf zu Eigeninitiative, Selbstständigkeit und mehr Unternehmertum – zusammengefasst also zu innovativem Verwaltungshandeln – nur funktionieren kann, wenn man die Einmaligkeit und damit Andersartigkeit eines jeden einzelnen Mitarbeiters bewusst anerkennt²²⁰. Dieser Grundgedanke widerspricht jedoch partiell dem Weberschen Bürokratieideal und wird sich daher erst allmählich in der deutschen Verwaltung durchsetzen können. Ohne weiteres lässt sich aber feststellen, dass die Kürzung von Besoldung und die Verlängerung der Arbeitszeit nicht unbedingt förderliche Faktoren im Reformprozess sind, zumal mit der Umsetzung von Innovationsprojekten (zunächst) auf allen Ebenen (Konzeption und Realisierung) ein erhöhter Arbeitsaufwand einhergeht. Die Arbeitsverdichtung ihrerseits fördert allerdings die Konzentration auf das Kerngeschäft und verhindert somit innovatives Denken und Handeln – dies zeigt auch der Umstand, dass gerade im Kontext von Modernisierungsprojekten vermehrt auf den Einsatz externer Berater gesetzt wird. Ein gezieltes Change-Management, auch und gerade unter Einsatz zusätzlicher Ressourcen ist daher ein entscheidender Erfolgsfaktor; Reformen dürfen von den Beteiligten nicht ausschließlich als zusätzliche Arbeitsbelastung empfunden werden.

Denkbare Anreize sind auch die Eröffnung von Beförderungs-, Aufstiegs- und Veränderungsmöglichkeiten für die mit Modernisierungsmaßnahmen beschäftigten Mitarbeiter, solange die Trennung von Reformbehindern im öffentlichen Dienst letztlich unmöglich ist. Der vermehrte Einsatz von „Modernisierungsspezialisten“, die betriebswirtschaftliche, verwaltungswissenschaftliche und IT-Kenntnisse besitzen, in der öffentlichen Verwaltung ist erforderlich, um die Kluft zu den hochspezialisierten, -qualifizierten und -bezahlten Beratern zu überbrücken. Es bedarf einer Fachspezialistenlaufbahn mit guten Aufstiegs- und Verdienstmöglichkeiten, ggf. bei erfolgsabhängigen Kompensationsbestandteilen²²¹. Im Zuge

²¹⁸ Skeptische Beurteilung auch bei Bull, in: Ziekow (Hrsg.), Entwicklungslinien der Verwaltungspolitik, 2007, S. 151 (160).

²¹⁹ S. dazu bereits die Ausführungen unter Gliederungspunkt II. 4.

²²⁰ Blank/Kremer, in: Rohe (Hrsg.), Werkzeuge für das Innovationsmanagement, 1999, S. 123 (131).

²²¹ Mertens (Fn. 11), S. 173 (202 f.).

organisatorischer Veränderungen erscheint auch der zeitlich begrenzte Einsatz in speziellen „Modernisierungsbehörden“ zur Weiterqualifizierung denkbar, um die dort gewonnenen Erkenntnisse anschließend in den „normalen“ Behördenablauf zu integrieren²²². Aber gerade diese Anreizfaktoren werden in Ermangelung eines wirksamen Personalmanagements einschließlich Personalentwicklung kaum genutzt²²³. Mit der Vernachlässigung des Einsatzes von *internen* Anreizfaktoren wird eine wichtige Chance für das Gelingen von Innovationsprozessen leichtfertig vergeben; hier zeigt sich das Fehlen eines staatlichen Innovationsmanagements deutlich.

b) Externe Anreize – Produkt- und Kundenorientierung/Akzeptanzsteigerung

Anreizsysteme dürfen auch nicht als Instrument zur *externen* Akzeptanzsteigerung von Modernisierungsprojekten vernachlässigt werden. Zum Teil scheitern staatliche Innovationen nämlich auch an der fehlenden Verbreitung von Infrastrukturen oder der fehlenden Bereitschaft, neuartige Kommunikationswege zu wählen²²⁴ – an das Ziel, die Schriftform im Verwaltungskontakt flächendeckend durch die qualifizierte digitale Signatur zu ersetzen sei hier nur erinnert²²⁵. Während in der Privatwirtschaft neue Konzepte mittels Werbung und Anreizsystemen (Eröffnungsangebote etc.) implementiert werden, ist das diesbezügliche Potenzial der Verwaltung noch kaum ausgeschöpft. Bspw. wäre beim E-Government darüber nachzudenken, die erwirtschafteten Einsparungen in Form von Gebührenreduktionen an die Bürger weiterzugeben²²⁶. Die Zurückhaltung im öffentlichen Sektor auf diesem Gebiet ist wohl dem Umstand geschuldet, dass der Bürger noch kaum als „Kunde“ und die erbrachte Verwaltungsdienstleistung eher selten als „Produkt“ empfunden wird²²⁷. Zudem fehlt es im öffentlichen Sektor angesichts der sachlichen und örtlichen Zuständigkeiten an einem Wettbewerb – ein positives Beispiel ist hier die elektronische und bundesweite Beantragung und Ausstellung der Feinstaub-

²²² So kann der Einsatz in Shared Services Centern oder Front-Office-Strukturen ein spezielles Mitarbeiterprofil ausbilden, das auch Vorteile für den Einsatz in „klassischen“ Dienststellen bietet. Das Gesetz zur Errichtung der Anstalt Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein sieht derartige Abordnungen von Personal des Landes, der Kommunen und Kammern zum Einheitlichen Ansprechpartner ausdrücklich vor.

²²³ Hierbei handelt es sich um ein allgemeines gravierendes Defizit bei der Personalführung, die sich bei Reformvorhaben aber besonders negativ auswirkt, da besonderes Engagement keinerlei positive Reaktion des Dienstherrn auslöst; s. *Bull* (Fn. 217), S. 151 (160).

²²⁴ S. dazu *Heller/Richter*, in: *Wirtz* (Fn. 21), S. 293 (303 f.).

²²⁵ Zur fehlenden Akzeptanz *Skrobotz*, *Das elektronische Verwaltungsverfahren*, 2005, S. 73 ff.; *Mann*, in: *Bieler/Schwarting* (Fn. 123), S. 267 ff.

²²⁶ Vgl. *Schliesky*, in: *ders.* (Fn. 123), S. 1 (15): „In diesem Zusammenhang ist auch zu klären, inwieweit Nutzungsanreize für elektronische Verwaltungsverfahren durch differenzierte Gebührensätze im Vergleich zu herkömmlichen Verwaltungsverfahren möglich sind“; s. auch *Eifert* (Fn. 123), S. 52 f.; *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 57), Teil II, S. 219 (276).

²²⁷ Zum notwendigen Wandel ausführlich *Schulz*, in diesem Band, S. 135 ff.

plaketten für Kraftfahrzeuge²²⁸. Auch der Plan, die Einführung des elektronischen Personalausweises mit der neuen Funktionalität des elektronischen Identitätsnachweises²²⁹ mit der Ausgabe kostenloser „Starter-Kits“, die Kartenlesegerät und Bürger-Client-Software enthalten, zu begleiten, ist insoweit begrüßenswert. Aber auch „Quasi-Wettbewerbe“ in Form von Benchmarks und Evaluationen können förderlich sein²³⁰.

5. Verwaltungskultur

Es dürfte nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, dass historische Entwicklungen und Prägungen auch in der Verwaltung eine Verwaltungskultur hervorbringen²³¹, die bei Modernisierungs- und Reformvorhaben Berücksichtigung finden sollte. Dies gilt nicht nur für Institute wie das Berufsbeamtentum, sondern auch im Hinblick auf eine föderale Vielfalt. Nicht nur die unterschiedlichen Fachverwaltungen, sondern auch gleiche Fachverwaltungen in Bund und Ländern bringen jeweils unterschiedliche Verwaltungskulturen hervor; beträchtliche Unterschiede lassen sich bekanntlich auch zwischen Landes- und Kommunalverwaltungen feststellen.

Ein Wandel der Verwaltungskultur weist enge Bezüge zum Change-Management auf. Während dieses eher auf projektbezogener Ebene (Mikroebene) ansetzt, ist ein Wandel der Verwaltungskultur eher grundlegender Natur (Makroebene), aber nicht minder wichtig. Dabei sind allerdings zwei Faktoren zu berücksichtigen. Einerseits ist ein erhöhtes Maß an Veränderungsfähigkeit bei den Mitarbeitern – und damit ein wesentlich gezielteres Innovationsmanagement – erforderlich, je weniger Ähnlichkeiten die Innovation mit bisherigen Merkmalen des überkommenen Verfahrens oder der überkommenen Organisation besitzt²³². Andererseits ist eine Destabilisierung und Infragestellung bisheriger Werte und dadurch auch der Auflösung der traditionellen Mitarbeiterloyalität ohne die

²²⁸ Rechtsgrundlage ist die 35. VO zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes: Verordnung zum Erlass und zur Änderung von Vorschriften über die Kennzeichnung emissionsarmer Kraftfahrzeuge (kurz: Feinstaubverordnung). Verschiedene Verwaltungen haben die Möglichkeit eingerichtet, die Plakette online zu bestellen und zugesandt zu bekommen. Dies ist unter anderem möglich in Berlin, München, Oberhausen, Stuttgart, dem Landkreis Ludwigsburg, dem Märkischen Kreis, Karlsruhe und Köln. Dabei kann jede Stelle die Plakette für jedes in Deutschland zugelassene Fahrzeug ausstellen; zur Feinstaubplakette und den Umweltzonen aus rechtswissenschaftlicher Perspektive *Rebler/Scheidler*, VD 2009, 271 ff.; *dies.*, UPR 2009, 436 ff.; *Hellriegel/Hermanns*, DAR 2007, 629 ff.; s. zur Innovation *durch* den Staat in diesem Kontext auch *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (40 ff.).

²²⁹ Dazu ausführlich *Luch*, in: *Schliesky* (Hrsg.), Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis, Kommentar, 2009, § 18 Rn. 1; *Schulz*, CR 2009, 267 ff.

²³⁰ S. bereits Fn. 122.

²³¹ *Fisch*, Die Verwaltung 33 (2000), 303 ff.; *Jann*, Die Verwaltung 33 (2000), 325 ff.; *Hesse/Ellwein*, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 9. Aufl. 2004, S. 316 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: *dies./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Fn. 8), § 10 Rn. 36, 52.

²³² *Lynn*, in: *Altshuler/Behn* (Hrsg.), *Innovation in American Government*, 1997, S. 83 (87 f.).

Bildung adäquater neuer für die Zukunft wichtigeren und handlungsanleitenden Loyalitätsmustern zu vermeiden²³³. Angesichts der Rechtsgebundenheit der Verwaltung bedeutet dies, dass die rechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen nicht infrage gestellt werden dürfen, sondern hinreichend berücksichtigt werden müssen, da das Gefühl bei den Mitarbeitern, es würden überkommene Rechtsprinzipien bspw. im Zuge des Einsatzes von IT in der Verwaltung verdrängt, einen logischen und in Art. 20 Abs. 3 GG grundgesetzlichen fundierten Abwehrreflex auszulösen vermag.

6. Externe Beratung

Auf die Rolle und Bedeutung externer Beratung wird noch bei den Akteuren eingegangen – Beratung entfaltet aber auch bestimmte Wirkungen als reformbegleitender Mechanismus. Externe Beratung wird gezielt eingesetzt, um bei Reformvorhaben bestimmte Verwaltungsstrukturen „aufzubrechen“ oder – im ursprünglichen (Wort-) Sinne – Kenntnisse zu erlangen, die in der Verwaltung nicht vorhanden sind. Dabei entstehen aufgrund fehlender oder falscher Grenzziehung zwischen Beratung und konkreter Mitarbeit, ja sogar der Übertragung von Führungs- und Entscheidungsverantwortung durchaus Grauzonen, die jüngst der Bundesrechnungshof kritisiert hat²³⁴. Mancher Einzelfall ist schon unter dem Gesichtspunkt demokratischer Legitimation nicht akzeptabel²³⁵, doch muss man die Verwaltung z.T. auch in Schutz nehmen: Bei Personalabbau unter gleichzeitiger Aufgabenvermehrung bleibt der Verwaltung oft keine andere Lösung, als mit Hilfe von Finanzmitteln, die für sächliche Ausgaben vorgesehen sind, derartige Personaldienstleistungen „einzukaufen“.

Da es auch im Kontext externer Beratung oftmals an hinreichender Projektsteuerung fehlt und/oder Berater formalisierte betriebs- und privatwirtschaftliche Konzepte undifferenziert auf die öffentliche Verwaltung übertragen wollen²³⁶, kommt es nicht selten zum Scheitern eines Innovationsprojekts. Ebenso kann es zu konträren Wirkungen verschiedener Beratungsergebnisse unterschiedlicher Firmen oder zur wechselseitigen Überschneidung bestimmter Reformansätze kommen.

²³³ *Thom/Ritz* (Fn. 197), S. 85; *Rossen-Stadtfeld*, in: *Hill/Schliesky* (Fn. 82), S. 229 (233) spricht insoweit zutreffend auch von „selbstbilderheblichen und identitätsprägenden“ Routinen.

²³⁴ Die Prüfungsmittelung ist nur der Bundesregierung übermittelt worden und daher nicht öffentlich. S. zuvor aber bereits die Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zum Einsatz externer Berater in der Bundesverwaltung, Schriftenreihe des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Band 14, 2006; vgl. zum Problemkomplex zuletzt auch *Mandelartz*, DÖV 2008, 261 ff.; *ders.*, DVBl 2008, 209 ff.

²³⁵ Im Hinblick auf das Erfordernis einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen Volk und dem mit Staatsgewalt betrauten Amtswalter, s. BVerfGE 47, 253 (253 Ls. 2; 275); 77, 1 (40 f.); 52, 95 (121, 130); 93, 37 (66 f.); *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 276 f.

²³⁶ Ebenso *Mandelartz*, DÖV 2008, 261 ff.

Daraus folgt, dass sowohl die Modernisierung durch die Verwaltung selbst als auch der Einsatz externer Berater einer qualifizierten, effektiven Modernisierungs- und Innovationssteuerung bedürfen. Der Prozess der Innovationssteuerung (vom Innovationsbewusstsein über eine Defizitanalyse, eine strategische Modernisierungsplanung, die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses einschließlich eines „Change Managements“ sowie eine Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision) bleibt auch bei der Einbindung externer Akteure unverändert – erschwerend kommt jedoch bei Veränderungsprozessen innerhalb der öffentlichen Verwaltung hinzu, dass aus rechtsstaatlichen und demokratischen Gründen die Verteilung der Kompetenzen hinreichend erkennbar und sachfremde Einflüsse sowohl auf die Konzeptions-, Entscheidungs- als auch Implementierungsphase vermieden werden müssen. Einige fachliche Grundvoraussetzungen sind auf Seiten der öffentlichen Hand daher trotz des gezielten Beratereinsatzes weiterhin aufrechtzuerhalten. Es muss die Fähigkeit zu einer Marktanalyse bestehen, um den aus den vielfältigen Verflechtungen von Beratern und Anbietern resultierenden Gefahren nicht schutzlos ausgeliefert zu sein. Zudem muss die Letztentscheidung den staatlichen Akteuren verbleiben, die somit einer rechtlichen und wirtschaftlichen „Überprüfungskompetenz“ bedürfen – auch um Verantwortlichkeiten rechtsverbindlich und nach außen zu dokumentieren.

7. Ökonomische vs. staatspolitische Rationalität

Ein wesentlicher Mechanismus, der alle Innovationsprozesse gleichermaßen aufgrund des spezifischen Innovationsobjekts der öffentlichen Verwaltung verbindet, ist das Spannungsfeld zwischen ökonomischer und staatspolitischer Rationalität²³⁷, welches auch unter dem Schlagwort der „Ökonomisierung der Verwaltung“²³⁸ diskutiert wird. Über lange Zeit wurde als Aufgabe des Rechts im Zusammenhang mit Verwaltungsorganisation und -verfahren primär die Wahrung von Rechtsstaat und Demokratie, lediglich mittelbar das Erreichen optimaler Wirksamkeit von Verwaltungshandeln gesehen²³⁹. Die Erkenntnis, es bedürfe eines Ausgleichs von staatsrechtlichem und wirtschaftlichem Denken²⁴⁰, setzt sich erst – insbesondere im Zuge des Neuen Steuerungsmodells – in den letzten Jahren durch²⁴¹. Dabei

²³⁷ Dazu unter Innovationsgesichtspunkten *Thom/Ritz* (Fn. 197), S. 29 ff.

²³⁸ Dazu *Gröpl*, *VerwArch* 93 (2002), 459 ff.; *Schliesky*, in: *ders./Ernst* (Hrsg.), *Recht und Politik*, 2006, S. 35 (44 f.); *Schuppert* (Fn. 3), S. 999: „Ökonomisierung des Verwaltungsverständnisses“.

²³⁹ *Meyer*, *New Public Management als neues Verwaltungsmodell*, 1998, S. 84.

²⁴⁰ *Schedler/Proeller* (Fn. 77), S. 63 ff.

²⁴¹ Damit soll nicht der Eindruck vermittelt werden, wesentliche Prinzipien wie Rechtsstaat und Demokratie könnten durch den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz überlagert werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich bei Effektivitäts- und Effizienzkriterien, aber bspw. auch der Kundenorientierung lediglich um Sekundärprinzipien handelt, die im Rahmen einer den über-

bieten gerade die Regierungs- und Verwaltungsebene angesichts der Vergleichbarkeit mit wirtschaftlich ausgerichteten „Produktionsstätten“ (anders als bspw. die Gesetzgebung) Ansatzpunkte auch für eine ökonomische Rationalität. Staatsrechtliche Prinzipien (Legalitäts-, Gleichheits- und Gewaltenteilungsprinzip) und Effektivitäts- sowie Effizienzorientierung bilden keinen Gegensatz, sondern sind vielmehr unterschiedliche Entscheidungsmaximen der Verwaltung²⁴². Mit der Integration ökonomischer Rationalität in den Entscheidungsprozess muss jedoch eine Zielkonkretisierung auf politischer Ebene einhergehen²⁴³, wie auch die staatsrechtlichen Prinzipien für ihre konkrete Anwendung von Gesetzgebung und Regierung ausgestaltet werden. Auch hinsichtlich der rechtsstaatlichen und demokratischen Aspekte bestehen Gestaltungsspielräume – exemplarisch sei erneut an das vermeintliche Verbot der Mischverwaltung bzw. dessen konkrete Reichweite erinnert –, die teilweise aber verkannt oder gar als „Alibi benutzt werden, um Innovationen im öffentlichen Sektor zu verhindern“²⁴⁴.

8. Diskrepanz zwischen Steuerungs- und Vollzugsebene

Im Rahmen der Funktionalreformen wurde die zunehmende Trennung zwischen Steuerungs- und Vollzugsaufgaben angesprochen, die sich verbunden mit dem Bedürfnis nach politischer Profilierung ebenfalls negativ auf Innovationsprozesse der Verwaltung auswirken kann. Erfolge der Führungsebene, die als solche öffentlichkeitswirksam präsentiert werden können, werden regelmäßig auf der Steuerungsebene verortet. Modernisierungsansätze setzen daher sowohl in Theorie als auch in der Praxis häufig nur auf dieser Ebene an und vernachlässigen die primären Leistungserstellungsprozesse, auf denen die eigentliche Wertschöpfung stattfindet²⁴⁵. Es „verkauft“ sich nun mal besser, den Behördenaufbau grundlegend umgestaltet, als in einem bestimmten einzelnen Verwaltungsvorgang einen Prozessschritt eingespart oder optimiert zu haben²⁴⁶. Dabei ist dieser Vorgang ebenso geeignet, Innovations- und Einsparpotenziale zu erschließen, da einerseits eine Vielzahl von Einzelvorgängen betroffen ist, andererseits die modernisierende Wirkung direkt vom Bürger als solche empfunden werden kann. Eine stärkere Fokussierung der Vollzugsebene wäre insoweit wünschenswert.

geordneten Prinzipien entsprechenden Ausgestaltung Berücksichtigung finden können; so auch Brosius-Gersdorf, in: Hill/Schliesky (Fn. 82), S. 23 (48).

²⁴² Thom/Ritz (Fn. 197), S. 30.

²⁴³ Thom/Ritz (Fn. 197), S. 31.

²⁴⁴ Damkowski/Precht, Public Management, 1995, S. 132.

²⁴⁵ Brüggemeier, Das Wirtschaftsstudium 33 (2004), 333(335); s. auch Thom/Ritz (Fn. 197), S. 36.

²⁴⁶ Ein gelungenes Beispiel für Innovationen auf der Vollzugsebene ist der Einsatz von Meta-Formularen für die Verwaltungsverfahren einer Behörde oder Gemeinde verbunden mit dem Einsatz der XML-Technologie; s. dazu bereits Fn. 128.

9. Demokratisierung/Transparenz/„Open Data“

Mit dem Schlagwort der „Demokratisierung“ der Verwaltung und der Erhöhung der Verwaltungstransparenz ist wiederum ein komplexes Themenfeld angesprochen, das hier nur rudimentär in seiner Wirkung auf Reformprozesse und Reformbereitschaft Erwähnung finden soll. Demokratische Aspekte haben in den vergangenen Jahrzehnten Einzug auch in die Verwaltung gefunden und insoweit deren Charakter verändert²⁴⁷.

a) Binnendemokratisierung

Ein Beispiel für die Demokratisierung *innerhalb* der Verwaltung ist die Mitbestimmung im öffentlichen Dienst²⁴⁸, die aber in manchen Fällen auch zur Behinderung von Reformprozessen aus Gründen der Bestandssicherung führt – Personalräte unterstützen Reformen daher nicht unbedingt. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht die Mitbestimmungsrechte von Personalräten als Einschränkungen eines allein auf den Staat bezogenen Demokratieprinzips gewertet und insoweit die Grenzen der Mitbestimmung aufgezeigt hat²⁴⁹, kann es in der Praxis durchaus vorkommen, dass Entscheidungen nicht oder anders als von den Verantwortlichen geplant, getroffen werden. Die Verantwortung für die Folgen der Entscheidung korrespondiert dann aber nicht mehr mit den Verantwortungsbeiträgen bei der Entscheidungsfindung²⁵⁰.

b) Einbindung externen Wissens

Hinzu kommt – ebenfalls im Sinne einer „Demokratisierung“ der Verwaltung – die Einbindung des Wissens Externer (in multipolaren Informationsnetzwerken). Die Nutzung privaten Wissens erfolgte früher in der Regel nur im Kontext eines konkreten Verwaltungsverfahrens; die proaktive und kooperative Generierung von

²⁴⁷ Zu Verwaltung und Demokratie *Bogumil/Jann* (Fn. 52), S. 175 ff.

²⁴⁸ Dazu *Kunig*, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 13. Aufl. 2005, 6. Kap. Rn. 12; zur Mitbestimmung im Zusammenhang mit E-Government-Projekten *Kersten*, in: *Bieler/Schwarting* (Fn. 123), S. 457 (492 ff.).

²⁴⁹ BVerfGE 93, 37 ff.; dazu *Becker*, RiA 1996, 261 ff.; *Ehlers*, Jura 1997, 180 ff.; *Kisker*, PersV 1995, 529 ff.; Zustimmung im Ergebnis, aber grundlegende Kritik an der Begründung bei *Schliesky* (Fn. 235), S. 230 ff.; vgl. ferner die Beiträge in *Redaktion Kritische Justiz* (Hrsg.), *Demokratie und Grundgesetz*, 2000.

²⁵⁰ Aber gerade auch der Einsatz von Web 2.0 Technologien, als deren Charakteristikum der freie und ungezwungene Informationsfluss, die Ermöglichung nicht nur bipolarer sondern multipolarer Kommunikation und die Herstellung multidisziplinärer Kompetenz zu nennen sind, bietet Möglichkeiten zur Modernisierung der Verwaltung im Internen, wobei allerdings auch hier technisch-organisatorisch wie rechtlich sichergestellt werden muss, wer welche Entscheidung, die bspw. auf Grundlage einer gemeinsam genutzten und in Form eines Wikis (offenes Content-Management-System, dessen Inhalte von Nutzern schnell und einfach gelesen und ohne weitere Anmeldung bearbeitet und verändert werden können; s. v. *Lucke*, in: *Schliesky* [Fn. 57], Teil II, S. 185 [200 f.]) erstellten Wissensplattform entstanden ist, verantwortet.

Wissen ist hingegen eine neue Erscheinung, die durch neue, bspw. auch Web 2.0-Technologien²⁵¹ und den Netzwerkgedanken unterstützt wird und zum Teil auch als Reaktion auf gesellschaftliche Innovationen aufzufassen ist. Die Aktivierung zusätzlicher Wissensbestände ist nämlich vor allem im Regulierungs-, Technik- und Umweltrecht erforderlich, um das staatliche Wissensdefizit gegenüber den am Markt tätigen Innovatoren auszugleichen und rationale – wissensbasierte – Entscheidungen, auch bei fortbestehenden Unsicherheiten, zu ermöglichen. Allgemein ist sie dort vermehrt anzutreffen, wo die gesetzliche Programmierung zurückgenommen und autonome Entscheidungsmacht in erheblichem Umfang auf die befassen Behörden delegiert wird²⁵², deren Entscheidungen also eine „politische“ Komponente erhalten²⁵³. Dieses Phänomen ist nicht nur im Regulierungsrecht auszumachen, sondern auch in Bereichen, in denen die Einbindung außerstaatlicher Akteure – wie im kommunalen Bereich durch Bürgerwikis, -foren und -haushalte – der Transparenzsteigerung dienen soll. Die Wissensbasis für die Entscheidungen der Kommunalvertretungen als Kollegialorgane der Exekutive lässt sich durch derartige Mechanismen erweitern. Zielkonflikte sowie Informationsselektion und -bewertung werden nur unvollkommen durch das Gesetz bzw. das Gesetzgebungsverfahren absorbiert²⁵⁴ oder gar vom Gesetzgeber – bei Beachtung der Wesentlichkeitstheorie – bewusst auf die Verwaltungsebene verlagert und müssen daher im Rahmen (regulierungsbehördlicher) Entscheidungen inzidenter bewältigt werden²⁵⁵. Der Bedarf nimmt in dem Maß zu, in dem gesetzliche Vorgaben immer

²⁵¹ Zum Einsatz im Wissensmanagement exemplarisch *Glock/Broens*, VM 2008, 273 ff.; *Habel/Huber* (Fn. 94); zur Möglichkeit, durch den Einsatz die Transparenz der öffentlichen Verwaltung zu steigern, v. *Lucke*, VM 2009, 326 ff.; *ders.*, move 4/2010, 12ff.; Denkbar ist auch ein Einsatz im Internen, bspw. zur Fortschreibung einer Verwaltungsvorschrift mittels eines Wikis, s. *Röcher-Voigt/Gronau*, in: Schumann u. a. (Hrsg.), Multikonferenz Wirtschaftsinformatik 2010, 2010, S. 273 f. Unter den Begriff „Web 2.0“ fallen zugleich eine Reihe miteinander verbundene Entwicklungen: Er bezeichnet die Interaktion der Nutzer, welche auf digitalen Plattformen zu neuen Formen der Zusammenarbeit und des Datenaustauschs zusammen finden. Das soziale Netz bezieht seine Nutzer aktiv in lebendige Wertschöpfungsprozesse ein – sei es durch die erleichterte Produktion eigener Inhalte, Kommentare, Tags oder auch nur durch die virtuelle Präsenz der Nutzer. Das Web 2.0 erlaubt es einem zuvor auf passiven Konsum beschränkten Publikum, zum Schöpfer vielfältiger multimedialer Inhalte zu werden – und stellt die Plattformen wie beispielsweise Blogs, Wikis und soziale Netzwerke für deren Verbreitung zur Verfügung; grundlegend *O'Reilly*, What is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the next Generation Software, 2005; *ders.*, Web 2.0 Compact Definition: Trying again, 2006; abrufbar unter <http://oreilly.com>.

²⁵² *Gärditz*, DVBl 2009, 69 (70); streng genommen handelt es sich dabei nur um eine Verlagerung der Verantwortung für die Wissensgenerierung vom Gesetzgeber auf die Verwaltungsbehörden. Wollte der Gesetzgeber eine stärkere Determinierung erreichen, müsste er im parlamentarischen Verfahren vergleichbare Mechanismen zur Wissensgenerierung schaffen.

²⁵³ *Ruffert*, AöR 124 (1999), 237 (278); kritisch *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 24; zur „politischen“ Gestaltung durch die Verwaltung auch *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S 124 ff.

²⁵⁴ *Gärditz*, DVBl 2009, 69 (70).

²⁵⁵ *Gärditz*, DVBl 2009, 69 (70).

weniger materiellrechtlich-konditionierende Substanz aufweisen und sich die gesetzesrechtliche Programmierung der Verwaltung immer öfter in bloßen Programmen erschöpft, die erst noch vollzugsfähig ausgearbeitet werden müssen²⁵⁶.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Verfolgung von Eigeninteressen vor allem durch nichtstaatliche Akteure nicht ausgeschlossen werden kann. Bei externen Quellen ist daher durch die verantwortliche Behörde der schmale Grad zwischen einer nützlichen Informationsquelle bzw. einem Wissenszulieferer und Wissensstrategen mit eigenen Interessen und einer eigenen politischen Agenda in jedem Einzelfall neu zu bestimmen²⁵⁷. Daher liegt in der Abhängigkeit von einer externen Wissenszufuhr zugleich ein nicht unerhebliches Risiko für eine sachgerechte, die Distanz zu den Akteuren wahrende Aufgabenerfüllung der Verwaltung²⁵⁸. Wichtig ist es, eine Letztentscheidungskompetenz, auch verstanden als intellektuelle Fähigkeit zur Beurteilung der oft hochkomplexen Materien, in der öffentlichen Verwaltung vorzuhalten. Die Entwicklung geht jedoch – selbst bei einfacher strukturierten Prozessen – in eine andere Richtung, wie der zum Teil erhebliche Beratereinsatz im Kontext von Beschaffungsvorgängen, bspw. bei IT-Beschaffungen im Kontext des E-Government, dokumentiert²⁵⁹. Als Mindestanforderung an die Verlagerung der Wissensgenerierung auf Private lässt sich das Postulat formulieren, dass die Verwaltung jedenfalls aufgrund eigenen Sachverständnisses in der Lage sein muss, das Produkt der Beratung zu prüfen und zu bewerten²⁶⁰. Damit wird zugleich eine Untergrenze für den im Zeitalter von Haushaltsengpässen verstärkt betriebenen Abbau von Fachpersonal in den öffentlichen Verwaltungen markiert²⁶¹.

²⁵⁶ *Rossen-Stadtfeld*, in: Hill/Schliesky (Fn. 82), S. 229 (230); vgl. auch *ders.*, Vollzug und Verhandlung, 1999, S. 234 ff.; *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 89 ff., 92 ff., 126 ff.

²⁵⁷ *Curbach*, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 129 (143).

²⁵⁸ *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 333 (354 f.).

²⁵⁹ Aus dem Bereich der Gesundheitsvorsorge sei an die Diskussion um die sog. „Schweinegrippe“ und die Frage, wie viel Impfstoffe zu beschaffen sind, erinnert. Die ursprüngliche Auffassung musste revidiert werden und Bund und Länder waren zu Nachverhandlungen mit den Anbietern gezwungen, die letztlich in einem mit finanziellen Einbußen verbundenen Kompromiss endeten; vgl. SpiegelOnline v. 12.01.2010; abrufbar unter www.spiegelonline.de. Gewinn und Umsatz des Herstellers (Glaxo-Smithkline) im 4. Quartal 2009 übertrafen hingegen die Markterwartungen; vgl. Handelsblatt v. 04.02.2010; abrufbar unter www.handelsblatt.com; zu rechtlichen Fragestellungen *Bungenberg/Weyd*, DVBl 2010, 363 ff.

²⁶⁰ *Kluth*, in: Collin/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, 2008, S. 73 (82 f.), *ders.*, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. I, 12. Aufl. 2007, § 60 Rn. 99 f.; *Scholl*, Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, 2005, S. 191 ff.

²⁶¹ *Kluth* (Fn. 260), S. 73 (83).

c) Transparenz/Open Data

Die Demokratisierung der Verwaltung findet aber auch *nach außen* statt: Neben unmittelbar-demokratischen Möglichkeiten der Einflussnahme auf Personal- oder Sachentscheidungen vor allem im kommunalen Bereich²⁶² ist es strukturell insbesondere der gewandelte Umgang mit Daten, Informationen und Wissen der Verwaltung, der im Sinne der hier betrachteten Mechanismen einen bedeutsamen Hebel zur Reformierung der Verwaltung bietet²⁶³. Insbesondere auch durch europarechtliche Vorbilder und rechtlich verbindliche Anstöße, wie z. B. die Umweltinformationsrichtlinie, inspiriert, haben Bund und einige Länder Informationsfreiheitsgesetze geschaffen. Diese führen zu einem Abbau der „Amtsgeheimnisse“, die *Max Weber* noch als essenziell für jede Herrschaftsausübung ansah²⁶⁴. Abgesehen davon, dass Informationen zu einer eigenen, noch nicht abschließend erfassten Dimension im Recht werden²⁶⁵, ist die zunehmende Transparenz im Hinblick auf die Zuführung dringend benötigter demokratischer Legitimation einer sich vernetzenden und klassische Verantwortlichkeiten auflösenden Verwaltung nachdrücklich zu begrüßen²⁶⁶.

Neben dem demokratischen Gedanken zeigt sich an der Erhöhung der Transparenz des Verwaltungshandelns auch ein grundlegender Wandel der Rolle der Verwaltung. So lässt sich das aktuelle Referenzbeispiel des Zugangs zu (digitalisierten) Geodaten ggf. als Modell zum Umgang mit staatlichen Informationen im Allgemeinen und damit Baustein des Übergangs zu einer „kooperativen“ und „dienstleistenden“ Verwaltung deuten²⁶⁷. Daten, Informationen und Wissen besitzen in der Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts enorme Relevanz. Sie stellen sich sowohl als Grundlage jedes staatlichen Handelns, insbesondere der Verwaltungstätigkeit dar, sind essentielles Element einer gelebten Beteiligung der Bürger an Verwaltungsentscheidungen, können jedoch zugleich als Handelsgut und damit Element moderner (Dienstleistungs-) Wirtschaft umschrieben werden. Mit der IN-

²⁶² Statt vieler *Schliesky*, ZG 1999, 91 ff.

²⁶³ Zur Rolle des Wissens- und Informationsmanagements als Basis *staatlicher* Innovationsprozesse *Schulz*, in diesem Band, S. 223 ff.

²⁶⁴ *Weber* (Fn. 116), S. 129, 548; eingehend *Wegener*, *Der geheime Staat*, 2006, S. 3 ff., 296 ff.

²⁶⁵ Grundlegend dazu *Kloepfer*, Informationsrecht, 2002; zum Informationsverwaltungsrecht *Gröschner*, VVDStRL 63 (2004), 344 (360); *Masing*, VVDStRL 63 (2004), 377 (432 f.); *Gurlit*, DVBl 2003, 1119 ff.; *Pitschas*, Die Verwaltung 33 (2000), 111 ff.; *Voßkuhle* (Fn. 258), S. 333 (355 ff.); *Vesting*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 20 Rn. 47 ff.

²⁶⁶ *Schliesky* (Fn. 235), S. 434 ff., 723; *Trute*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 8), § 6 Rn. 15 ff.

²⁶⁷ *Hill*, BayVBl 2010, i. E.; s. auch *Rossen-Stadtfeld*, in: Hill/Schliesky (Fn. 82), S. 229 (238): die „Arkanverwaltung spezifisch deutscher Ausprägung“ sei inzwischen „konzeptionell, legitimatorisch und rechtspraktisch ein Auslaufmodell geworden“; vgl. auch *Hill*, in: König/Kropp (Hrsg.), Theoretische Aspekte einer zivilgesellschaftlichen Verwaltungskultur, 2009, S. 201 (205).

SPIRE-Richtlinie²⁶⁸ unternimmt die Europäische Union daher den Versuch, die bei staatlichen Stellen vorgehaltenen Informationen im Interesse der Wirtschaft zu aktivieren, indem digitale Zugangsmöglichkeiten mit festen Bedingungen gefordert werden.

Die Abkehr vom klassischen Über-/Unterordnungsverhältnis hin zu einer „dienstleistenden“ Verwaltung wurde dabei insbesondere mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie eingeleitet und wird sukzessive – bspw. auch durch die INSPIRE-Richtlinie – als gemeineuropäisches Leitbild fortgeschrieben. Das in Art. 41 der Grundrechte-Charta enthaltene Recht auf eine gute Verwaltung²⁶⁹ wird damit nicht nur konkretisiert, sondern auch um ein weiteres Element – das partnerschaftliche Verhältnis zwischen Staat und Wirtschaft – ergänzt. Die Querverbindung von EU-Dienstleistungsrichtlinie und Bürgerorientierung zum Geodatenzugang – welcher unbestritten ein Spezialthema ist – zeigt sich erst bei genauerem Hinsehen. Die Dienstleistungsrichtlinie verändert die überkommene Rolle der Verwaltung dergestalt, dass sich diese dem Bürger gegenüber offen und kooperativ zeigt, vielfältige Zugangsmöglichkeiten und zudem die Bündelung unterschiedlicher Anliegen ermöglicht. Der frühere Zustand kann demgegenüber – und damit in Parallelität zur Arkantradition hinsichtlich staatlicher Informationen – in gewisser Weise als Abschottung verstanden werden, bei der Anliegen der Bürger zwar bearbeitet, jedoch in gewisser Weise als „störend“ empfunden wurden²⁷⁰. War man nicht zuständig, wurde man – mal mehr, mal weniger freundlich, mal unter Angabe der zuständigen Stelle, mal gar ohne dies – weiterverwiesen; Abhilfe schafft hier das sog. One-Stop-Government. Im Rahmen des Zugangs zu Geodaten wird ebenfalls ein solcher grundlegender Wandel vollzogen. Ressourcen, die beim Staat ohnehin aus Gründen der Aufgabenerfüllung vorgehalten werden, wurden früher – ob berechtigt oder nicht – als Amtsgeheimnisse gehütet, nunmehr werden in einem kooperativen Verhältnis die beiderseitigen Interessen in Ausgleich gebracht, eine „Öffnung“ der Verwaltung ist jedoch unübersehbar²⁷¹. Insofern wirken die beiden genannten Gebiete, wenn auch aus unterschiedlichen Richtungen, so jedoch ausgehend von der gleichen Intention, darauf hin, öffentliche Verwaltung als weiterhin zur staatlichen Aufgabenerfüllung notwendiges Mittel, zugleich aber auch als Dienstleistung für den Bürger zu begreifen. Angesichts des Umstandes, dass Staat und Verwaltung nicht um ihrer selbst Willen existieren, Verwaltung kein Selbstzweck sein darf,

²⁶⁸ S. bereits Fn. 207.

²⁶⁹ Vgl. dazu bereits die Nachweise in Fn. 212.

²⁷⁰ Zutreffend auch *Hill*, BayVBl 2010, i. E.: „Die herkömmliche Gesetzgebung und Gesetzesanwendung sind noch zu sehr von dem polizeirechtlichen Gedanken des Gesetzesadressaten als Störer bestimmt. [...] Das Leitbild moderner Gesetzgebung und Verwaltung sollte [...] in Richtung einer Partnerschaft zwischen Staats und Gesetzesadressaten gehen, bei der beide Seiten [...] zur Erfüllung des Gemeinwohls beitragen [...].“

²⁷¹ Dies erfolgt zudem auch noch kooperativ i.S.e. Public Private Partnerships, wie die Möglichkeit zeigt, nach § 2 Abs. 2 GeoZG auch Informationen von Privaten in die Geodatenportale einzubinden; zur Funktion von PPPs, privates Know-how zu nutzen, auch *Kluth* (Fn. 260), S. 73 (85).

eigentlich eine Selbstverständlichkeit – der offenbar nur ausgehend von europarechtlichen Anstößen zum Durchbruch verholfen werden kann. Die tatsächliche Hinwendung zu den Bedürfnissen des Bürgers und der Unternehmen, deren Einordnung als „Kunde“ und ein Verständnis der Verwaltungsleistung als „Produkt“ werden einen grundlegenden Wandel der Verwaltungskultur bewirken²⁷².

IV. Akteure

1. Politik

Die Politik hat sich mittlerweile durchweg des Themas „Verwaltungsreform“ angenommen und insoweit die Möglichkeit zur „Herrschaft durch Organisation“²⁷³ wiederentdeckt, und regelmäßig finden sich in den Koalitionsvereinbarungen entsprechende Verabredungen. Entsprechend der Ressortgliederung tut sich „die Politik“ allerdings mit der Umsetzung der Querschnittsaufgabe „Verwaltungsreform“ schwer. Zudem fehlt eine „Fachministerkonferenz“, die sich für die dringend erforderliche Abstimmung der Reformvorhaben zwischen Bund und Ländern verantwortlich fühlen würde. Reformvorhaben werden regelmäßig – wenn überhaupt – isoliert in den einzelnen Fachgremien erörtert und hier im Vorfeld von denjenigen, die „reformiert“ werden sollen, entsprechend ausgestaltet und oftmals auch verwässert.

Eine lobenswerte Ausnahme stellt die Staatssekretärsrunde „Deutschland-Online“ dar, die das ebenenübergreifende E-Government zwischen Bund, Ländern und Kommunen voranbringen soll und unter Vorsitz des Bundesministeriums des Innern – jetzt des CIO²⁷⁴ – und unter Beteiligung der für E-Government zuständigen Länder-Staatssekretäre sowie der kommunalen Spitzenverbände die Funktion eines Steuerungsgremiums für verschiedene wichtige E-Government-Vorhaben in Deutschland übernommen hat²⁷⁵. Unter der plakativen Formulierung „IT ins Grundgesetz“ ist mittlerweile auch ein verfassungsrechtlicher Rahmen für diese und andere Formen der IT-Kooperation geschaffen worden. Die bisherige Struktur stieß nämlich in Ermangelung konkreter Regelungs- und Entscheidungsbefugnisse an ihre Grenzen. Aus diesem Grunde schafft Art. 91c Abs. 1 GG die Grundlage, um die not-

²⁷² Dazu bereits Gliederungspunkt II. 7.; ausführlich *Schulz*, in diesem Band, S. 135 ff.

²⁷³ *Weber* (Fn. 116), S. 548; s. auch *Schmidt-Preuß*, DÖV 2001, 45 ff.

²⁷⁴ Chief Information Officer. Die Bezeichnung ist aus der Privatwirtschaft entlehnt. In Hessen und nun auch auf Bundesebene ist ein Staatssekretär mit der Funktion betraut, in den meisten Ländern sind es Abteilungsleiter.

²⁷⁵ Dazu *Bürger*, in: *Zechner* (Fn. 42), S. 29 ff. – Eine Übersicht über die E-Government-Vorhaben, die im Rahmen von Deutschland-Online behandelt wurden, findet sich auf www.deutschland-online.de.

wendige Gremienstruktur (IT-Planungsrat) zu errichten²⁷⁶ und die bisherigen Gremien abzulösen.

Im Hinblick auf Bürokratieabbau bzw. präziser: Bürokratiekostenmessung ist schließlich noch das Bundeskanzleramt zu erwähnen, in dem die Geschäftsstelle Bürokratieabbau zur Unterstützung eines Staatssekretärs-Ausschusses und eines Nationalen Normenkontrollrates²⁷⁷ eingerichtet ist. Wie schwer Politik sich aber mit diesem Thema tut und wie unzureichend z.T. die wissenschaftliche Beratung ist, haben eindrucksvoll die insgesamt wenig strukturierten Bemühungen im Rahmen der Föderalismuskommission II im Bereich der Verwaltungsthemen gezeigt. Inwieweit die ausdrückliche Verankerung des „Benchmarking“, also von Leistungsvergleichen zwischen Trägern der öffentlichen Verwaltung, in Art. 91d GG positive Entwicklungen anstoßen wird, erscheint fraglich²⁷⁸. Solche Auswertungen waren auch bisher zulässig – dem flächendeckenden Einsatz steht vielmehr die fehlende Bereitschaft der Betroffenen entgegen, sich einer neutralen und objektiven Evaluation zu unterwerfen.

Als Akteure sind in diesem Kontext schließlich die Rechnungshöfe zu nennen, die im Rahmen einer gewandelten Finanzkontrolle²⁷⁹ Reformen zur wirtschaftlicheren oder sparsameren Verwendung von Mitteln bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben anmahnen, dabei aber ihrerseits selten stringente Reformansätze vorschlagen²⁸⁰. Die Mittelkürzung bzw. der von den Rechnungshöfen angemahnte wirtschaftliche und sparsame Mitteleinsatz – als Organisationsprinzip²⁸¹ – selbst stellt kein Instrument der Verwaltungsmodernisierung dar, sondern begründet lediglich die Obliegenheit, im Interesse sachgerechter Aufgabenerfüllung über den Einsatz anderer Modernisierungsansätze „nachzudenken“. Neben diese mittelbar wirkende „Aufforderung“ zu staatlicher Innovation können jedoch auch „direkte“ – rechtlich verbindliche – Modernisierungsverpflichtungen und Handlungsaufträge treten²⁸².

²⁷⁶ BGBl I 2009, 2248; s. dazu bereits die Nachweise in Fn. 165; zur zukünftigen Rolle des IT-Planungsrates auch Gliederungspunkt III. 3.

²⁷⁷ Dazu Schröder, DÖV 2007, 45 ff.

²⁷⁸ S. bereits Fn. 122.

²⁷⁹ Dazu Schulze-Fielitz, VVDStRL 55 (1996), 231 (243 ff.).

²⁸⁰ S. etwa die Kritik des LRH Baden-Württemberg betreffend die Einführung neuer Steuerungsinstrumente durch die Landesregierung Baden-Württemberg. – Wertvoll ist in diesem Kontext aber die Beratung der Rechnungshöfe, die eine moderne, zukunftsgerichtete Finanzkontrolle ausmacht und ihre Grundlage in § 42 Abs. 5 HGrG, §§ 88 Abs. 2 BHO/LHO findet – dazu Fricke, DÖV 2008, 226 (233 f.).

²⁸¹ Schliesky, DVBl 2007, 1453 ff.

²⁸² S. bereits Gliederungspunkt II. 11.

2. Verwaltung

Zentraler Akteur bei der innerstaatlichen Innovation ist die Verwaltung. In der Regel haben Bund und Länder dem Querschnittscharakter der Aufgabe entsprechend ressortübergreifend arbeitende Einheiten für die Verwaltungsreform aufgestellt, z.T. als Stabsstellen, z.T. als Abteilungen oder Referate²⁸³. Der Umfang der Zuständigkeiten variiert aber enorm, da in jedem Bundesland „Verwaltungsreform“ oder „Verwaltungsmodernisierung“ anders definiert wird. Eine Einheit, die ein allgemeines Innovationsmanagement bzw. eine Evaluation angelaufener Projekte zur Verfügung stellt, fehlt hingegen flächendeckend. Die „Modernisierer“ ressortieren in den Staats- und Senatskanzleien, in den Finanzministerien, Innenministerien oder sogar Justizministerien. Teilzuständigkeiten finden sich auch in anderen Ressorts, insbesondere den Ministerien für Wirtschaft, während das E-Government als Modernisierungsinstrument häufig noch getrennt bei den IT-Verantwortlichen aufgehängt ist. Grund hierfür ist die überwiegende Orientierung der Bundesländer an der überkommenen Speyerer E-Government-Definition²⁸⁴, die den Bezug zu organisatorischen und verfahrensrechtlichen Änderungen vernachlässigt. Innovative IT-Projekte werden letztlich nur Erfolg haben können, wenn es zu einer Kooperation von Organisation, Technik und Recht kommt. Erfolg und Durchsetzungsstärke der Modernisierungseinheiten sind unterschiedlich ausgeprägt und nicht pauschal zu bewerten. Die Existenzberechtigung derartiger Einheiten kann angesichts des Charakters von Verwaltungsreform und Verwaltungsmodernisierung als Verwaltungsaufgabe sowie dem Erfordernis nachhaltiger staatlicher Innovation nicht fraglich sein. Und zweifelsohne geben die Einheiten unverzichtbare Impulse, sind aber regelmäßig mit erheblichen Schwierigkeiten bei der Binnenmodernisierung konfrontiert, weil man in denselben Entscheidungsstrukturen oftmals nur kompromisshafte Ergebnisse erreichen kann und zudem nicht selten von Ressourcenzuweisungen (Personal, Finanzen) der zu reformierenden Verwaltungseinheiten abhängt.

3. Unternehmensberatungen und IT-Firmen

Viele Reformmaßnahmen werden maßgeblich von externen Unternehmensberatungen entwickelt und z.T. sogar implementiert, wenn Mitarbeiter der Beratungsunternehmen für längere Zeit an die Verwaltung „ausgeliehen“ werden²⁸⁵. Festzuhalten ist jedenfalls, dass zahlreiche Konzepte für Modernisierungsvorhaben derzeit aus der Privatwirtschaft stammen. Auch die Thematik der Innovationen und

²⁸³ Jeweils fortgeschriebener Überblick bei Brenski (Hrsg.), Aktivitäten auf dem Gebiet der Staats- und Verwaltungsmodernisierung in den Ländern und beim Bund. Diese Kompendien basieren auf der Arbeit im Rahmen des Unterausschusses Allgemeine Verwaltungsorganisation des AK VI der Innenministerkonferenz sowie der wissenschaftlichen Dokumentations- und Transferstelle für Verwaltungsmodernisierung in den Ländern (WiDuT) am Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.

²⁸⁴ Kritik bei Schulz, VM 2009, 3 ff.

²⁸⁵ S. dazu bereits Gliederungspunkt III. 6. mit Fn. 234.

deren Management ist primär in der gesellschaftlichen, privatwirtschaftlichen Sphäre verortet, allerdings ist bereits bei den Begrifflichkeiten eine Differenzierung zum staatlichen Sektor angezeigt, was selbstverständlich auch für Instrumente und den Steuerungsprozess gelten muss. Hier ist nicht der Ort, um den Ursachen der Ökonomisierung der Verwaltung im Zusammenhang mit Beratungsunternehmen nachzugehen²⁸⁶, doch soll das Augenmerk auf ein praxisrelevantes Problemfeld gerichtet werden. Zum einen fehlt den Unternehmensberatungen oft schlicht und ergreifend das für den Einsatz in der Verwaltung qualifizierte Personal. So interessant Anstöße aus der Privatwirtschaft auch sein mögen, den Beratern fehlt oft jegliche Kenntnis der (rechtlichen und administrativen) Besonderheiten öffentlicher Verwaltung. Dies führt nicht nur zu z.T. untauglichen Konzepten, sondern aufgrund der Unkenntnis von verwaltungsinternen Mechanismen auch zum Scheitern von (dennoch teuren) Projekten. Gerade die Überwindung von politischen und verwaltungsinternen Widerständen, für die Berater oftmals engagiert werden, kann so nicht gelingen. Zum anderen führt der Beratereinsatz zu einer Veränderung der Verwaltungskultur und der Personalstruktur: Verwaltungsrechtlich oder gar verwaltungspraktisch geschulte Juristen findet man bei Beratern extrem selten – auch hier geben Betriebs- und Volkswirte, zunehmend auch Wirtschaftsinformatiker, den Ton an. Da Politik und Verwaltung betriebswirtschaftliche Konzepte implementieren oder jedenfalls partiell durchsetzen und Berater naturgemäß entsprechende personalwirtschaftliche Empfehlungen aussprechen, ändern sich verwaltungsinterne Mechanismen von Finanzwirtschaft bis Steuerung, damit die Verwaltungskultur und auch die Qualifikationsanforderungen an das Personal – im höheren Dienst werden verstärkt Wirtschaftswissenschaftler eingestellt, im gehobenen Dienst liegt der Ausbildungsschwerpunkt nicht mehr so sehr auf (verwaltungs-)rechtlichen Fertigkeiten, sondern betriebswirtschaftlichen Kenntnissen. Entsprechend hat sich das Ausbildungsprofil von Verwaltungsfachhochschulen in den letzten Jahren verändert. Um dies nicht vorschnell als Lamento von Juristen abzuqualifizieren, die um angestammte Beschäftigungsmärkte fürchten, sei auf eine weitere Ursache hingewiesen, die beiden soeben geschilderten Beobachtungen zugrunde liegt: die unzureichende Ausbildung heutiger Juristen, die keine betriebswirtschaftlichen oder verwaltungswissenschaftlichen Kenntnisse aufweisen. Gerade der relevante Arbeitsmarkt der öffentlichen Verwaltung bleibt Juristen so zunehmend verschlossen.

Das gleiche Phänomen spielt sich im Übrigen im Hinblick auf das E-Government ab: Zahlreiche IT-Firmen verdrängen derzeit die Unternehmensberatungen, da

²⁸⁶ Anzuführen sind z. B. die Rezession im Beratungsmarkt und die beabsichtigte Erschließung neuer Märkte, der Ausfall der Wissenschaft mit konkreten Beratungsleistungen, fehlende verwaltungsinterne Kenntnisse der Berater und die Finanzkrise der öffentlichen Haushalte. – Zum zunehmenden Beratereinsatz in der öffentlichen Verwaltung ausführlich *Leif*, *Beraten & Verkauft*, 6. Aufl. 2006, S. 239 ff. Der Umsatz der Beratungsbranche im Bereich der öffentlichen Verwaltung soll sich zwischen 1992 und 2003 von 5,9 auf 12,3 Milliarden Euro mehr als verdoppelt haben, dazu *Kirbach*, *Die Zeit* v. 05.02.2004, S. 9.

prägender Reformansatz das IT-getriebene E-Government ist. Und auch hier weisen die Berater andere als juristische oder verwaltungspraktische Erfahrungen auf, und auch hier drohen letztlich Arbeitsplätze von und für Juristen zu verschwinden, weil es den Absolventen schlicht und ergreifend an unabdingbaren Grundkenntnissen für die Gestaltung einer elektronisch vernetzten Verwaltung fehlt. Wie in der Verwaltung selbst bedarf es auch in der Privatwirtschaft einer Vernetzung von Organisation, Recht und Technik, wobei es aus Sicht der Verwaltung selbstverständlich möglich bleibt, die „fehlenden“ Kompetenzen extern „einzukaufen“. Der oftmals vermittelte Eindruck, dass Berater oder IT-Unternehmen anders als die Verwaltung einen Service „aus einer Hand“ bieten können, erweist sich allerdings oft als trügerisch. Selbst wenn verwaltungswissenschaftliche Kenntnisse grundsätzlich vorgehalten werden, sind es oftmals die Spezifika der konkret betroffenen Materie oder Behörde, die über Erfolg oder Misserfolg eines Projektes entscheiden.

4. Mitarbeiter

Ganz zentrale Akteure für Modernisierungsvorhaben sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Werden sie nicht „mitgenommen“, ist ein Reformprojekt regelmäßig zum Scheitern verurteilt²⁸⁷. Damit erweist sich die Akzeptanz der Mitarbeiter oftmals als Gradmesser für die Ausgereiftheit und Stringenz eines Innovationsvorhabens. So wird die isolierte Einführung einer Kosten- und Leistungsrechnung keinen Nutzen bringen, wenn die Mitarbeiter merken, dass die Erfassung von Zeitanteilen für „Produkte“ o.ä. auf „Datenfriedhöfen“ landet, anstatt für verwaltungsinterne Steuerungszwecke genutzt zu werden. Kleinere Modernisierungsschritte werden überdies nicht selten durch ein verwaltungsinternes Vorschlagswesen angestoßen und aufgrund der profunden Kenntnis der Betroffenen auch schnell und erfolgreich umgesetzt. Umgekehrt darf aber auch nicht ausgeblendet werden, dass die Beschäftigten zu einem wesentlichen Hindernis von Reformvorhaben werden können, wenn die von Umstrukturierungen, Aufgabenverlagerungen oder -verzicht Betroffenen zu einem Beharrungs- und Störfaktor werden. Das in der Praxis schon überstrapazierte Bild von den Fröschen, die man nicht fragen dürfe, wenn man ihren Teich trockenlegen wolle, beschreibt bei aller Ungerechtigkeit gegenüber der Flexibilität und Anpassungsfähigkeit von Fröschen die Situation recht zutreffend. Als Instrument zur Verhinderung oder jedenfalls erheblichen Verzögerung von Veränderungen erweist sich dann u. U. das Mitbestimmungsrecht²⁸⁸.

²⁸⁷ S. dazu *Bogumil u. a.* (Fn. 80), S. 94 f., 109 ff.

²⁸⁸ Dies gilt vor allem für konkrete Umstrukturierungsmaßnahmen, sofern jede einzelne personelle oder organisatorische Maßnahme der Mitbestimmung durch den Personalrat unterliegt (z. B. gem. § 51 Abs. 1 MBG SH). Recht langwierig in der Aushandlung, aber dafür i.d.R. sehr zielführend sind allgemeine Regelungen über Organisationsveränderungen, über die Vereinbarungen mit den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften getroffen werden (z. B. gem. § 59 MBG SH). So bietet die sog. Modernisierungsvereinbarung in Schleswig-Holstein (ABl SH 1998, S. 1028) durchaus ein ausreichendes Maß an Flexibilität für Modernisierungs-

5. Wissenschaft

Eine Gesamtbilanz der Rolle der Wissenschaft bei Reform- und Modernisierungsmaßnahmen muss insgesamt eher enttäuschend ausfallen; dies gilt für die Rechts-, Politik-, Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaften gleichermaßen. Zweifelsohne finden sich profilierte und kompetente einzelne Wissenschaftler, die mit ihren Instituten beratend und publizistisch tätig sind und die Reformlandschaft durchaus mitgestalten. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien die Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer²⁸⁹, das Internationale Institut für Staats- und Europawissenschaften (ISE) in Berlin²⁹⁰, das Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, die Hertie School of Governance²⁹¹ oder etwa der virtuelle Forschungsverbund ISPRAT²⁹² mit seiner spezifischen Ausrichtung auf IT-gestützte Modernisierung und einer Sonderrolle aufgrund der institutionellen Verbindung von Wissenschaft, Wirtschaft, Politik und Verwaltung genannt. Darüber hinaus findet naturgemäß Politikberatung in Einzelfragen durch wissenschaftliche Gutachten oder die Mitarbeit von Wissenschaftlern in Sachverständigengremien statt. Trotz vieler Einzelbefassungen gibt es aber insgesamt zu wenig Anstöße aus der Wissenschaft; wissenschaftliche Bewertungen erfolgen meist nur reaktiv und mit z.T. großer Zeitverzögerung. Das Neue Steuerungsmodell ist ein Paradebeispiel für die reaktive und nicht koordinierte Rolle der verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen. Dies liegt – wie auch in Politik und Verwaltung – zum einen im Fehlen entsprechender „Modernisierungszirkel“ begründet. Zum anderen besteht das Problem aber vor allem darin, dass Reformvorhaben heute in der Regel interdisziplinär angelegt sind, die aber nur selten eine wissenschaftliche Entsprechung finden. Und wenn Wissenschaftler sich zur interdisziplinären Zusammenarbeit entschließen, müssen sie nicht nur die Schwierigkeiten des Findens einer „gemeinsamen Sprache“ und vor allem gemeinsamen Methodik bewältigen, sondern in der Regel auch mit spöttischer

maßnahmen; s. dazu im Zusammenhang mit E-Government *Kersten*, in: Bieler/Schwarting (Fn. 123), S. 457 (492 ff.).

²⁸⁹ Veröffentlichungsbeispiele: Hill (Hrsg.), *Neuere Gesetze zur Verwaltungsmodernisierung*, 2005; *Ziekow/Windoffer*, *Public Private Partnership*, 2008; v. *Lucke*, *Hochleistungsportale für die öffentliche Verwaltung*, 2008.

²⁹⁰ Unter der Leitung von *J. J. Hesse*. Veröffentlichungen insbes. in der Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften (ZSE), z. B. *Beus*, ZSE 2007, 68 ff.; *Hesse*, ZSE 2007, 99 ff.

²⁹¹ Working Papers veröffentlicht unter www.hertie-school.org.

²⁹² Interdisziplinäre Studien zu Politik, Recht, Administration und Technologie e.V. Dem Forschungsverbund gehören z. Z. folgende Institute und Universitäten an: als wissenschaftliche Mitglieder Fraunhofer Institut für offene Kommunikationssysteme, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Hertie School of Governance, Institut für Wirtschaftsinformatik an der J. W. Goethe-Universität Frankfurt, Multimedia Communications Lab (KOM) der Technischen Universität Darmstadt, Technische Universität München, Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel; als korporative Mitglieder z. B. Accenture GmbH, Bearing Point GmbH, Cisco Systems Deutschland GmbH, CSC Deutschland Solutions GmbH, Dataport AöR, Microsoft Deutschland GmbH, Deutsche Telekom AG.

oder gar leicht verächtlicher Zurückhaltung ihrer Fachkollegen rechnen. Besonders problematisch erscheint die verengte Problembehandlung in den Rechtswissenschaften, die Juristen heute bei Reformvorhaben regelmäßig vorschnell in die Rolle von Bremsern bringt²⁹³. Dies hängt mit Forschungsprogrammen und Lehrplänen genauso wie mit vorherrschenden, am Positivismus ausgerichteten Theorieauffassungen zusammen, die verwaltungswissenschaftlichen Ansätzen nach wie vor skeptisch gegenüber stehen²⁹⁴. Juristen sind somit oftmals gar nicht mehr in der Lage oder nicht willens, die Rolle des (staatlichen) Innovationsmanagers zu übernehmen, so dass diese meist wirtschaftswissenschaftlich ausgebildeten Beratern zufällt²⁹⁵. Die Wiederbelebung der Verwaltungs- und Staatswissenschaften sowie die Neuausrichtung der Europawissenschaften²⁹⁶ sowie der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“²⁹⁷ weist nach hier vertretener Auffassung zwar in die richtige Richtung, stellt aber noch längst nicht die *communis opinio* dar, wie die Auflösung zahlreicher verwaltungswissenschaftlicher oder auf Public Management ausgerichteter Lehrstühle und Institute zeigt – mit entsprechenden Folgerungen für die dringend erforderlichen Qualifikationen am Arbeitsmarkt.

V. Fazit

Mit dem letztgenannten Punkt schließt sich auch der Kreis zur Bedeutung eines staatlichen Innovationsmanagements, wie es bereits einleitend dargestellt wurde²⁹⁸. Ein solches muss den Innovationsprozess vom Innovationsbewusstsein über eine Defizitanalyse, eine strategische Modernisierungsplanung, die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses einschließlich eines „Change Managements“ sowie eine Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision begleiten, wobei die Gliederung des Innovationsprozesses in verschiedene Phasen nicht nur der Vorstrukturierung der Arbeitsabläufe dient, sondern auch weitere Vorteile bietet. Einerseits kann nur anhand eines solchen „Grobschemas“ die Zuordnung von Akteuren, deren Rollen

²⁹³ Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter Gliederungspunkt III. 2 mit den Beispielen Datenschutz und Verwaltungskooperationsrecht. Diese Rolle führt dann auch zu der Einschätzung, dass der große Einfluss der Juristen innovationshemmend wirke; so ausdrücklich *Mertens* (Fn. 11), S. 173 (205); zur Rolle des Rechts als „erfolgskritischer und reformstrategischer Faktor im E-Government“ *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 ff.

²⁹⁴ Dazu *Oebbecke*, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung 2007, Beiheft 7, S. 211 ff.

²⁹⁵ Vgl. auch *Mertens* (Fn. 11), S. 173 (201, 205), der die „Überforderung des (unterdurchschnittlich entlohnerten) staatlichen Personals“ als Innovationshemmnis beschreibt.

²⁹⁶ Schuppert/Pernice/Halter (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005.

²⁹⁷ Grundlegend *Voßkuhle* (Fn. 8), § 1. Als deren zentrale methodische Elemente sind die Realbereichsanalyse, ein steuerungstheoretischer Ansatz, die Wirkungs- und Folgenorientierung, die Intra-, Multi-, Trans- und Interdisziplinarität sowie das Arbeiten mit Schlüsselbegriffen, Leitbildern und Referenzgebieten zu nennen. Zur Kritik *Grzeszick*, Die Verwaltung 42 (2009), 105 ff.

²⁹⁸ *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 ff.

und Interessen, von geeigneten Instrumenten und vor allem der dargestellten Mechanismen und geeigneter Gegenstrategien gelingen. Andererseits ist ein solches Management und die Zuweisung bestimmter Arbeitsschritte an die handelnden Akteure (und nicht eine vernetzte Beliebigkeit) erforderlich, um Verantwortlichkeiten erkennen und zuweisen zu können²⁹⁹. Allgemeine Rückschlüsse für zukünftige Projekte bzw. die Weiterentwicklung eines allgemeinen Innovationsmanagements sind nämlich nur möglich, wenn sich sowohl Erfolg als auch Misserfolg auf eine bestimmte Stufe des Prozesses, ein Instrument, einen Mechanismus oder einen Akteur zurückführen lassen. Die Innovationsbeispiele der letzten Jahre und Jahrzehnte bieten bei einer detaillierten Analyse bereits ausreichend Anschauungsmaterial, um typische „Stolpersteine“ anhand einer „Checkliste“ auszumachen und ggf. erforderliche Gegenmaßnahmen zu ergreifen³⁰⁰.

²⁹⁹ Thom/Ritz (Fn. 197), S. 9.

³⁰⁰ Insoweit sei auf die Ausführungen von Classen, Richter, Schulz, Tallich und Warnecke, in diesem Band, verwiesen.

Kundenorientierung der Verwaltung – am Beispiel der EU-Dienstleistungsrichtlinie

Dr. Sönke E. Schulz

I.	Einleitung	135
II.	Kundenorientierung	137
III.	Kundenorientierung in der öffentlichen Verwaltung	138
IV.	Kundenorientierte Elemente der Dienstleistungsrichtlinie	139
1.	Kundenorientierung durch Organisation	139
2.	Kundenorientierung durch Verfahren	141
a)	Verfahrensmanager	142
b)	Fehlendes Wahlrecht	143
c)	E-Government	143
3.	Kundenorientierung durch Gesetz?	146
a)	Abbau rechtlicher Hindernisse	147
b)	Unternehmer-/Kundenfreundlichkeit als Leitbild?	148
4.	Wandel der Verwaltungskultur	149
V.	Instrumente zur effektiven Steuerung des Kundenkontakts	150
1.	Wissensmanagement	150
2.	Web 2.0	151
3.	Citizen Relationship Management	152
4.	Mehrkanalzugang	154
5.	Hochleistungsportale	155
VI.	Fazit: Die Umsetzung der EU-DLR als (noch) gescheiterter Innovationsprozess	156

I. Einleitung

Auch die öffentliche Verwaltung steht im Wettbewerb – diese Erkenntnis mag Verwaltungspraktiker und Politiker zwar verwundern, dennoch sind gesetzliche Vorgaben zu einer Veränderung in der Verwaltung und das konkrete Verwaltungshandeln an ihr auszurichten. Ein Wettbewerb entsteht – ausgehend von der zunehmenden Raum- und Zeitunabhängigkeit zahlreicher Dienstleistungen¹ – einer-

¹ Vor allem beim Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologie im Sinne des E-Government; s. dazu *Schliesky*, in: Schimanke (Hrsg.), *Verwaltung und Raum*, 2009, S. 49 ff.; s. auch *Boehme-Neßler*, *Unscharfes Recht*, 2008, S. 112 ff., auch mit prägnanten Bemerkungen zu weiteren Dimensionen einer durch die IT ausgelösten Entgrenzung.

seits zwischen den Verwaltungen², andererseits zu externen Anbietern, bspw. zu Anwaltskanzleien und Steuerberatern, die ein Genehmigungsmanagement aus einer Hand bieten³.

Wesentlicher Faktor einer erfolgreichen Strategie, um in einem solchen Wettbewerb zu bestehen, ist die Kundenorientierung, die damit auch in der öffentlichen Verwaltung Einzug hält und neben Legalitäts- und Legitimitätsfaktoren (staatsrechtliche Rationalität) sowie Effektivitäts- und Effizienzüberlegungen (ökonomische Rationalität⁴) zum Leitbild der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungsvorgangs wird.

Die EU-Dienstleistungsrichtlinie⁵ kann als Katalysator für den erforderlichen Paradigmenwechsel gelten⁶, zumal sie zahlreiche kundenorientierte Elemente erstmals verbindlich, ausgestattet mit dem Vorrang des Europarechts, vorgibt: Einheitliche Ansprechpartner im Sinne eines One-Stop-Government (Art. 6 DLR⁷), die elektronische Abwicklung von Verwaltungsverfahren (Art. 8 DLR⁸), eine vorab festgelegte Bearbeitungsfrist für die Verwaltung (Art. 13 Abs. 3, 4 DLR⁹), den Abbau präventiver Zulassungsverfahren (Art. 9 ff., 16 DLR¹⁰) und ganz allgemein die Ver-

² Ein gutes Beispiel ist hier die Erteilung der Feinstaubplakette nach der Feinstaubverordnung. Verschiedene Verwaltungen haben die Möglichkeit eingerichtet, die Plakette online zu bestellen und zugesandt zu bekommen. Dies ist unter anderem möglich in Berlin, München, Oberhausen, Stuttgart, dem Landkreis Ludwigsburg, dem Märkischen Kreis, Karlsruhe und Köln. Dabei kann jede Stelle die Plakette für jedes in Deutschland zugelassene Fahrzeug ausstellen; zur Feinstaubplakette und zur Umweltzone aus rechtswissenschaftlicher Perspektive *Rebler/Scheidler*, VD 2009, 271 ff.; *dies.*, UPR 2009, 436 ff.; *Hellriegel/Hermanns*, DAR 2007, 629 ff.

³ Dennoch wurde eine Ansiedlung der Einheitlichen Ansprechpartner nach Art. 6 DLR bei (zertifizierten) Privaten nicht ernsthaft erwogen; s. dazu *Windoffer*, in: Ziekow/Windoffer (Hrsg.), Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Deutschland, 2007, S. 54; Darstellung der Verortungsentscheidungen bei *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil III: Wissen, Information, Verantwortung, S. 249 ff. Demgegenüber steht *Lenk*, VM 2009, 241 (244 f.), „privatwirtschaftlich oder genossenschaftlich betriebenen einheitlichen Ansprechpartnern“ oder auch „Modellen einer Verwaltungsagentur“ weniger kritisch gegenüber.

⁴ Zu diesem Spannungsfeld *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (120 f.).

⁵ Richtlinie 2006/123/EG v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl L 376 v. 27.12.2006, 36; grundlegend dazu Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008; Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008; Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009; Teil III: Wissen, Information, Verantwortung, 2010.

⁶ *Schliesky*, in: *dies.* (Fn. 5), Teil I, S. 1 (5).

⁷ Statt vieler Ziekow/Windoffer (Fn. 3); *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 249 ff.

⁸ Statt vieler *Schulz*, DVBl 2009, 12 ff.; *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil II, S. 219 (278 ff.).

⁹ Exemplarisch *Bernhardt*, GewArch 2009, 100 ff.

¹⁰ S. *Luch/Schulz*, GewArch 2009, 143 ff.; *dies.*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 171 ff.

einfachung von Genehmigungsformalitäten (Art. 5 DLR¹¹). Der Fokus der Richtlinie ist zwar mit dem Dienstleistungssektor ein begrenzter¹², dennoch kann die Umsetzung weitergehende Impulse geben. Es sind zahlreiche Überschneidungen der Richtlinienvorgaben mit – vor allem außenbezogenen – Teilelementen des New Public Management ersichtlich. Entscheidend – und Mittelpunkt der nachfolgenden Ausführungen – ist allerdings, ob die Richtlinienintention zur Handlungsmaxime der konkreten Umsetzungsstrategie erhoben worden ist. Um dies bewerten zu können, sollen nach einer Klärung der Grundbegriffe die wesentlichen Elemente vorgestellt und in ihrer kundenorientierten Wirkungsweise skizziert werden, bevor eine kritische Analyse der Umsetzung in Bund, Ländern und Kommunen erfolgt, an deren Ende ein negatives Fazit – die Bewertung als (zunächst) gescheiterter staatlicher Innovationsprozess – steht¹³.

II. Kundenorientierung

Unter Kundenorientierung werden in der Betriebswirtschaftslehre die Anteile einer Prozessorientierung und Marketingausrichtung verstanden, mit Hilfe derer die Abhängigkeit der Unternehmen vom Kunden in den Mittelpunkt unternehmerischer Entscheidungen gestellt werden. Die Fähigkeit der Erfüllung von Kundenerwartungen wird als ein entscheidender Wettbewerbsvorteil bewertet. Zunehmend setzt sich dabei die Erkenntnis durch, dass nicht nur eine Optimierung der unmittelbar außen- und kundenbezogenen Prozesse eines Unternehmens, sondern vor allem auch der Ausgleich von internen Ineffizienzen, die Abstimmung aller Geschäftsprozesse eines Unternehmens aufeinander eine stärkere Kundenorientierung bewirken kann, da mit ihr eine Serviceverbesserung einhergeht.

Die Prozessorientierung wäre – nicht nur aus diesem Grund – ein entscheidender Faktor zur Bewältigung der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie, vor allem der Implementierung von E-Government-Lösungen und neuartiger Verfahrensgestaltungen wie One-Stop-Government gewesen. Es waren nämlich nicht nur einzelne außenwirksame Prozesse, sondern vor allem übergreifende intra- und transbehördliche Prozesse sowie „neue“ Prozesse unter Einbindung des Einheitlichen Ansprechpartners elektronisch abzubilden. Eine Prozessdarstellung und -optimierung hätte sowohl im Rahmen des sog. Normenscreenings als auch bei der Einpassung des Einheitlichen Ansprechpartners in die Verwaltungsorganisation und das Verwaltungsverfahren erfolgen müssen – soweit ersichtlich, sind derartige Bestrebungen allenfalls rudimentär erkennbar¹⁴. Die strukturierte Erfassung der Prozesse im Vorfeld der Optimierung nach einem einheitlichen Schema wäre zu-

¹¹ Dazu *Schliesky*, in: ders. (Fn. 5), Teil I, S. 1 (14 f.).

¹² Zum Anwendungsbereich *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 ff.

¹³ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 5), Teil III, S. 1 ff.

¹⁴ Ausführlich zur Prozessorientierung im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (349).

dem geeignet gewesen, einen Teil der Inhalte für ein Wissens- und Informationsmanagement-System zu liefern und hätte damit einen doppelten Nutzen gehabt¹⁵.

Ein weiterer „Trend“ ist der Umstand, dass immer mehr Unternehmen nach Methoden und Tools suchen, um Kunden bereits zu einem frühen Zeitpunkt in den Innovationsprozess einzubinden. Hierbei gilt es insbesondere die innovativsten Kunden als sogenannte „Lead User“ zu integrieren¹⁶ und gemeinsam innovative Produkt- und Dienstleistungskonzepte zu entwickeln. Zunehmend kommen Web-Portale zur „virtuellen Kundenintegration“ zum Einsatz, bei denen der Kunden die Rolle als Ideengeber, Ideenauswähler, Co-Entwickler und Vermarktungspartner einnehmen kann¹⁷. Gerade Web 2.0-Technologien und -Applikationen ermöglichen es, Nutzer/Kunden aktiv in lebendige Wertschöpfungsprozesse einzubeziehen – sei es durch die erleichterte Produktion eigener Inhalte, Kommentare, Tags oder auch nur durch die virtuelle Präsenz. Das Web 2.0 erlaubt es einem zuvor auf passiven Konsum beschränkten Publikum, zum Schöpfer vielfältiger multimedialer Inhalte zu werden – und stellt die Plattformen wie beispielsweise Blogs, Wikis und soziale Netzwerke für deren Verbreitung zur Verfügung¹⁸.

III. Kundenorientierung in der öffentlichen Verwaltung

Vor allem in Zuge des sog. „New Public Management“ hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Verwaltungs- und Gesetzesadressaten als „Kunden“, Verwaltungsdienstleistungen als „Produkte“ und Verwaltungsabläufe als ganzheitliche „Prozesse“ bzw. zweckbezogen verknüpfte wertschöpfende Aktivitäten, die innerhalb eines abgegrenzten Zeitabschnitts in ein vordefiniertes Ergebnis münden¹⁹, betrachtet werden müssen. Da das privatwirtschaftliche Kundenkonzept nicht unverändert auf den öffentlichen Sektor zu übertragen ist, handelt es sich beim Kundenbegriff um eine Metapher²⁰, die die Hinwendung zu einem nachfrageorientierten Service beschreibt. Die Einführung der Kundensicht soll dabei weder in Frage stellen, dass nach wie vor Gesetze und Verfahren einzuhalten sind und auch unbequeme Entscheidungen durchgesetzt werden müssen, noch soll sie eindimensional zum alleinigen Maß der Dinge erhoben werden. Vielmehr soll und kann der Kunde zur Überprüfung der Dienstleistungspalette und der Qualität der angebotenen Leistung benutzt werden²¹. Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich

¹⁵ Ausführlich Schulz, in diesem Band, S. 223 ff.

¹⁶ V. Hippel, Management Science 32 (1986), 791 ff.

¹⁷ Rohrbeck/Steinhoff/Perder, Technology Analysis & Strategic Management 22 (2010), 117 ff.

¹⁸ Grundlegend O'Reilly, What is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the next Generation Software, 2005; ders., Web 2.0 Compact Definition: Trying again, 2006; abrufbar unter <http://oreilly.com>.

¹⁹ Schmidt, Betriebswirtschaftslehre und Verwaltungsmanagement, 7. Aufl. 2009, S. 254 ff.

²⁰ Schedler/Proeller, New Public Management, 3. Aufl. 2006, S. 67.

²¹ Schedler/Proeller (Fn. 20), S. 68.

daraus, dass zwei prägende Elemente des privatwirtschaftlichen Kundenverständnisses – Exit und Voice (Abwanderung und Widerspruch) – nur eingeschränkt zur Verfügung stehen²².

Die Kundenorientierung der öffentlichen Verwaltung²³ äußert sich – naturgemäß – primär in einer Veränderung von außenbezogenen Verfahren und Organisationsstrukturen, obwohl auch eine Veränderung des Innenbereichs – im Sinne einer Prozessanalyse, Prozessdarstellung und Prozessoptimierung – ebenfalls Serviceverbesserungen für den Kunden ermöglicht. Das New Public Management sieht daher eine funktionale, prozessorientierte und kundenorientierte Organisation²⁴ als gleichberechtigte Elemente einer organisatorischen Umgestaltung aus Kunden- und Qualitätssicht. Dabei kommt dem Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien – sowohl im Kontext konkreter Verwaltungsverfahren (E-Government), zur Steigerung der Transparenz des Verwaltungshandelns als auch im Sinne einer virtuellen Kundenintegration – und dem sog. One-Stop-Konzept herausragende Bedeutung zu.

IV. Kundenorientierte Elemente der Dienstleistungsrichtlinie

Inwieweit kann nun also die EU-Dienstleistungsrichtlinie eine zunehmende Kundenorientierung bewirken. Sowohl Organisation, Verfahren als auch der rechtliche Rahmen des Wirtschaftsverwaltungsrechts waren anzupassen – und damit auch potenzieller Ansatzpunkt einer verstärkten Kundenorientierung. Gleiches gilt zudem für eine (gewandelte) Verwaltungskultur.

1. Kundenorientierung durch Organisation

Schon seit langem gilt eine Anlaufstelle, bei der alle gewünschten Verwaltungsdienstleistungen aus einer Hand und an einem einzigen (geografischen) Ort erhältlich sind, als Inbegriff einer modernen Verwaltung und ist zugleich dogmatischer Ansatzpunkt des sog. One-Stop-Konzepts²⁵. Dies zeigt neben den Bemühungen um Lebenslagen-Konzepte und (kommunale) Bürgerbüros aktuell vor allem das Bürgertelefon 115²⁶. One-Stop-Government kann definiert werden als die von örtlichen

²² Bogumil/Holtkamp/Kissler, Verwaltung auf Augenhöhe. Strategie und Praxis kundenorientierter Dienstleistungspolitik, 2001.

²³ S. auch Hill, NdsVBI 2002, 313 ff.

²⁴ Schedler/Proeller (Fn. 20), S. 121 f.

²⁵ Schedler/Proeller (Fn. 20), S. 112.

²⁶ Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115, 2008, einen Zusammenhang zwischen dem Behördentelefon 115 und der EU-Dienstleistungsrichtlinie sah auch der seinerzeitige Bundesminister des Innern, vgl. Schäuble, Der Landkreis 2007, 631 (637); ähnlich Kuhn, Eildienst LKT NRW 2007, 412 (413); Knopp, MMR 2008, 518 (520); Hill, BayVBI 2008, 389 (391); Rauber, HGZ 2008, 118 (123); v. Lucke, Stadt und Gemeinde 1-2/2010, 3 ff.

und sachlichen Zuständigkeiten unabhängige Möglichkeit der Erledigung aller in einer bestimmten Situation anfallenden Verwaltungsangelegenheiten bei einer einzigen Anlaufstelle²⁷. Ziel ist die Integration von Dienstleistungen der öffentlichen Verwaltung aus Sicht des Bürgers²⁸.

Das verwaltungswissenschaftliche Konzept des One-Stop-Government lässt sich in drei Entwicklungsstufen unterteilen²⁹, von denen die erste lediglich die Funktion eines Informationsschalters abbildet, die zweite eine zentrale physische oder elektronische Stelle meint, die unterschiedliche, meist kommunale Verwaltungsangelegenheiten bündelt, die in der Zuständigkeit *einer* Behörde oder Gebietskörperschaft liegen. Die dritte Stufe ist schließlich mit der Loslösung von diesen Zuständigkeiten verbunden und will einen umfassenden, integrierten Verwaltungsservice verwirklichen. Ein solches Modell ist auch von Art. 6 DLR intendiert. Es führt zwangsläufig zur Trennung von Produktion und Distribution der Verwaltungsdienstleistung nach wirtschaftswissenschaftlichem Vorbild³⁰. Der Vertrieb erfolgt über das Front-Office, welches in direktem Kontakt zum Kunden steht. Die Produktion der Dienstleistungen erfolgt dagegen ohne persönlichen Kontakt mit dem Bürger im Back-Office.

Die Kundenorientierung dieses Konzepts zeigt sich einerseits am One-Stop-Gedanken als solchem, welcher die Kundenperspektive gegenüber der kleinteiligen Zuständigkeitsstruktur betont. Andererseits ist die Richtlinie von einem subjektiven Behördenbegriff geprägt. Unter subjektiver Einheitlichkeit ist die Zuständigkeit *der gleichen Behörde*, für *die gesamte Dauer* der Dienstleistungstätigkeit und *die Wahrnehmung aller Aufgaben* des Einheitlichen Ansprechpartners zu verstehen³¹. Wesentlicher Faktor ist zudem, dass die organisatorische – und gesetzliche – Ausgestaltung es dem Adressaten ermöglicht, leicht und ohne großen Aufwand „seinen“ Einheitlichen Ansprechpartner aufzufinden³².

Hinsichtlich der Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner in der föderalen und kommunalen Verwaltungsstruktur – zu der sich im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie auch noch die Wirtschafts- und Berufskammern hinzugesellten – ist in

²⁷ Schulz, One-Stop Government, 2007, S. 9 m. w. N.

²⁸ Vgl. Kubicek/Hagen, in: Hagen/Kubicek (Hrsg.), One-Stop-Government in Europe, 2000, S. 1 (7); Wimmer/Krenner, in: Bauknecht/Brauer/Mück (Hrsg.), Informatik 2001, 2001, S. 277.

²⁹ V. Lucke, in: Reiner mann/v. Lucke (Hrsg.), Portale in der öffentlichen Verwaltung, 3. Aufl. 2002, S. 7 (9).

³⁰ Vgl. auch Lenk, Die Gemeinde SH 2003, 213 (216); Daum, Integration von Informations- und Kommunikationstechnologien für bürgerorientierte Kommunalverwaltungen, 2004, S. 152.

³¹ Vgl. zur Relevanz der subjektiven Sichtweise bezüglich der Einheitlichkeit der Ansprechpartner Schliesky, DVBl 2005, 887 (890); Windoffer, DVBl 2006, 1210 (1214); s. auch Schliesky, in: ders. (Hrsg.), eGovernment in Deutschland, 2006, S. 1 (6): „Zugleich mahnt die Dienstleistungsrichtlinie [...] zur Kundenorientierung“; ähnlich ders., Die Verwaltung 38 (2005), 339 (348).

³² Zur Frage, wie der zuständige Einheitlich Ansprechpartner zu ermitteln ist, sowie zu landesgesetzlichen Spezialregelungen in Abhängigkeit des gewählten Modells Schliesky/Schulz/Neidert, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 249 (262 ff., 276 ff.).

Deutschland allerdings ein „Flickenteppich“ mit allen erdenklichen Lösungen entstanden³³. Und dies, obwohl die Wirtschaftsministerkonferenz die politische Absicht erklärt hatte, möglichst einheitliche Strukturen zu schaffen. Neben die ursprünglich die Diskussion prägenden Kammer- und Kommunalmodelle traten schnell zahlreiche Kombinationslösungen³⁴. Der derzeitige Stand lässt sich der nachfolgenden Tabelle entnehmen, die angesichts der Anzahl der Ansprechpartner Zweifel aufkommen lässt, ob die europäisch geforderte „Einheitlichkeit“ damit tatsächlich richtlinienkonform bewältigt wurde.

Baden-Württemberg	Allkammermodell (mit Option der Landkreise)
Bayern	Allkammermodell (mit Option der Landkreise ³⁵)
Berlin	Landeslösung (für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung); Beteiligung der Kammern, Gewerkschaften u.a. über Kooperationsvereinbarungen
Brandenburg	Landeslösung (im Geschäftsbereich des Wirtschaftsministeriums), Beteiligung der Kammern und Kommunen über einen Beirat
Hamburg	Allkammermodell („Kammerngemeinschaftsmodell“ ³⁶)
Hessen	Landeslösung (bei den Regierungspräsidien)
Mecklenburg-Vorpommern	Wirtschaftskammermodell
Niedersachsen	Kommunalmodell (Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, Landkreise, Region Hannover, kreisfreie und große selbstständige Städte, Landeshauptstadt Hannover und Stadt Göttingen)
Nordrhein-Westfalen	Kommunalmodell (maximal 18 Einheitliche Ansprechpartner)
Rheinland-Pfalz	Landeslösung (Struktur- und Genehmigungsdirektionen Nord und Süd)
Saarland	Wirtschaftskammermodell
Sachsen	Landeslösung (Landesdirektion Leipzig)
Sachsen-Anhalt	Landeslösung (Landesverwaltungsamt)
Schleswig-Holstein	Anstaltslösung (Träger Kommunen, Kammern und das Land)
Thüringen	Allkammermodell (und Beileihung des Landesverbandes der Freien Berufe)

2. Kundenorientierung durch Verfahren

Das organisatorische Defizit der fehlenden Einheitlichkeit würde allerdings kaum ins Gewicht fallen, lässt es sich doch sachgerecht durch effektive Verfahrensmechanismen – bspw. Auffangzuständigkeiten, Wahlrechte des Adressaten, effektive Übergabemechanismen u.ä. – kompensieren. Die Uneinheitlichkeit der

³³ Übersicht bei *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 249 ff.; zu den nord-deutschen Bundesländern auch *Wilke*, NordÖR 2010, 97 f.; s. auch *Luch/Schulz*, GewArch 2010, 225 ff.

³⁴ Zum schleswig-holsteinischen Anstaltsmodell *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.

³⁵ S. dazu *Jahn*, GewArch 2010, 150 ff.

³⁶ *Eisenmenger*, NVwZ 2008, 1191 (1192 ff.).

Verortungsentscheidungen müsste dann gar nicht kritisiert werden – vielmehr ist sie ausdrücklich im Sinne eines Wettbewerbsföderalismus um die optimale Lösung als Bestandteil einer „guten Verwaltung“³⁷ zu begrüßen. Jedoch wurde auch hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Implikationen eines kohärenten One-Stop-Governments die kundenorientierte Intention der Richtlinie nicht zum Maßstab der Umsetzung erhoben.

a) Verfahrensmanager

Erster Punkt in diesem Kontext ist der Umstand, dass die Umsetzung in §§ 71a ff. VwVfG³⁸ die Rolle des Einheitlichen Ansprechpartners weitgehend auf eine Botenfunktion beschränkt. Er wird durch § 71b VwVfG zur Entgegennahme und Weiterleitung von Anträgen sowie zur Zustellung von Bescheiden der zuständigen Stellen verpflichtet. Gem. § 71c VwVfG muss er ein Informationsangebot bereithalten. § 71d VwVfG normiert allgemeine gegenseitige Unterstützungspflichten.

In der Koordinierungsaufgabe der Einheitlichen Ansprechpartner liegt jedoch sein eigentlicher Mehrwert. Im Interesse des Antragstellers muss er sich gegenüber der zuständigen Behörde für eine ordnungsgemäße Verfahrenserledigung einsetzen und ihm einen Überblick über den Verfahrensstand geben können. Daher ist es umso unerfreulicher, dass § 71d VwVfG in seinem Regelungsgehalt so vage bleibt. Das Regelbeispiel der Information über den Verfahrensstand gibt wenig Aufschluss, vor allem über die Verbindlichkeit von Unterstützungsersuchen. Insoweit wäre es zur Verwirklichung der Ziele der Richtlinie und eines in sich stimmigen One-Stop-Government sachgerecht gewesen, von der Funktion eines „reinen“ Verfahrensmittlers abzuweichen und weitergehende „Verfahrensmanager“-Modelle – unter Wahrung der sachlichen Zuständigkeiten, aber bei Zuweisung formell verfahrensleitender Kompetenzen – im VwVfG zu verankern³⁹. Einerseits wird die Verwaltungspraxis zeigen, wie der Einheitliche Ansprechpartner im vom VwVfG beschriebenen Rahmen zu einer effektiven Institution ausgebaut werden kann. Andererseits bleibt es den Ländern unbenommen, die Unterstützungspflichten der Behörden auch gesetzlich zu konkretisieren. Dies ist zum Teil bereits erfolgt – Anregungen aus der Wissenschaft folgend wurde bspw. die Möglichkeit für den Einheitlichen Ansprechpartner aufgenommen, sich an die Aufsichtsbehörde der zu-

³⁷ Normiert bspw. in Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl EG 2000 C 364, 1); dazu *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 1 Rn. 18 ff., § 2 Rn. 1 ff. Zu den Inhalten und Maßstäben des Rechts auf eine gute Verwaltung eingehend *Bauer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 115 ff.; *Pfeffer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, 2006, S. 87 ff.; *Schliesky*, Das Recht auf gute Verwaltung, 2006, S. 8 ff.; *Klappstein*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, 2006.

³⁸ BGBl I 2008, 2418; dazu *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 ff.; *Prell*, apf 2009, 65 ff. *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 ff.; *Windoffer*, DÖV 2008, 797 ff.; s. auch *Ernst*, DVBl 2009, 953 ff.; zum schleswig-holsteinischen Landesrecht *Schulz*, Die Gemeinde SH 2010, 98 ff.

³⁹ Dazu *Neidert*, in: *Schliesky* (Fn. 5), Teil I, S. 117 ff.; *Luch*, ebd., S. 149 ff.; kritisch *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 (7).

ständigen Behörden zu wenden und eine Beschleunigung des Verfahrens zu beantragen⁴⁰.

b) Fehlendes Wahlrecht

Hinzu kommt, dass die verfahrensrechtliche Lösung Zuständigkeitsfragen – vor allem in ihren verwaltungsebenenübergreifenden Konsequenzen – nahezu vollständig ausblendet. Die Richtlinie verfolgt hinsichtlich der Bestimmung des zuständigen Einheitlichen Ansprechpartners einen tätigkeitsbezogenen, kunden-zentrierten Ansatz: Für *eine* Tätigkeit muss es *einen* Ansprechpartner geben⁴¹. Daraus folgt, dass bei zusammenhängenden Vorhaben, die mehrere in unterschiedlichen Bezirken gelegene Tätigkeitsorte betreffen, der Dienstleistungserbringer alle Verwaltungsverfahren über einen Ansprechpartner abwickeln können muss, wenn er dies wünscht. Die Überschreitung kommunaler oder Landesgrenzen kann ihm dabei nicht entgegengehalten werden. Keinen Unterschied macht es zudem, ob weitere Tätigkeiten gleichzeitig mit der ersten aufgenommen werden oder erst nachträglich. Beim objektiven Zusammenhang besteht also ein Wahlrecht des Dienstleistungserbringers, welchen Einheitlichen Ansprechpartner er kontaktiert. Das derzeit geltende Recht bildet ein solches nicht ab und muss insoweit richtlinienkonform ausgelegt werden.

Die Entscheidung für weitergehende Wahlrechte oder ein umfassendes „Mitnahmerecht“ des Adressaten hätte zu einem echten Wettbewerb zwischen den Einheitlichen Ansprechpartnern und somit einer vermehrten Kundenorientierung führen können⁴². Dass der (örtlich oder sachlich) unzuständige Einheitliche Ansprechpartner aufgrund des Grundsatzes bürger- und kundenfreundlichen Verhaltens zur Weiterleitung oder Weiterverweisung verpflichtet ist⁴³, bildet nur ein schwaches Surrogat. Zudem bleibt abzuwarten, ob und inwieweit der „Quasi-Wettbewerb“ der Einheitlichen Ansprechpartner in Form von Evaluation und Benchmarking die Kundenorientierung stimulieren kann.

c) E-Government

Dritter verfahrensrechtlicher Aspekt, der die organisatorischen Defizite hätte auffangen können, ist die Umsetzung des Art. 8 DLR, die vollelektronische Abwicklung

⁴⁰ Übersicht bei *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 249 (276 ff.).

⁴¹ *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 249 (263).

⁴² Ansätze finden sich aber in den Regelungen der Bundesländer – dann aber immer auch auf den jeweiligen Kompetenzbereich begrenzt. So sieht das rheinland-pfälzische Gesetz vor, dass ein einmal begründete (örtliche) Zuständigkeit auch für alle künftigen Verwaltungsverfahren gilt, die für diese Person über einen einheitlichen Ansprechpartner abgewickelt werden sollen (§ 2 Abs. 3 Satz 2); s. auch *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 249 (284 f.).

⁴³ *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, Vor § 3 Rn. 29 ff.

dienstleistungsspezifischer Verfahren aus der Ferne⁴⁴. Die komplizierte Zuordnung der Anliegen zu einem „zuständigen“ Einheitlichen Ansprechpartner wäre zwar noch erforderlich, würde jedoch – bei konsequenter ebenenübergreifenden und dauerhaften Verfahrensbetreuung – aufgrund der Unabhängigkeit der Erbringung der konkreten Verwaltungsleistung von Raum und Zeit beim Einsatz moderner IT⁴⁵ nachfolgend weit weniger relevant und behindernd. Diese Vorgabe wurde ebenfalls im VwVfG umgesetzt – allerdings unter Ausblendung wesentlicher Fragen: den Anforderungen an eine rechtssichere, authentische Kommunikation sowie der Effizienzpotenziale einer Elektronisierung der Binnenprozesse. § 71e VwVfG bezieht sich auf folgende Elemente⁴⁶:

- die Entgegennahme von Anzeigen, Anträgen, Willenserklärungen und Unterlagen,
- das Ausstellen einer Empfangsbestätigung,
- die Mitteilung der Unvollständigkeit,
- die Bekanntgabe von Verwaltungsakten und
- die Informationspflichten nach § 71c VwVfG.

Dennoch verbleiben Zweifel, wie weit die Verpflichtung des § 71e VwVfG konkret reicht. Eine richtlinienkonforme Umsetzung liegt nur vor, wenn der Begünstigte in die Lage versetzt wird, die für seinen Antrag erforderlichen Daten elektronisch einzugeben, die notwendigen Unterlagen ebenfalls elektronisch beizufügen und schließlich den Antrag in rechtsverbindlicher Weise auf diesem Weg der zuständigen Behörde oder dem Einheitlichen Ansprechpartner zu übermitteln⁴⁷. Welche „Elemente“ dem Verwaltungsverfahren überdies zugehörig sind, lässt sich auch mit Hilfe des nationalen Verständnisses des § 9 VwVfG ermitteln. Dazu gehören bspw.

- die Antragstellung durch den Dienstleistungserbringer bzw. – aufgrund der Einbeziehung von Mitteilungs- und Anzeigeverfahren – die Abgabe der jeweiligen Erklärung an den Einheitlichen Ansprechpartner oder die zuständige Behörde,
- die mit der Antragstellung oder der Erfüllung einer Mitteilungs- oder Anzeigepflicht verbundene Vorlage von Dokumenten,

⁴⁴ Speziell zu Art. 8 DLR *Schulz*, DVBl 2009, 12 ff.; *ders.*, VM 2009, 3 ff.; *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Fn. 43), § 71e Rn. 7; ausführlich *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 5), Teil II, S. 219 (278 ff.).

⁴⁵ *Schliesky*, in: Schimanke (Hrsg.), *Verwaltung und Raum*, 2009, S. 49 ff.

⁴⁶ Nach *Schliesky*, in: Graf/Paschke/Stober (Hrsg.), *Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Turbo für die Wirtschaft oder Sturm im Wasserglas*, S. 99 (144 ff.).

⁴⁷ *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 5), Teil II, S. 219 (270).

- die gesamte Kommunikation während eines Verwaltungsverfahrens,
- die Anhörung des Dienstleistungserbringers⁴⁸,
- das gem. § 29 VwVfG bestehende Recht zur Akteneinsicht,
- der Gebühreneinzug,
- ablehnende und stattgebende Bescheide sowie
- die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens.

Die gewählte IT-Umsetzung der Bundesländer bildet dieses komplexe Verfahren bisher allerdings nur rudimentär ab. Hinzu kommt der Umstand, dass nahezu alle Bundesländer auf eine Portallösung setzen⁴⁹. Diese sind zwar nur zu einem geringen Teil gesetzlich zwingend ausgestaltet, jedoch ist davon auszugehen, dass auch in den übrigen Ländern ein faktischer Nutzungszwang entstehen wird. Ein solches Vorgehen wäre unschädlich, wenn in den Bundesländern tatsächlich ein vollständig ebenen- und länderübergreifender Ansatz realisiert wird. Die Anmeldung an einem Länderportal, bspw. mit den Funktionen „Postfach- und Versanddienst“, „Verfahrensstand“ und „Dokumentensafe“, das geeignet ist, unterschiedliche Sichtweisen abzubilden, muss gerade auch für Verwaltungsverfahren in anderen Ländern nutzbar sein⁵⁰. Selbst wenn dies bei Verfahren, die objektiv erkennbar einen engen inhaltlichen Zusammenhang aufweisen, noch gewährleistet ist, verlangt ein gänzlich neues Ansiedlungsvorhaben in einem anderen Land zwingend die Anmeldung und Registrierung am dortigen Portal. Die Pflege von 16 Profilen für bundesweit agierende Dienstleistungserbringer ist geeignet, als ein faktisches Hindernis zu wirken, so dass die Richtlinienkonformität der Lösungen kritisch zu hinterfragen wäre.

Hinzu kommt, dass diese staatlichen Portalangebote neben vergleichbare Angebote privater Diensteanbieter treten. Deren Aufbau wird auch von der Bundesregierung im Rahmen des Konzepts „eGovernment 2.0“ in Form der sog. Bürgerportale, die eine sichere Kommunikation und Zustellung im Internet gewährleisten sollen und neben dem Postfach- und Versanddienst auch einen Dokumentensafe und einen Identitätsbestätigungsdienst beinhalten sollen⁵¹. Bei Etablierung derartiger Systeme muss zumindest sichergestellt werden, dass diese auch für den Behördenkontakt genutzt werden können. Eine zusätzliche Anmeldung an den Portalen der Länder, um dann bspw. Dokumente vom privaten in den „staatlichen“

⁴⁸ Eine Anhörung durch die einheitliche Stelle bedarf ggf. einer zusätzlichen Ergänzung des § 28 VwVfG; s. *Knopp*, LKRZ 2007, 251 (254); s. auch *Heiß/Jedlitschka*, ThürVBl 2009, 265 (266).

⁴⁹ *Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 5), Teil III, S. 205 (242 ff.).

⁵⁰ Zum besonderen Rolle des Portalgedankens auch Gliederungspunkt V. 5.

⁵¹ Zum Referentenentwurf *Stach*, DuD 2008, 184 ff.; *Werner/Wegner*, CR 2009, 310 ff.; *Warn-ecke*, MMR 2010, 227 ff.; *Roßnagel u. a.*, DuD 2009, 728 ff.; kritisch *Lapp*, DuD 2009, 651 ff.; *Fox*, DuD 2009, 387; vgl. auch *Schulz*, DuD 2009, 601 ff.

Dokumentensafe zu übertragen, muss vermieden werden. Vielmehr ist über ein intelligentes digitales Rechtmanagement sicherzustellen, dass bestimmte Dokumente (oder zukünftig auch strukturierte XML-Datensätze) gezielt für einzelne Verwaltungsprozesse freigegeben werden können. Aufgrund der Parallelitäten erscheint eine Integration technisch zu realisieren und wäre aus Sicht der Nutzer ein wichtiger Schritt zu einem leicht handhabbaren E-Government.

Auch die derzeit zur Identifizierung und Authentifizierung eingesetzten Übergangslösungen (bspw. Einscannen eines Personalausweises) können zukünftig durch den elektronischen Identitätsnachweis des E-Personalausweises⁵² oder den sog. Identitätsbestätigungsdienst nach dem De-Mail-Gesetz abgelöst werden. Gleiches gilt perspektivisch für die qualifizierte elektronische Signatur als Schriftformersatz. Auch hier erscheint die „Faxlösung“⁵³ lediglich für einen begrenzten Zeitraum als sachgerechte Übergangsvariante. Da im Grundsatz am Signaturerfordernis jedoch auch im Kontext der Richtlinie festgehalten werden soll, kann die Verbreitung und Akzeptanz eines rechtssicheren E-Governments nur gesteigert werden, wenn sich auch diese Teilfunktion des E-Personalausweises etabliert und die Nutzung leicht handhabbar in einen Bürgerportal-Client oder ähnliches integriert wird. Bei den zugrunde gelegten Sicherheitsinfrastrukturen hat sich die Verwaltung offensichtlich nicht an den Bedürfnissen der Nutzer und der Usability orientiert, sondern staatszentriert die Besonderheiten der hierarchischen Behördenstruktur nach dem Weberschen Ideal berücksichtigt. Vielmehr wäre kritisch zu hinterfragen gewesen, ob in allen Verfahren, in denen heute Schriftförmlichkeit verlangt ist, dies tatsächlich gefordert ist und – wenn dies bejaht wird – ob nicht auch unterhalb der qualifizierten digitalen Signatur ein rechtsverbindliches Handeln ermöglicht werden kann.

Gerade E-Government-Anwendungen sind aufgrund der fehlenden Raum- und Zeitabhängigkeit⁵⁴ prädestiniert, einen Wettbewerb zwischen den Verwaltungen im Interesse der Kunden zu bewirken – ein positives Beispiel ist hier die elektronische und bundesweite Beantragung und Ausstellung der Feinstaubplaketten für Kraftfahrzeuge⁵⁵. Allerdings wäre hierzu – wie beim One-Stop-Government – eine partielle Aufweichung der Zuständigkeitsordnung und der Verbandskompetenzen erforderlich gewesen, die offensichtlich derzeit politisch nicht durchsetzbar ist.

3. Kundenorientierung durch Gesetz?

Eine vermehrte Kundenorientierung spiegelt sich – wie dargestellt – vor allen in der konkreten Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungs-

⁵² Dazu ausführlich *Luch*, in: Schliesky (Hrsg.), Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis, Kommentar, 2009, § 18 Rn. 1; *Schulz*, CR 2009, 267 ff.

⁵³ *Schulz*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 205 (244 f.).

⁵⁴ *Schliesky*, in: Schimanke (Hrsg.), Verwaltung und Raum, 2009, S. 49 ff.

⁵⁵ S. bereits Fn. 2.

organisation wider. Beide Aspekte sind gesetzlich determiniert, was die entscheidende Rolle des Rechts für Innovationsprozesse zeigt⁵⁶. Darüber hinaus kann das Recht als Steuerungsressource auch noch auf anderen Ebenen eine verstärkte Kundenorientierung bewirken.

a) Abbau rechtlicher Hindernisse

Dies zeigt sich zunächst ganz allgemein an der Existenz von – seitens des Kunden als belastend empfundenen – Genehmigungs-, Zulassungs- und Anzeigepflichten sowie sonstigen Formalitäten. Eine kundenfreundliche Verwaltung soll sich in diesem Kontext also vorrangig auf repressive Handlungsinstrumentarien beschränken – zumal dann die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit unbürokratisch und einfach möglich ist. Rechtlich fundiert ist dies einerseits im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und hier dem Maßstab der Erforderlichkeit im Sinne eines milderen Mittels zur Zweckerreichung, andererseits nunmehr in den Art. 9 ff., 16 DLR, der Pflicht zum sog. Normenscreening⁵⁷.

Unter Normenscreening wird die Pflicht zur strukturierten Überprüfung des gesamten Wirtschaftsverwaltungsrechts einschließlich des Genehmigungsverfahrensrechts anhand der Vorgaben der Richtlinie verstanden. Dabei ist vor allem zu analysieren, ob das nationale Recht unzulässige Anforderungen vorsieht, die die Niederlassungs- (Art. 9 ff. DLR) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 16 f.) beschränken und sachlich nicht gerechtfertigt sind. Insbesondere sind präventive Zulassungsverfahren unter dem Aspekt der Gleichwertigkeit repressiver Maßnahmen zu überprüfen. Zudem ist der Verfahrensablauf ganz allgemein im Rahmen des Prüfprozesses „zu vereinfachen“, wobei die Richtlinie selbst diesen unbestimmten Begriff durch zahlreiche Einzelvorgaben konkretisiert. Dieser Vorgang weist zahlreiche Parallelitäten zum Bürokratieabbau, der Verfahrensvereinfachung, vor allem mittels einer Prozessdarstellung, -analyse und -optimierung auf.

Dieser positive Grundansatz wurde jedoch im Umsetzungsprozess zum Teil konterkariert. Zunächst wurde der Prozess des Normenscreenings, bei dem durchaus die Entbehrlichkeit bestimmter Fachaufgaben als Ergebnis am Ende stehen kann, (aus sachlichen Gründen) von den zuständigen Behörden selbst durchgeführt – ein Umstand, der ein kritisches Hinterfragen kaum begünstigt, da die eigene „Existenzberechtigung“ in Frage gestellt werden soll. Den (nachvollziehbaren) Beharrungskräften kann nur begegnet werden, wenn einerseits die zukünftige Rolle der ggf. Betroffenen im Vorfeld definiert wird und diese über ausreichend Informationen verfügen. Andererseits ist auch eine Supervision der Ergebnisse durch eine geeignete Stelle sicherzustellen, zumal die innovationsfördernde und verwaltungs-

⁵⁶ Zur Rolle des Rechts als „erfolgskritischer und reformstrategischer Faktor im E-Government“ *Heller/Richter*, DVBI 2010, 345 ff.

⁵⁷ Dazu *Schliesky*, in: ders. (Fn. 5), Teil I, S. 1 (24 ff.); *Cornils* in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 5), Art. 39 Rn. 6 ff.; zum rechtlichen Gehalt der Notifizierungspflicht *Klamert*, DVBI 2008, 829 ff.

vereinfachende Wirkung der Richtlinie sich sonst nicht in optimaler Weise realisieren kann. Beide Elemente wurden vernachlässigt, mit der Folge, dass ein nachhaltiges „Entrümpeln“ der präventiven Verwaltungsverfahren ausgeblieben ist⁵⁸.

Kritik fordert des Weiteren die Tatsache heraus, dass die Erleichterungen im materiellen Recht auf ausländische Dienstleistungserbringer und die von der Richtlinie erfassten Branchen beschränkt wurden – und dies, obwohl die Umsetzung der Richtlinie an dieser Stelle ähnliche Zielsetzungen wie nationale Innovationsbestrebungen verfolgt, die dementsprechend möglichst weitgehend umgesetzt werden sollten. Eine – kundenorientierte – Erweiterung auf andere Branchen, Inländer und im Kontext der neuen Verfahrensgestaltungen ggf. auch Bürgeranliegen wäre sachgerecht gewesen, gemeinschaftsrechtlich zulässig und zudem geeignet, den Vorwurf der Inländerdiskriminierung zu beseitigen.

b) Unternehmer-/Kundenfreundlichkeit als Leitbild?

Zwar lässt sich die Kunden- und Unternehmerfreundlichkeit bzw. -orientierung kaum gesetzlich als Handlungsmaxime der Verwaltung festschreiben – allerdings gibt es durchaus rechtliche Anhaltspunkte, bei denen sich ein verändertes Verständnis von Bürger und Staat widerspiegeln kann. § 10 S. 2 VwVfG normiert die Verfahrensgrundsätze der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Zügigkeit als Leitlinien des Verwaltungshandelns. Da es sich um auslegungsbedürftige Begriffe handelt, sind diese einer Weiterentwicklung – auch und gerade unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Entwicklungen – zugänglich. Die zunehmende Kunden- und Unternehmerorientierung bzw. -freundlichkeit kommt in der Richtlinie, wie bereits dargestellt, in verschiedenster Weise zum Ausdruck. Diese Vorgaben wird auch das Verwaltungshandeln der Zukunft zu berücksichtigen haben⁵⁹.

Die Verwaltung befindet sich – dies zeigt bspw. auch der gewandelte Umgang mit staatlichen Wissens-, Informations- und Datenbeständen – in einer Phase des Übergangs zu einer kooperativen und dienstleistenden Verwaltung. Die Dienstleistungsrichtlinie verändert die überkommene Rolle der Verwaltung dergestalt, dass sich diese dem Bürger gegenüber offen und kooperativ zeigt, vielfältige Zugangsmöglichkeiten und zudem die Bündelung unterschiedlicher Anliegen ermöglicht. Der frühere Zustand kann demgegenüber – und damit in Parallelität zur Arkantradition hinsichtlich staatlicher Informationen – in gewisser Weise als Abschottung verstanden werden, bei der Anliegen der Bürger zwar bearbeitet, jedoch in gewisser Weise als „störend“ empfunden wurden. War man nicht zuständig, wurde man – mal mehr, mal weniger freundlich, mal unter Angabe der zuständigen Stelle, mal gar ohne dies – weiterverwiesen; Abhilfe schafft hier das One-Stop-

⁵⁸ Überblick über die materiellen Änderungen bei *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 171 ff.

⁵⁹ Ausführlich *Korte*, in: Schliesky (Fn. 5), Teil II, S. 57 ff.

Government. Im Rahmen des Zugangs zu staatlichen Daten wird ebenfalls ein solcher grundlegender Wandel vollzogen. Ressourcen, die beim Staat ohnehin aus Gründen der Aufgabenerfüllung vorgehalten werden, wurden früher – ob berechtigt oder nicht – als Amtsgeheimnisse gehütet, nunmehr werden in einem kooperativen Verhältnis die beiderseitigen Interessen in Ausgleich gebracht⁶⁰, eine „Öffnung“ der Verwaltung ist jedoch unübersehbar. Insofern wirken die beiden genannten Gebiete, wenn auch aus unterschiedlichen Richtungen, so jedoch ausgehend von der gleichen Intention, darauf hin, öffentliche Verwaltung als weiterhin zur staatlichen Aufgabenerfüllung notwendiges Mittel, zugleich aber auch als Dienstleistung für den Bürger zu begreifen. Die herkömmliche Gesetzgebung und Gesetzanwendung sind allerdings –auch bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – noch zu sehr von dem polizeirechtlichen Gedanken des Gesetzesadressaten als Störer – und gerade nicht als „Kunde“ – bestimmt. Das Leitbild moderner Gesetzgebung und Verwaltung sollte in Richtung einer Partnerschaft zwischen Staat und Gesetzesadressaten gehen, bei der beide Seiten zur Erfüllung des Gemeinwohls beitragen⁶¹.

4. Wandel der Verwaltungskultur

Wie gezeigt, lässt sich die Kundenorientierung nicht gesetzlich anordnen, die genannten Faktoren der Dienstleistungsrichtlinie werden jedoch zwangsläufig zu einem Wandel der Verwaltungskultur, verstanden als deskriptive Erfassung relativ konstanter Muster von Handlungsweisen, Orientierungen und Werten in Verwaltungen⁶², führen. Vorhaben, die zu radikal mit der praktizierten und gelebten Verwaltungskultur brechen, werden regelmäßig zum Scheitern verurteilt sein. Dabei sind zwei Faktoren zu berücksichtigen. Einerseits ist ein erhöhtes Maß an Veränderungsfähigkeit bei den Mitarbeitern – und damit ein wesentlich gezielteres Innovationsmanagement – erforderlich, je weniger Ähnlichkeiten die Innovation mit bisherigen Merkmalen des überkommenen Verfahrens oder der überkommenen Organisation besitzt. Andererseits ist eine Destabilisierung und Infragestellung bisheriger Werte und dadurch auch die Auflösung der traditionellen Mitarbeiterloyalität ohne die Bildung adäquater neuer für die Zukunft wichtigerer und handlungsleitender Loyalitätsmuster zu vermeiden⁶³. Offensichtlich wurden diese Aspekte bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie zum Teil vernachlässigt – ein übergreifendes Change-Management-Konzept⁶⁴ ist nicht ersichtlich.

⁶⁰ *Hornung*, in: Towfigh u. a. (Hrsg.), *Recht und Markt*, 2009, S. 75 ff.

⁶¹ *Hill*, BayVBl 2010, i. E.

⁶² *Jann*, in: Eichhorn u. a. (Hrsg.), *Verwaltungslexikon*, 3. Aufl. 2003, Art. Verwaltungskultur, S. 1135; allgemein *Kluth* (Hrsg.), *Verwaltungskultur*, 2000; *Endruweit*, *Organisationssoziologie*, 2. Aufl. 2004, S. 137 ff.

⁶³ *Thom/Ritz*, *Public Management*, 4. Aufl. 2008, S. 85.

⁶⁴ Allgemein zum „Change Management“ *Kraus/Becker-Kolle/Fischer*, *Handbuch Change-Management*, 2. Aufl. 2006, S. 21 ff.; *Schäfer*, *Change Management für den Öffentlichen*

Dabei ist es zur Zielerreichung – hier der von der Richtlinie intendierten Kundenorientierung – ungleich wichtiger, die Mitarbeiter „mitzunehmen“, als gesetzliche, verfahrensrechtliche und organisatorische Änderungen zu implementieren. So wird bspw. das Verfahren nach den §§ 71a ff. VwVfG über den Einheitlichen Ansprechpartner nur so effektiv sein, wie dies von den beteiligten Behörden und ihren Mitarbeitern gelebt wird. Es ist eine Verwaltungskultur zu etablieren, die von einem Grundverständnis der Bürger als „Kunden“ sowie der Verwaltungsleistungen als „Dienstleistungen“ und „Produkte“ geprägt ist, so dass vorhandene Spielräume, bspw. auch beim E-Government im Interesse der Verwaltungskunden genutzt werden.

V. Instrumente zur effektiven Steuerung des Kundenkontakts

Auch in anderen Kontexten als der EU-Dienstleistungsrichtlinie – bspw. beim Bürgertelefon 115 – ist im Interesse einer vermehrten Kundenorientierung der Service des Front-Office über bloße Informations- und Weiterleitungsangebote hinaus auszubauen. Soll das Front-Office eine wirkliche Kundenbetreuung leisten und als Verfahrensmanager agieren, muss perspektivisch auch ein Multikanalzugang geschaffen werden. Zudem sollten Hochleistungsportale, die unterschiedliche Zugriffsebenen und -rechte, vor allem auch für Externe, sowie als Funktionalitätssteigerung und Mehrwert der Integration Meta-Suchfunktionen abbilden⁶⁵ sowie Ticketing-Systeme und schließlich ein intelligentes Citizen Relationship Management⁶⁶ zum Einsatz kommen. All dies ist Ausdruck einer modernen Verwaltungs- und Arbeitsorganisation einerseits, aber auch einer bürger- und kundenfreundlichen Verwaltung andererseits, da so bspw. Belastungen der Bürger und Unternehmen in Form einer Mehrfacherhebung von Daten abgebaut werden können⁶⁷ – im Übrigen auch eine Forderung der Dienstleistungsrichtlinie, die in Art. 10 Abs. 3 DLR das sog. Verbot der Doppelprüfung enthält.

1. Wissensmanagement

Die effektive Steuerung des Kundenkontakts durch die öffentliche Verwaltung setzt zunächst ein Wissensmanagement-System voraus, welches den Sachbearbeiter im Front-Office in die Lage versetzt, kompetent Auskunft zu geben und Unterstützung bei weiteren Behördenkontakten zu leisten. Das hierzu erforderliche System geht weit über die bereits realisierten oder projektierten Bestandteile – wie Zuständig-

Dienst, 2005; Vahs, Organisation, 5. Aufl. 2005, S. 248 ff.; Felsch, Organisationsdynamik, 2009; vgl. auch Heller/Richter, DVBl 2010, 345 (346).

⁶⁵ V. Lucke, Hochleistungsportale für die öffentliche Verwaltung, 2008, S. 383 ff.

⁶⁶ Schellong, Citizen relationship management, 2008.

⁶⁷ Stelkens, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Innovation in und durch Recht, 2010, S. 127 (142).

keitsfinder, Verwaltungsleistungsverzeichnisse, Prozess- und Verfahrensregister – hinaus⁶⁸; insbesondere muss die verbandsebenenübergreifende Komponente hinreichend berücksichtigt werden. Externe Kommunikation (durch das Front-Office) und Fachkompetenz (des Back-Office) können nicht beliebig voneinander getrennt werden⁶⁹ – will man nicht seine Entscheidung zur Verortung des Front-Office an dieser Erkenntnis ausrichten⁷⁰, bleibt nur die Etablierung eines Wissensmanagement-Systems, das den Wissenstransfer von den fachlich kompetenten Behörden zum Front-Office sicherstellt.

2. Web 2.0

Eine individuellere Komponente erhält der Kundenkontakt durch die Einbindung von Web 2.0-Technologien⁷¹ – bspw. auch in Portallösungen und im Kontext konkreter Verwaltungsverfahren. Foren, Blogs und Wikis dienen zwar eher der Erhöhung der Verwaltungstransparenz im Allgemeinen und dem generellen Austausch zwischen Verwaltung und Adressaten. Dennoch lassen sich einige Komponenten auch in ein Portal integrieren. Denkbar wären Personalisierungen der Kundenprofile in Anlehnung an Social Networks sowie Tools zur direkten Kommunikation (Messaging-Programme etc.) mit dem zuständigen Sachwalter im Front- oder bei Rückfragen auch im Back-Office. Darüber hinaus erscheint der Einsatz von Web 2.0-Komponenten auch in der internen Behördenkommunikation denkbar⁷² – die so effektivierete Zusammenarbeit, bspw. zur Informationsüber-

⁶⁸ Ausführlich zur Rolle des Wissensmanagements auch *Schulz*, in diesem Band, S. 223 ff., *ders.*, in: Hill/Schliesky (Fn. 67), S. 253 ff.; *ders.*, DVP 2010, i. E.

⁶⁹ *Kluth*, in: Collin/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts*, 2008, S. 73 (84).

⁷⁰ In diese Richtung *Kluth* (Fn. 69), S. 73 (84).

⁷¹ Grundlegend *O'Reilly*, *What is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the next Generation Software*, 2005; *ders.*, *Web 2.0 Compact Definition: Trying again*, 2006; abrufbar unter <http://oreilly.com>. Unter den Begriff „Web 2.0“ fallen zugleich eine Reihe miteinander verbundene Entwicklungen: Er bezeichnet die Interaktion der Nutzer, welche auf digitalen Plattformen zu neuen Formen der Zusammenarbeit und des Datenaustauschs zusammen finden. Das soziale Netz bezieht seine Nutzer aktiv in lebendige Wertschöpfungsprozesse ein – sei es durch die erleichterte Produktion eigener Inhalte, Kommentare, Tags oder auch nur durch die virtuelle Präsenz der Nutzer. Das Web 2.0 erlaubt es einem zuvor auf passiven Konsum beschränkten Publikum, zum Schöpfer vielfältiger multimedialer Inhalte zu werden – und stellt die Plattformen wie beispielsweise Blogs, Wikis und soziale Netzwerke für deren Verbreitung zur Verfügung.

⁷² Exemplarisch *Glock/Broens*, VM 2008, 273 ff.; Habbel/Huber (Hrsg.), *Web 2.0 für Kommunen und Kommunalpolitik*, 2008; zur Möglichkeit, durch den Einsatz solcher Technologien die Transparenz der öffentlichen Verwaltung zu steigern, v. *Lucke*, VM 2009, 326 ff. Denkbar ist auch ein Einsatz im Internen, bspw. zur Fortschreibung einer Verwaltungsvorschrift mittels eines Wikis, s. *Röcher-Voigt/Gronau*, in: Schumann u. a. (Hrsg.), *Multikonferenz Wirtschaftsinformatik 2010*, 2010, S. 273 f.

mittlung oder des Zusammenführens von Daten des Antragstellers von verschiedenen Stellen⁷³, kommt letztlich wiederum dem Kunden zu Gute.

3. Citizen Relationship Management

Wie auch im Allgemeinen die Kundenorientierung⁷⁴ kann das betriebswirtschaftliche Konzept des „Customer-Relationship-Management“ (CRM) bzw. des Kundenbeziehungsmanagements ebenfalls nicht eins-zu-eins auf die Verwaltung übertragen werden. Dennoch gibt es bei genauerer Analyse weit mehr Parallelitäten als Gründe, die gegen eine Übernahme gewisser Ansätze und Instrumente sprechen. CRM bezeichnet die konsequente Ausrichtung eines Unternehmens auf ihre Kunden und die systematische Gestaltung der Kundenbeziehungs-Prozesse⁷⁵. Es handelt sich um einen ganzheitlichen Ansatz zur strategischen Ausrichtung eines Unternehmens am Kunden. Durch die Konzentration auf profitable Kundenbeziehungen soll somit auch der Unternehmenserfolg erhöht werden⁷⁶. Vor allem mit Hilfe moderner Informations- und Kommunikationstechnologien soll versucht werden, auf lange Sicht profitable Kundenbeziehungen durch ganzheitliche und individuelle Marketing-, Vertriebs- und Servicekonzepte aufzubauen und zu festigen⁷⁷.

Die wichtigsten Charakteristika und Ziele des CRM sind die Kundenorientierung, die Langfristigkeit der Kundenbeziehungen – die bspw. bei einer lebenslangen Betreuung durch denselben Einheitlichen Ansprechpartner gewährleistet wäre⁷⁸, die Wirtschaftlichkeitsorientierung, die Individualisierung durch Differenzierung der Kundenbeziehung, die vor allem auch geeignet ist, andere Verwaltungen von Anfragen zu entlasten, die Systematisierung, die Nutzung der Möglichkeiten von IT-Anwendungen und CRM-Software und somit letztlich auch die Steigerung der Effizienz und Effektivität⁷⁹.

Angesichts der zum Teil fehlenden Möglichkeit in der öffentlichen Verwaltung, sich einer bestimmten – der zuständigen – Verwaltung durch Wechsel zu entziehen,

⁷³ Selbstverständlich nur, wenn datenschutzrechtliche Vorgaben eingehalten werden.

⁷⁴ *Schedler/Proeller* (Fn. 20), S. 67.

⁷⁵ *Hilbert*, Art. Customer Relationship Management (CRM), in: Kurbel u. a. (Hrsg.), Enzyklopädie der Wirtschaftsinformatik, Online-Lexikon; abrufbar unter www.enzyklopaedie-der-wirtschaftsinformatik.de.

⁷⁶ *Matzler/Stahl/Hinterhuber*, in: *Hinterhuber/Matzler* (Hrsg.), *Kundenorientierte Unternehmensführung*, 2002, S. 7.

⁷⁷ *Hippner/Wilde*, in: *Helmke/Dangelmaier* (Hrsg.), *Effektives Customer Relationship Management*, S. 6 ff.

⁷⁸ Aber im deutschen Umsetzungsrecht bisher – zumindest nicht länderübergreifend (s. auch Fn. 42) – vorgesehen ist; s. dazu auch *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: *Schliesky* (Fn. 5), Teil III, S. 249 (276 ff.).

⁷⁹ Nach *Holland*, Stichwort: Customer Relationship Management (CRM), in: Gabler Verlag (Hrsg.), *Gabler Wirtschaftslexikon*, abrufbar unter <http://wirtschaftslexikon.gabler.de>.

stehen beim Citizen Relationship Management die Aspekte der Kundenbindung und des Interessentenmanagements weniger im Vordergrund. Allerdings kann die Kundenzufriedenheit und Betreuungsqualität letztlich zu einem Standortfaktor und damit einem Wettbewerbsfaktor zwischen Gebietskörperschaften werden. Zudem ist mit einem stringenten Kundenmanagement in der Regel auch eine Prozessoptimierung und damit Einsparpotenzial für die Verwaltung, bspw. durch die Vermeidung von Mehrfacherhebungen verbunden. Auch gegenüber der öffentlichen Verwaltung steigen die Ansprüche der „Kunden“; die Verwaltungen stehen miteinander aber auch zu externen Anbietern im Wettbewerb. Unternehmen und Verwaltungen müssen dabei dem Kunden zunehmend Zusatznutzen, sog. „added values“ bieten, um sich gegenüber den Wettbewerbern hervorzuheben⁸⁰. Auf Kundenwünsche und Kundenerwartungen einzugehen, ist unabdingbar, um sich Wettbewerbsvorteile zu verschaffen⁸¹ und als öffentliche Verwaltung die erforderliche Akzeptanz für die Notwendigkeit bestimmter Formalitäten zu erhalten.

Die genannte Definition zeigt zwei wesentliche Gesichtspunkte: einerseits die im Vordergrund stehende Kundenorientierung, andererseits die Einordnung der Informations- und Kommunikationstechnologien als integrale Bestandteile des Customer- bzw. Citizen-Relationship-Management. Diese dienen der Gewinnung von kundenbezogenen Informationen, um den Kunden und seine Bedürfnisse zu erfassen. Die gewonnenen Informationen können letztendlich zur gezielten Kundenansprache verwendet werden. Ein Informations- und Kommunikationssystem ist eine wichtige Voraussetzung für die Umsetzung einer CRM-Strategie. Da die IT-Unterstützung durch ein leistungsfähiges CRM-System unerlässlich ist, wird das CRM-System auch als „technological enabler“⁸² bezeichnet. Dies gilt für die öffentliche Verwaltung ebenso wie für private Unternehmen. CRM-Systeme haben einen hoch integrativen Charakter. Sie vereinen eine Vielzahl von Einzellösungen aus verschiedenen Unternehmensbereichen – und weisen insoweit Ähnlichkeiten zum Portalansatz auf – und ermöglichen damit den Zugriff auf einen einzigen (logischen) Bestand von Kundendaten⁸³. Zu den integrativen Aufgaben eines CRM-Systems zählen die Synchronisation und operative Unterstützung der zentralen Customer-Touch-Points Marketing, Vertrieb und Service, die Einbindung aller Kommunikationskanäle zwischen Kunde und Unternehmen (im Sinne eines Mehrkanalansatzes), sowie die dazu erforderliche Zusammenführung und Auswertung aller Kundeninformationen⁸⁴. Auch für die öffentliche Verwaltung lässt sich zwischen operativem und analytischem CRM unterscheiden, wobei dem operativen weitaus größere Bedeutung – bspw. im Kontext von Front-Office/Back-Office-Strukturen – zukommen wird.

⁸⁰ *Brendel*, CRM für den Mittelstand, 2002, S. 17.

⁸¹ *Brendel* (Fn. 80), S. 15

⁸² *Hippner/Rentzmann/Wilde*, in: Hippner/Wilde (Hrsg.), Grundlagen des CRM, 2007, S. 48.

⁸³ *Hilbert* (Fn. 75).

⁸⁴ *Hippner/Rentzmann/Wilde* (Fn. 82), S. 48.

4. Mehrkanalzugang

Ein kundenorientiertes Konzept der öffentlichen Verwaltung wird zu berücksichtigen haben, dass Informationen und Verwaltungsdienstleistungen auf den unterschiedlichsten Kanälen nachgefragt werden⁸⁵. Aus Sicht der Verwaltung mag zwar der (rein) elektronische Kanal am effektivsten erscheinen, dennoch muss auch ein telefonischer Zugang, der persönliche Kontakt sowie die Option zu papierschriftlicher Kommunikation aufrecht erhalten werden⁸⁶. Denkbar ist es aber, die erwirtschafteten Einsparungen in Form von Gebührenreduktionen für Online-Verfahren an die Kunden weiterzugeben⁸⁷.

Dem elektronischen Kanal kommt eine besondere Bedeutung zu, da alle anderen Vertriebswege sich heutzutage zwangsläufig – mehr oder weniger ausgeprägt – der Möglichkeiten einer IT-Unterstützung bedienen (IT-System am Call-Center-Arbeitsplatz, Sprachcomputer, automatisiertes Einscannen von Briefpost u.v.m.) und ihm die Aufgabe zukommt, zukünftige Vertriebswege (bspw. das „M-Government“) zu integrieren. Durch ein gemeinsames Vertriebskonzept, aufbauend auf dem elektronischen Kanal und im Sinne eines vertikalen Multikanalansatzes⁸⁸, lassen sich erhebliche Synergien erschließen. Eine Infrastruktur, die alle Vertriebswege auf einer gemeinsamen IT-Plattform integriert, ermöglicht es, innerhalb eines Geschäftsprozesses den Kanal zu wechseln und die geeignetste Kommunikationsform zu wählen. Alle Kanäle müssen hierzu auf dieselben Datenbestände und Anwendungen zurückgreifen, die zentral zugänglich sind und so gegenseitige Abstimmungsprozesse und Datenaktualisierungen zwischen den Kanälen vermeiden.

Auch bei der IT-Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie⁸⁹ wird ergänzend der Aufbau einer physischen Struktur erforderlich, da rein virtuelle Ansprechpartner nicht zulässig sind⁹⁰. Dabei gilt es auch, unter Zugrundelegung der vorstehenden Überlegungen, eine sachgerechte Kopplung beider Zugangskanäle, ggf. unter Einbeziehung weiterer Kontaktmöglichkeiten, sicherzustellen⁹¹. Bspw. kann sich zur Vorabinformation das Internet, zur Terminvereinbarung das Telefon, zur Beratung das persönliche Gespräch, zur Antragstellung das elektronische Formular, zur Anhörung eine Fragestunde – perspektivisch elektronisch in einer

⁸⁵ Ausführlich v. Lucke (Fn. 65), S. 63 ff.

⁸⁶ S. dazu auch Stelkens, in: Hill/Schliesky (Fn. 67), S. 127 (127, 140).

⁸⁷ Vgl. Schliesky, in: ders. (Fn. 31), S. 1 (15): „In diesem Zusammenhang ist auch zu klären, inwieweit Nutzungsanreize für elektronische Verwaltungsverfahren durch differenzierte Gebührensätze im Vergleich zu herkömmlichen Verwaltungsverfahren möglich sind“; s. auch Eifert, *Electronic Government*, 2006, S. 52 f.; Luch/Schulz, in: Schliesky (Fn. 5), Teil II, S. 219 (276).

⁸⁸ V. Lucke (Fn. 65), S. 68.

⁸⁹ Ausführlich Schulz, in: Schliesky (Fn. 5), Teil III, S. 205 ff.

⁹⁰ Siegel, *Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund*, 2009, S. 120.

⁹¹ Zu diesem Gesichtspunkt Schulte/Wind, *Kommune* 21 10/2009, S. 18 f.; Schuppan, *VM* 2009, 293 (294).

Kollaborationsumgebung, und zur Bescheiderteilung die Schriftform als sachgerechter Kanal erweisen⁹².

5. Hochleistungsportale

Zur Erschließung von Individual- und Kollektivwissen eignet sich insbesondere auch der Portalansatz, der perspektivisch gerade auch Web 2.0-Technologien sowie Elemente des Wissens- und Customer bzw. Citizen Relationship Management integrieren kann.

Reine Wissensportale greifen die Ideen des Wissensmanagement auf, indem sie die Wissensgenerierung, -verteilung und -nutzung durch ein personalisierbares Portal mit Suchfunktionalität unterstützen. Das Wissen einer Organisation und die damit verbundenen Werkzeuge und Praktiken können über ein Wissensportal an einer Stelle gebündelt, aufbereitet und berechtigten Zielgruppen zum Abruf, in der Verwaltung etwa Bürgern, Unternehmen, Abgeordneten und Verwaltungsmitarbeitern in zuständigen Behörden, bei Einheitlichen Ansprechpartnern und in Call-Centern, bereitgestellt werden. Als Element des Wissensmanagements kann ein Portal auch den Zugang zum Internet und Intranet, zu internen und externen Nachrichtenquellen, zur Fachliteratur und Handbüchern, zu Weiterbildungsmaßnahmen und E-Learning-Plattformen, zu schwarzen Brettern und Mitarbeiterzeitschriften, zum Verbesserungs- und Vorschlagswesen, zu schriftlichen Dokumentationen und dem organisierten Erfahrungsaustauschen eröffnen⁹³.

Eine Weiterentwicklung bspw. zum Arbeitsmittel des Einheitlichen Ansprechpartners im Sinne eines „Hochleistungsportals“⁹⁴ kann des Weiteren unterschiedliche Sichten (Einheitlicher Ansprechpartner, Behörden, Dienstleistungserbringer) abbilden und auch eine dauerhafte Registrierung der Dienstleistungserbringer, die Erstellung von Profilen, eine geführte Dateneingabe für den Antragsteller einschließlich einer Antragsverwaltung und vor allem eine – angesichts der Bündelungsfunktion der Einheitlichen Ansprechpartner besonders praxisrelevante – Statusbeobachtung, Authentifizierungs- bzw. Signaturkomponenten sowie eine Bezahlungsfunktion und einen Daten- und Dokumentensafe bieten. Da ausgereifte Portale zahlreiche dieser Fähigkeiten beherrschen werden, ist davon auszugehen, dass viele in Verwaltungen begonnene Wissensmanagementinitiativen in weitergehenden Portalprojekten i.S.d. eines umfassenden „Data Warehouse“⁹⁵, das unterschiedliche Zugriffsebenen und -rechte, vor allem auch für Externe, sowie als Funktionalitätssteigerung und Mehrwert der Integration Meta-Suchfunktionen

⁹² V. Lucke (Fn. 65), S. 68.

⁹³ V. Lucke, in: Schliesky (Fn. 5), Teil II, S. 185 (193).

⁹⁴ S. zum Portalgedanken auch Geis, in: Bieler/Schwarting (Hrsg.), eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze, 2007, S. 200 ff.; Boehme-Neßler, NVwZ 2007, 650 ff.

⁹⁵ Ladeur, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 21 Rn. 42.

abbilden kann und CRM-Systeme, Web 2.0-Technologien sowie verschiedene Zugänge zur Verwaltung integriert.

VI. Fazit: Die Umsetzung der EU-DLR als (noch) gescheiterter Innovationsprozess

Die EU-Dienstleistungsrichtlinie war und ist ein effektiver Anstoß zu einer grundlegenden Verwaltungsreform in Deutschland, auch und gerade zu einer vermehrten Kundenorientierung, doch ist das Potenzialverteilung zu einem großen Teil noch nicht gehoben worden. Derzeit kann ein Fazit nur dahin gehend lauten, dass die Verwaltungsreform noch gescheitert ist⁹⁶. Für eine abschließende Bewertung ist es dabei noch zu früh, da der Implementierungsprozess noch andauert und der Prozess der Bewusstseinsbildung, im Sinne eines Wandels der Verwaltungskultur als relevanter Faktor, noch gar nicht richtig begonnen hat. Dieses Fazit gilt für den gesamten Umsetzungsprozess – im speziellen aber auch für den, wenn schon nicht gemeinschaftsrechtlich verpflichtend vorgegebenen, so doch in jedem Fall intendierten Übergang zu einer kundenorientierten Verwaltung.

Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie zeigt jedoch wie viele andere E-Government- und Innovationsprojekte ein Defizit deutlich auf: die fehlende Messbarkeit der erreichten Erfolge. Evaluationen und Benchmarkings finden in der öffentlichen Verwaltung weit geringeren Einsatz und Akzeptanz als in der Privatwirtschaft – und dies obwohl Art. 91d GG⁹⁷ Leistungsvergleiche ausdrücklich (deklaratorisch) legitimiert. Die Messung der Veränderungen und Erfolge mittels „Kennzahlen“, die gerade auch auf die Bürger- und Kundenorientierung gerichtet sind⁹⁸, führt nicht nur zu Transparenz hinsichtlich des Ressourceneinsatzes, sondern ist auch geeignet, weitere Serviceverbesserungen im Interesse der Kunden zu initiieren.

⁹⁶ Schliesky, DVP 2010, 266 ff.

⁹⁷ Ausführlich Seckelmann, in: Hill/Schliesky (Fn. 67), S. 205 ff.

⁹⁸ Baron, in: Horvath (Hrsg.), Kunden und Markt im Fokus – Mit Marketingcontrolling zu mehr Erfolg, 2010, i.E.

Die Bedeutung des Rechts im staatlichen Innovationsmanagement – am Beispiel der Umsetzung von E-Government

Eike Richter^{*}

I.	E-Government und Recht.....	158
II.	Eingeschränkte Bedeutung des Rechts in der aktuellen Reformpraxis des E-Government	159
III.	Umsetzung von E-Government als staatlicher Innovationsprozess	161
IV.	Recht als Reformrisiko	163
V.	Umsetzung von E-Government als strategische Aufgabe.....	164
VI.	Recht als Mittel (auch) der Umsetzungsförderung von E-Government.....	165
VII.	Innovationsunterstützende und -fördernde Funktionen und Leistungen des Rechts.....	167
1.	Recht als Mittel der Reformrechtfertigung, -legitimation und -akzeptanz	169
2.	Recht als Medium der Reformkommunikation.....	173
3.	Recht als Mittel des Wissenstransfers, der Überzeugungsbildung und der Identifikation	175
4.	Recht als Mittel der Reformorganisation, des Interessensausgleichs, der Herstellung von (individueller) Orientierung und des Reformschutzes	176
5.	Recht als Reformtreiber.....	180
VIII.	Schlussbetrachtung und Ausblick: Auf dem Weg zu einem Recht der Verwaltungsreform?.....	182

^{*} Eike Richter, Regierungsrat, hat Rechtswissenschaft, Angewandte Mathematik und Praktische Informatik studiert. Nach Tätigkeiten als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre der Justus-Liebig-Universität Gießen (Prof. Dr. Klaus Lange) und an der Professur für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft der Universität Hamburg (Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem) war er von 2007 bis Mitte 2010 als Rechtsreferent für E-Government in der Finanzbehörde Hamburg tätig und dort insbesondere mit der rechtlichen Begleitung und der stellvertretenden Projektleitung des prioritären Vorhabens „Kfz-Wesen“ des Aktionsplans Deutschland-Online betraut. Zurzeit ist er als Referent im Dezernat Steuerung und Service des Bezirksamts Wandsbek tätig.

I. E-Government und Recht

Wenn es zur allgemeinen Überzeugung gehört, dass sich der Staat und seine Verwaltung in vielen Hinsichten erneuern¹ und sie dazu die Potenziale der neuen Informations- und Kommunikationstechniken nutzen müssen², um den an sie heute gestellten Anforderungen gerecht werden zu können, dann rückt die Frage in den Blick, warum Vorhaben und Projekte zur Umsetzung von E-Government bislang entweder nicht oder nur eingeschränkt erfolgreich waren oder – aus der Sicht der für aktuelle oder künftige Vorhaben Verantwortlichen – wie Umsetzung von E-Government besser gelingen kann.³

Der vorliegende Beitrag möchte am Beispiel von E-Government zeigen, dass und warum dem Recht wichtige Funktionen bei staatlichen Erneuerungsprozessen⁴ zukommt, die stärker als bisher (dazu II.) bei der Umsetzung von E-Government beachtet und für deren Erfolg genutzt werden sollten. Die bedeutsame Rolle des Rechts und seiner Funktionen für die Umsetzung von E-Government-Vorhaben werden deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, welchen Rahmenbedingungen die Umsetzungen unterliegen und nach welchen prinzipiellen Mechanismen sie zustande kommen (dazu III.). Zu diesen Bedingungen gehört auch und insbesondere das Recht, soweit es sich – was der verbreiteten Wahrnehmung der Reformpraxis entspricht – als Risiko für die Umsetzung darstellt (dazu IV.). Auf das Recht in seiner (innovationshindernden) Risikofunktion und auf die übrigen Bedingungen, die die Umsetzung von E-Government bestimmen, muss mit einer stärker strategischen Herangehensweise reagiert werden (dazu V.). Löst man sich zudem von der Vorstellung, dass dem Recht in solchen Erneuerungsprozessen lediglich eine innovationsbeschränkende oder gar -verhindernde Wirkung zukommen könne (dazu VI.), dann wird der Blick frei auf die strategisch wertvollen Funktionen des Rechts bei der Umsetzung von E-Government sowie auf die Be-

¹ Zur Diskussion um die Notwendigkeit der Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht vgl. etwa die von Hoffmann-Riem und Schmidt-Aßmann/Schuppert zwischen 1993 und 2004 herausgegebenen Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts sowie *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, 2006, § 1 insbes. Rn. 11 f. und 49 ff.; *Schliesky*, *VerwArch* 98 (2008), 313 ff.; s. auch *ders.*, in diesem Band, S. 1 (11 f.). Außerdem *Mandelartz*, *Sisyphos lebt, Modernisierung der Verwaltung – alte Probleme, neue Fragen*, 2009, insbes. S. 197 ff.

² Vgl. zu Begriff und Zielen des E-Government etwa *Groß*, *VerwArch* 95 (2004), 400 (410); *Eifert*, *Electronic Government, Das Recht der elektronischen Verwaltung*, 2006, S. 20 ff.; *Schliesky*, *NVwZ* 2003, 1322 ff.; *Voßkuhle* (Fn. 1), § 1 insbes. Rn. 65 ff.; *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (99 ff.).

³ Aus der Literatur zur Organisationsentwicklung und zum „Change-Management“ etwa *Felsch*, *Organisationsdynamik, Zur Konstitution organisationaler Handlungssysteme als kollektive Akteure*, 2009; vgl. auch die vom Bundesministerium des Innern herausgegebene Broschüre „Changemanagement – Anwendungshilfe zu Veränderungsprozessen in der öffentlichen Verwaltung“, Stand: 23.11.2009.

⁴ Zum Begriff der staatlichen Innovation sowie zur Einordnung von Verwaltungsreform im Allgemeinen und zu E-Government im Besonderen s. *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 (11).

dingungen, unter denen diese Funktionen wirkungsvoll werden (dazu VII.). Ausblickend kann man u.a. fragen, inwieweit diese strategische Schlüsselrolle des Rechts im Change-Management des E-Government ihrerseits normative Konsequenzen nach sich ziehen sollte (dazu VIII.).

II. Eingeschränkte Bedeutung des Rechts in der aktuellen Reformpraxis des E-Government

Fragt man, wie eine rechtsstaatlich verfasste Verwaltung Prozesse der Selbstveränderung und -erneuerung erfolgreich steuern kann, fällt eine (jedenfalls erste) Antwort nicht anders als in anderen Bereichen staatlichen Wirkens aus: *Über und durch Recht* – ist doch das Recht das vornehme, beinahe natürliche Instrument staatlichen Handelns.⁵ Das Primat des Rechts gilt vor allem für das Handeln des Staates und der Verwaltung gegenüber dem Bürger, etwa wenn durch Gesetze, Verordnungen, Satzungen und Verträge Verhaltensanforderungen oder gegenseitige Ansprüche und Pflichten bestimmt werden. In Form normativer Festlegungen handelt der Staat aber auch nach innen, z. B. wenn er seine Organisation und seine Abläufe durch Verwaltungsvorschriften, Vereinbarungen, Beschlüsse, Weisungen festlegt oder auch verändert und fortentwickelt.⁶

Wer nun die Erwartung hat, das Recht nehme auch bei der Umsetzung von E-Government-Vorhaben und in diesem Sinne bei der Verwirklichung von staatlicher Erneuerung eine zentrale Rolle ein, wird in der Reformpraxis des E-Government indes häufig enttäuscht. Obwohl in anderen Bereichen von Staat und Gesellschaft die Veränderungen, die von den neuen Informations- und Kommunikationstechniken ausgehen, als grundlegend erkannt und mit wortgewaltigen Heuristiken wie „Wandel zur Informations- und Wissensgesellschaft“ überschrieben werden, halten sich im Vergleich dazu die rechtlichen Reformaktivitäten in überschaubaren Grenzen. Insbesondere was das Handeln, das Verfahren und die Organisation der öffentlichen Verwaltung betrifft, hat der Einsatz der neuen Informations- und Kommunikationsmedien bislang relativ wenige Maßnahmen der Gesetz- und Verordnungsgeber nach sich gezogen. Dies verwundert, ist doch heute anerkannt, dass sich mit den neuen Informations- und Kommunikationsmedien nicht nur ein Austausch des Kommunikationsmediums verbindet – schon dies bedeutet im Übrigen

⁵ Zum Primat des Rechts vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl. 1993, Rn. 193 ff.

⁶ Zum sog. Innenrecht s. Lange, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Grundfragen, 1993, S. 307 ff.; Ruffert, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 1), § 17 Rn. 67 ff. Wegen seiner regelhaften Verschriftlichung und seiner Bedeutung als Herrschaftsinstrument steht das Recht in engem Zusammenhang mit den organisatorischen Prinzipien der Schriftlichkeit, der Hierarchie und der Bürokratie, vgl. hierzu Püttner, Verwaltungslehre, 3. Aufl. 2000, S. 149; Derlien, Einträge „Bürokratie“ und „Bürokratietheorie“, in: Eichhorn (Hrsg.), Verwaltungslexikon, 3. Aufl. 2002.

für die meisten, kulturell auf „Papier und Stift“ aufsetzenden Rechtsvorschriften eine Herausforderung⁷ –, sondern das die neuen Informations- und Kommunikationstechniken auch Kommunikation und Zusammenarbeit insgesamt verändern und damit das Handeln, die Aufbau- und Ablauforganisation und das Verfahren der Verwaltung in deren Grundstrukturen berühren.⁸ Diese Einsicht spiegelt sich zwar in der Breite und Tiefe der politischen und organisatorischen Aktivitäten und Initiativen zur Umsetzung von E-Government wider,⁹ findet aber kaum Niederschlag in rechtlichen Reformen.

Ein wesentlicher Grund für die vergleichsweise zurückhaltende Rolle des Rechts in der Umsetzung von E-Government dürfte darin liegen, dass E-Government anfänglich vor allem als eine Aufgabe der Allgemeinen Datenverarbeitung und der sich aus der Betriebswirtschaft entwickelnden Wirtschaftsinformatik und weniger als Aspekt von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsorganisation begriffen wurde. Hiervon zeugt die heute im E-Government anzutreffende Überlagerung der traditionellen und eher rechtlich geprägten Terminologien des Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungsorganisation durch betriebswirtschaftliche und informationstechnische Terminologien.¹⁰ Die Umsetzung von E-Government wird vieler Orts nicht als Aufgabe (auch) der Juristen, sondern vor allem der Betriebswirtschaftler, Wirtschaftsinformatiker und Projektmanager angesehen,¹¹ die ihrerseits durch ein ökonomisch geprägtes Beraterwesen unterstützt werden.¹² Die Rolle der mit dem Recht Be-

⁷ Vgl. hierzu etwa *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, Zum Einsatz der elektronischen Signatur in der öffentlichen Verwaltung, 2002.

⁸ *Richter*, in: Lange (Hrsg.), Nachhaltigkeit im Recht, Eine Annäherung, 2003, S. 199 ff. (207 ff.) *Eifert* (Fn. 2), S. 30 ff.; *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (99); zur Kommunalverwaltung *Mehlich/Postler*, Die virtuelle Kommunalverwaltung, Neue Kooperationsformen durch E-Government, 2007, S. 264 f.; vgl. auch die Beiträge in Hill/Schliesky (Hrsg.), Herausforderung E-Government, E-Volution des Rechts- und Verwaltungssystems, 2009; am Beispiel der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (326) sowie *Schmehl*, in: Böhm/Schmehl (Hrsg.), Verfassung – Verwaltung – Umwelt, Beiträge zum rechtswissenschaftlichen Symposium anlässlich des 70. Geburtstages von Prof. Dr. Klaus Lange, 2010, S. 123 ff.

⁹ S. dazu etwa die von Brenski, Liebig und Jock herausgegebenen Speyerer Forschungsberichte zu den Aktivitäten auf dem Gebiet der Staats- und Verwaltungsmodernisierung in den Ländern und beim Bund zu den Jahren 2003/2004 (Bd. 233), 2004/2005 (Bd. 250) und 2005/2006 (Bd. 256) sowie Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Abschlussbericht E-Government 2.0, Das Programm des Bundes, 2010, abrufbar unter www.bmi.de (Stand: 23.08.2010).

¹⁰ Vgl. *Jann*, in: Blanke u. a. (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Aufl. 2005, S. 50 ff, insbes. 57 f. Zur Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechniken und deren Einfluss auf die Gestaltung von öffentlicher Verwaltung vgl. auch die historisch bemerkenswerten Prognosen von *Luhmann*, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, 1966.

¹¹ Vgl. *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (129 f. u. 133).

¹² Zur Rolle der Unternehmensberatungen allgemein (und in Hinblick auf deren Wertigkeit für Reformprozesse in der öffentlichen Verwaltung kritisch) *Schliesky/Schulz*, in diesem Band,

fassten beschränkt sich dagegen häufig auf eine der Konzept- und Umsetzungsplanung nachfolgende rechtliche Zulässigkeitsprüfung, wie etwa bei IT-Projekten in Hinblick auf die fehlende Einbindung der zivilrechtlichen Vertragsgestaltung in das Projektmanagement oder bei der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) deutlich wurde.¹³

Die zurückhaltende Nutzung des Rechts bei der Umsetzung von E-Government ist allerdings nicht nur auf diesen reformgeschichtlichen Umstand zurück zu führen. Sie gründet auch auf bestimmte Vorstellungen, wie die Umsetzung von E-Government im Besonderen und Verwaltungsreform und staatliche Erneuerung im Allgemeinen zu Stande kämen (dazu sogleich unter III.) und welche Wirkungen das Recht, insbesondere im Verhältnis zur Technik, bei der Umsetzung von Innovationsprozessen entfalten könne (dazu unter IV. bis VI.).

III. Umsetzung von E-Government als staatlicher Innovationsprozess

Die Zurückhaltung beim Einsatz rechtlicher Instrumente bei der Umsetzung von E-Government-Vorhaben ist häufig auch Folge einer Fehleinschätzung der Grund- und Rahmenbedingungen, die jeder Umsetzung von E-Government vorausliegen. Dies wird deutlich, wenn man E-Government und Verwaltungsreformen in den umfassenderen Kontext eines staatlichen Innovationsmanagements stellt und dabei staatliche Innovationen an *tatsächlichen* Veränderungen der staatlichen Wirklichkeit fest macht, also nicht nur die Idee, sondern *auch deren Umsetzung* von vornherein mit in den Blick nimmt.¹⁴ Damit verändert sich die Sichtweise auf Maßstäbe, Inhalte und Verläufe von (E-Government-)Reformvorhaben. Denn Innovationsprozesse auslösende Ideen entstehen nur selten aus dem Nichts, sondern ergeben sich häufig aus dem Transfer von vorhandenen („alten“) Lösungen auf aktuelle Probleme und Bedürfnisse.¹⁵ Die Umsetzung von Ideen und damit die

S. 77 (119 f. u. 129), sowie im Zusammenhang mit der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie Schulz, in diesem Band, S. 321 (351).

¹³ Für die frühere Einbindung juristischen Sachverstands in die Steuerung und das Projektmanagement von IT-Projekten plädiert Warnecke, in diesem Band, S. 241 (251). Schulz, in diesem Band, S. 321 (333) kritisiert zu Recht, das im Falle der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie die Chance verpasst wurde, bereits während des Rechtssetzungsprozesses entweder Einfluss auf die Ausgestaltung der verwaltungsverfahrens- und verwaltungsorganisationsrechtlichen Richtlinienbestimmungen zu nehmen oder sich schon in dieser frühen Phase (auch rechtlich) mit Umsetzungskonzepten auseinanderzusetzen.

¹⁴ Hoffmann-Riem, Der Staat 47 (2008), 588 (588 ff.) unter Bezugnahme auf Schumpeter, Konjunkturzyklen, Bd. 1, 1991, S. 91 ff.; Schliesky, in diesem Band, S. 1 (10); vgl. auch Heller/Richter, in: Wirtz (Hrsg.), E-Government – Grundlagen, Instrumente, Strategien, 2010, S. 293 (293 f.).

¹⁵ Hoffmann-Riem, Der Staat 47 (2008), 588 ff. m. w. N.

Entstehung von Innovation braucht zudem – insbesondere bei großen Vorhaben: nicht unerhebliche – Zeit. Damit unterliegt aber jede ursprüngliche Idee bis zu ihrer Umsetzung in gewisser Weise dem zeitlichen Wandel, Rekursionen und ist dem Einfluss des Kontextes ausgesetzt, in dem sie sich bewegt.¹⁶ In der Folge erfährt die „ursprüngliche“ Idee im Zuge ihrer Umsetzung regelmäßig Veränderungen und Anpassungen, etwa weil Beteiligte lernen oder ihre Sicht auf die Dinge ändern, weil rechtliche oder finanzielle Restriktionen einwirken oder weil sich Technik weiterentwickelt. Die Veränderbarkeit zeigt sich gerade bei staatlichen Erneuerungsprozessen, bei denen in der Regel eine Vielzahl von Akteuren mitwirkt und Einfluss nimmt und die – wie jedes staatliche Handeln – von Verfassungs wegen einer besonderen rechtlichen Bindung unterliegen. Staatliche Innovation *betrifft* nicht nur den Staat in dem Sinne, dass sie über ihn kommt. Staatliche Erneuerung entsteht *im* Staat und findet in ihm statt, unterliegt also in ihrer Formung und in ihrer Bewertung als Erneuerung selbst dem Kontext, den Funktionsmechanismen und den Sinn schöpfenden Interaktionsbeziehungen der Akteure, auf deren Veränderung sie gerade abzielt.¹⁷ So gesehen kann man eigentlich auch erst nach der Umsetzung sinnvoll fragen, ob etwas Innovatives gelungen ist oder ob die Innovation – eigentlich: die Idee – gescheitert ist. Das soll die (ursprüngliche) Idee nicht entwerten, im Gegenteil: Sie ist ein wichtiger, orientierungsgebender Impuls für eine Innovation und macht diese in diesem Sinne nicht zum Zufall. Sie ist aber nicht mit jener gleichzusetzen und kann auch nur eingeschränkt als Maßstab für eine Erfolgsbewertung einer Innovation taugen,¹⁸ eben weil sie nur ein Aspekt der Innovation ausmacht, die erst durch den Prozess der Umsetzung entsteht.¹⁹

Diese Überlegungen sind freilich zunächst begrifflicher Natur und idealisieren den Ablauf von Innovationsprozessen, sie unterstreichen aber die in der E-Government-

¹⁶ Vgl. dazu auch *Braun-Thürmann*, Innovation, 2005, S. 63 f. sowie die evolutionstheoretische Sichtweise auf Innovationen bei *Schumpeter*, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, 6. Aufl. 1964, S. 100 ff.; hieran anknüpfend *Hoffmann-Riem*, Der Staat 47 (2008), 588 ff.; dazu auch *Svetlova*, in: Seele (Hrsg.), Philosophie des Neuen, 2008, S. 166 (168).

¹⁷ Vgl. auch *Svetlova* (Fn. 16), S. 166 (166 u. 172 ff.), nach der der Prozess der Entstehung des Neuen seiner Natur nach sozial ist. Etwas wirklich Neues müsse die Bedingungen seiner Geltung (als neu) im Wege sinnschöpfender Wechselwirkungen und Beziehungen der Akteure miterschaffen, die Bedingungen nämlich, unter denen es als etwas Sinnvolles erkannt wird.

¹⁸ Nicht zufällig bezieht etwa *Bauer*, Gescheiterte Innovationen, Fehlschläge und technologischer Wandel, 2006, S. 13 die Erfolgs- bzw. Misserfolgsdefinition auf das Neue selbst und greift dabei auf ein wirtschaftliches Kriterium zurück, wenn er eine Innovation dann als erfolgreich bezeichnet, „wenn ihre wirtschaftliche Verwendung *grundsätzlich* gelingt, das heißt es grundsätzlich gelingt, durch ihre Vermarktung die entstandenen Entwicklungskosten wieder zu erwirtschaften“. Verzichtet man demgegenüber auf ein zusätzliches Kriterium, dann ist man auf die „Idee“ als Erfolgsmaßstab zurückgeworfen. Allenfalls kann diese dann scheitern, nicht aber die Innovation. Vielmehr *ist* dann eine Veränderung eine Innovation *oder* eben *nicht*.

¹⁹ Vgl. auch *Svetlova* (Fn. 16), S. 166 (171): „Die Innovation ist ein versuchendes Tun ohne Ziel, weil es im Sozialen abläuft.“, sowie zur (weiterhin) bedeutsamen Intension S. 172.

Reformpraxis immer wieder gemachte Erfahrung, im Laufe eines E-Government-Vorhabens stets von Neuem Ziele, Wege und Maßnahmen anpassen und nachsteuern zu müssen. Die Relativität und Wandelbarkeit der Reformziele und die Steuerungsunschärfe der zu ihrer Erreichung ergriffenen Maßnahmen entspricht auch der Beobachtung, dass in der Reformpraxis „zu Beginn“ eines Erneuerungsprozesses regelmäßig Unsicherheit oder Uneinigkeit darüber besteht, ob eine Idee – würde sie erst einmal umgesetzt – tatsächlich eine (wünschenswerte) Innovation wäre.

IV. Recht als Reformrisiko

Soweit in der Reformpraxis des E-Government erkannt und thematisiert wird, dass das Recht bereits im Umsetzungsprozess Wirkung und Bedeutung hat – also auf die Entstehung von staatlicher Innovation Einfluss nimmt –, geschieht dies gemeinhin unter dem Aspekt, welche Risiken vom (geltenden) Recht für den Erfolg eines E-Government-Vorhabens ausgehen. Im Mittelpunkt stehen etwa Fragen nach der Vereinbarkeit neuer IT-gestützter Geschäftsprozesse mit dem geltenden Verfahrens-, Organisations- und Fachrecht oder mit dem Datenschutzrecht. Dabei wird im Ergebnis das Vermögen des Rechts häufig unterschätzt, Veränderungen zu verlangsamen oder sogar auf dem Bisherigen zu beharren. Von den regelhaft an der Innovation interessierten Reformkräften wird dieses Beharrungsvermögen des Rechts meist als etwas Hinderliches oder gar Lästiges begriffen, was freilich verkennet, dass es gerade die vornehme (und gewissermaßen auch natürliche) Aufgabe des Rechts ist, Veränderungsbestrebungen unter den Vorbehalt der Rechtfertigung und demokratischer Entscheidung zu stellen sowie kommunikativ zu disziplinieren.

Das unzulängliche Verständnis vom Recht zieht in der E-Government-Praxis jedenfalls häufig nach sich, dass das Recht nicht frühzeitig, sondern erst sehr spät oder gar nicht in den Konzeptions- und Umsetzungsprozess von E-Government einbezogen wird.²⁰ Die Folgen sind, dass das Recht die Verwirklichung von E-Government verzögert²¹ oder verhindert oder umgekehrt die Verwirklichung rechtswidrig erfolgt, dass bereits bestehende technische und organisatorische Gestaltungen an das geltende Recht angepasst und damit finanzielle Mehraufwendungen notwendig werden oder dass das Recht – dann nicht selten unter Preisgabe der ihm bis dahin innewohnenden Rationalitäten – an die festgelegten technisch-organisatorischen Gestaltungen angepasst wird, um bereits getätigte Investitionen zu erhalten.

²⁰ Vgl. etwa für das Projekt der Behördenrufnummer D 115 die Kritik von *Schulz/Warnecke*, in diesem Band, S. 253 (283, 287) sowie die in Fn. 13 genannten Beispiele.

²¹ Am Beispiel des Projekts Einführung einer elektronischen Gesundheitskarte *Classen*, in diesem Band, S. 369 (376).

V. Umsetzung von E-Government als strategische Aufgabe

Die Einsicht in die Offenheit und Unsicherheit der (nur scheinbar eindeutig) definierten Ziele und in die Wirkungsunschärfe und wechselseitige Beeinflussung der zur Zielerreichung ergriffenen Maßnahmen mag für die Entscheider und Organisatoren der Reformpraxis nur schwer akzeptabel sein. Sie sollten indes nicht zum Anlass genommen werden, in Steuerungspessimismus zu verfallen und jedes Nachdenken über gezielte Reformwege und -instrumente als von vornherein sinnlos abzutun. Instrumente und Maßnahmen können weiterhin auf die jeden Innovationsprozess antreibende Idee bezogen werden, der – auch wenn sie dem Wandel unterliegt – in diesem Sinn eine nicht zu unterschätzende Orientierungsfunktion zukommt. Reformpraktisch sollte aber die Konsequenz gezogen werden, die eingeschränkte Steuerungsfähigkeit und damit die prinzipielle Offenheit der Entwicklung als feste Faktoren in die Umsetzungsüberlegungen einzubeziehen. Offenheit, Unsicherheit und Unschärfe gehören zu den immanenten Bedingungen jedes Reformvorhabens. Mit ihnen umzugehen sollte nicht als ein (missliches, am besten zu ignorierendes) Problem abgetan werden, sondern gehört geradezu zur Aufgabenbeschreibung jeder Verwaltungsreform und – nebenbei bemerkt – deren Beratung und wissenschaftlicher Begleitung.

Notwendig wird damit im Hinblick auf das jeweilige E-Government-Reformvorhaben insgesamt ein strategisches, also ein vorausschauendes, denkbare Umstände und Faktoren gezielt einkalkulierendes Vorgehen,²² das insbesondere das Recht stärker und frühzeitiger in die Konzeption und Umsetzung von E-Government-Vorhaben einbezieht. Dies ist augenscheinlich, wenn es um die (aus Sicht des Innovationsprozesses negative) Funktion des Rechts geht, also darum, aus dem geltenden Recht resultierende Reformrisiken auszuschalten oder jedenfalls zu minimieren. Mit einer strategischen Herangehensweise verbindet sich nicht nur die Anforderung, mit dem Recht gestalterischer umzugehen und sich mehr auf die Prüfung von technisch-organisatorischen Gestaltungsoptionen einzulassen. Es kann auch bedeuten, rechtliche Mechanismen zu entwickeln und einzusetzen, die der Technik und der Organisation einen rechtlich umhegten Freiraum bieten, um Erfahrungen mit Gestaltungsvarianten zu machen, auf deren Grundlage wiederum

²² Zum Strategiebegriff vgl. *Raschke/Tils*, Politische Strategie, Eine Grundlegung, 2007, S. 127 ff.; *Heller/Richter*, in: Wirtz (Fn. 14), S. 293 (297). Angesichts der bisherigen Erfahrungen mit den Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Umsetzung von E-Government-Reformvorhaben ist es durchaus konsequent, wenn die Reformpraxis zunehmend die Frage nach der Strategie stellt (vgl. etwa zu den Bemühungen um eine nationale E-Government-Strategie *Beus*, in: Wirtz [Fn. 14], S. 255 ff.; außerdem *Rienaß*, ebd., S. 411 ff.). Dabei wird der Strategiebegriff allerdings nicht selten um die ihn kennzeichnende Betonung von Potenzialität und Kalkül verkürzt, was ihn etwa vom Planbegriff gerade unterscheidet. Ein strategisches Defizit als wesentliche Ursache für die Schwierigkeiten (bzw. deren Vertiefung) bei der Einführung eines satellitengesteuerten Autobahnmaut-Systems (Toll Collect) erkennt *Tallich*, in diesem Band, S. 383 (393).

erst eine Entscheidung über eine angemessene E-Government-Gestaltung getroffen werden kann. So wurde etwa im Deutschland-Online-Vorhaben „Kfz-Wesen“²³ mit der Einfügung einer sog. Experimentierklausel-Ermächtigung in § 6 Abs. 6 StVG²⁴ der erforderliche Reformraum geschaffen, um technische und organisatorische Lösungen für eine Kfz-Online-Zulassung unter Anschluss an die vorhandene Verwaltungspraxis entwickeln und erproben zu können. Solche und ähnliche innovationsoffene Regulierungsmechanismen²⁵ dienen nicht nur der Vermeidung rechtlicher Risiken. Sie deuten zugleich auf das Potenzial hin, dass das Recht auch für die (positive) Förderung von Umsetzungsprozessen des E-Government haben kann.

VI. Recht als Mittel (auch) der Umsetzungsförderung von E-Government

Ein weiterer Grund für die eingeschränkte Rolle, die die Reformpraxis des E-Government bislang und auch heute noch dem Recht zuweist, dürfte mit der Vorstellung von den Wirkungen und Leistungen von Recht zu tun haben. Verbreitet findet sich die Annahme, es liege gleichsam in der Natur des Rechts keine innovations- oder reformfördernde Wirkung entfalten zu können. Diese komme anderen Ebenen zu, im E-Government vor allem den Informations- und Kommunikationstechniken. Dementsprechend wird das Recht regelmäßig als innovationsbeschränkender oder gar -verhindernder Faktor wahrgenommen und in seiner Funktion für die Erneuerung von Staat und Verwaltung auf dieses begrenzende und bewahrende Moment reduziert.

Im Hintergrund dieser Annahme wirkt häufig eine Vorstellung, die das Verhältnis der Informations- und Kommunikationstechniken zum Recht als ein funktional getrenntes, wenn nicht sogar konfrontatives beschreibt: Das Recht – etwa das Datenschutzrecht – wird als Risiko für die Umsetzung von E-Government- und IT-Projekten angesehen, weil es die geplante Innovation verbieten oder jedenfalls einschränken könnte. Symptomatisch wird gefragt, wie mit den rechtlichen Risiken – also den durch das Recht begründeten Risiken – umgegangen werden muss, wie sie ausgeschaltet werden können, nicht zuletzt weil man weiß, dass sie das Innovationsvorhaben rasch und rigide zum Scheitern führen könnten, sei es auf

²³ Zum prioritären Vorhaben „Kfz-Wesen“ des Aktionsplan Deutschland-Online der Regierungschefs von Bund und Ländern s. die weiterführenden Informationen unter www.deutschland-online.de/kfz-wesen (Stand: 23.08.2010) sowie *Richter*, in diesem Band, S. 291 ff.

²⁴ Zu dieser Vorschrift, die durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl. 2009 I Nr. 43, S. 2023) eingeführt wurde, und zu ihrem Wortlaut *Richter*, in diesem Band, S. 291 ff.; *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 ff.

²⁵ Dazu *Hoffmann-Riem*, AöR 131 (2006), 255 ff. Zum Instrument der experimentellen Rechtsetzung vgl. *Lange*, DÖV 1995, 770 ff.; *Lindner*, DÖV 2007, 1003 ff.

institutionellem, insbesondere gerichtlichem Wege oder auch über die Herstellung medialer Öffentlichkeit oder durch Skandalisierung.

In der Reformpraxis wirkt diese Trennung und Gegenüberstellung von Technik und Recht bis in die organisatorischen und personellen Strukturen von Reformprojekten hinein: In den Augen der um die Nutzung der neuen technischen Möglichkeiten Bemühten ist das Recht ein Störfaktor, wenn nicht eine Gefahr für den Erfolg von E-Government- und IT-Projekten, den es zu meiden gilt. Juristinnen und Juristen gelten in Augen anderer – die wiederum im Jargon der Verwaltungspraxis bezeichnend unter dem Begriff „Nicht-Juristen“ zusammengefasst werden – dementsprechend nicht selten als rückwärtsgewandte, weitgehend veränderungsresistente Bedenkensträger,²⁶ die es nur soweit wie unvermeidbar in den Reformprozess einzubinden gelte, soll das Projekt Erfolg haben. Aber auch die mit dem Recht Befassten tragen das Ihrige bei, um das Bild eines konfrontativen Verhältnisses von Recht und Technik zu bestätigen und bekräftigen: Die neuen Informations- und Kommunikationstechniken werden in ihrer raschen und zugleich unvorhersehbaren Entwicklung, ihrer gesellschaftlichen Verbreitung und ihrer wirtschaftlichen Vermarktung als Bedrohung für alles bisher Geschaffene und Bewährte empfunden und dargestellt, deren Einsatz als Selbstzweck betrieben werde und verwaltungstechnisches Chaos hinterlasse statt Mehrwerte zu erzeugen.²⁷

Indes zeichnet die Vorstellung von einer auf Erneuerung ausgerichteten Technik einerseits und von einem auf Schutz des Bewährten ausgerichteten Rechts nicht nur ein falsches Bild vom Verhältnis von Technik und Recht²⁸, sondern legt zugleich eine wesentliche Ursache für Unzufriedenheit und Enttäuschungen bei Reformverantwortlichen und -betroffenen, sei es weil E-Government- und IT-Vorhaben trotz hoher Investitionen scheitern, sei es weil sie ohne Rücksicht auf die bestehenden und als bewährt empfundenen Strukturen durchgesetzt werden. Denn in der Reformpraxis führt die Fehlvorstellung zu Fehlentscheidungen über das Reform- oder Projektvorgehen und mündet letztlich in Fehlergebnissen. Tatsächlich ist das Verhältnis von Recht und Technik nicht durch Konfrontation, sondern durch Kooperation in Bezug auf einen gemeinsamen Zweck gekennzeichnet, nämlich darauf, eine *insgesamt gute Verwaltung* zu gestalten.²⁹ Die Leerstelle, die hier durch das

²⁶ Vgl. auch im Kontext der Ausgestaltung wissenschaftlicher Begleitung vgl. *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (132 f.).

²⁷ Die verwaltungsverfahrenrechtliche Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie betreffend vgl. den Bericht von *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (333).

²⁸ Zum Verhältnis von Recht und Technik vgl. etwa *Richter*, in: Bieber/Leggewie (Hrsg.), *Interaktivität, Ein transdisziplinärer Schlüsselbegriff*, 2004, S. 240 ff. (245 ff.) m. w. N.

²⁹ Zur Notwendigkeit ganzheitlicher Betrachtung von Verwaltung, die alle Steuerungsebenen und Wirkungsdimensionen (einschließlich ihrer Wechselwirkungen) der Verwaltung in den Blick nimmt s. etwa Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Sozialwissenschaften im Öffentlichen Recht*, 1981 sowie *Voßkuhle* (Fn. 1), § 1 insbes. Rn. 15 ff. Vgl. auch die amtliche Bezeichnung von Art. 41

Attribut „gut“ gefüllt wird, ist freilich ausfüllungsbedürftig – ohne Frage eine Hauptaufgabe jeder Verwaltungsreform. Das Attribut steht allerdings in jedem Fall für Ziele, die weder ausschließlich rechtlich noch technisch sind. Technik und Recht erhalten damit in Bezug auf Verwaltung eine gemeinsame Zweckrichtung, die gerade außerhalb ihrer selbst liegt. Zu dessen Erreichung bringen sowohl das Recht als auch die Technik Leistungen und Beiträge, die sich in ihren Wirkungen weit häufiger gegenseitig bedingen als ausschließen. Auch sind rechtliche Beiträge nicht per se innovationshemmend,³⁰ genauso wenig wie technische Beiträge stets innovationsfördernd sind. Damit soll nicht ausgeblendet werden, dass Technik und Recht auch unterschiedliche, widerstreitende Zielsetzungen verfolgen können. Dieser Widerstreit ist aber allenfalls auf den ersten Blick ein „Problem“ oder ein „Risiko“, sondern sollte vielmehr als eine selbstverständliche Aufgabe jeder Reform aufgefasst werden: Der Widerstreit ist in Bezug auf den gemeinsamen Zweck, eine insgesamt gute Verwaltung zu gestalten, aufzulösen und in Ausgleich zu bringen.

VII. Innovationsunterstützende und -fördernde Funktionen und Leistungen des Rechts

Die Einsicht in die Notwendigkeit einer stärker strategischen Herangehensweise bei der Umsetzung von E-Government (dazu unter V.) und in das innovationsfördernde Potenzial des Rechts (dazu unter VI.) öffnet den Blick dafür, dass das Recht nicht auf die – ohne Zweifel wichtige – Rolle zu beschränken ist, einer neu gestalteten Verwaltung, insbesondere deren Verfahren und Organisation eine tragfähige Rechtsgrundlage zu geben. Dem Recht fällt vielmehr bereits im Reformprozess selbst eine wichtige, aber in der Reformpraxis häufig noch unterschätzte funktionale Schlüsselrolle zu. Recht ist nicht nur ein Produkt oder Ergebnis von Verwaltungsreform, sondern nimmt in deren Verlauf wichtige Funktionen wahr und erbringt für deren Erfolg wichtige Leistungen: Über das Recht wird über die Reform gesprochen, sie legitimiert, über ihre Inhalte gerungen und die Geschwindigkeit der Veränderungen gesteuert.

der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, hierzu die Erläuterungen bei *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2010, Art. 41 Rn. 1 ff.

³⁰ Mit Bezug auf Gesellschaft und sozialer Wandel hat bereits *Llewellyn* mit „integrative, incentive, direction, net“ eine (von fünf) Funktionen des Rechts („law-jobs“) bezeichnet, die stimulierend und integrierend zugleich sein soll, vgl. *Llewellyn*, Yale Law Journal 41 (1940), 1355 ff.; hierzu auch *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, § 59 III. In jüngster Zeit wendet die sich bisher vor allem mit technischen Innovationen befasste rechtswissenschaftliche Innovationsforschung auch sozialen Innovationen zu, vgl. *Hoffmann-Riem*, Der Staat 47 (2008), 588 ff. Zur innovationsfördernden Wirkung rechtlicher Regulierung vgl. die Beiträge in *Eifert/Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung, 2009. Zur innovationsfördernden Wirkung des Vergaberechts im Besonderen s. *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (36 ff.) sowie die Kritik von *Schulz/Warnecke*, in diesem Band, S. 253 (287) am Projekt der Behördenrufnummer D 115, diese fördernde Wirkung nicht genutzt zu haben.

Lässt man den im vorliegenden Zusammenhang weniger interessierenden inhaltlichen, d. h. sich auf Fragen der Gerechtigkeit beziehenden Aspekt von Recht in den Hintergrund treten, dann lässt sich vor allem von dem formal-medialen und dem zeitlich-normativen Aspekt des Rechts³¹ aus für die Umsetzung von E-Government-Vorhaben³² ein Schirm von Funktionen³³ aufspannen, die sich zum Teil gegenseitig bedingen und wechselseitig verstärken. Indem das Recht (als Sprache) Sinn und Bedeutung vermittelt, also Kommunikationsmedium ist, und indem es für die Zukunft Festlegungen bestimmt und damit Erwartungen statuiert, also Norm ist,

- schafft es Rechtfertigung, Legitimation und Akzeptanz der Reform (dazu 1.),
- ist es grundlegend für die Reformkommunikation (dazu 2.),
- ermöglicht es Wissenstransfer, Überzeugungsbildung und Identifikation hinsichtlich der Reforminhalte und -umsetzungswege (dazu 3.),
- sorgt es für Reformorganisation, Interessenausgleich, Herstellung individueller Orientierung und für Reformschutz (dazu 4.) und
- fungiert als Reformantrieb (dazu 5.).³⁴

Seine Funktionen entfaltet das Recht dabei nicht nur in der ausführenden Verwaltung, sondern – was der Reformpraxis häufig nicht bewusst ist – prinzipiell auch bei der reformerischen Veränderung von Verwaltung und damit auch bei der *Umsetzung* von E-Government-Vorhaben. Dies allerdings nur dann, wenn das Recht entsprechend eingesetzt wird, weshalb im Folgenden auch aufgezeigt werden soll, in welchen Hinsichten es lohnen könnte, den bisherigen Umgang mit dem Recht in staatlichen Innovationsprozessen zu überdenken.

³¹ Zu diesen Aspekten des Rechtsbegriffs, der hier nicht weiter diskutiert werden kann, vgl. *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, § 8. Mit Recht werden hier also auch und vor allem solche normativen Vorgaben der und für die Verwaltung mitumfasst, das häufig mit „Innenrecht“ überschrieben wird, also insbesondere auch solche normative Vorgaben der Verwaltung (wie etwa Beschlüsse politischer Gremien oder Verwaltungsvorschriften), die nicht – wie insbesondere Gesetze – vom Gesetzgeber produziert und von den Gerichten angewendet werden, vgl. *Möllers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 1), § 3 Rn. 7 und die Nachweise in Fn. 6.

³² Zur Bedeutung des Bezugssystems für die Sinnhaftigkeit einer funktionalen Analyse vgl. *Röhl* (Fn. 30), § 59 III.

³³ Zum Begriff der Funktion vgl. Hillmann (Hrsg.), Wörterbuch der Soziologie, 5. Aufl. 2007, Eintrag „Funktion“, sowie *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 185, insbes. Fn. 65; *Röhl* (Fn. 30), § 59 III.

³⁴ Die Einteilung, die keinen Anspruch einer Systematik erhebt, baut auf *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (351 ff.), auf und lehnt sich an die in der Rechtssoziologie verbreiteten Kategorisierungen an, vgl. *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 184 ff.; *Röhl* (Fn. 30), § 59 III sowie *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 7. Aufl. 2007, Rn. 117 ff., die ihrerseits vor allem an *Llewellyn*, Yale Law Journal 41 (1940), 1355 ff. anknüpfen. Zu den Funktionen des Rechts speziell in der Verwaltungsreform vgl. *Schuppert*, in: Blanke u. a. (Fn. 10), S. 36 ff.

1. Recht als Mittel der Reformrechtfertigung, -legitimation und -akzeptanz

Der fach- und ressortübergreifende sowie querschnittartige Ansatz vieler E-Government-Vorhaben, ihre technische, organisatorische³⁵ und rechtliche Komplexität und Grundsätzlichkeit sowie der hohe Veränderungsdruck, der aufgrund der raschen technischen Innovationszyklen im Allgemeinen auf die bestehenden Fachstrukturen und die dort wirkenden Akteure einwirkt, lassen Legitimation und Akzeptanz ergriffener Umsetzungsmaßnahmen zu einer besonderen Herausforderung für die Umsetzung von E-Government werden. Um in der Umsetzung erfolgreich zu sein, d. h. etwa im täglichen Abstimmungsprozess in Gremien und Fachkreisen Umsetzungsunterstützung und -förderung zu erreichen oder auf der operativen Ebene die Ergreifung konkreter Implementierungshandlungen zu bewirken, reicht es nicht aus, Umsetzungsprozesse konzeptionell zu organisieren, also etwa einzelne Reformbeteiligte mit Zuständigkeiten, Befugnissen und Ressourcen auszustatten oder Regeln zur Abstimmung und zum Fortgang der Umsetzung festzulegen. Es muss darüber hinaus sichergestellt werden, dass Umsetzungsmaßnahmen und -vorgaben mit Geltung und Verbindlichkeit ausgestattet sind, besser noch von denjenigen, auf deren Mitwirkung die Umsetzung angewiesen ist, als richtig anerkannt werden,³⁶ um eine hinreichende Chance zu haben, akzeptiert und befolgt zu werden.³⁷

In der Umsetzungspraxis des E-Government lassen sich freilich unterschiedlichste Motive oder Gründe ausmachen, die Behörden, Organisationen, Einheiten oder einzelne Akteure, deren Mitwirkung oder jedenfalls (tätige) Akzeptanz für den Umsetzung notwendig ist, dazu bringen, Maßnahmen, Entscheidungen und Vorgaben zur Umsetzung von E-Government anzuerkennen und zu befolgen (oder auch gerade nicht). In der Regel besonders maßgeblich ist, welcher Instanz (Gremien, Person etc.) der Adressat die Umsetzungsmaßnahme oder -vorgabe zurechnet und ob er diese Instanz hierzu legitimiert ansieht. Dies zeigt der klassische Fall des parlamentarischen Gesetzes, das eben den Willen des Gesetzgebers und dessen (nach dem klassischen Legitimationskonzept letztlich vom Volk –

³⁵ Vgl. *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 ff. (348 f.) am Beispiel des prioritären Vorhabens „Kfz-Wesen“ des Aktionsplans Deutschland-Online.

³⁶ Zum Begriff der Akzeptanz s. etwa *Hoffmann-Riem*, in: ders./Schmidt-Aßmann/Schuppert (Fn. 6), S. 115 (133 ff.); *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 1), § 5 Rn. 59.; zur Bedeutung von Akzeptanz beim Projekt Einführung einer elektronischen Gesundheitskarte *Classen*, in diesem Band, S. 369 (378).

³⁷ Vgl. *Rehbinder* (Fn. 34), Rn. 107, in Anschluss an *Llewellyn*, Yale Law Journal 41 (1940), 1355 ff. Nach *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 1972, S. 28, 122 ff. u. 541 ff. soll „Herrschaft [...] die Chance [heißen], für einen Befehl bestimmten Inhalts bei angebbaren Personen Gehorsam zu finden.“

vgl. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG – abgeleitete³⁸) Legitimation verkörpert. Zugleich lässt das Beispiel des parlamentarischen Gesetzes die Funktion des Rechts in diesem Kontext erkennen: es stellt Formen – wie im Beispiel das Gesetz³⁹ – bereit, die die jeweiligen Legitimationszusammenhänge zum Ausdruck bringen.⁴⁰ Dabei lässt sich beobachten, dass eine rechtliche Form, je standardisierter und etablierter sie ist, über diese Funktion der Legitimationsvermittlung hinaus eine eigene – im Sinne von den durch sie zum Ausdruck gebrachten Legitimationsstrukturen entkoppelte – Autorität entwickeln kann, die die Legitimationskraft noch untermauern und weiter erhöhen kann. „Gesetz“, „Vertrag“, „Beschluss“ oder „Weisung“ können so an und für sich die Chance erhöhen, dass die in ihnen enthaltenen Umsetzungsmaßnahmen und -vorgaben auf Anerkennung und Befolgung stoßen. Dass dieser klassische Fall rechtlicher Legitimationsvermittlung auch in der Umsetzung von E-Government-Vorhaben bedeutsam werden kann, zeigen die Erfahrungen im DOL-Vorhaben „Kfz-Wesen“. Der zu dessen Umsetzung neu geschaffene § 6 Abs. 6 StVG kann auch als Ausdruck und damit als Argument angesehen werden, dass sich auch der Gesetzgeber die mit dem Vorhaben verbundenen Ziele und Umsetzungswege zu Eigen gemacht hat. Auch für die Vorhaben zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG)⁴¹ und der INSPIRE-Richtlinie (2007/2/EG)⁴² war und ist im Vergleich zu anderen E-Government-Vorhaben der Umstand von bedeutendem legitimatorischen Vorteil, dass diese Reformen eine (hier europa-)rechtliche Grundlage haben.

Die Art und Weise, wie Umsetzungsmaßnahmen und -vorgaben – durch die Vermittlung von Recht – Legitimation erfahren können, wird freilich noch weiter durch die möglichen Inhalte und Gegenstände ausdifferenziert, auf die sich die Maßnahmen und Vorgaben beziehen. So kann etwa im Beispiel des parlamentarischen Gesetzes der Gesetzgeber sachlich-inhaltliche Zielvorgaben für E-Government machen. Er kann aber auch Organisation oder Verfahren der Umsetzung festlegen und damit wiederum die Entscheidungen, die in diesem vorgegebenen Rahmen erzeugt werden, gleichsam „mittelbar“ und generalisierend legitimieren. So hat im Beispiel des erwähnten § 6 Abs. 6 StVG der Gesetzgeber nicht nur die Ziele des DOL-Vorhabens festgelegt, sondern zugleich eine Aussage über die Umsetzung getroffen, nämlich dass diese in Form einer Erprobung erfolgen soll. Die Um-

³⁸ Vgl. BVerfGE 83, 37; 83, 60. Dazu *Trute*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 1), § 6 Rn. 5.

³⁹ Dazu *Trute* (Fn. 38), § 6 Rn. 11.

⁴⁰ Vgl. allgemein zur Funktion des Rechts zur Ausbildung und Begrenzung von Legitimationszusammenhängen *Raiser* (Fn. 34), S. 186 und *Rüthers*, *Rechtstheorie*. 2. Aufl. 2005, § 3 Rn. 83.

⁴¹ Hierzu *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (322).

⁴² Richtlinie 2007/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE), Abl. L 108/1 vom 25.04.2007. Zur Umsetzung der INSPIRE-Richtlinie (vor allem) aus datenschutzrechtlicher Sicht s. Polenz, NVwZ 2010, 485 ff.

setzungssteuerung durch den Gesetzgeber wird sich freilich schon wegen dessen begrenzter Kapazitäten regelmäßig in rahmenartigen Festlegungen erschöpfen. Es lässt sich dann beobachten, dass mit zunehmender Generalisierung und Abstrahierung bis hin zum gänzlichen Fehlen gesetzgeberischer Steuerung – jedenfalls aus Sicht der an der Umsetzung von E-Government Beteiligten und Mitwirkenden oder von ihr Betroffenen – andere Aspekte für die Frage von Anerkennung und Befolgung gewichtiger werden, wie etwa Transparenz⁴³, Berechenbarkeit und Kontrollfähigkeit.

Die Umsetzung von E-Government spielt sich indes häufig innerhalb und zwischen Verwaltungen ab. Dieser „Innenbereich“ der Verwaltung unterscheidet sich in seinen Legitimationsstrukturen von anderen staatlichen Bereichen, etwa von dem Bereich zwischen Gesetzgeber und Verwaltung. Er ist gekennzeichnet durch eine Vielzahl möglicher Legitimationssubjekte oder -quellen. Die in ihm verwendeten Formen normativer Vorgaben sind schon von ihrer äußeren Form her vielfältiger und weniger standardisiert. Schließlich fehlen in der Regel unabhängige Instanzen, die – wie etwa Gerichte zur (Letzt-)Entscheidung über die Legitimation von Vorgaben berufen sind (und zudem in der Lage sind, die Vorgaben auch faktisch – insbesondere mit Zwang – durchzusetzen). Die Legitimation im Innenbereich der Verwaltung und damit die Erhöhung der Befolgungschance von Vorgaben zur Umsetzung von E-Government unterliegen daher entsprechend komplizierten, häufig auch undurchsichtig erscheinenden Mechanismen und Aspekten. Im Vergleich zu gesetzgeberischen Umsetzungsvorgaben und -maßnahmen scheinen verwaltungseigene Vorgaben und Maßnahmen in ihrer Chance auf Anerkennung und Befolgung von vornherein von einer ausgeprägteren Vielfalt von Motiven und Gründen abhängig zu sein, deren Bewertung im Einzelfall vor allem bei den jeweiligen Reformbeteiligten oder -betroffenen *selbst* liegt.⁴⁴ Zu ihnen zählen etwa, dass das Verfahren, dass zur Entscheidung geführt hat, als zweckmäßig oder richtig angesehen wird, dass der Vorgesetzte die Befolgung anordnet, dass man von der sachlichen Richtigkeit der Entscheidung überzeugt ist, dass die Vorgaben als berechen- oder kontrollierbar eingeschätzt werden oder dass die Entscheidung den eigenen (individuellen) Interessen entgegenkommt.⁴⁵ Die Befolgung kann auch dadurch motiviert sein, anderen (in anderen Hinsichten) Schaden oder Nachteile zuzufügen oder einen informalen „Deal“ einzuhalten. Selbst Missverständnisse oder Unwissen können für die Befolgung ausschlaggebend werden. Die weitgehend „freie“ Gewichtung und Bewertung dieser Aspekte durch den Einzelnen wird vor allem, aber

⁴³ Zur Bedeutung von Transparenz in Zusammenhang mit Legitimation *Rüthers* (Fn. 40), § 3 Rn. 83.

⁴⁴ Unter dem Gesichtspunkt der Akzeptanz vgl. *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (131).

⁴⁵ *Hoffmann-Riem*, in: *ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Fn. 1), § 10 Rn. 12 u. 82. Im Zusammenhang mit dem Projekt Einführung einer elektronischen Gesundheitskarte stellt *Classen*, in diesem Band, S. 369 (378) insbesondere den (persönlichen) Nutzen für die Reformbeteiligten heraus.

auch fast ausschließlich nur durch dessen Eingebundenheit in hierarchische Strukturen begrenzt. Sie erlauben es dem jeweils Vorgesetzten, hinreichende Legitimation als gegeben und damit Befolgung einer Vorgabe anzuordnen.⁴⁶ Damit werden freilich die genannten Aspekte nicht obsolet, sondern deren Bewertung nur auf eine höhere Ebene der Hierarchie verlagert, denn sie sind auch für den jeweiligen Vorgesetzten für die Entscheidung über die Anordnung von Bedeutung. Grundsätzlich ist es so der Politik möglich, auch auf die Legitimation von Umsetzungsvorgaben Einfluss zu nehmen und damit die Chance auf Befolgung bei denjenigen zu erhöhen, auf deren Mitwirkung der Erfolg der Umsetzung angewiesen ist.

Die Unstrukturiertheit und Undurchsichtigkeit der Legitimationszusammenhänge, in denen sich die praktische Umsetzung von E-Government regelmäßig abspielt, sollten jedoch nicht zu dem Schluss verleiten, die Legitimation und damit Anerkennung von Maßnahmen und die Befolgung von Vorgaben zur Umsetzung von E-Government seien grundsätzlich eine Sache des Zufalls und unabdingbar mit den willkürlichen Einschätzungen Einzelner verbunden, weshalb die legitimationsvermittelnde Funktion des Rechts von vornherein nicht zum Tragen kommen könne. Das Gegenteil ist der Fall: Was die Umsetzung von E-Government betrifft, muss das Recht zur Formung von belastbaren Legitimationsstrukturen verwendet und rechtliche Formen entwickelt werden, die Legitimation zum Ausdruck bringen und vermitteln.⁴⁷ In diesem Sinne muss die E-Government-Praxis – im jeweiligen E-Government-Vorhaben, aber auch in allgemeiner Hinsicht – ein größeres Augenmerk auf die Entwicklung eines Umsetzungsrechts legen,⁴⁸ um E-Government häufiger als bisher auch Verwaltungswirklichkeit werden zu lassen. Dazu muss sie sich vor allem vergewissern, von welchen Voraussetzungen und Bedingungen der jeweils in Rede stehende Staats- und Verwaltungsbereich die Legitimation eines E-Government-Vorhabens abhängig macht, um die Chance auf Anerkennung und Befolgung von Maßnahmen und Vorgaben zur Umsetzung zu erhöhen. Auf diese Voraussetzungen und Bedingungen haben kulturelle Gewachsenheit, Eigen- und Gewohnheiten einen erheblichen Einfluss, die zudem von Verwaltungsbereich zu

⁴⁶ Zum Hierarchieprinzip und seine Bedeutung für die Verwaltungssteuerung *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991 sowie zusammenfassend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 589 ff.

⁴⁷ Für das zivilrechtliche Vertragsrecht im Zusammenhang mit IT-Projekten kommt *Warnecke*, in diesem Band, 241 (insbes. S. 251 ff.) zu ähnlichen Schlussfolgerungen. Im Rahmen der Analyse des Projekts der Behördenrufnummer D 115 konstatieren *Schulz/Warnecke*, in diesem Band, S. 253 (288) Defizite des Organisationsrechts, wenn es darum geht, IT-gestützte Zusammenarbeit rechtlich abzubilden.

⁴⁸ In Hinblick auf die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie stellt *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (335) heraus, dass insbesondere hinsichtlich wichtiger Grundsatzfragen der Richtlinienumsetzung verbindliche (!) Vorfestlegungen eines Koordinierungsgremiums erforderlich gewesen wären, um die für eine bessere Umsetzung notwendige ressortübergreifende Koordination zu gewährleisten.

Verwaltungsbereich variieren können.⁴⁹ Hierin liegt ohne Zweifel eine Quelle erheblicher Unsicherheit für den Aufbau wirkungsvoller (auch rechtlicher) Umsetzungsstrukturen und damit für eine erfolgreiche Umsetzung von E-Government-Vorhaben.⁵⁰ Diese Unsicherheiten anzugehen erscheint allerdings alternativlos und begründet die Notwendigkeit, E-Government-Vorhaben eng mit – noch besser: in – dem betroffenen Fachbereich (etwa Verkehr, Meldewesen, Umwelt, Bauen) umzusetzen. Gefordert ist damit vor allem die Politik, nämlich stärker als bisher auch die Umsetzung von E-Government anzuleiten und rechtlich auszuformen sowie die hierarchischen Strukturen für den Erfolg zu aktivieren.⁵¹ Dazu gehört in vielen Fällen auch ein Rückgriff auf allgemein etablierte Formen, wie etwa Gesetze, Staatsverträge, öffentlichrechtliche Verträge, Verwaltungsvorschriften oder Dienstanweisungen. Auf der anderen Seite ist die Politik auf die Initiative und das Signal der fachlichen Ebene angewiesen. Diese muss häufiger als bisher eine Verrechtlichung der Umsetzungsprozesse, etwa in Form von Gesetzesänderungen und Regierungsbeschlüssen, anregen, um der Politik den politischen Entscheidungsspielraum inhaltlich zu eröffnen.

2. Recht als Medium der Reformkommunikation

An der Umsetzung von E-Government-Vorhaben sind in der Regel eine Vielzahl unterschiedlicher Akteure beteiligt, sei es dass sie aktiv an der Konzeption und Umsetzung mitwirken, sei es dass sie in anderer Weise vom Vorhaben betroffen sind.⁵² Je größer die Anzahl der Akteure, desto wichtiger wird regelmäßig die Kommunikation für den Erfolg der Reform.⁵³ Technische und organisatorische, aber auch rechtliche Reforminhalte müssen kommuniziert und immer wieder zusammengetragen werden. Was theoretisch trivial anmuten mag, zeigt sich in der Reformpraxis und hier vor allem in der Praxis des von einer hochspezialisierten

⁴⁹ Zur Bedeutung von Verwaltungskultur für staatliche Innovationsprozesse *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (118 f.).

⁵⁰ Wie schwierig die Bedingungen einzuschätzen sind, zeigen etwa die Rollen und Beschlüsse der Fachministerkonferenzen, die mal eine Verbindlichkeit zu entfalten scheinen und mal nicht, vgl. zum (im Ergebnis wirkungslosen) Beschluss der Wirtschaftsministerkonferenz zur einheitlichen Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (335). Zu Beschlüssen der Verkehrsministerkonferenz im Zusammenhang mit dem Deutschland-Online-Vorhaben „Kfz-Wesen“ s. *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (350).

⁵¹ Vgl. die hierauf abzielende Kritik in Bezug auf die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie von *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (333, 335). Insbesondere die aus den sog. „Fachbruderschaften“ resultierenden Beharrungskräfte können häufig nur durch den Einsatz hierarchischer Steuerungsinstrumente durch die Politik überwunden werden, dazu *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (108 ff.).

⁵² Vgl. *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (348 f.) am Beispiel des prioritären Vorhabens „Kfz-Wesen“ des Aktionsplans Deutschland-Online.

⁵³ Mangelhafte Kommunikation zwischen Reformbeteiligten konstatiert *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (338 ff.) für die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Vgl. auch *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (111 f.).

Technikwelt dominierten E-Government als grundlegende Herausforderung. Politische Entscheidungsträger, Verwaltungsorganisatoren, Juristen und Informatiker entwickeln eigene Sichtweisen auf die Reform,⁵⁴ was zuweilen den Anschein erweckt, es gehe nicht um ein und denselben Reformgegenstand.

Jedenfalls die deutsche Verwaltung ist in der Folge der Prädominanz des Juristischen geprägt von der technischen Rechtssprache und von rechtssprachlichen oder jedenfalls rechtssprachlich geprägten Kommunikationsformaten wie Gesetze, Verwaltungsvorschriften, Beschlüsse und Vermerke.⁵⁵ Das mag man bedauern oder für eindimensional halten, ändert aber nichts daran, dass das Recht eine verlässliche Sprach- und Kommunikationsebene bietet, weil es kulturell gewachsen und vor allem in der öffentlichen Verwaltung fest verankert ist. Sich allein der Rechtssprache zu bedienen, kann den Erfolg von E-Government-Vorhaben befördern, weil sie ein etabliertes Medium der Politik- und Verwaltungskommunikation darstellt. Dabei geht es nicht darum, ökonomische oder technische Fachsprache zu ersetzen, sondern vielmehr darum, alle im E-Government gebräuchlichen Fachsprachen – die Rechtssprache eingeschlossen – stärker miteinander zu verweben.⁵⁶ So wurde etwa im Deutschland-Online-Vorhaben „Kfz-Wesen“ die Reformkommunikation dadurch optimiert, dass die in der E-Government-Reformpraxis verbreitete disziplinentorientierte Konzeptionsarbeit in Form von voneinander separierten Technikkonzepten, Organisationsbetrachtungen und Rechtsgutachten gezielt durch einen betont interdisziplinären und wirkungsorientierten Konzeptionsansatz aufgeweicht und teilweise ersetzt wurde.⁵⁷ Dieser Ansatz kommt etwa in dem der Reformstufe 1 des Vorhabens zu Grunde liegenden Feinkonzept zum Ausdruck, das technische, organisatorische und rechtliche Aspekte der Reform prozess- und nicht fachorientiert zusammenstellt und das durch eine Verwobenheit der Fachsprachen gekennzeichnet ist.⁵⁸

Eine stärkere Verwendung der Rechtssprache stellt freilich an die „Nicht-Juristen“ die nicht geringe Anforderung, sich mit dem Recht zu befassen. Umgekehrt müssen die mit dem Recht Befassten bereit sein, die gewohnte Kontroll- und Prüf-

⁵⁴ Insoweit scheinen kognitiv konstruktivistische Theorien auch in der Verwaltungsreformpraxis eine gewisse Bestätigung zu erfahren, vgl. etwa *Berger/Luckmann*, Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit, 21. Aufl. 2007; mit Bezug auf die Jurisprudenz *Strauch*, JZ 2000, 1020 ff.

⁵⁵ Zur Prädominanz von Juristen und Recht in der Verwaltung vgl. *Püttner*, Verwaltungslehre, 3. Aufl. 2000, S. 202. Von der Bedeutung der Rechtssprache für Gesetzgebung und Verwaltung zeugt die Einrichtung eines Redaktionsstabs Rechtssprache der Gesellschaft für deutsche Sprache, der die Bundesministerien berät, s. www.gfds.de/redaktionsstab-rechtssprache (Stand: 23.08.2010).

⁵⁶ Im Kontext der Ausgestaltung wissenschaftlicher Begleitung vgl. *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (132 f.).

⁵⁷ *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (351).

⁵⁸ Das Feinkonzept ist über www.deutschland-online.de (Stand: 28.08.2010) abrufbar.

perspektive zugunsten einer eher gestalterischen Sichtweise auf das Recht zu verlassen und sich für andere disziplinäre Sicht- und Kommunikationsweisen zu öffnen. Statt technisch-organisatorische Gestaltungsfestlegungen auf rechtliche Vereinbarkeit zu prüfen, muss das Recht früher und mehr mit einem Blick auf Optionen in den Gestaltungsprozess eingebracht werden, was wiederum durch die Vorhabensorganisation und durch entsprechende Methoden gestützt und gefördert werden kann. Im Beispiel des Deutschland-Online-Vorhabens „Kfz-Wesen“ wurde bei der internen Vorhabensorganisation darauf geachtet, dass auf der Fachebene des Vorhabens Gremien und Arbeitskreise stets fachressort- und professionsübergreifend besetzt sind.⁵⁹ Der Herstellung einer in diesem Sinne interdisziplinären Kommunikationsebene diene auch der Einsatz von Instrumenten einer sich noch entwickelnden Rechtsmodellierung.⁶⁰ Sie konnte dazu beitragen, die kommunikative Anschlussfähigkeit der Erwägungen und Ergebnisse einer eher textorientierten Rechtsarbeit an die im Bereich von Organisation und IT verbreitete Prozessmodellierung⁶¹ zu optimieren.⁶² Um die Anschlussfähigkeit auch in umgekehrter Richtung zu verbessern, wurde die Stufe 1 in Form textlicher und alltags-sprachlich⁶³ formulierter Fall- bzw. Zielszenarien gefasst.⁶⁴

3. Recht als Mittel des Wissenstransfers, der Überzeugungsbildung und der Identifikation

Eng mit der Kommunikationsleistung des Rechts hängt dessen Funktion zusammen, Wissen zu erzeugen und bewusstseinsbildend zu wirken. Um ein E-Government-

⁵⁹ Zur Organisation des Vorhabens s. *Heller/Richter*, in: DVBl 2010, 345 (350).

⁶⁰ Speziell mit Bezug auf E-Government *Kahlig*, Rechtsmodellierung im e-Government, 2008. Allgemeiner *Lachmayer*, in: Klug u. a. (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig, 1978. Grundlegend zu Fragen der Visualisierung des Rechts *Röhl/Röhl* (Fn. 31), S. 17 ff., insbes. S. 20 f. m. w. N.

⁶¹ Vgl. hierzu etwa *Becker/Algermissen/Falk*, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung, Prozessmanagement im Zeitalter von E-Government und New Public Management, 2. Aufl. 2009.

⁶² Vgl. auch *Röhl/Röhl* (Fn. 31), S. 21, sowie im Zusammenhang mit der Rechtsdidaktik *Röhl/Ulbricht*, Recht anschaulich, Visualisierung in der Juristenausbildung, 2007.

⁶³ Zur Bedeutung der Gemeinsprache, häufig auch (undifferenziert) als Gebrauchs-, Alltags- oder Umgangssprache bezeichnet, als „Ausgleichsvarietät“ für die Verständigung sowie zu ihrem Verhältnis zu Fachsprachen vgl. *Arntz/Picht/Mayer*, Einführung in die Terminologearbeit, 6. Aufl. 2009, S. 20 ff.; *Lorenz*, Eintrag „Gebrauchssprache“, in: Mittelstraß (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, 2. Aufl. 2008, Bd. 3.; Bußmann (Hrsg.), Lexikon der Sprachwissenschaft, 3. Aufl., 2002, Eintrag „Umgangssprache“; vgl. auch *Röhl/Röhl* (Fn. 31), S. 24 f.

⁶⁴ Vgl. die im Feinkonzept (s. Fn.58) ab S. IVXX ff. abgedruckten Grundfälle, die in dieser (!) Form Teil des Beschlusses der gemeinsamen Beratung der Mitglieder der Lenkungsgruppe Deutschland-Online und der für die Kfz-Zulassung zuständigen Staatssekretärinnen und Staatssekretäre/Staatsräte des Bundes und der Länder zum Deutschland-Online Vorhaben „Kfz-Wesen“ und damit Vorgabe der Politik waren.

Vorhaben umzusetzen, müssen die Reformziele und -inhalte nicht nur kommuniziert, sondern von allen Beteiligten auch verstanden und möglichst Teil deren Überzeugung werden.⁶⁵ Die Konzeption und Umsetzung von E-Government-Vorhaben sind hier besonders gefährdet, da ihre Reformideen auf den Potenzialen der neuen Informations- und Kommunikationstechnik beruhen, die sich rasch und mit kurzen Innovationszyklen fortentwickeln. Dies stellt an die diejenigen, die über Reformziele und -fortgang eines E-Government-Vorhabens Entscheidungen treffen, hohe Anforderungen an das Wissen über technische Möglichkeiten und Zusammenhänge. Die bei Akteuren in Politik und Verwaltung – auch, aber nicht nur generationsbedingt – unterschiedliche Ausbildung technischen Wissens und unterschiedliche Vertrautheit im Umgang mit den neuen Informations- und Kommunikationsmedien sind nicht zu unterschätzende Faktoren für den Erfolg eines E-Government-Vorhabens.

Werden Ziele und Inhalte eines E-Government-Vorhabens in mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattete Formen wie etwa Gesetze oder Gesetzesbegründungen, Beschlüsse oder Programme gefasst, so kann die Verbindlichkeit die jeweiligen Adressaten und Betroffenen dazu anhalten, sich über die Möglichkeiten der neuen Medien und die Reforminhalte informieren zu müssen. Insoweit trägt das Recht zur Aufklärung und Bildung über E-Government-Ziele und -Inhalte sowie unter Umständen sogar zur Überzeugung von deren Richtigkeit bei,⁶⁶ auch wenn dies die persönliche Erfahrung mit den neuen Medien natürlich nicht ersetzen kann.

Selbstverständlich kommt die Wissenstransfer- und Überzeugungsbildungsfunktion des Rechts, nicht anders wie seine Kommunikationsfunktion, nur zum Tragen, wenn rechtliche Formen bei der Umsetzung von E-Government-Vorhaben genutzt werden, um Reformziele, -inhalte und -verantwortlichkeiten festzulegen, was wiederum voraussetzt, dass die rechtsetzenden Organe und Instanzen mit der Umsetzung eines E-Government-Vorhabens befasst werden. Eine – wenn man so will – stärkere Verrechtlichung (der Innovationspotenziale) könnte die Umsetzungsprozesse befördern.

4. Recht als Mittel der Reformorganisation, des Interessenausgleichs, der Herstellung von (individueller) Orientierung und des Reformschutzes

Ein E-Government-Vorhaben kann nur erfolgreich sein, wenn es in seinem Vorgehen und seinen Gliederungen organisiert, in gewisser Weise vereinheitlicht und

⁶⁵ Ein Wissensdefizit mit der erfolgskritischen Folge, dass sich wichtige Umsetzungsakteure nicht mit den Umsetzungszielen identifizieren wollten, hat *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (333) für die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie ausgemacht.

⁶⁶ Allgemein zum Zusammenhang von Rechtsgeltung, Rechtsgehorsam, Rechtsbewusstsein und Rechtsüberzeugung etwa *Rüthers* (Fn. 40), Rn. 85; *Raiser* (Fn. 34), S. 319 ff.

geordnet ist, so dass es insbesondere in der Lage ist, widerstreitende Interessen zum Ausgleich zu führen, besser noch Konflikten von vornherein vorzubeugen. Konfliktvorbeugung und -bereinigung spielen in der Umsetzung von E-Government-Vorhaben eine wichtige Rolle, da der Umsetzungserfolg vor allem aufgrund der engen Innovationszyklen der Informations- und Kommunikationstechnik, aber auch aufgrund der zeitlichen Begrenztheit politischer Legitimation häufig davon abhängt, ob es gelingt, innerhalb kurzer Zeit Fortschritte zu erzielen. Dies birgt ein nicht unerhebliches Druck- und Spannungspotenzial, das sich vor allem auf die Mitwirkungsbereitschaft und die Zusammenarbeit negativ auswirken kann.⁶⁷

Zur Erleichterung und Festigung des Zusammenwirkens der Reformbeteiligten bedarf es einer geeigneten Umsetzungsorganisation, die zeitraubende Konflikte zu vermeiden oder jedenfalls zu lösen und abzumildern hilft.⁶⁸ Dabei geht es nicht darum, Konflikte im Voraus zu erahnen (und gleichsam „vorsorglich“ zu entscheiden), sondern darum, Mechanismen vorzuhalten, die im Konfliktfall gewährleisten, dass die Reformbeteiligten schnell und effektiv zu einer bestmöglichen Konfliktlösung kommen, ohne länger als notwendig in der plangemäßen Reformarbeit unterbrochen zu werden.⁶⁹

Reformorganisation, Konfliktvorbeugung und -bereinigung stehen zugleich in einem engen Zusammenhang zur Orientierungssicherheit des einzelnen Reformbeteiligten,⁷⁰ die für den Erfolg von E-Government-Vorhaben von zentraler Bedeutung ist.⁷¹ Der fachlich querschnittsartige und Verwaltungsräume überschreitende Zugriff von E-Government stellt an den einzelnen Reformbeteiligten hohe Anforderungen an die Eigenverantwortlichkeit und Eigeninitiative. Dazu braucht er Orientierung und Gewissheit über die ihm obliegenden Aufgaben, und er muss sich verlassen können, dass auch andere ihre Aufgaben erfüllen.

⁶⁷ Allgemein zur Bedeutung der Konfliktvorbeugung und -bereinigung *Rehbinder* (Rn. 34), Rn. 97, dort in Anschluss an *Llewellyn*, *Yale Law Journal* 41 (1940), 1355 ff., sowie auch Rn. 106 mit Bezugnahme auf *Maihofer*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie* 1 (1970), 107 (156 ff.). Wie es sich auf das gesamte Vorhaben negativ auswirken kann, wenn auftretende Probleme und Interessenskonflikte nicht gelöst werden, wird beim Projekt Einführung einer elektronischen Gesundheitskarte anschaulich, hierzu *Classen*, in diesem Band, S. 369 (375 ff.).

⁶⁸ Nach Beobachtung von *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (335) war die mangelhafte ressortübergreifende Koordination zusammen mit der Umsetzungsfrist eine wesentliche Ursache für Defizite in der Umsetzung.

⁶⁹ Vgl. *Rehbinder* (Fn. 34), Rn. 97, in Anschluss an *Llewellyn*, *Yale Law Journal* 41 (1940), 1355 ff. Zur Notwendigkeit, im Rahmen staatlicher Innovationsprozesse Verantwortlichkeiten erkennen und zuweisen zu können, s. *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (134).

⁷⁰ Vgl. *Rehbinder* (Fn. 34), Rn. 101, in Anschluss an *Maihofer*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie* 1 (1970), 11 (27).

⁷¹ Am Beispiel der Stellen und Akteure, die im Rahmen der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie als Einheitliche Ansprechpartner in Frage kamen, sowie in Hinblick auf reformerische Schwerpunktsetzung, *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (340, 341).

Die damit verlangten Umsetzungsstrukturen müssen vor allem durch die Politik geschaffen werden, erhalten aber paradoxerweise ihre notwendige Kontinuität erst dadurch, dass sie auch und gerade vor dem unvermittelten Zugriff der Politik abgeschirmt werden.⁷² Erst durch diesen Schutz der Reformorganisation und der mit ihr verbundenen Gewährleistung von Interessenausgleich und individueller Orientierung erfährt ein E-Government-Vorhaben nach innen Integration und zugleich in Bezug auf sein staatliches, gesellschaftliches und politisches Umfeld die notwendige Stabilität, um auch in der Umsetzung erfolgreich zu sein.

So lassen sich die Umsetzungsschwierigkeiten der Deutschland-Online-Vorhaben auch damit erklären, dass der Aktionsplan zwar eine vergleichsweise genaue Aufgaben- und Zielformulierung für die einzelnen Vorhaben vorgibt, dagegen aber von (auch nur grundsätzlichen) Festlegungen der Umsetzungs- und Vorhabensorganisation weitgehend absieht. Er lässt damit vor allem die Einbindung und Verantwortlichkeit der jeweils zuständigen Fachressorts in Bund und Ländern offen,⁷³ mit der Folge, dass etwa Konflikte über Reforminhalte und Reformgeschwindigkeit nicht oder nur mit erheblicher Kraftanstrengung gelöst werden und dass die Reforminhalte und -ziele – obwohl von den Regierungschefs von Bund und Ländern beschlossen – nicht vor dem Zugriff durch die Politiken der Fachressorts geschützt sind.

Auch zur Verbesserung von Integration und Stabilität eines E-Government-Vorhabens kann das Recht wichtige Beiträge erbringen. Reformbegleitende Gesetze, Staatsverträge, Verwaltungsvereinbarungen und Beschlüsse schaffen die Möglichkeit, dass die Beteiligten in einer Reform zusammenwirken können⁷⁴ und dass Konflikte vorgebeugt wird und widerstreitende Interessen ausgeglichen werden⁷⁵. So wurde etwa im Deutschland-Online-Vorhaben „Kfz-Wesen“ durch den zeitigen Anstoß eines Gesetzgebungsverfahrens zur Einfügung einer Experimentierklausel-Ermächtigung als § 6 Abs. 6 in das StVG bereits in einer frühen Phase der Konzeption und Umsetzung und auf einer breiten Basis über wesentliche Elemente der ersten Stufe in inhaltlicher und technischer Hinsicht diskutiert. § 6 Abs. 6 StVG verlagert zudem die Kompetenz zur rechtlichen Gestaltung der Online-Zulassung in Form einer Subdelegation im Sinne von Art 80 Abs. 1 S. 1 u. 4 GG auf den Landesverordnungsgeber, mithin auf die staatliche Ebene, die die Zulassungsverwaltung nach bundesrechtlichen Vorgaben auch organisiert und ausführt. Die Entscheidung

⁷² Zum Problem der Fehlsteuerung in der Folge politischer Profilierung *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (107). Im Kontext der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (345), hinsichtlich des Projekts der Einführung einer elektronischen Gesundheitskarte *Classen*, in diesem Band, S. 369 (380).

⁷³ Zu den vom Ressortprinzip ausgehenden Schwierigkeiten zur Umsetzung von staatlicher Innovation *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (112 f.).

⁷⁴ Vgl. allgemein *Raiser* (Fn. 34), S. 185.

⁷⁵ Vgl. *Rehbinder* (Fn. 34), Rn. 97; *Rüthers* (Fn. 40), § 3 Rn. 79.

über die Gestaltung des Rechts der Online-Zulassung wird so – entgegen der Regel im Zulassungswesen – in einem bestimmten Rahmen und nur für die Erprobungsphase in die Hand derjenigen – nämlich der Länder – gegeben, die die Online-Zulassung auch technisch und organisatorisch umsetzen müssen.

Die normativen Wirkungen rechtlicher Formen verleihen einem Umsetzungsprozess von E-Government eine stabile Organisation und eine vereinheitlichende Ordnung,⁷⁶ sichern so die Existenz und Handlungsfähigkeit des Vorhabens und schützen das Vorhaben vor unvermittelten Zugriffen der Politik, weil diese sich hierzu wiederum selbst rechtlicher Formen bedienen muss⁷⁷. Das Bedürfnis, aufeinandertreffende Interessengegensätze zu einem für alle tragbaren Ausgleich zu bringen, besteht nicht nur im Vollzug der Verwaltung sondern auch im Fall ihrer reformatorischen Veränderung, weil auch hier den Beteiligten ermöglicht werden muss, ihre Dispositionen ausrichten zu können.⁷⁸ Insoweit bietet das Recht, insbesondere auch der Rechtsgestaltungs- und Rechtssetzungsprozess einen zentralen Ort, die unterschiedlichen Interessen am E-Government zusammenzuführen.⁷⁹ Dies mag aus Sicht der mit der Gesetzgebung befassten Akteure selbstverständlich erscheinen, wird aber in der E-Government-Reformpraxis bislang zu wenig berücksichtigt. Eine stärkere Verrechtlichung der Umsetzungsorganisation bietet zudem jenen Akteuren, die an der Umsetzung mitwirken, Orientierung, weil mit rechtlicher Verbindlichkeit die von ihnen und anderen erwartete Mitwirkung festgelegt und koordiniert wird.⁸⁰ Daraus können sich wiederum überindividuelle Zuständigkeiten, Verhaltensmuster und Rollen sowie ein für das jeweilige Vorhaben spezifisches normatives Gerüst (etwa die „Beschlusslage“) entwickeln,⁸¹ was das Vorhaben in der Umsetzung stabilisiert.

Das Recht selbst und der Umgang mit ihm muss allerdings noch fortentwickelt werden, um das Recht in diesem Sinne für die Umsetzung von E-Government-Vorhaben nutzbar zu machen.⁸² Dies zeigt etwa der heutige Einsatz und Umgang mit Projekteinsatzverfügungen, die ein typisches Instrument darstellen, um einem einzelnen Vorhaben eine rechtliche Grundverfasstheit zu geben. Aber: Soweit E-Government-Vorhaben heute überhaupt auf einer Projekteinsatzverfügung beruhen – was in der Praxis nicht als Regel bezeichnet werden kann –, er-

⁷⁶ Vgl. *Rüthers* (Fn. 40), § 3 Rn. 78 f. u. 82 f.

⁷⁷ Zur Abschirmung von der Politik durch Recht vgl. *Röhl* (Fn. 30), § 59 III. *Rüthers* (Fn. 40), § 3 Rn. 80 spricht von „Konservierung“ der Machtverhältnisse, vgl. auch Rn. 90.

⁷⁸ *Rüthers* (Fn. 40), § 3 Rn. 89.

⁷⁹ Vgl. *Rüthers* (Fn. 40), § 3 Rn. 88 im Anschluss an *Heck*, AcP 112 (1914), 1 (17).

⁸⁰ Vgl. *Raiser* (Fn. 34), S. 185 f.; *Rüthers* (Fn. 40), § 3 Rn. 72 u. 87 in Anschluss an *Hart*, Begriff des Rechts, 1973, III.1.c.

⁸¹ Vgl. *Raiser* (Fn. 34), S. 185 f.

⁸² Am Beispiel der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie konstatiert *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (347) das Fehlen eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungskooperationsrechts. In dieselbe Richtung für Shared Services Center *Tallich*, in diesem Band, S. 185 (192).

schöpfen sie sich häufig in Statusquo-Berichten und Absichts-/Zielbekundungen, ohne aber die Organisation eines Vorhabens, konkrete Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten der Beteiligten oder Umsetzungsfristen und Zeitpläne normativ festzuschreiben. In der Folge entfalten Projekteinsatzungsverfügungen regelmäßig keine Steuerungskraft, werden von den Beteiligten nicht als zentral wahrgenommen und dementsprechend auch nicht fortgeschrieben. Dem Vorhaben fehlt dann eine grundsätzliche Verfasstheit, die aufbau- und ablauforganisatorische Antworten auf auftauchende Fragen zum Fortgang der Umsetzung liefern, die Grundlage für Konfliktvorbeugung und -bereinigung sein und die dem einzelnen Reformbeteiligten Orientierung hinsichtlich seiner Mitwirkung bieten könnte.

5. Recht als Reformtreiber

Die E-Government-Praxis hat gezeigt, dass der Erfolg der E-Government-Umsetzung ganz entscheidend von der Wahl einer angemessenen Umsetzung- oder Reformgeschwindigkeit abhängt. Ein zu schnelles Umsetzungsvorgehen kann die Reformbeteiligten und -betroffenen, auf deren Mitwirkung die Umsetzung regelhaft angewiesen ist, überfordern und Passivität oder sogar Widerstände hervorrufen. Dabei ist der konkrete inhaltliche Anspruch des jeweiligen Vorhabens zu berücksichtigen⁸³ und stets zu bedenken, dass sich das Reformvorhaben aus der Sicht vieler Beteiligter häufig als Nebenaufgabe darstellt, die der operativen Verwaltungsaufgabe, etwa der Zulassung von Kraftfahrzeugen oder der Erteilung von Gewerbeerlaubnissen, prioritär nachsteht und die deren Erfüllung nicht beeinträchtigen darf.

Bei einer zu geringen Umsetzungsgeschwindigkeit läuft eine Reform indes Gefahr, keine wahrnehmbaren Fortschritte zu erreichen, was bei den aktiven Reformkräften zu Frustration bis hin zur Abwendung vom Vorhaben führen kann. Von außen kann der mangelnde Fortschritt als Anknüpfungspunkt genommen werden, die Rechtfertigung und Zweckmäßigkeit des Vorhabens in Zweifel zu ziehen. Langwierige Umsetzungsphasen gefährden zudem häufig die Legitimation eines Vorhabens, insbesondere soweit es maßgeblich von politischen Akteuren getragen wird, weil es dann mit der zeitlichen Begrenzung des jeweiligen politischen Amtes verbunden ist.⁸⁴ Je länger zudem die Umsetzung dauert, desto negativer wirkt sich häufig auch die auf der Fachebene in der öffentlichen Verwaltung – gewünschte und geförderte – Aufgaben- und Personalmobilität auf die Kontinuität der Umsetzung aus.

Auch im Hinblick auf diese zeitliche Aspekte der Umsetzung kann das Recht wichtige Leistungen erbringen. So erzeugen zeitliche Vorgaben in der Regel erst

⁸³ Ein Beispiel für eine Inkongruenz von inhaltlichem Anspruch und zeitlicher Planung bietet das Projekt Einführung einer elektronischen Gesundheitskarte, hierzu *Classen*, in diesem Band, S. 369 (375 ff.).

⁸⁴ Zu den möglichen Friktionen *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (107 f.).

durch rechtliche Verbindlichkeit die gewünschte, den Adressaten motivierende Kraft. Die Kopplung von zeitlicher Vorgabe und rechtlicher Verbindlichkeit erweist aber auch dem Vorhaben in seiner Gesamtheit einen stabilisierenden Dienst. Denn das Recht sorgt in dieser Form dafür, *dass überhaupt* entschieden wird und dass das Vorhaben nicht in mangelnder Entscheidungskraft verendet.⁸⁵ Dieser Faktor ist nicht zu unterschätzen, denn die Umsetzung von E-Government verlangt von den Entscheidungsträgern häufig unbequeme und mutige Entscheidungen. Die Versuchung, solche Entscheidungen zu schieben, kann dementsprechend groß sein.

In diesem Sinne kann das Recht zu einer Reform antreibenden Kraft werden. So sind etwa die bisher erreichten Umsetzungserfolge im Deutschland-Online-Vorhaben „Kfz-Wesen“ ganz wesentlich dem Umstand geschuldet, dass bereits zu Beginn des Konzeptionsprozesses eine entsprechende Ergänzung des StVG durch den bereits erwähnten § 6 Abs. 6 StVG erreicht wurde. In dieser Reformphase wurde die Ausrichtung und Geschwindigkeit der Reform durch den Rechtssetzungsprozess bestimmt. Auch die europarechtlichen Fristen zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) und zur INSPIRE-Richtlinie (2007/2/EG) übten und üben auf die Reformkräfte einen erheblichen Umsetzungsdruck aus.⁸⁶

Dass das Recht in der Reform in diesem Sinne auch voranschreiten kann, mag aus dem Blickwinkel der juristischen Profession nicht als Besonderheit, in Hinblick auf die ohnehin notwendige Legitimation eher eine Selbstverständlichkeit sein. In der durch Multidisziplinarität und häufig Technikzentriertheit gekennzeichneten E-Government-Praxis ist es allerdings eher die Regel, dass die Rechtsnormen erst im Nachhinein, also zur Produktivsetzung des neuen Verfahrens angepasst werden. So wird die dem Recht anhaftende Steuerungsmacht nicht für den Fortschritt der Reform nutzbar gemacht.

Die Kopplung von zeitlichen Vorgaben und rechtlicher Verbindlichkeit erzeugen im Vergleich zu anderen Steuerungsmechanismen eine besondere Strenge und Absolutheit. Dementsprechend sorgfältig sollte etwa mit Startterminen und Fristsetzungen umgegangen werden, um Friktionen zu vermeiden.⁸⁷ Dies zumal die Nichteinhaltung von Fristen in der Regel auf allen Seiten große Enttäuschung erzeugen kann. Zwar sind auch Fristsetzungen unter bestimmten Voraussetzungen änderbar, Korrekturen – etwa Fristverlängerungen – gehen aber in der Regel zu

⁸⁵ Rüthers (Fn. 40), § 3 Rn. 76.

⁸⁶ Zur EU-Dienstleistungsrichtlinie Schulz, in diesem Band, S. 321 (322 f.); zur INSPIRE-Richtlinie Polenz, NVwZ 2010, 485 ff.

⁸⁷ In diesem Sinne erscheint die europarechtlich vorgegebene Frist zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie als von vornherein zu kurz bemessen, wenn man mit Schulz, in diesem Band, S. 321 (343), mit der Einführung der EU-Dienstleistungsrichtlinie einen Anspruch auf einen grundlegenden Wandel in der deutschen Verwaltungskultur verbunden sieht. Zu den inhaltlichen, bei gleichzeitig zeitlichen Fehleinschätzungen beim Projekt Einführung einer elektronischen Gesundheitskarte Classen, in diesem Band, S. 369 (375 ff.).

Lasten der Steuerungskraft dieses Instruments. Notwendig wird damit auch hier eine sorgfältige Vergewisserung über die Bedingungen und möglichen Wirkungen von rechtlich verbindlichen Zeitvorgaben, die wiederum von Verwaltungsbereich zu Verwaltungsbereich variieren können.

VIII. Schlussbetrachtung und Ausblick: Auf dem Weg zu einem Recht der Verwaltungsreform?

Die E-Government-Praxis muss ein größeres Augenmerk auf die Entwicklung eines Umsetzungsrechts legen, um die allgemeinen Funktionen und Leistungen des Rechts insbesondere für die Umsetzungslegitimation und -kommunikation, für den Wissenstransfer, die Umsetzungsorganisation und die Überzeugungsbildung sowie für den Reformantrieb wirkungsvoll werden zu lassen und so Verwirklichungschancen von E-Government insgesamt zu erhöhen. Angesprochen ist damit zunächst eine dichtere rechtliche Anleitung des einzelnen E-Government-Vorhabens, etwa in Form von legitimationsbegründenden und innovationsfördernden Reformgesetzen, von Staatsverträgen und Verwaltungsvereinbarungen, von Beschlüssen und Verwaltungsvorschriften. Zu denken ist aber auch an die Entwicklung von abstrakten Rahmenvorgaben, die jedem Reformvorhaben und damit auch einem Vorhaben zur Umsetzung von E-Government eine Grundverfasstheit etwa in Hinblick auf Mitwirkungspflichten fachlich zuständiger Stellen, Antragsrechte oder finanzielle Lastenverteilungen geben würde.⁸⁸

Gefordert ist damit in erster Linie die Politik, denn als Gestaltungs- und Legitimationsinstrument liegt das Recht vor allem in ihren Händen. Vorausgesetzt wird damit eine intensive Befassung nicht nur mit den Ziel- und Auftrags-

⁸⁸ Vgl. hierzu etwa die Erwägungen des JuristInnen-Netzwerk E-Government von Bund und Ländern zu Notwendigkeit, Funktionen und Regelungsinhalten von E-Government-Gesetzen in Bund und Ländern, Ergebnisprotokoll zum 5. Treffen am 17./18.3.2010 in Berlin. Erinnert werden soll an dieser Stelle an die in Hinblick auf die *Umsetzungsorganisation* dargestellten Defizite des Aktionsplans Deutschland-Online, s. oben VII.4. Erste (insgesamt eher zurückhaltende) Ansätze finden sich jetzt etwa im ratifizierten (für den Bund s. Gesetz zum Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern – Vertrag zur Ausführung von Artikel 91 c GG, BGBl I S. 662) Vertrag zur Ausführung von Artikel 91 c GG. Vgl. dazu *Schulz*, DÖV 2010, 225 ff. sowie *Tallich*, in diesem Band, S. 355 ff. Allerdings erscheint insbesondere die für die Umsetzung von E-Government entscheidende organisatorische Einbindung der Fachressorts, etwa in Form der Fachministerkonferenzen, und damit die fachressortübergreifende Steuerung ausbaubedürftig, vgl. hierzu auch *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (353). Zu den Bedenken der Kommunen s. etwa den Bericht von *Klein*, eGovernment Computing, abrufbar unter www.egovernment-computing.de (Stand: 23.08.2010). Optimistischer, was die Rolle des IT-Planungsrats betrifft, sind *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (114 f.).

bestimmungen, sondern auch mit der Umsetzung von E-Government-Vorhaben.⁸⁹ Damit verbinden sich wiederum Anforderungen an die politischen Entscheidungsträger was das Wissen über E-Government-Umsetzungsprozesse oder – allgemeiner – über Verwaltungsreformsteuerung und staatliches Innovationsmanagement betrifft. E-Government und Verwaltungsreform, einschließlich ihrer Verwirklichung, müssen von Politik und Verwaltung als Kernaufgabe erkannt, angenommen und entsprechend politisch, organisatorisch und personell verankert werden.

Die Umsetzungsarbeit auf der Fachebene muss von einem ganzheitlichen und damit insbesondere das Recht umschließenden Reformvorgehen⁹⁰ geprägt sein: Interdisziplinäre Konzeptionsansätze, fachressort- und professionsübergreifende Reformorganisation und die Entwicklung und Pflege gemeinsamer, also die Technik, die Organisation und das Recht umfassende Sprachebenen beugen nicht nur rechtlichen Umsetzungsrisiken vor, sondern sind auch Voraussetzung für die Aktivierung innovationsfördernden Rechts.

Eine in diesem Sinne stärkere Einbeziehung des Rechts bereits in die Umsetzung von E-Government stellt die juristische Profession der öffentlichen Verwaltung vor Anforderungen: Sie muss lernen, sich und die Implikationen des Rechts früher in die Konzeption und Umsetzung von E-Government-Vorhaben einzubringen. Methodisch verbindet sich damit vor allem die Herausforderung, mit sich noch in der Entwicklung befindlichen („dynamischen und offenen“) Sachverhalten rechtlich umzugehen und dabei das Recht auch aus einer reformstrategischen Sicht zu bedenken. Notwendig wird ein – in der Juristenausbildung aufgrund der Fokussierung auf die Richterbefähigung auch heute noch stiefmütterlich behandelter – gestalterischer Umgang mit dem Recht unter Berücksichtigung seiner Wechselwirkungen mit anderen Steuerungsebenen der Verwaltung (Personal, Haushalt, Organisation, Verfahren etc.)⁹¹ sowie eine Befassung mit den Fragen der Rechtssetzungslehre und mit den Möglichkeiten der innovationsoffenen und -fördernden Regulierung⁹².

⁸⁹ Vgl. auch *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (127).

⁹⁰ *Heller/Richter*, in: Wirtz (Fn. 14), S. 293 (293 f.); vgl. auch *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (129).

⁹¹ Hierzu auch *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (110 f.).

⁹² S. hierzu die Beiträge in Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Innovationsfördernde Regulierung*, 2009.

Staatliche Organisationsinnovationen durch Arbeitsteilung am Beispiel von Shared Services Center

Maximilian Tallich

I.	Einleitung	185
II.	Definition der Shared Service Center	187
III.	Mischverwaltung	189
1.	Begriff der Mischverwaltung	189
2.	Verfassungsrechtlicher Hintergrund	190
IV.	Organisationsformen	192
1.	Bestehender Rechtsrahmen	192
2.	Möglichkeiten der Weiterentwicklung des Organisationsrechts	193
V.	Vergaberecht	195
VI.	Zusammenfassung	196

I. Einleitung

Die öffentliche Verwaltung steht vor neuen Herausforderungen und unter stetigem „Innovationsdruck“. Um den neuen gesellschaftlichen Anforderungen, den europäischen Vorgaben (z. B. der EU-Dienstleistungsrichtlinie¹) und den veränderten technischen Bedingungen und Möglichkeiten gerecht zu werden, muss sie sich anpassen. Arbeitsweisen, die sich in der Wirtschaft bewährt haben, wie die Arbeitsteilung, stellen einen gangbaren und vielleicht sogar notwendigen Weg dar. Dies hängt nicht nur mit der nach wie vor stark zunehmenden Spezialisierung und Ausdifferenzierung von Fähigkeiten und Fertigkeiten, sondern auch mit Effizienzüberlegungen zusammen². Dabei ist die Arbeitsteilung auch im Bereich des Staates

¹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl EU 2006 Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36 ff.; grundlegend dazu Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008; Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008; Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009; Teil III: Wissen, Information, Verantwortung, 2010.

² Schliesky, ZSE 2 (2008), 304 (306).

an sich nichts Neues³. Spätestens seit der Neuzeit lässt sich diese Entwicklung auch in der Verwaltung feststellen, und zwar in Gestalt der Fachverfahren. Diese Fachverfahren sind mit dem Aufkommen neuer Staatsaufgaben und -tätigkeiten entstanden und waren die Antwort des neuzeitlichen Staates auf die neuen Herausforderungen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Dynamik von Industrialisierung und Verstädterung⁴. Die heutige Arbeitsteilung gestaltet sich jedoch weitergehender: Sie ist modulbezogen und prozessorientiert⁵. Ihr liegt mit-hin die grundsätzliche Unterscheidung von Front- und Backoffice zugrunde, die zu einer Ausbildung von Dienstleistungszentren, den sog. Shared Service Centern oder anderen Konzepten zur Realisierung von Arbeitsteilung führen kann. Diese Erscheinung stößt jedoch auch an ihre verfassungsrechtliche Grenze. Eine vernetzte Verwaltung läuft Gefahr in einer „organisierten Unverantwortlichkeit“⁶ zu münden, die sich in Widerspruch zu dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip setzt. Allerdings wird in diesem Zusammenhang vorschnell der Topos der Mischverwaltung erhoben, ohne sich die konkrete Kooperation im Einzelfall anzuschauen und sich den verfassungsrechtlichen Hintergrund der sog. Mischverwaltung bewusst zu machen. Denn vielfach ist eine Zusammenarbeit verschiedener Verwaltungsträger auch ohne eine Verfassungsänderung möglich, soweit das Verfahrens- und Organisationsrecht den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird⁷.

Als Beispiel der arbeitsteiligen Verwaltung sollen die Shared Service Center näher beleuchtet werden. Diesbezüglich sind jedoch nicht nur die verfassungsrechtlichen Fragestellungen interessant, sondern auch die Beurteilung der Vergaberechtpflichtigkeit. Trotz zahlreicher Entscheidungen des EuGH und nationaler Gerichte kann die Frage der „In-State-Geschäfte“ unter vergaberechtlichen Aspekten noch immer nicht rechtssicher abschließend geklärt werden. Die Grenze zwischen Beschaffung und Verwaltungsorganisation als entscheidendes Kriterium ist nicht eindeutig zu ziehen und wird auch durch die zunehmende Ökonomisierung und Schaffung eines Wettbewerbs innerhalb der öffentlichen Verwaltung⁸, d. h. nach britischem oder neuseeländischem Vorbild zwischen den verschiedenen Verwaltungseinheiten, nicht erleichtert.

³ Schliesky, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Herausforderungen e-Government, 2009, S. 11 (18).

⁴ Raphael, Recht und Ordnung, 2000, S. 89 f.; s. auch Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 113 ff.; ders., in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 13 Rn. 18.

⁵ Schliesky (Fn. 3), S. 11 (18).

⁶ Banner, VOP 1991, 6 (7); Schliesky spricht von „vernetzter Beliebigkeit“, ZSE 2 (2008), 304 (306).

⁷ Siehe dazu weiter unten.

⁸ Burgi, in: Henneke (Hrsg.), Kommunale Verwaltungsstrukturen der Zukunft, 2006, S. 23 (24); zu den Aktivitäten in den genannten Ländern vgl. Musil, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, 2005, S. 38 f.; zu Ansätzen eines Wettbewerbs innerhalb der Verwaltung in Deutschland und einer ersten rechtlichen Einschätzung vgl. dens., S. 23 ff., 47 ff., 63 ff.

II. Definition der Shared Service Center

Bei den Shared Service Centern (SSC), die man auch Dienstleistungszentren für operative Hilfstätigkeiten nennen kann, handelt es sich um eine betriebswirtschaftliche Organisationsform. Trotz seiner Popularität besteht kein einheitliches Begriffsverständnis⁹. Allgemein werden die Dienstleistungszentren jedoch wie folgt verstanden: Das Shared Service Center ist ein Organisationsansatz zur Bereitstellung von internen Dienstleistungen für mehrere Organisationseinheiten mittels gemeinsamer Nutzung von Ressourcen innerhalb einer Organisation¹⁰. Es handelt sich also um eine spezielle Variante des Outsourcings (Ausgliederung) an interne Dienstleister¹¹ und stellt somit auch eine Privatisierungsalternative dar. Bezogen auf die Verwaltung bedeutet dieser Ansatz, dass es um die Errichtung sog. Dienstleistungszentren geht, die ressort- und behördenübergreifend Dienstleistungen erbringen¹². Mit den Shared Service Centern möchte man aus betriebswirtschaftlicher Sicht die Vorteile von „Zentralisierung“ und „Dezentralisierung“ im Sinne einer funktionalen Zentralisierung bei dezentralisierter Steuerung und Entscheidung bei den Auftraggebern verbinden. Entscheidend ist hierbei, dass es sich gerade nicht um Entscheidungsaufgaben, sondern um die Bündelung von Unterstützungsleistungen handelt. Das Shared Service Center soll dabei eine Auftraggeber-Auftragnehmer-Beziehung aufbauen und damit das Bewusstsein wecken, dass auch interne Leistungsempfänger von Serviceleistungen Kunden mit Qualitätserwartungen darstellen. Somit ist eine charakteristische Eigenart der Abschluss von Leistungsvereinbarungen (Service Level Agreement oder auch Verwaltungsvereinbarungen benannt), die den Leistungsumfang, die Leistungsstandards und die Verrechnungspreise definieren. Prägend ist jedoch, dass die Letztentscheidungskompetenz in den dezentralen Einheiten verbleibt und die Shared Service Center lediglich die unternehmerische Verantwortung für die Erstellung ihrer internen Dienstleistung übernehmen¹³. Es geht mithin um Dienste im Sinne von „einer für alle“ oder „einer für einige“. Bedingt durch diese Definition sind nicht alle Leistungen geeignet, um sie auf ein Shared Service Center zu übertragen. Weiterhin muss beachtet werden, dass die Leistungen auch effektiver, qualitativ hochwertiger und kostengünstiger vom Shared Service Center erbracht werden sollten, um die Verlagerung überhaupt zu rechtfertigen. Somit eignen sich insbesondere Dienstleistungen, die die Merkmale „hohe Standardisierbarkeit“, „großes Volumen (economies of scale)“ und „Erfordernis spezieller Kenntnisse“ erfüllen¹⁴. Zudem sollte die Tätigkeit auch von mehreren Stellen benötigt werden und nicht zwingend

⁹ Maier/Gebele, DVP 2007, 270 (271).

¹⁰ Maier/Gebele, DVP 2007, 270 (271).

¹¹ Schütz, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2006, S. 23 (26); gelegentlich wird daher auch von „internem Outsourcing“ gesprochen, vgl. Hermes/Schwarz, Outsourcing, 2005, S. 11.

¹² Franzius, VBIBW 2009, 121 (124).

¹³ Schütz (Fn. 11), S. 23 (27).

¹⁴ Schütz (Fn. 11), S. 23 (28).

vor Ort zu erbringen sein. Weiterhin erscheinen auch solche Unterstützungshandlungen geeignet, die idealer Weise von einer Stelle erbracht werden, um die notwendige Einheitlichkeit zu gewährleisten.

Als Einsatzbereiche sind folgende beispielhaft zu nennen¹⁵:

- Personalmanagement¹⁶
- Finanzmanagement
- Controlling/ Kosten- und Leistungsrechnung
- (Externe) Innenrevision
- Justizariat

Weiterhin sind Bereiche wie z. B. Einkauf bzw. Beschaffung und auch das durch das E-Government forcierte IT-Segment¹⁷ denkbare operative Unterstützungstätigkeiten. In die Zukunft blickend, eröffnet das sogenannte „Cloud Computing“¹⁸ enorme Chancen für die öffentliche Verwaltung¹⁹. Der diesem zugrunde liegende Ansatz stellt eine Fortentwicklung des Shared Service Center-Gedankens im Bereich der IT dar²⁰.

Bisher werden die Shared Service Center primär auf der Ebene der Bundesverwaltung betrieben²¹. Setzt man den Gedanken der Arbeitsteilung jedoch konsequent fort, erscheint auch gerade der Betrieb eines Dienstleistungszentrums auf kommunaler Ebene sowie zwischen den verschiedenen Ländern bzw. zwischen dem Bund und den Ländern möglich und sinnvoll.

Auch die damalige Bundesregierung hat die Notwendigkeit der Verbesserung der horizontalen und vertikalen Verwaltungskooperation erkannt und wollte dieser Zusammenarbeit einen verfassungsrechtlichen Rahmen in Gestalt des Art. 91c GG

¹⁵ Hensen, VM 2006, 177 (180).

¹⁶ Berechnungen bei Schuppan, Behördenspiegel 6/2010, S. 4.

¹⁷ Schwiering, Electronic Government: Ein Konzept zur innovativen Neugestaltung öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, 2005, S. 120 ff.

¹⁸ Das Cloud Computing bietet die flexible und dynamische Bereitstellung von Hard- und Software als Serviceleistung. Das Prinzip ist folgendes: „Ebenso wenig wie Unternehmer und Privatleute zur Deckung ihres Energiebedarfs zum Betrieb eigener Stromgeneratoren gezwungen sind, soll der Anwender auch keine eigene IT-Infrastruktur mehr bereithalten müssen, sondern Speicher, Rechenkapazitäten und Softwareanwendungen aus der Steckdose beziehen“, Pohle/Ammann, CR 2009, 273 (273).

¹⁹ Allgemein zu den rechtlichen Aspekten des Cloud Computing, Pohle/Ammann, CR 2009, 273 ff.; Spies, MMR 5/2009, XI ff.; Söbbing, MMR 5/ 2008, XII ff.; Niemann/Paul, K&R 2009, 444 ff.; Hoeren/Spitka, MMR 2009, 583 (589); Spindler, K&R 2009, 521 (528); Schulz/Rosenkranz, ITRB 2009, 232 ff.

²⁰ Schulz, MMR 2010, 75 ff.; ders., VM 2010, 36 ff.; s. auch ders., innovative Verwaltung 6/2010, 40 ff.

²¹ Vgl. dazu nur Hensen, VM 2006, 177 ff.; Maier/Gebele, DVP 2007, 270 ff.

geben²². Die Etablierung solcher Kooperationen – außerhalb des Bereiches der öffentlichen IT – war jedoch wohl nicht konsensfähig und hat somit keinen Einzug in das Grundgesetz gefunden.

III. Mischverwaltung

Soweit eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern betroffen ist, steht diese Kooperation scheinbar automatisch unter dem Verdacht der Mischverwaltung. Dieses „Totschlagargument“ vermag jedoch nur dann zu überzeugen, soweit über die Begrifflichkeit und deren verfassungsrechtlichen Hintergrund Klarheit herrscht.

1. Begriff der Mischverwaltung

Bereits der Begriff der Mischverwaltung wird nicht einheitlich verwendet. Dabei bietet es sich zunächst an, zwischen einer normativen und einer deskriptiven Ebene zu unterscheiden²³. Mischverwaltung lässt sich normativ begreifen als Kennzeichnung von verfassungsrechtlich unzulässiger Verbindung zwischen Bund und Ländern auf dem Bereich der Verwaltung²⁴. Ein solches Verständnis von Mischverwaltung führt zum Dogma des Verbots der Mischverwaltung, weil es gleichzeitig die rechtliche Würdigung als verfassungswidrig beinhaltet²⁵. Deskriptiv kann Mischverwaltung vorerst als jede funktionelle und organisatorische Verflechtung von Bund und Ländern qualifiziert werden, ohne dass damit ein rechtliches Urteil verbunden wäre²⁶.

Doch auch bei der deskriptiven Beschreibung wird der Begriff der Mischverwaltung unterschiedlich interpretiert²⁷.

²² Vgl. Position der Mitglieder der Bundesregierung in der Föderalismusreform II v. 27.03.2008, Kom-Drs., S. 2 ff. Der damalige Vorschlag weicht jedoch von dem jetzigen Art. 91c GG ab. Er lautet:

(1) Verwaltungsinterne Dienstleistungen können aufgrund von Vereinbarungen auf ein Land, mehrere Länder, den Bund oder gemeinsame Einrichtungen übertragen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(2) Die Zusammenarbeit der Länder untereinander und mit dem Bund im Übrigen bleibt unberührt.

²³ *Schnapp*, Jura 2008, 241 (243); *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (288); *Schulz*, DÖV 2008, 1028 (1030).

²⁴ *Schnapp*, Jura 2008, 241 (243).

²⁵ In diese Richtung gehend BVerfGE 32, 145 (156), 39, 96 (129); 41, 291 (311). Streng genommen handelt es sich dann bei dem Ausdruck Verbot der Mischverwaltung um eine Tautologie, da die Bezeichnung „Mischverwaltung“ bereits zur Unzulässigkeit und somit zum Verbot führt.

²⁶ So BVerfGE 63, 1 (38); *Broß*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. III, 5. Aufl. 2003, Art. 83 Rn. 17; *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (289).

²⁷ *Schulz*, DÖV 2008, 1028 (1030).

Ein weites Begriffsverständnis geht davon aus, dass Mischverwaltung jede funktionale oder organisatorische Verflechtung der Verwaltung von Bund und Ländern sei²⁸. Zum anderen werden lediglich Verwaltungstätigkeiten unter den Begriff subsumiert, bei denen die *sachlichen* Entscheidungen in einem irgendwie gearteten Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden getroffen werden²⁹.

Man kann somit festhalten, dass es sich bei der normativen Betrachtungsweise der Mischverwaltung um einen dogmatischen, und bei der deskriptiven um einen heuristischen Begriff handelt, der auf Problemfelder verweist, aber selbst keine Lösungen für die Probleme bereithält³⁰. Bei letzterem Verständnis ist somit zwischen zulässiger und unzulässiger Mischverwaltung zu unterscheiden.

Aufgrund der unterschiedlichen Bedeutung und Interpretation, kann und muss die Überlegung angestrengt werden, ob nicht komplett auf den Begriff verzichtet werden sollte³¹. Denn die Begriffsklärung soll grundsätzlich Teil einer einheitlichen Gesprächsbasis sein. Sind die Vorstellung derart divergent und mit rechtlichen Vorurteilen³² belastet, bietet sich eine neue wertneutrale Bezeichnung, wie z. B. „vertikale Kooperation“³³ an. Wenn allerdings der Begriff der Mischverwaltung weiter Bestand haben soll, kann er höchstens zur Kennzeichnung einer Problematik, aber weder zur Beschreibung von Phänomenen noch, und erst recht nicht, als rechtliche Aussage verwendet werden³⁴.

2. Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Zum verfassungsrechtlichen Hintergrund ist zunächst festzustellen, dass selbst die Verfechter eines grundsätzlichen Verbotes der Mischverwaltung einer normativen Anknüpfung schuldig bleiben³⁵. Diesen Hintergrund stellen richtigerweise die Staatsstrukturprinzipien, insbesondere Bundesstaat-, Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip dar³⁶. Soweit jedoch kein „Eindringen“ des Bundes in die Verwaltung der Länder vorliegt, ist eine Akzentverschiebung des Prüfungsmaßstabes hin zum

²⁸ BVerfGE 63, 1 (38) geht zurück auf *Ronellenfitsch*, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975, S. 58.

²⁹ *Schulz*, DÖV 2008, 1028 (1030).

³⁰ *Schnapp*, Jura 2008, 241 (243).

³¹ *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (289); *Hebeler*, in: Bauschke/Becker/Brauser-Jung (Hrsg.), Pluralität des Rechts – Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen, 2002, S. 37 (53).

³² *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (289).

³³ *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (289).

³⁴ So auch dezidiert *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (289); *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt (54. Erg.-Lfg., Jan. 2009), Art. 83 Rn. 89; *Kloster*, Auftraggebergemeinschaften der öffentlichen Hand, 2009, S. 66; „Die Mischverwaltung ist kein anerkanntes Rechtsinstitut, sondern ein juristisches Veto“, *Ronellenfitsch* (Fn. 28), S. 17 m. w. N.

³⁵ So etwa *Baumann*, DVBl 2005, 798 (803); *Henneke*, DÖV 2005, 177 (188); *Korioth*, DVBl 2008, 812 (815).

³⁶ BVerfGE 119, 331 (366).

Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip festzustellen. Somit dient die grundsätzliche Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern der Sicherstellung von rechtstaatlicher Verantwortungsklarheit und demokratischer Verantwortungszurechnung³⁷; ersteres wird durch die klare und widerspruchsfreie Zuweisung von Verwaltungszuständigkeiten, also eine klare Kompetenzordnung, letzteres durch eine ununterbrochene Legitimationskette zwischen Volk und den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern gewährleistet³⁸. Entscheidend ist aber jeweils die Ausübung von Staatsgewalt, also alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter³⁹. Nur soweit also die Sachentscheidung betroffen ist, entsteht ein Spannungsverhältnis mit diesen Staatsstrukturprinzipien. Anderenfalls kann schon „denklogisch“ keine Mischverwaltung auftreten⁴⁰.

Bezogen auf den Gedanken der Shared Service Center bedeutet es, dass diese grundsätzlich keine Sachentscheidungen übertragen bekommen. Soweit die Sachentscheidung auch nicht beeinflusst wird, bestehen daher keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine vertikale Kooperation. Dennoch ist das Leistungsspektrum der Shared Service Center derart mannigfaltig, dass eine Beeinflussung der Sachentscheidung nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden kann. Dies kann an dem Beispiel gewisser IT-Anwendungsbereiche verdeutlicht werden, wenn etwa die Sachentscheidung durch die Errichtung bestimmter „Antwortkorridore“ oder den Ausschluss nicht kompatibler Teilnehmer beeinflusst wird⁴¹. Doch selbst für diesen Fall ist eine Zusammenarbeit nicht zwangsläufig verfassungswidrig. Denn soweit die Verantwortungsklarheit und Verantwortungszurechnung sichergestellt werden kann, gerät die Kooperation nicht in Konflikt mit den dahinterstehenden Staatsstrukturprinzipien. Lediglich für die Situation, dass eine solche Klarheit und Zurechnung nicht hergestellt werden kann, greifen die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Ausnahmen der „eng umgrenzten Verwaltungsmaterie“ und des „sachlichen Grundes“. Zudem ist entsprechend des Legitimationsniveaus auch für die Verantwortungsklarheit zu fordern, dass diese umso höher sein muss, je näher die Mitwirkung an der eigentlichen Sachentscheidung ist. Für die Dienstleistungszentren für operative Hilfstätigkeiten bedeutet es, dass eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern grundsätzlich auch unter dem Blickwinkel der „Mischverwaltung“ zulässig ist, soweit eine Verantwortungsklarheit und -zurechnung gewährleistet werden kann, wobei keine überhöhten Anforderungen zu stellen sind.

³⁷ BVerfGE 199, 331 (366).

³⁸ *Schliesky*, ZSE 2 (2008), 304 (320).

³⁹ BVerfGE 83, 60 (73); 93, 37 (68); vgl. bereits BVerfGE 47, 253 (273).

⁴⁰ So explizit *Schliesky*, ZSE 2 (2008), 304 (321).

⁴¹ *Siegel*, in: Hill/Schliesky (Fn. 3), S. 337 (342).

IV. Organisationsformen

Damit die Zusammenarbeit erfolgen kann, müssen sich die beteiligten Akteure für eine Organisationsform entscheiden. Dabei kann man grundsätzlich zwischen institutionalisierter und nicht-institutionalisierter Kooperation unterscheiden. Beim ersteren wird eigens eine eigene Organisationseinheit gegründet, während beim letzteren lediglich die verschiedenen Träger auf Vertragsbasis zusammenarbeiten. Vorliegend soll nur die institutionelle Zusammenarbeit behandelt werden.

1. Bestehender Rechtsrahmen

Mit Blick auf die Kooperation von Bund und Ländern bzw. der Länder untereinander muss man feststellen, dass ein Rechtsregime für Kooperationen fehlt. Obwohl eine Zusammenarbeit zwischen diesen beteiligten Körperschaften seit Jahren stetige Staatspraxis ist und in Zukunft sogar noch zunehmen wird, ist dieser Bereich von „Improvisationen“ gekennzeichnet. Als Instrumente stehen den Akteuren Staatsvertrag und Verwaltungsabkommen zur Verfügung, wobei selbst dort ein gewaltiger Regelungsbedarf vorhanden ist⁴². Durch die fehlende Kodifizierung besteht Rechtsunsicherheit, inwieweit eine Zusammenarbeit verfassungsrechtlich zulässig ist. Diese Erkenntnis trifft selbstverständlich auch bei den konkreten öffentlich-rechtlichen Organisationsformen zu. Es bestehen nur die allgemeinen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, also Anstalt, Körperschaft und Stiftungen, ohne dass sie für bestimmte Verwaltungsmaterien eine Konkretisierung erfahren haben, wie dies auf Landesebene durch den Zweckverband geschehen ist⁴³. Dieser Umstand führt dazu, dass Kooperationen von Bund und Ländern sich in privatrechtliche Rechtsformen fliehen, weil eine adäquate öffentlich-rechtliche Organisationsform fehlt. Als Beispiel sei nur auf den DOI e.V. verwiesen. Weil das Kopplungsnetz TESTA-D sowohl von den Leistungsmerkmalen aus auch der organisatorischen und rechtlichen Verankerung her nicht mehr ausreichend und zukunftssträchtig ist, wurde beschlossen, dass Bund und Länder gemeinsam ein neues Kopplungsnetz ausschreiben, betreiben und sich auf Interoperabilitätsstandards gemeinsam festlegen wollen. Nach langwierigen und intensiven Prüfungen gelangte man zu der Auffassung, dass ein eingetragener Verein nach §§ 26 ff. BGB das beste und eine Genossenschaft das zweitbeste Organisationsmodell für die angestrebte Kooperation sind. Dieses Beispiel verdeutlicht, die Notwendigkeit der Weiterentwicklung des organisationsrechtlichen Handlungsrahmens⁴⁴.

Auf kommunaler Ebene ist die Zusammenarbeit zwar teilweise gesetzlich abgebildet, allerdings entsprechen die zur Verfügung gestellten öffentlich-rechtlichen

⁴² Vgl. nur *Vedder*, Intraföderale Staatsverträge – Instrumente der Rechtsetzung im Bundesstaat, 1996.

⁴³ Umfassend zum Zweckverband, *Schmidt*, Kommunale Kooperation – Der Zweckverband als Nukleus des öffentlich-rechtlichen Gesellschaftsrechts, 2005.

⁴⁴ *Schliesky*, ZSE 2 (2008), 304 (316).

Organisationsformen nicht immer den heutigen Anforderungen⁴⁵. So fordert beispielsweise der Zweckverband die Delegation der Aufgabe. Dieser Aufgabenübergang auf eine andere kommunale Körperschaft und der damit zusammenhängende Kompetenzverlust bei der betroffenen Kommune sind jedoch nicht immer erwünscht und bergen erhebliche Hemmnisse der kommunalen Zusammenarbeit. Ähnlich sieht es bei anderen Instrumentarien der kommunalen Kooperation aus. Eine flexible und aufgabenadäquate Arbeitsteilung erfordert eine gleichberechtigte Partnerschaft und die Möglichkeit Verwaltungsaufgaben zu übertragen, ohne dass dabei gleichzeitig Sachaufgaben übergehen⁴⁶. Diesen Anforderungen genügen die bestehenden öffentlich-rechtlichen Organisationsformen jedoch nicht. Dies wird unter dem Blickwinkel der Shared Service Center um so deutlicher. Dieser Organisationsansatz belässt gerade die Sachentscheidung bei der übertragenden Behörde und übernimmt nur operative Hilfstätigkeiten. Eine Delegation ist somit nicht beabsichtigt. Das zurzeit bestehende Organisationsrecht stellt somit keine öffentlich-rechtliche Organisationsform zur Verfügung, die dem Gedanken der Shared Service Center entspricht.

2. Möglichkeiten der Weiterentwicklung des Organisationsrechts

Dieser kurze Überblick über die bestehende Organisationsvielfalt verdeutlicht den Handlungsbedarf zur Weiterentwicklung. Gerade wenn es um die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bzw. von Ländern untereinander geht, stellt sich die Frage, auf welcher Ebene – also im Grundgesetz oder einfachgesetzlich – diese Fortentwicklung stattfinden sollte und ob eine konkrete Organisationsform oder nur ein abstrakter Handlungsrahmen zu normieren ist.

Soweit der Frage nach der Regelungsebene nachgegangen wird, muss man Folgendes bedenken: Dem Grundgesetz kommt nur eine Rahmenfunktion⁴⁷ zu, in der detaillierte Einzelfragen nicht geklärt werden sollten. Zum anderen ist nach obigen Verständnis der Mischverwaltung eine verfassungsrechtliche Regelung nicht zwingend erforderlich, da in den meisten Fällen die klare und rechtssichere Verantwortungszurechnung auch aufgrund einfachgesetzlicher Regelung vorgenommen werden kann. Dennoch sind Regelungen zur Kooperation von Bund und Ländern bzw. von Ländern untereinander, soweit sie nicht im Grundgesetz verankert sind, mit dem Vorwurf der unzulässigen Mischverwaltung behaftet. Daher spricht viel dafür, zumindest eine grundsätzliche Klarstellung auf verfassungsrechtlicher Ebene zu bewirken. Da eine solche – abgesehen von Art. 91c GG im Bereich der IT⁴⁸ – nicht stattgefunden hat, aber trotzdem ein Bedürfnis nach einer Weiter-

⁴⁵ Vgl. nur *Franke*, NdsVBl 2007, 289 ff.; *Arndt*, Die Gemeinde 2004, 86 ff.

⁴⁶ *Arndt*, Die Gemeinde 2004, 86 (87).

⁴⁷ *Pieroth*, JuS 2010, 473 (473).

⁴⁸ Zu Art. 91c GG *Siegel*, NVwZ 2009, 1128 ff.; *ders.*, DÖV 2009, 181 ff.; *ders.*, Der Staat 49 (2010), 299 ff.; *Schallbruch/Städler*, CR 2009, 619 (623); *Kemmler*, DÖV 2009, 549 (550); *Heckmann*,

entwicklung des Organisationsrecht besteht, sollte zumindest auf einfachgesetzlicher Ebene ein solches entwickelt werden. Im Zuge dieser Weiterentwicklung könnten selbstverständlich die Grundstrukturen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Körperschaft und Anstalt, determiniert werden.

Unter dem Blickwinkel der Shared Service Center ist jedoch gerade die Kooperation und Zusammenarbeit verschiedener Verwaltungsträger aufzunehmen. Einiges spricht dafür, bereits eine konkrete Organisationsform für solche Kooperationsformen zu normieren, die dennoch genügend Flexibilität der jeweiligen Tätigkeiten entsprechend erlaubt.

Denn das Verwaltungsorganisationsrecht ist kein Selbstzweck, sondern vor dem Hintergrund der Verfassung und dabei speziell der Staatsstrukturprinzipien zu betrachten. Es besteht somit eine Wechselbezüglichkeit von Verfassungsrecht und Verwaltungsorganisation⁴⁹. Hier ist insbesondere das Demokratieprinzip und die Verantwortungszurechnung zu nennen. Diesen Anforderungen kann am ehesten entsprochen werden, wenn bereits eine konkrete Organisationsform und nicht nur ein allgemeiner Handlungsrahmen feststeht. Eine Möglichkeit stellt der sog. Verwaltungsverband dar⁵⁰. Der Verwaltungsverband ist eine durch Staatsvertrag gegründete Körperschaft des öffentlichen Rechts ohne Gebietskörperschaft, der nur Bund und Länder (eventuell noch Kommunen) beitreten können. Ihm können Teile von Aufgaben, reine Vollzugs- oder Hilfstätigkeiten übertragen werden. Daher bildet er den Organisationsansatz der Shared Service Center ab und stellt ein Instrument zur wirtschaftlichen Erledigung von standardisierten Verwaltungsdienstleistungen dar. Die organisatorische Umsetzung verwaltungswissenschaftlicher bzw. betriebswirtschaftlicher Empfehlungen wie die Trennung zwischen Front- und Back-Office werden dadurch begünstigt.

Die Idee des Verwaltungsverbandes ist auch in der Föderalismusreform II eingebracht und diskutiert worden, wobei der ursprüngliche Vorschlag von Schleswig-Holstein konkret lautete⁵¹.

Art. 37b GG: Verwaltungsverband

- (1) Der Bund und die Länder können zur Erledigung ihnen obliegender öffentlicher Aufgaben oder von Teilen dieser Aufgaben einen Verwaltungsverband gründen. Der Verwaltungsverband ist Körperschaft des Öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit. Die Gründung erfolgt durch Staatsvertrag der Beteiligten. Die Verantwortlichkeit der beteiligten Ge-

Gutachten vom 03.05.2009, S. 10; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Art. 91c GG Rn. 6; *Sichel*, DVBl 2009, 1014 ff.; *Seckelmann*, DÖV 2009, 747 ff.

⁴⁹ *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2004, § 80 Rn. 8.

⁵⁰ Vgl. *Schliesky*, ZSE 2 (2008), 304 (325).

⁵¹ *Schliesky*, ZSE 2 (2008), 304 (328).

bietskörperschaften für ihre öffentlichen Aufgaben bleibt unberührt. [Gemeinden und Kreise können dem Verwaltungsverband beitreten.]

(2) Das Nähere regelt ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates.

Damit geht der Vorschlag sogar über den Organisationsansatz der Shared Service Center hinaus, wenn nicht nur Teile der Aufgaben, sondern zudem die öffentliche Aufgabe komplett übertragen wird. Dadurch wird jedoch die Flexibilität des Verwaltungsverbandes erhöht. Allerdings hat sich dieser Vorschlag nicht durchsetzen können und lediglich in der Gesetzesbegründung des Art. 91c Abs. 3 teilweise Anklang erhalten⁵².

V. Vergaberecht

Soweit die Shared Service Center operative Tätigkeiten für ihre Auftraggeber erbringen, muss das Verhältnis zum europäischen Vergaberecht geklärt werden. Angesprochen ist hier der Problembereich der sog. In-house-Geschäfte. Kooperationen von Gebietskörperschaften sind, selbst wenn sie sachlich zwingend und wirtschaftlich sinnvoll sind, daraufhin zu prüfen, ob sie vergaberechtlich erlaubt sind. Inwieweit jedoch eine ausschreibungspflichtige Zusammenarbeit besteht, ist weniger normativ abgebildet als vielmehr durch die umfangreiche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und der nationalen Oberlandesgerichte sowie der Stellungnahmen der EU-Kommission geprägt. Ohne hier in die umfangreiche Judikatur einsteigen zu wollen, kann jedoch festgestellt werden, dass eine abschließende Bewertung der Vergaberechtspflicht nicht besteht. Dennoch ist zurzeit eine institutionalisierte Zusammenarbeit scheinbar privilegiert⁵³, da die Rechtsprechung in diesem Bereich weiter fortgeschritten ist (Stichwort: Teckal-Kriterien). Auch wenn nach neuester Rechtsprechung des EuGH⁵⁴ die Auffassung, dass eine mandatierende Beauftragung stets zur Ausschreibungspflicht führt, so nicht mehr haltbar ist, besteht bei der nicht-institutionalisierten Zusammenarbeit weiterhin Rechtsunsicherheit, wo die Grenze zwischen Beschaffung und Organisationsakt verläuft. Daher erweist sich auch in diesem Fall die Kodifizierung

⁵² BT-Drs. 16/12410, S. 9: „Diese Institutionen können auch als Organisationsformen des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit gegründet werden. Soweit es insbesondere landesverfassungsrechtliche Aufgabenzuweisungen zulassen, können die Länder auch Aufgaben oder Aufgabenteile diesen Institutionen zuweisen.“

⁵³ So auch *Burgi*, in: Henneke (Hrsg.), Kommunen in den Föderalismusreformen I und II, 2008, S. 44 (59).

⁵⁴ EuGH, Urteil vom 09.06.2009 – C-480/06 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland) = NVwZ 2009, 898 ff.; dazu *Brüning*, DVBl 2009, 1539 ff.; *Just*, EuZW 2009, 879 ff.; *Veldboer/Eckert*, DÖV 2009, 859 ff.; *Portz*, VergabeR 2009, 702 ff.; *Wagner*, EWS 2009, 326 ff.; *Struve*, EuZW 2009, 805 ff.; *Gruneberg/Jänicke/Kröcher*, ZfBR 2009, 754 ff.; *Pielow*, EuZW 2009, 531 ff.; *Steiner*, ELR 2009, 282 ff.; *Tomerius*, LKV 2009, 395 ff.; *Steiff*, NZBau 2009, 528 ff.; *Allekotte/Schulte*, GemH 2009, 276 ff.; *Brauser-Jung*, VergabeR 2010, 306 ff.; *Jennert*, NZBau 2010, 150 ff.; *Hausmann*, VR 2010, 191 ff.

eines Verwaltungsverbandes als vorteilhaft. Denn soweit die seit Jahren konkretisierten Teckal-Kriterien beachtet werden, kann eine Zusammenarbeit auch im Bereich der operativen Hilfstätigkeiten ohne vorherige Ausschreibung erfolgen. Dennoch ist deutlich zu betonen, dass der Verwaltungsverband selber als öffentlicher Auftraggeber bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen dem Vergaberecht unterliegt. Hier zeigt sich auch unter dem Blickwinkel des Vergaberechts, dass das heutige Verwaltungsorganisationsrecht weiterentwickelt werden muss. Anderenfalls bleibt den beteiligten Akteuren vornehmlich nur der Zusammenschluss in privatrechtlicher Rechtsform, um die momentanen Privilegierungen des Zusammenwirkens in gemeinschaftlichen Einrichtungen zu genießen. Daher lässt sich zum Vergaberecht festhalten, dass dies nicht die entscheidende Motivation zur Weiterentwicklung des Organisationsrechts sein sollte; allerdings einen weiteren Aspekt darstellt, der grundsätzlich für die Normierung einer konkreten Organisationsform wie den Verwaltungsverband spricht.

VI. Zusammenfassung

Um den heutigen Anforderungen gerecht zu werden, muss sich die Verwaltung verändern und ihre Arbeitsweise anpassen. Arbeitsteiliges Vorgehen wird dabei eine entscheidende Rolle spielen. In diesem Zusammenhang sind die Shared Service Center zu betrachten. Ihnen sollen operative Hilfstätigkeiten übertragen werden, um die Effektivität und Qualität der Leistungen zu erhöhen. Soweit jedoch eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern bzw. unter den Ländern angestrebt wird, betritt man einen Bereich, der gesetzlich wenig erschlossen ist und eine Vielzahl an rechtlichen Fragen aufwirft. Vorschnell wird der Vorwurf der Mischverwaltung erhoben, ohne sich den verfassungsrechtlichen Hintergrund zu vergegenwärtigen. Denn soweit keine Sachentscheidungen betroffen sind, ist eine Kooperation unter diesem Aspekt verfassungsrechtlich unproblematisch. Nur in dem anderen Fall muss durch eine klare und rechtssichere Zuordnung der Verantwortlichkeit der „organisierten Unverantwortlichkeit“ begegnet werden. Diese Zuordnung kann in den meisten Fällen durch einfachgesetzliche Regelungen hergestellt werden.

Ein großes Dilemma stellen jedoch die fehlenden öffentlich-rechtlichen Organisationsformen dar. Abgesehen davon, dass die Instrumentarien des Staatsvertrages und des Verwaltungsabkommens ebenfalls nicht gesetzlich abgebildet sind, sondern vornehmlich durch die Staatspraxis geprägt sind, spiegelt das jetzige Organisationsrecht das Bedürfnis nach arbeitsteiligen und prozessorientierten Vorgehen nicht wider. Dabei ist nicht zwingend eine Verfassungsänderung erforderlich, sondern auch eine Weiterentwicklung der öffentlich-rechtlichen Organisationsformen durch einfache Gesetze würde die Attraktivität erhöhen und die Umsetzung des Shared Service Center Gedankens erleichtern. Erstrebenswert erscheint zudem die Normierung einer konkreten öffentlich-rechtlichen

Organisationsform, die vergleichbar mit den privatrechtlichen Rechtsformen, wie beispielsweise der GmbH und der AG, dennoch genügend Flexibilität aufweist, um den unterschiedlichen Tätigkeiten angepasst zu werden. Eine Möglichkeit stellt der Verwaltungsverband dar, der eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Zusätzlich streitet für eine Kodifizierung einer neuen Rechtsform die momentane Entwicklung im Vergaberecht. Eine Kooperation in Gestalt einer gemeinsamen Einrichtung wird durch die Rechtsprechung des EuGH derzeit privilegiert.

Um eine effizientere und zukunftsgerüstete Verwaltung zu erreichen, ist in zahlreichen Rechtsgebieten Handlungsbedarf angezeigt. Der Organisationsansatz der Shared Service Center stellt dabei nur eine Optimierungsmöglichkeit eines breiten Spektrums dar. Allerdings kann an den Dienstleistungszentren verdeutlicht werden, dass dem Organisationsrecht eine bedeutende Funktion im Rahmen eines ganzheitlichen Innovationsmanagement zukommt.

Rechtsrahmen staatlicher Verfahrensinnovationen am Beispiel der Netzwerkverwaltung

Mirja Classen

I.	Einleitung	199
II.	Verhältnis von Verfassungsrecht und Verfahren	201
III.	Herausforderungen am Beispiel der Netzwerkverwaltung.....	204
1.	Eindimensionale Ausrichtung des Verwaltungsverfahrens.....	205
2.	Hierarchie als Grundstruktur eines Behördenaufbaus	206
3.	Unterschiedliche Handlungsformen	207
4.	Rechtsschutz gegen „Netzwerkentscheidungen“	208
IV.	Lösungsansätze.....	209
1.	Bisherige Änderungen und weiterer Änderungsbedarf im Rahmen der Verfahrensvorschriften.....	209
a)	Verfahren über die einheitliche Stelle.....	210
aa)	Regelungsgehalt der §§ 71a bis e VwVfG	210
bb)	Unterstützungspflichten	211
cc)	Informationsverpflichtung.....	212
dd)	Fazit	213
b)	Europäische Amtshilfe	214
aa)	Regelungsgehalt	214
bb)	Kritik	215
c)	Fazit.....	216
2.	Rechtsschutzfragen	217
V.	Fazit	220

I. Einleitung

Der Begriff des Netzwerks ist ein Modebegriff, der in der letzten Zeit – auch in den Verwaltungs- und Rechtswissenschaften – Hochkonjunktur hat¹. Beispiele für bestehende Netzwerke finden sich im Kartellverfahrensrecht zwischen den nationalen Kartellbehörden und der Kommission in § 50a GWB oder aber durch den europäischen Regulierungsverbund in der Telekommunikation². Auch das

¹ Nachdem es zunächst in erster Linie von Ökonomen, Sozial- und Politikwissenschaftlern eingehend untersucht wurde, siehe hierzu *Jansen*, Einführung in die Netzwerkanalyse, 3. Aufl. 2006; Begriff der „Hochkonjunktur“ bei *Nowrot*, in: Boysen u. a. (Hrsg.), Netzwerke, 2008, S. 15 (15); *Stegbauer*, in: ders. (Hrsg.), Netzwerkanalyse und Netzwerktheorie, 2008, S. 11 ff.

² *Frenz*, DÖV 2010, 66 (67).

europäische Verwaltungsrecht bildet solche Netzwerke heraus³. Hierzu zählen beispielsweise Sicherheitsnetzwerke⁴ sowie die Europäisierung der Amtshilfe⁵ nach Art. 28 ff. DLR⁶. Netzwerke sind eine neuartige Organisationsform⁷, deren zunehmende Verbreitung eine Reaktion auf veränderte Realitätsbedingungen ist⁸. Zu dieser veränderten Realität zählt eine nationale wie internationale allgemeine Entwicklung hin zu einer pluralistischen Verwaltung, die territoriale Grenzen überschreitet und deren Handeln Wirkungen außerhalb des örtlichen Zuständigkeitsbereichs zeigt⁹. Die Folge davon ist, dass sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene neue Regelungerscheinungen an Bedeutung gewinnen, die weder mit bestehenden juristischen Terminologien adäquat beschrieben werden können, noch sich hinsichtlich der Entstehung und des Charakters ihrer Verwaltungsvorgaben auf die nach gängiger Auffassung als Rechtsetzungsprozesse im engeren Sinne qualifizierten Normgebungsverfahren zurückführen lassen¹⁰. Insbesondere Netzwerke sind in diesem Zusammenhang als neuartige Erscheinungsform von Bedeutung, da sie gerade auch im Rahmen der Erfüllung vielschichtiger, hochkomplexer und vernetzter Aufgaben leistungsfähig sind¹¹. Der Begriff der Netzwerke ist also nicht bloß ein reiner Modebegriff, sondern findet

³ Zu weiteren Anwendungsbereichen von Netzwerken *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 384 ff., insbes. S. 392 ff.

⁴ Siehe hierzu umfassend *Schöndorf-Haubold*, in: Boysen u. a. (Fn. 1), S. 149 ff.

⁵ Grundlegend zu Art. 28 ff. DLR *Schliesky*, Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008; aus historischer und grundlegender Perspektive *ders.*, Von der organischen Verwaltung Lorenz von Steins zur Netzwerkverwaltung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2009; *ders.*, DÖV 2009, 641 ff.

⁶ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl EU 2006 Nr. L 376 vom 27.12.2006, S. 36 ff.; grundlegend dazu *Schlachter/Ohler* (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008; *Schliesky* (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008; Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009; Teil III: Wissen, Information, Verantwortung, 2010. Die Art. 28 ff. DLR wurden mittlerweile in den §§ 8a ff. VwVfG in nationales Recht umgesetzt; vgl. BGBl I 2009, 2091; dazu *Stenger/Gerner*, KommP spezial 2009, 130 ff.; *Schönleiter*, GewArch 2009, 384 ff.; *Mann*, GewArch 2010, 93 ff.; zu den Auswirkungen des Gesetzes auf die §§ 8a ff. VwVfG ausführlich *Schliesky/Schulz*, DVBl 2010, 601 ff.; *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 8a Rn. 4 ff.; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1121 ff.; *Weidemann*, VR 2010, 37 ff.; *Lenders*, NWVBl 2010, 87 ff.; s. auch *Riedel*, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), VwVfG, 2010, § 8a Rn. 1 ff.

⁷ *Franzius*, VBIBW 2009, 121 (122); am Ende dieser Entwicklung steht der sog. „transnationale“ Verwaltungsakt; dazu *Neßler*, NVwZ 1995, 863 ff.; *Becker*, DVBl 2001, 855 ff.; *Ruffert*, Die Verwaltung 41 (2001), 543 ff.; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, S. 141 ff.

⁸ *Nowrot* (Fn. 1), S. 15 (15 f.).

⁹ *Franzius*, VBIBW 2009, 121 ff.

¹⁰ *Möllers*, in: Oebbeke (Hrsg.), Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen, 2005, S. 285 (290 ff.).

¹¹ Zur Effizienz öffentlicher Leistungsnetzwerke: *Brüggemeier*, in: Jann/Röber/Wollmann (Hrsg.), Public Management – Grundlagen, Wirkungen, Kritik, 2006, S. 306 ff.

seine Rechtfertigung in dem notwendigen Wirklichkeitsbezug jeden Rechtssystems¹².

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit sich Netzwerke vom bisherigen Verständnis des Verfahrensrechts unterscheiden. Außerdem soll der Frage nachgegangen werden, ob bzw. in welchen Bereichen die jetzigen Regelungen des Verfahrensrechts an diese neue Organisations- und Verfahrensform¹³ bereits angepasst wurden bzw. noch angepasst werden müssten. Abschließend soll festgestellt werden, dass Netzwerke rechtlich durchdrungen und (zumindest in Teilbereichen) normiert werden müssen, um diesen Entwicklungen gerecht werden zu können sowie dem Recht die notwendige Flexibilität einzuräumen und somit seine Rolle als Steuerungsressource zu erhalten.

II. Verhältnis von Verfassungsrecht und Verfahren¹⁴

Unter dem Verwaltungsverfahren versteht man geordnete Vorgänge der Informationsgewinnung und -verarbeitung, die in der Verantwortung eines Trägers der öffentlichen Verwaltung ablaufen¹⁵. Erfasst sind Handlungsgefüge und Interaktionsmuster zwischen Verwaltung und Bürger sowie zwischen und innerhalb von Verwaltungseinheiten¹⁶. Das Verfahrensrecht soll der Verwaltung die notwendigen Handlungsoptionen bereitstellen, die sie benötigt, um ihre Aufgaben in einem rechtsstaatlichen Maßstäben genügenden Verfahren erfüllen zu können¹⁷. Ziel des Verwaltungsverfahrens ist es, die Verwaltung dazu zu befähigen, auf rationale Weise zu handeln¹⁸. Das Verfahren muss nicht notwendigerweise mit einer konkreten rechtsförmigen Entscheidung enden. Verfahrensgegenstand und Ver-

¹² Eifert, in: ders./Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung, 2002, S. 88 (102), Vesting, VVDStRL 63 (2004), 41 (56 ff.).

¹³ Zur Notwendigkeit einer Relativierung dieses strikten Trennungsdenkens Schliesky, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Herausforderung e-Government, 2009, S. 11 ff.

¹⁴ Siehe hierzu umfangreich: Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 27 Rn. 23 ff.; ders., Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, S. 10 ff.

¹⁵ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 27 Rn. 1; ders. (Fn. 14), S. 84 ff.; so auch: Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl. 2000, § 58 Rn. 1; ähnlich Ritgen, in: Knack/Henneke (Fn. 6), Vor § 9 Rn. 3; Sachs, in: Brandt/Sachs (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, S. 1.

¹⁶ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 27 Rn. 2; Kluth (Fn. 15), § 58 Rn. 1; Ziekow, VwVfG, 2. Aufl. 2010, § 9 Rn. 4.

¹⁷ Schuppert, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 65 (96 f.).

¹⁸ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 27 Rn. 1; ders. (Fn. 14), S. 84 ff.

fahrenzziel können vielmehr auch schlichtes Verwaltungshandeln, verwaltungsinterne Abstimmungen und anlassunabhängige Berichtspflichten sein¹⁹.

Zwar ist das deutsche Grundgesetz im Hinblick auf konkrete Garantien verwaltungsverfahrensrechtlicher Standards – anders als Europäische Verfassungstexte – mit Detailaussagen zurückhaltend²⁰. Allerdings umfasst es in seinen Prinzipien und insbesondere in seinen materiellen Grundrechtsgewährleistungen wichtige Vorgaben für das Verfahrensrecht²¹. Besonders hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang sowohl das Rechtsstaats²²- als auch das Demokratieprinzip²³. Deutlich wird die gegenseitige Verknüpfung von Verfassungs- und Verfahrensrecht vor dem Hintergrund der Zuständigkeitsordnung²⁴. Eine Zuständigkeit bedeutet einerseits die Berechtigung, andererseits aber auch die Verpflichtung – und zwar verbindlich gegenüber jedermann –, bestimmte öffentliche Aufgaben wahrzunehmen²⁵.

Die Zuständigkeitsordnung ist sowohl als Ausprägung des Rechtsstaats²⁶ als auch des Demokratieprinzips²⁷ zu verstehen. Das Rechtsstaatsprinzip fordert ein rechtsstaatlich geordnetes Verfahren²⁸. Dies wird erreicht durch ein Mindestmaß an Klarheit für die Verantwortung bei der Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen und

¹⁹ Hierzu ebenfalls *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 27 Rn. 1.

²⁰ *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 27 Rn. 2; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 11. Aufl. 2010, § 9 Rn. 3a. Das Grundgesetz gibt gewissermaßen Mindeststandards für das Verfahren vor. Siehe hierzu: *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 9 Rn. 21, 46.

²¹ *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 27 Rn. 23; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 20), § 9 Rn. 3a.

²² Zur Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips für das Verwaltungsverfahren siehe u. a.: *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 170; *Sachs* in: ders. (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 165; *Schmitz* (Fn. 20), § 9 Rn. 49 ff; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 20), § 9 Rn. 3.

²³ Einfluss auf das Verfahrensrecht haben daneben auch das Prinzip der Sozialstaatlichkeit, der Bundesstaatlichkeit und der Gedanke des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG. Auch die Grundrechte haben ihrerseits Einfluss auf das Verfahren. Zu den unterschiedlichen Einflussfaktoren siehe *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 27 Rn. 31 ff.; *Sachs* (Fn. 15), S. 11 f.; *Ritgen* (Fn. 15), Vor § 9 Rn. 12 ff.

²⁴ Zur Bedeutung der Zuständigkeitsordnung in verfassungsrechtlicher Hinsicht im Kontext des E-Government auch *Eifert*, Electronic Government, 2006, S. 177 f.; ebenfalls hierzu *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (107 ff.); *ders.*, DÖV 2009, 641 (645 f.).

²⁵ *König*, Moderne öffentliche Verwaltung, 2008, S. 291.

²⁶ *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 244 ff.

²⁷ Zum Zusammenhang zwischen Kompetenz, Legalität und Legitimität *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 188 ff.

²⁸ *Kopp/Ramsauer* (Fn. 20), § 9 Rn. 3. Als besondere Ausprägungen sind hier beispielsweise Anhörungsrechte, Begründungspflichten u.ä. zu nennen.

Erfüllung staatlicher Aufgaben²⁹. Die Kompetenzen sind also als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips zu verstehen. Das Demokratieprinzip hingegen fordert eine demokratische Legitimation in Form einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem jeweils maßgeblichen Staatsvolk und dem handelnden Staatsorgan bei der Ausübung von Staatsgewalt³⁰. Unter der Ausübung von Staatsgewalt ist (zumindest³¹) alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter zu fassen³². Der notwendige Legitimationszusammenhang besteht jedoch nur, wenn der Verwaltungsträger, die Behörde oder das Organ auch sachlich zuständig ist, da durch die sachliche Zuständigkeit die Ermächtigung, aber gleichzeitig auch die Grenzen der inhaltlichen Entscheidung vorgegeben werden³³.

Am Beispiel der Zuständigkeitsordnung wird also deutlich, dass das Verfassungs- und Verfahrensrecht eine Vielzahl von Berührungspunkten haben und eng miteinander verwoben sind³⁴. Eine eindeutige Trennung dieser beiden Materien ist daher nicht oder nur sehr schwer möglich. Die konkrete Ausgestaltung entscheidet daher nicht nur über die Effizienz und Effektivität des Verfahrens, sondern unter Umständen auch über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der gewählten Organisationsform. Das vermeintliche Verbot der Mischverwaltung zeigt den engen Konnex zwischen organisations- und verfahrensrechtlicher Ausgestaltung eines konkreten Verwaltungsablaufs und den verfassungsrechtlichen Vorgaben deutlich³⁵.

²⁹ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt (Stand: 53. Erg.-Lfg.), Art. 20 Abs. 3 Rn. 163; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 224, 300.

³⁰ Schliesky, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (109); ders., DÖV 2009, 641 (645).

³¹ Als problematisch erweist sich in diesem Zusammenhang, auch im Kontext von Behördennetzwerken, die – zum Teil verpflichtend vorgegebene – Pflicht zur Information. Fehler können auch hier Haftungs- und Rechtsschutzfragen nach sich ziehen, für deren Beurteilung eine klare Verantwortungszurechnung möglich sein muss; s. dazu auch Schulz, in diesem Band, S. 223 (236).

³² BVerfGE 83, 60 (73); 93, 37 (68).

³³ Schliesky, DÖV 2009, 641 (645); nach Eifert (Fn. 24), S. 178 überführen die Zuständigkeiten die verfassungsrechtlich konstituierte staatliche Herrschaftsgewalt in einen funktionsfähigen arbeitsteiligen, organisatorischen Verwirklichungszusammenhang. Sie nehmen also eine Art Scharnierstellung ein.

³⁴ Zur Beeinflussung des Verwaltungsverfahrens durch das GG ausführlich Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 20), § 1 Rn. 42 ff.; Ritgen (Fn. 15), Vor § 9 Rn. 11 ff.

³⁵ BVerfGE 119, 331 ff.; dazu Peters, NDV 2008, 53 f.; Meyer, NVwZ 2008, 275 ff.; zum „Verbot der Mischverwaltung“ Waldhoff, ZSE 6 (2008), 57 ff.; Trapp, DÖV 2008, 277 ff.; Schnapp, Jura 2008, 241 ff.; Burgi, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit der in Schleswig-Holstein diskutierten Übertragung der Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners auf eine Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern Luch/Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; Schulz, DÖV 2008, 1028 ff.

III. Herausforderungen am Beispiel der Netzwerkverwaltung³⁶

Ein besonderer Bereich, der bislang kaum Einzug in das VwVfG gefunden hat, ist der Gedanke von Behördennetzwerken und der Netzwerkverwaltung³⁷. Gemäß einer formalen Umschreibung von Netzwerken versteht man hierunter die Verbindung zwischen verschiedenen, abgrenzbaren und prinzipiell eigenständigen Akteuren von gewisser Dauer³⁸. Unter einem Netzwerk in juristischer Sicht versteht man die Verbindung mehrerer juristischer oder natürlicher Personen, die der Gesellschaft oder dem Staat angehören können³⁹. In einem Netzwerk können die unterschiedlichsten Aufgaben wahrgenommen werden – vom bloßen Informationsaustausch bis hin zur gemeinsamen Entscheidungsvorbereitung für einen transnationalen Verwaltungsakt⁴⁰. Beteiligte Akteure im Rahmen einer Netzwerkverwaltung sind die miteinander zusammenarbeitenden Behörden⁴¹. Hintergründe der Netzwerkdebatte sind zum einen in der immer weiteren Ausdifferenzierung der Arbeitsprozesse zu sehen, die eine immer umfassendere Koordination und Kooperation verschiedener Stellen notwendig macht, und zum anderen die zunehmende Einbindung von IT im Rahmen der Verwaltung, wodurch die materielle Basis für eine Netzwerkverwaltung geschaffen wird⁴². Vor allem das europäische Verwaltungsrecht bildet solche Netzwerke heraus⁴³, die sich als Herausforderung für das bestehende Verfahrensrecht darstellen.

³⁶ Zu unterschiedlichen Problemstellungen Boysen u. a. (Fn. 1). Die Netzwerkdiskussion ist v.a. im Zusammenhang mit der Governance-Diskussion zu sehen, da Netzwerke als wesentlicher Kern moderner Governance-Strukturen anzusehen sind, hierzu siehe: *Schuppert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2006, § 16 Rn. 134 ff.; zur Governance-Forschung statt vieler *Schuppert* (Hrsg.), *Governance-Forschung*, 2. Aufl. 2006; s. auch *Benz*, in: ders. (Hrsg.), *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen*, 2004, S. 11 (19 ff.); *Mayntz*, ebd., S. 65 (69 f.); *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland*, 2. Aufl. 2009, S. 54.

³⁷ In das VwVfG wurde dieser Gedanke erstmals durch die jüngsten Änderungen aufgenommen. Siehe hierzu unter Gliederungspunkt IV. 1.

³⁸ *Knoke/Kuklinski*, *Network Analysis*, 1982, S. 12.

³⁹ Lediglich auf Politiknetzwerke bezogen bereits *Mayntz* (Fn. 36), S. 65 (69); diese Definition verwendet im Zusammenhang mit der Netzwerkverwaltung auch *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (94).

⁴⁰ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (96); zum transnationalen Verwaltungsakt bereits Fn. 7.

⁴¹ Hierzu ebenfalls *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (94).

⁴² Zu den Hintergründen *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (94 f.); *ders.*, *DÖV* 2009, 641 (643).

⁴³ *Groß*, in: Gosewinkel/Schuppert (Hrsg.), *Politische Kultur im Wandel von Staatlichkeit*, 2008, S. 141 ff.

1. Eindimensionale Ausrichtung des Verfahrens⁴⁴

Die Aufgabenerledigung in der Verwaltung folgt dem Grundsatz der vollständigen (eigenständigen) Aufgabenwahrnehmung des jeweils zuständigen Verwaltungsträgers⁴⁵. Das Grundverständnis beruht also auf einem monistischen Legitimations- und Entscheidungsansatz⁴⁶. Der abschließende Entscheidungsprozess erfolgt daher im Rahmen eines eindimensionalen Verfahrens, das sich aus Informationsgewinnung, -verarbeitung, Diskussion, Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungsphase zusammensetzt⁴⁷. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Verwaltung mit einer insgesamt immer weiteren Ausdifferenzierung und Spezialisierung öffentlicher Aufgaben⁴⁸ konfrontiert wird und zusätzlich Aspekte der Bürgernähe, Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren, die dem Leitbild einer bürgerfreundlichen Verwaltung entsprechen⁴⁹, in den Vordergrund gelangt sind. Diese Umstände führen jedoch dazu, dass die Verwaltung bei strikter Einhaltung des eindimensionalen Systems „zu schwerfällig“ ist, darüber hinaus auch gar nicht mehr die Fachkompetenz zur vollständigen Aufgabenerledigung besitzt⁵⁰ und daher insgesamt überfordert ist⁵¹.

Als Folge daraus wird der Arbeitsprozess auch innerhalb der öffentlichen Verwaltung zunehmend individualisiert und Arbeit wird zum Zwecke spezialisierter und wirtschaftlicher Durchführung in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt, um am Ende, nachdem die Teilfunktionen isoliert an verschiedenen Standorten wahrgenommen wurden, schließlich wieder integriert zu werden⁵². Die Aufgabenerfüllung erfolgt damit nicht mehr nur durch eine Stelle, sondern vielmehr im Rahmen eines Prozesses⁵³. Eine solche Prozesssicht ist erforderlich, um den Blick dafür zu öffnen, dass die Verfahrensgänge, Informationsbeziehungen und die Zulieferung von Wissens-elementen für eine Verwaltungsentscheidung im Netzwerk nur als modularer Prozess begriffen werden können⁵⁴. Eine Prozesssicht und damit die Modularisierung von Verwaltungs-verfahren, Informations- und Entscheidungsprozessen ist also erforderlich, um das Netzwerk normativ überhaupt sichtbar und damit gleichzeitig steuer- und beherrschbar zu machen⁵⁵. Ziel dieses Prozess-

⁴⁴ Allgemein zu den Charakteristika des VwVfG *Schmidt-Aßmann*, NVwZ 2007, 40 (41).

⁴⁵ BVerfGE 119, 331 (367).

⁴⁶ *Schliesky* (Fn. 26), S. 245 f., 696 f.

⁴⁷ *Schliesky* (Fn. 26), S. 245 f., 696 f.

⁴⁸ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (94); *ders.*, ZSE 2008, 313 (319).

⁴⁹ *Eifert* (Fn. 24), S. 178.

⁵⁰ Unter Bezug zur Problematik bei Einhaltung des strikt hierarchischen Systems: *Schliesky*, ZSE 2008, 331 (319). Diese Problematik kann jedoch auf die strikte Einhaltung eines eindimensionalen Verfahrens übertragen werden.

⁵¹ *Eifert* (Fn. 24), S. 178.

⁵² *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (94).

⁵³ Zur Notwendigkeit eines Prozessdenkens *Schliesky*, ZSE 2008, 304 (319).

⁵⁴ *Schliesky*, DÖV 2009, 641 (647).

⁵⁵ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (99).

denkens ist die Erleichterung und gleichzeitige Beschleunigung von Arbeitsabläufen. Die monistische Verwaltungsentscheidung, die dem nationalen Verwaltungsverfahrenszugrunde liegt, wird im europäischen Behördennetz zum Bestandteil eines komplexen, aus verschiedenen Einzelbeiträgen zusammengesetzten Entscheidungsprozesses⁵⁶.

2. Hierarchie als Grundstruktur eines Behördenaufbaus

Die Verwaltung ist grundsätzlich hierarchisch aufgebaut⁵⁷. Eine solche Organisation wurde bereits von *Max Weber* als Idealfall angesehen, da hierdurch das höchste Maß an Rationalität erreicht werden kann⁵⁸. Weiterhin verfügt eine aus einem solchen System der Weisungshierarchie entstammende Entscheidung grundsätzlich über die notwendige sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation⁵⁹. Allerdings ist die Verwaltung mit neuen Aufgaben konfrontiert⁶⁰ und je komplexer die Anforderungen und Probleme werden, desto weniger funktioniert ein solch hierarchisches System einer Behördenorganisation⁶¹. In Netzwerkstrukturen sind die Organisationseinheiten zwar nicht aufgehoben, jedoch werden hierarchische Strukturen gewissermaßen unsichtbar⁶². Netzwerken wird attestiert, die adäquate Organisationsform des Wissens zu sein, wobei als Wesensmerkmale der freie und ungezwungene Informationsfluss⁶³, die Ermöglichung nicht nur bipolarer sondern multipolarer Kommunikation und die Herstellung multidisziplinärer Kompetenz⁶⁴ genannt werden⁶⁵.

Netzwerke selbst sind eigene aus Vertretern der Organisationen zusammengesetzte, intern strukturierte Einheiten⁶⁶. Durch ihr relativ dauerhaftes und institutionalisiertes Kooperationsgefüge werden sie selbst zu Verwaltungsstrukturen, deren Qualität sich gerade nicht mit einem Verständnis von einem hierarchischen Aufbau erfassen lässt⁶⁷. Vielmehr folgen Netzwerke grundsätzlich

⁵⁶ *Schliesky*, DÖV 2009, 641 (647).

⁵⁷ *Groß*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 36), § 13 Rn. 12.

⁵⁸ *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. 1972/2002, S. 185; sich dieser Auffassung anschließend *Dreier*, *Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat*, 1991, S. 126 ff.

⁵⁹ BVerfGE 83, 60 (72); *Böckenförde*, in: HStR Bd. I, 1987, § 22 Rn. 14 ff.

⁶⁰ Zu den neuen Herausforderungen siehe bereits unter Gliederungspunkt II.

⁶¹ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2009, 650 (653).

⁶² *Schuppert* (Fn. 36), § 16 Rn. 153; *Schliesky* sieht in DÖV 2009, 641 (643) ebenfalls das Wesen des Netzwerks darin, dass die Akteure auf Grundlage nicht-hierarchischer und i.d.R. auch informellen Beziehungen in einen Informations- und Entscheidungsverbund eintreten.

⁶³ *Hellmer u. a.*, *Mythos Netzwerke*, 1999, S. 72; *Straßheim*, in: Edeling/Jann/Wagner (Hrsg.), *Wissensmanagement in Politik und Verwaltung*, 2004, S. 57 (74 f.).

⁶⁴ *Ladeur*, *Die Verwaltung* 26 (1993), 137 (158); *Schubert*, in: Müller/Löb/Zimmermann (Hrsg.), *Steuerung und Planung im Wandel*, 2004, S. 177 (181); *Straßheim* (Fn. 63), S. 57 (62, 75).

⁶⁵ S. auch *Teubner*, in: Augsberg (Hrsg.), *Ungewissheit als Chance*, 2009, S. 116 ff.

⁶⁶ *Sydow* (Fn. 7), S. 79.

⁶⁷ Umfassend zum Begriff und den Eigenschaften eines Netzwerks *Sydow* (Fn. 7), S. 78 f.

keinem hierarchischen, sondern einem heterarchischen Aufbau⁶⁸. Der Vorteil von Netzwerken besteht gerade darin, dass sie auch bei den heutigen komplexen Anforderungen noch leistungsfähig sind, wenn es um die Erfüllung vielschichtiger, hoch komplexer und vernetzter Aufgaben geht⁶⁹. Durch eine eintretende Digitalisierung und um diesen Anforderungen weiterhin gerecht werden zu können, steigt der Druck hin zur Vernetzung, sodass öffentliche Verwaltungen immer mehr zu Netzwerkorganisationen werden⁷⁰.

3. Unterschiedliche Handlungsformen

Das Verwaltungsverfahrenrecht orientiert sich (zur Erfüllung von Staatsaufgaben) in erster Linie an hoheitlichen Handlungsformen⁷¹ und dabei insbesondere am Instrument des Verwaltungsakts als Endprodukt⁷². Öffentlich-rechtliche Verträge sind zwar ebenfalls im VwVfG aufgenommen. Allerdings erfolgte dies nur rudimentär und der Schwerpunkt der Regelungen liegt auch hier wieder im Bereich der subordinationsrechtlichen Verträge – also solcher Verträge, die einen Verwaltungsakt ersetzen. Sowohl beim Verwaltungsakt als auch beim subordinationsrechtlichen Vertrag steht der Staat als Träger hoheitlicher Gewalt im Mittelpunkt der Betrachtungsweise⁷³. Anforderungen kooperativer Verwaltung sind hingegen kaum bzw. gar nicht erfasst⁷⁴. Gerade jedoch das Handeln im Rahmen der Netzwerkverwaltung ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass nicht mehr ausschließlich in den vorgeschriebenen Verfahrensarten gehandelt wird, sondern vermehrt auch informelles Handeln, Warnungen, Empfehlungen oder aber auch privatrechtliches Handeln in den Kreis der Handlungsformen aufgenommen wird⁷⁵. Aus der Vielschichtigkeit der Aufgaben folgt also gleichzeitig auch die Vielschichtigkeit der Handlungsmöglichkeiten – von der schlicht hoheitlichen Entscheidung bis hin zum bloßen Austausch von Informationen⁷⁶. Unabhängig davon ist jedoch die klassische Eingriffsverwaltung – und damit der Verwaltungsakt als Handlungs-

⁶⁸ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2009, 650 (653); *Ladeur*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 21 Rn. 107.

⁶⁹ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2009, 650 (653 f.).

⁷⁰ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2009, 650 (653); *Brüggemeier* (Fn. 11), S. 304 ff.

⁷¹ *Schmidt-Aßmann*, NVwZ 2007, 40 (41).

⁷² *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 36), § 12 Rn. 14; *Schmidt-Preuß*, NVwZ 2005, 489 ff.

⁷³ *Schulze-Fielitz* (Fn. 72), § 12 Rn. 14.

⁷⁴ *Schmidt-Aßmann*, NVwZ 2007, 40 (41).

⁷⁵ So erfasst die Zusammenarbeit im Netzwerk das Handeln vom bloßen Informationsaustausch bis hin zur gemeinsamen Entscheidungsvorbereitung im Rahmen eines transnationalen Verwaltungsakts. Siehe hierzu *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (96).

⁷⁶ Zur unterschiedlichen Ausgestaltung der Rolle des Staates innerhalb eines Netzwerks siehe: *Schuppert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 36) § 16 Rn. 140.

instrumentarium – noch immer Kern der Betrachtungsweise, sowohl in der Verwaltungsrechtswissenschaft als auch im VwVfG selbst⁷⁷.

4. Rechtsschutz gegen „Netzwerkentscheidungen“⁷⁸

Das deutsche Verfahrensrecht soll grundsätzlich nur die notwendigen Handlungsoptionen bereitstellen, damit die Verwaltung ihre Aufgaben in einem rechtsstaatlichen Maßstäben genügenden Verfahren erfüllen kann⁷⁹. Das bedeutet, dass dem Verwaltungsverfahren gegenüber der abschließenden Entscheidung grundsätzlich nachrangige Bedeutung zukommt⁸⁰, es also von dem Grundsatz der „dienenden Funktion“ bestimmt ist⁸¹. Ausdruck dieses Verhältnisses sind § 46 VwVfG und § 44a VwGO. Ein Verwaltungsakt, der zwar gegen § 46 VwVfG verstößt, wird grundsätzlich trotz des Verstoßes aufrechterhalten⁸². Diese Vorschrift wird durch § 44a VwGO ergänzt, wonach Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den zulässigen Rechtsbehelfen gegen die Sachentscheidung selbst geltend gemacht werden können. Aus Gründen der Verfahrensökonomie werden gesonderte Rechtsbehelfe gegen unselbstständige Verfahrenshandlungen grundsätzlich ausgeschlossen, um Verzögerungen oder Erschwerungen anhängiger Verwaltungsverfahren durch die Einlegung von Rechtsbehelfen zu vermeiden⁸³. Der Ausschluss der isolierten Anfechtbarkeit unselbstständiger Verfahrenshandlungen soll bezwecken, dass sich die gerichtliche Auseinandersetzung auf die Entscheidung selbst konzentriert und eine vermeintlich unnötige oder eine eventuell mehrfache Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes in derselben Sache vermieden wird⁸⁴. Als Verfahrenshandlungen in diesem Sinne gelten unabhängig von ihrer Rechtsnatur alle im Laufe eines Verwaltungsverfahrens ergehenden Maßnahmen, die nach Ansicht der Verwaltung zwar geeignet sind, dieses zu fördern, es aber nicht abschließen⁸⁵. Eine in einem Netzwerk zustande gekommene Entscheidung setzt sich aber gerade aus einer Vielzahl von Handlungs-

⁷⁷ Dies wird in § 9 VwVfG besonders deutlich.

⁷⁸ Voßkuhle, ZUR 2001, 23 (25) sieht eine Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten allgemein als ein Problem jeder Kooperation. Zur Rechtsschutzproblematik im Zusammenhang mit der multipolaren europäischen Amtshilfe Schliesky, Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008, S. 32 ff.

⁷⁹ Schuppert (Fn. 17), S. 65 (96 f.).

⁸⁰ Hierzu Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2009, § 50 Rn. 298.

⁸¹ BVerwGE 92, 258 (261); 105, 348 (354); Roßnagel, JuS 1994, 627 (628 ff.); Hufen, Verwaltungsverfahren, 7. Aufl. 2008, Rn. 586 ff.; Schoch (Fn. 80), § 50 Rn. 298.

⁸² Ziekow, NVwZ 2005, 263 ff.

⁸³ BVerwG, NVwZ-RR 1997, 663, OVG Münster, DVBl 2000, 572 (573); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 20), § 45 Rn. 10.

⁸⁴ OVG Koblenz, NVwZ-RR 2003, 374L; OVG Münster, DVBl 2000, 572 (573); so auch Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264).

⁸⁵ OVG Münster, DVBl 2000, 572 (573).

schritten und Teilentscheidungen – und damit auch aus einer Vielzahl von Verfahrenshandlungen – zusammen⁸⁶. Zwar bestehen an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften Zweifel⁸⁷; diese führen allerdings nicht zu deren Verfassungswidrigkeit, sondern nur zu einer verfassungskonformen Auslegung der Norm im Einzelfall⁸⁸. Insofern stellt sich im Zusammenhang mit Netzwerken das Problem des effektiven Rechtsschutzes ganz besonders, da die Gefahr der Verkürzung von Rechtsschutzmöglichkeiten durch die Vielzahl der Verfahrenshandlungen – und damit gleichzeitig der Fehlermöglichkeiten – besonders hoch ist.

IV. Lösungsansätze⁸⁹

Nachdem sich nun feststellen lässt, dass Netzwerke in ihrer eigenen Logik völlig andere Voraussetzungen haben und in vielen Bereichen sogar im völligen Gegensatz zum bisherigen Verständnis des Verwaltungsverfahrens stehen, stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit (insbesondere in welchen Bereichen) das Verfahrensrecht an diese Entwicklungen angepasst werden muss.

1. Bisherige Änderungen und weiterer Änderungsbedarf im Rahmen der Verfahrensvorschriften

Im Rahmen verschiedener Änderungen wurde versucht, das VwVfG den neuen Anforderungen anzupassen⁹⁰. Dabei wurde auch versucht, den Netzwerkgedanken in das nationale Verfahrensrecht einzuarbeiten. Zu den bedeutendsten Änderungen im Hinblick auf Netzwerke zählen die Änderungen zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht in den §§ 8a ff.⁹¹ und §§ 71a ff. VwVfG⁹². Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie hat auch das durch

⁸⁶ Schliesky, DÖV 2009, 641 (648).

⁸⁷ Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit von § 46 VwVfG siehe umfassend Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 20) § 46 Rn. 5 ff.; zur Frage der Verfassungsmäßigkeit von § 44a VwGO siehe Stelkens, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, Stand: 2008, § 44a Rn. 5 m. w. N.

⁸⁸ Die Verfassungsmäßigkeit bejahend BVerwG, NVwZ 1985, 187 (188); OVG Lüneburg, DVBl 1981, 647; Ossenbühl, NJW 1981, 377 f.; ders. NVwZ 1982, 465 (471); v. Mutius NJW 1982, 2150 (2159); Krebs, DVBl 1984, 109 (114 ff.) m. w. N.; zur verfassungskonformen Auslegung Denninger, HStR V, 1. Aufl., 1992, § 113 Rn. 39; Roßnagel JuS 1994, 927 (930 f.); a.A. VG Arnberg, DVBl 1981, 648; Kopp/Ramsauer (Fn. 20), § 46 Rn. 4 f.; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober (Fn. 15), § 49 Rn. 52; v. Olshausen, DÖV 1979, 341; Wimmer, DVBl 1985, 773 (777); Hatje, DÖV 1997, 477 f.; Schnapp/Cordewener, JuS 1999, 147 (149 ff.); Hufen, JuS 1999, 313 (318 f.).

⁸⁹ Zum rechtlichen Handlungsbedarf auch Schliesky, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (113 ff.).

⁹⁰ Einen Überblick über die erfolgten Änderungen gibt Kopp/Ramsauer (Fn. 20), Einführung I Rn. 24 ff.

⁹¹ BGBl I 2009, 2091; s. dazu bereits die Nachweise in Fn. 6.

⁹² BGBl I 2008, 2418; dazu Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 ff.; Prell, apf 2009, 65 ff. Schulz, NdsVBl 2009, 97 ff.; Windoffer, DÖV 2008, 797 ff.; s. auch Ernst, DVBl 2009, 953 ff.; zum schleswig-holsteinischen Landesrecht Schulz, Die Gemeinde SH 2010, 98 ff.

Art. 6 DLR vorgeschriebene Prozessdenken Einzug in das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht gefunden⁹³.

a) Verfahren über die einheitliche Stelle

Nach Art. 6 DLR sollen über den Einheitlichen Ansprechpartner alle Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit, und sämtliche Genehmigungen, die für deren Ausübung erforderlich sind, abgewickelt werden können⁹⁴.

aa) Regelungsgehalt der §§ 71a bis e VwVfG

Diese Anforderungen wurden nun durch den neu geschaffenen § 71a VwVfG in nationales Recht umgesetzt. Allerdings ist § 71b VwVfG als Kernnorm⁹⁵ bezüglich der einheitlichen Stelle anzusehen, da in ihr die Grundzüge über das Verfahren der einheitlichen Stelle geregelt sind. § 71c VwVfG dient der Umsetzung der Informationsverpflichtungen der Richtlinie⁹⁶, wobei Abs. 1 der Vorschrift die bestehenden Auskunfts- und Beratungspflichten des § 25 VwVfG erweitert und konkretisiert. Hintergrund dieser Informationsverpflichtungen ist der Umstand, dass die einheitliche Stelle einen orientierenden Überblick über alle für das Vorhaben maßgebenden Vorschriften und Verfahren sowie die zuständigen Behörden geben können soll, wobei sich die Verpflichtung zur Auskunft auf alle Informationen erstreckt, die typischerweise für eine erste Orientierung von der einheitlichen Stelle ohne detaillierte Fachkenntnisse über die jeweils erforderlichen Verfahren und Formalitäten gegeben werden können⁹⁷. Die Informationspflicht bezieht sich auf alle Verfahren und Formalitäten, die der einheitlichen Stelle verwaltungsorganisatorisch zur Abwicklung zugewiesen sind⁹⁸. Der einzige Unterschied zum bisherigen § 25 VwVfG besteht darin, dass das Auskunftsverlangen und die Unterstützungspflichten der Behörde nicht von einem Bezug zu einem Verwaltungsverfahren abhängig sind, sondern bereits weit im Vorfeld einschlägig sein können⁹⁹.

§ 71d VwVfG dient einer reibungslosen Abwicklung des Verfahrens über die einheitliche Stelle. Da die einzelnen Vorhaben der Bürger den unterschiedlichsten Verwaltungsträgern und -ebenen angehören, muss die Leistungsfähigkeit der ein-

⁹³ Zum Ansetzen der DLR am Prozess auch *Ziekow*, in: Schliesky (Fn. 6), Teil II, S. 141 (152).

⁹⁴ Zu den erfassten Verfahren *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 6), Teil I, S. 59 ff.

⁹⁵ *Schulz*, NdsVBI 2009, 97 (99).

⁹⁶ Ausführlich zu den Informationspflichten aus Art. 7 DLR und der Umsetzung durch § 71c VwVfG *Schulz*, in: Schliesky (Fn. 6), Teil III, S. 27 ff.; 149 ff.

⁹⁷ *Huck* in: Bader/Ronellenfitsch (Fn. 6), § 71c Rn. 1; *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Fn. 6), § 71c Rn. 1; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 20), § 71c Rn. 1.

⁹⁸ *Huck* (Fn. 97), § 71c Rn. 1; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 20), § 71c Rn. 5 f.; *Eisenmenger*, in: Fehling/Kastner (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2010, § 71c VwVfG Rn. 5.

⁹⁹ *Schulz*, NdsVBI 2009, 97 (99).

heitlichen Stelle auch jenseits der eigenen Verbandskompetenzen gewährleistet sein, um einen engen und kooperativen Ablauf zu gewährleisten¹⁰⁰. Daher besteht zwischen der einheitlichen Stelle und den zuständigen Behörden eine gegenseitige allgemeine Unterstützungspflicht. Um diese gegenseitige Unterstützung praktisch durchführen zu können, ist eine Kooperation im Netzwerk erforderlich, da eine Zusammenarbeit im Rahmen einer hierarchischen Behördenstruktur mit ihrer begrenzten Verbandskompetenz diesen Herausforderungen nicht mehr gerecht wird¹⁰¹. Es ist daher davon auszugehen, dass die einheitlichen Stellen schließlich zum Knotenpunkt einer umfassenden innerstaatlichen Vernetzung werden, die – sofern einheitliche Standards verfügbar sind – wiederum um eine europäische Netzebene (inklusive der drei EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen, die vertraglich gleichgestellt sind) erweitert wird¹⁰². Durch die Einarbeitung des neuen Verfahrens der einheitlichen Stelle hat also „das Netzwerk“ Eingang in das deutsche Verwaltungsverfahrensgesetz gefunden. Abgerundet wird dieser Regelungsbereich durch § 71e VwVfG, der die Möglichkeit einer elektronischen Verfahrensabwicklung zwingend vorschreibt, wodurch schließlich auch das E-Government zu einem Pflichtbestandteil des deutschen Verwaltungsverfahrens wird¹⁰³.

bb) Unterstützungspflichten

Der weiterhin notwendige Anpassungs- bzw. Änderungsbedarf im Rahmen der §§ 71a ff. VwVfG wird besonders deutlich vor dem Hintergrund des Aufgabenprofils der einheitlichen Stelle. Die einheitliche Stelle ist für die Entgegennahme und Weiterleitung der jeweiligen Informationen zuständig. Sie leitet die gesamte Verfahrenskorrespondenz mit den zuständigen Behörden; ist eine Art „Verfahrensmittler“¹⁰⁴. Doch gerade dieser Bereich der ebenenübergreifenden Kooperation zwischen einheitlicher Stelle und der zuständigen Behörde im Rahmen eines kooperativen Behördennetzes wirft noch einige rechtliche Fragen auf. So verpflichtet § 71d VwVfG jede einheitliche Stelle, mit jeder zuständigen Behörde zusammenzuarbeiten – unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verwaltungsträger oder einer bestimmten Verwaltungsebene. Daher sind hier insbesondere auch rechtsstaatliche und demokratische Anforderungen wie Verantwortungsklar-

¹⁰⁰ Huck (Fn. 97), § 71d Rn. 1; Eisenmenger (Fn. 98), § 71d VwVfG Rn. 2.

¹⁰¹ Huck (Fn. 97), § 71d Rn. 4, wobei er eine Matrixstruktur, die Ansätze des Projektmanagements und netzwerkfähiger E-Government-Strukturen aufnehme, als geeignete Organisationsstruktur ansieht.

¹⁰² Eisenmenger, NVwZ 2008, 1191 ff.; Huck (Fn. 97), § 71e Rn. 6; dies wird durch die Zuweisung neuer (auch „europäischer“) Aufgaben begünstigt. In Betracht kommt derzeit vor allem die Rolle als IMI-Koordinator; vorgesehen in Schleswig-Holstein und Sachsen-Anhalt; s. dazu Schliesky/Schulz, in: Schliesky (Fn. 6), Teil III, S. 309 (335 ff.).

¹⁰³ Speziell zu Art. 8 DLR bzw. § 71e VwVfG Schulz, DVBl 2009, 12 ff.; ders., VM 2009, 3 ff.; Schliesky (Fn. 97), § 71e Rn. 7; ders., in: Graf/Paschke/Stober (Hrsg.), Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Turbo für die Wirtschaft oder Sturm im Wasserglas, S. 99 (144 ff.); ausführlich Luch/Schulz, in: Schliesky (Fn. 6), Teil II, S. 219 (278 ff.).

¹⁰⁴ Amtl. Begr. BT-Drs 16/10493, S. 13.

heit und Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung zu beachten¹⁰⁵. Insbesondere bedürfte es in diesem Zusammenhang, da sowohl die einheitliche Stelle als auch die zuständige Behörde in einem Verwaltungsverfahren zusammenwirken, einer eindeutigen Zurechnung von Teilbeiträgen¹⁰⁶.

In der Koordinierungsaufgabe der Einheitlichen Ansprechpartner liegt jedoch sein eigentlicher Mehrwert. Im Interesse des Antragstellers muss er sich gegenüber der zuständigen Behörde für eine ordnungsgemäße Verfahrenserledigung einsetzen und ihm einen Überblick über den Verfahrensstand geben können. Daher ist es um so unerfreulicher, dass § 71d VwVfG in seinem Regelungsgehalt so vage bleibt. Das Regelbeispiel der Information über den Verfahrensstand gibt wenig Aufschluss, vor allem über die Verbindlichkeit von Unterstützungsersuchen. Insoweit wäre es zur Verwirklichung der Ziele der Richtlinie und eines in sich stimmigen One-Stop-Government sachgerecht gewesen, von der Funktion eines „reinen“ Verfahrensmittlers abzuweichen und weitergehende „Verfahrensmanager“-Modelle – unter Wahrung der sachlichen Zuständigkeiten, aber bei Zuweisung formell verfahrensleitender Kompetenzen – im VwVfG zu verankern¹⁰⁷. Einerseits wird die Verwaltungspraxis zeigen, wie der Einheitliche Ansprechpartner im vom VwVfG beschriebenen Rahmen zu einer effektiven Institution ausgebaut werden kann. Andererseits bleibt es den Ländern unbenommen, die Unterstützungspflichten der Behörden auch gesetzlich zu konkretisieren¹⁰⁸. Dies ist zum Teil bereits erfolgt – Anregungen aus der Wissenschaft folgend wurde bspw. die Möglichkeit für den Einheitlichen Ansprechpartner aufgenommen, sich an die Aufsichtsbehörde der zuständigen Behörden zu wenden und eine Beschleunigung des Verfahrens zu beantragen.

cc) Informationsverpflichtung

Eine weitere anpassungsbedürftige Norm bildet § 71c VwVfG¹⁰⁹. So trifft die Vorschrift zwar eine allgemeine Pflicht zur Informationserteilung. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass gerade auch der Fall der fehlerhaften Informationserteilung bzw. -weiterleitung in vielen Fällen vergleichbar schwerwiegende Folgen haben kann, wie hoheitliches Handeln im Rahmen eines Verwaltungsakts. Doch hinsichtlich etwaiger Rechtsschutzmöglichkeiten enthält die Vorschrift keine Regelung. Zwar kann sich die allgemeine Unterstützungsverpflichtung aus § 71d VwVfG im Einzelfall auch auf Informationsbegehren beziehen, ist dabei jedoch von einem Grundverständnis der Hilfeleistung *im Einzelfall* geprägt. Die Vorschrift deckt also

¹⁰⁵ BVerfGE 119, 331 ff.; s. bereits Fn. 35.

¹⁰⁶ Hierzu weiterführend Ziekow, in: Schliesky (Fn. 6), Teil II, S. 141 (155 ff.); Schliesky, ebd., S. 91 (108 ff.).

¹⁰⁷ Dazu Neidert, in: Schliesky (Fn. 6), Teil I, S. 117 ff.; Luch, ebd., S. 149 ff.; kritisch Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (7).

¹⁰⁸ Ausführlich Schliesky/Schulz/Neidert, in: Schliesky (Fn. 6), Teil III, S. 249 (276 ff.).

¹⁰⁹ Ausführlich auch Schulz, in: Schliesky (Fn. 6), Teil III, S. 149 ff.

nicht den *beständigen* Informationsaustausch zwischen zuständigen Behörden und einheitlichen Stellen ab, der notwendig ist, damit die einheitliche Stelle ihren Verpflichtungen nachkommen kann¹¹⁰. Die mit der Informations-, Pflege- und Aktualisierungsverantwortlichkeit verbundenen Haftungsrisiken machen deutlich, dass die gesetzliche Zuweisung der Informationsaufgaben durch § 71c VwVfG und eine darauf bezogene Unterstützungsverpflichtung aus § 71d VwVfG nicht in der Lage ist, die aus Art. 7 und 21 DLR resultierenden Rechtsfragen nur annähernd zu regeln, da sie die tatsächlichen Notwendigkeiten zur verbandsebenenübergreifenden Kooperation und die mit Art. 7 Abs. 1 DLR (zumindest bezogen auf die Informationsverpflichtungen) einhergehende Aufweichung der Verbandsgrenzen vernachlässigt¹¹¹.

dd) Fazit

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die einheitliche Stelle zwar nicht mit Sachentscheidungsbefugnissen ausgestattet ist, und damit die vom BVerfG geschaffenen Schwelle der Kompetenzverschiebung¹¹² bzw. Mitentscheidungsbefugnisse¹¹³ nicht überschritten wird. Sie hat jedoch durch ihre Koordinationsaufgabe und die Aufgabe zur Weiterleitung von Verfahrenskorrespondenz (die vielfach mit einem Fristlauf und der Folge der Genehmigungsfiktion nach § 42a VwVfG verbunden sind¹¹⁴) faktische Einflussmöglichkeiten auf das Verwaltungsverfahren, so beispielsweise im Bereich der Zügigkeit der Abwicklung oder der elektronischen Aktenführung¹¹⁵. Rechtsschutz- bzw. Haftungsfragen, aber auch ebenfalls relevante Fragen des Datenschutzes sind in den §§ 71a ff. VwVfG allerdings nicht geregelt. In diesem Bereich besteht also noch weiterer Anpassungsbedarf des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

¹¹⁰ So geht auch *Huck* (Fn. 97), § 71d Rn. 2 davon aus, dass die Unterstützungspflicht des § 71d VwVfG einer gesetzlichen Konkretisierung bedürfe; anders *Heiß/Jedlitschka*, ThürVBl 2009, 265 (266), die eine „nähere Ausgestaltung ... im Rahmen von Verwaltungsvorschriften“ für zulässig erachten. Bereits innerhalb eines Landes erscheint diese Argumentation hinsichtlich der Einbindung von Selbstverwaltungskörperschaften fraglich. In jedem Fall lassen sich länderübergreifende Konkretisierungen nur durch Gesetz oder in Form von Verwaltungsabkommen realisieren.

¹¹¹ Kritik bei *Windoffer*, DÖV 2008, 797 (799).

¹¹² BVerfGE 63, 1 (40); 108, 169 (182).

¹¹³ BVerfGE 119, 331 (365).

¹¹⁴ Zur Genehmigungsfiktion nach der Dienstleistungsrichtlinie *Bernhardt*, GewArch 2009, 100 ff.; *Jäde*, UPR 2009, 169 ff.; *Heiß/Jedlitschka*, ThürVBl 2009, 265 (271 ff.); *Röckinghausen*, NWVBl 2009, 464 (468 f.); *Lenders*, NWVBl 2009, 457 (458 ff.); *Uechtritz*, DVBl 2010, 684 ff.; s. auch *Biermann*, NordÖR 2009, 377 (379 f.); *Ramsauer*, NordÖR 2008, 417 (422 f.); *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 (103).

¹¹⁵ *Schliesky* (Fn. 97), Vor § 71a-e Rn. 8.

b) Europäische Amtshilfe

Weiterhin wurde der Netzwerkgedanke im Bereich der grenzüberschreitenden Verwaltungszusammenarbeit normiert. Die sich aus Art. 28 ff. DLR ergebende Verpflichtung zu europäischer Amtshilfe ist bereits durch die §§ 8a-e VwVfG in nationales Recht umgesetzt worden¹¹⁶.

aa) Regelungsgehalt

§ 8a VwVfG beinhaltet die Grundsätze über die europäische Verwaltungszusammenarbeit, indem er in Abs. 1 festlegt, dass jede Behörde den Behörden anderer Mitgliedstaaten auf Ersuchen Hilfe leistet, soweit dies nach Maßgabe Europäischer Rechtsakte geboten ist¹¹⁷. Umfang, Art und Modalität der Hilfeleistung richten sich also immer nach den konkreten Vorgaben des europäischen Rechtsaktes¹¹⁸. Zu berücksichtigen ist, dass der Begriff der „Hilfeleistung“ im Sinne des § 8a VwVfG weiter zu fassen ist, als das klassische Amtshilfeverständnis. Er erfasst allgemein alle Maßnahmen, die einer effektiven Zusammenarbeit und gegenseitigen Unterstützung der Behörden dienen¹¹⁹. So fällt hierunter neben der durch Art. 33 DLR vorgesehenen Übermittlung von Informationen über die Zuverlässigkeit von Dienstleistungserbringern und Gewerbetreibenden auch das sich aus Art. 28 Abs. 7 DLR ergebende Registereinsichtsrecht ausländischer Behörden. Schlussendlich sind die von Art. 28 Abs. 2, 5 und 8 DLR vorgesehenen Koordinierungs- und Streitbeilegungsmechanismen auch vom Begriff der Hilfeleistung erfasst. § 8b VwVfG regelt hingegen die Einzelheiten hinsichtlich der Form (Abs. 1) und der Behandlung eines Ersuchens (Abs. 2-4)¹²⁰. Um die Zusammenarbeit praktisch durchführen zu können, sollen nach § 8b Abs. 4 S. 1 VwVfG Hilfsmittel der Kommission zur Behandlung der Ersuchen verwendet werden. Hierunter fällt in erster Linie das von Art. 34 Abs. 1 DLR angesprochene Internal Market Information System (IMI bzw. Behördeninformationssystem = BIS¹²¹) – ein Netzwerk, an dem Behörden aus allen Mitgliedstaaten der EU und des EWR teilhaben und das den Austausch behördlicher Informationen erleichtern soll¹²². Ziel der Richtlinie ist dabei aber nicht nur eine kleine Zahl von Behörden miteinander zu vernetzen, sondern vielmehr, eine kaum überschaubare Zahl unterschiedlichster Behörden verschiedener Verwaltungsebenen innerhalb der wiederum ganz unterschiedlichen

¹¹⁶ Siehe BT-Drs. 16/12784.

¹¹⁷ Ziekow (Fn. 16), § 8a Rn. 14. Zu den einzelnen Anforderungen an eine solche Zusammenarbeit Schliesky (Fn. 97), § 8a Rn. 24 ff.; Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1121 (1124 f.).

¹¹⁸ Schliesky (Fn. 97), § 8a Rn. 34; Kopp/Ramsauer (Fn. 20) § 8a Rn. 13; Kastner, in: Fehling/Kastner (Fn. 98) § 8a Rn. 12.

¹¹⁹ BT-Drs. 16/13399, S. 12.

¹²⁰ Zu den einzelnen Erfordernissen umfassend Schliesky (Fn. 97), § 8b; Kopp/Ramsauer (Fn. 20) § 8b.

¹²¹ Ausführlich zu IMI Luch/Schulz, in: Schliesky (Fn. 6), Teil II, S. 219 (306 ff.); zu datenschutzrechtlichen Fragen Scholz, DuD 2007, 411 ff.; Polenz, DuD 2008, 790 ff.

¹²² Riedel, in: Bader/Ronellenfisch (Fn. 6) § 8b Rn. 6.

Verwaltungsstrukturen der Mitgliedstaaten möglichst unmittelbar miteinander zu verknüpfen¹²³. Der Netzwerkgedanke ist also insbesondere in dieser Vorschrift verankert. § 8c VwVfG hingegen trifft eine Kostenregelung, wobei zu beachten ist, dass die Amtshilfe sowohl nach innerstaatlichem Recht als auch nach der DLR vom Grundsatz der kostenfreien Gegenseitigkeit geprägt ist, d.h. diesem Grundsatz liegt die Überlegung zugrunde, dass sich die Aufwendungen der beteiligten Behörden auf längere Sicht ausgleichen¹²⁴. Der einzige Unterschied zum nationalen Amtshilferecht besteht darin, dass sich das nationale Verständnis der Kostenfreiheit lediglich auf Verwaltungsgebühren bezieht, im Rahmen der europäischen Amtshilfe dieses Prinzip aber noch auf die Auslagererstattung ausgedehnt wird¹²⁵. § 8d VwVfG beinhaltet schließlich eine Pflicht zur Weiterleitung bestimmter Informationen. Der durch Art. 32 DLR installierte und in § 8d Abs. 1 VwVfG normierte Mechanismus der Vorwarnung begründet die Pflicht eines Mitgliedstaats, auch ohne ein vorangegangenes Ersuchen alle betroffenen Mitgliedstaaten und die Kommission zu unterrichten, wenn er Kenntnis von Umständen in Zusammenhang mit einer Dienstleistungstätigkeit erhält, die eine ernste Gefahr oder schwere Schäden für die Gesundheit oder Sicherheit von Personen oder die Umwelt verursachen können. Die Behörden sind nach S. 2 insbesondere auch verpflichtet, hierzu die eingerichteten Informationsnetze zu verwenden. In diesem Zusammenhang ist daher das IMI als bestehendes Informationsnetz von besonderer Bedeutung¹²⁶. § 8e VwVfG schließt den Regelungsbereich ab und trifft lediglich eine Anwendbarkeitsregelung.

bb) Kritik

Der Regelungskomplex der §§ 8a ff. VwVfG ist in einigen Bereichen auch nur unvollständig und bedarf ggf. einer weiteren Anpassung. Dies wird besonders deutlich an § 8a Abs. 1 und 2 VwVfG. So werden in dieser Vorschrift lediglich die Behörden anderer Mitgliedstaaten als Begünstigte der Hilfeleistung genannt, obwohl die Dienstleistungsrichtlinie sowie perspektivisch zukünftige Rechtsakte gerade auch den Kontakt zu europäischen Behörden – bspw. der Kommission – vorsehen bzw. vorsehen können¹²⁷. In diesem Zusammenhang wäre es besser, dies ausdrücklich in die Vorschrift aufzunehmen und nicht wie bisher lediglich in den Kontext der Mitteilungen von Amts wegen i.R. von § 8d VwVfG zu stellen. Auch die in § 8c VwVfG getroffene Kostenregelung ist noch lückenhaft. So beinhaltet sie eine eigenständige Regelung hinsichtlich der Kosten für die europäische Verwaltungszusammenarbeit, regelt aber nicht den Fall der von Dritten geschuldeten Kosten. Zwar enthält § 8a Abs. 3 VwVfG einen Verweis auf § 8 Abs. 2 VwVfG. Jedoch ergibt sich aus

¹²³ Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1121 (1126).

¹²⁴ BT-Drs. 16/13399, S. 14, vgl. auch Riedel (Fn. 122), § 8c Rn. 1 f.

¹²⁵ Schliesky (Fn. 97), § 8c Rn. 1; Kastner (Fn. 118), § 8c Rn. 3.

¹²⁶ Riedel (Fn. 122), § 8d Rn. 9; Kastner (Fn. 118), § 8d Rn. 7; Kopp/Ramsauer (Fn. 20) § 8d Rn. 8.

¹²⁷ Schliesky (Fn. 97), § 8a Rn. 27; vgl. auch Kopp/Ramsauer (Fn. 20) § 8a Rn. 17.

diesem Verweis nicht, dass die von einem Dritten geschuldeten Kosten, wie z. B. Verwaltungs- oder Benutzungsgebühren sowie Auslagen, soweit die Behörden anderer Mitgliedstaaten nach § 8a Abs. 2 VwVfG ersucht werden, der ersuchten Behörde zustehen¹²⁸. Allerdings würde man auch ohne diesen Verweis im Falle des Ersuchens an eine deutsche Behörde nicht zu dem Ergebnis gelangen, dass die von einem Dritten geschuldeten Kosten der ausländischen Behörde gebühren. Hierfür bedürfte es einer ausdrücklichen Regelung im europäischen oder nationalen Recht¹²⁹.

Ein weiteres Problemfeld bildet der in § 8d VwVfG verankerte Vorwarnmechanismus. Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich Informationen über „schwarze Schafe“ unverzüglich verbreiten und durch den Niederlassungsstaat entsprechende Maßnahmen getroffen werden¹³⁰. Allerdings gibt es bislang keine gesetzlich definierten Kriterien, wann ein solcher Vorwarnmechanismus ausgelöst wird. Angesichts der weitreichenden Konsequenzen bis hin zu einem europaweiten Berufsverbot wäre eine solche materielle Umsetzung des Vorwarnmechanismus im jeweiligen Fachrecht wünschenswert¹³¹. Es wird also deutlich, dass das Verwaltungsverfahrenrecht auch in diesem Bereich noch anpassungsbedürftig ist.

c) Fazit

Insgesamt lässt sich festhalten, dass der Netzwerkgedanke durch diese Änderungen bereits in das Verwaltungsverfahren aufgenommen wurde. Das Netzwerk ist also mittlerweile ein (allgemeiner) Rechtsbegriff¹³². Dies gilt insbesondere, weil bei diesen Regelungen zu beachten ist, dass die §§ 8a ff. VwVfG kein spezifisches, nur auf die Art. 28 ff. DLR bezogenes Recht darstellen, sondern eine allgemeine Rechtsgrundlage auch für andere (bestehende und zukünftige) Amtshilfeverpflichtungen aufgrund europäischer Rechtsakte bilden¹³³. Ebenso handelt es sich bei dem Verfahren über eine einheitliche Stelle um ein allgemeines Verfahrensmodell für die gesamte Verwaltung, das nicht auf wirtschaftsrelevante (also den unmittelbaren Anwendungsbereich der Richtlinie) oder länderübergreifende Sachverhalte beschränkt ist¹³⁴. Vielmehr erfassen die Vorschriften – bei einer entsprechenden Anordnung im Fachrecht – auch inländische Sachverhalte, so dass man hohe Fallzahlen erwarten kann. Durch die Anwendungsbreite dieser Vorschriften kann man

¹²⁸ Schliesky (Fn. 97), § 8a Rn. 55; § 8c Rn. 5.

¹²⁹ Schliesky (Fn. 97), § 8a Rn. 55; § 8c Rn. 5.

¹³⁰ Schliesky (Fn. 97), § 8d Rn. 1.

¹³¹ So bereits Schliesky (Fn. 97), § 8d Rn. 5.

¹³² Anders Sydow (Fn. 7), S. 79, der diesen Begriff als „Schlüsselbegriff“ europarechtswissenschaftlicher Fragestellungen ansieht und sich damit Schuppert, Die Verwaltung 36 (2003), 293 (311) anschließt.

¹³³ Schliesky (Fn. 97), § 8a Rn. 4; Kopp/Ramsauer (Fn. 20) § 8a Rn. 3.

¹³⁴ Die Vorschriften erfassen gerade auch reine Inlandssachverhalte, siehe hierzu Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (3).

sagen, dass der Netzwerkgedanke insgesamt bereits Einzug in das Verfahrensrecht gefunden hat. Allerdings ist gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass die bestehenden Regelungen wichtige Fragen offenlassen, nicht weitreichend genug und daher nur unzureichend sind.

2. Rechtsschutzfragen

Im Rahmen von Rechtsschutzfragen ist im Zusammenhang mit der europäischen Amtshilfe bzw. der jetzt in den §§ 8a ff. VwVfG normierten europäischen Verwaltungszusammenarbeit die Frage nach der isolierten Anfechtbarkeit von Verfahrenshandlungen von besonderer Bedeutung. Hier ist v.a. die Konstellation der Informationshilfe einer ausländischen Behörde für ein in Deutschland geführtes wirtschaftsverwaltungsrechtliches Überwachungsverfahren nach § 35 Abs. 1 GewO eine typische Konstellation. Aus Sicht der nationalen Behörde stellt die Informationsübermittlung der ausländischen Behörde eine Hilfeleistung innerhalb des von ihr durchgeführten Hauptverfahrens dar¹³⁵. Hierbei stellt sich die Frage, inwieweit § 46 VwVfG auf Verwaltungshandlungen im Rahmen der europäischen Amtshilfe Anwendung findet. Nach nationalem Recht ist die Amtshilfehandlung eine Verfahrenshandlung, deren Fehlerhaftigkeit grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufhebung des am Ende des Hauptverfahrens stehenden Verwaltungsakts gewährt¹³⁶. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass eine Anfechtung der Entscheidung nach nationalem Recht grundsätzlich ausgeschlossen wäre und der Gewerbetreibende im Fall einer möglicherweise rechtswidrigen Datenübermittlung durch eine ausländische Behörde rechtsschutzlos gestellt würde¹³⁷. Daher ist § 46 VwVfG im Einzelfall verfassungskonform auszulegen¹³⁸. Für eine solche Lösung spricht das Argument der Relativierung des Verfahrensrechts und einer daraus resultierenden Einschränkung des Rechtsstaatsprinzips¹³⁹. Weiterhin ist es vor allem der Aspekt der Zurückdrängung des Schutzes durch die Verfahrenswirkung der Grundrechte, die zu einer verfassungskonformen Auslegung zwingen¹⁴⁰. Gerade im Bereich der europäischen Amtshilfe besteht die Gefahr einer solchen Grundrechtsverletzung: beabsichtigt die zuständige Behörde einem in Deutschland niedergelassenen Dienstleistungserbringer die Gewerbeausübung wegen Unzuverlässigkeit zu untersagen, so wird diese bei entsprechender Veranlassung durch Informationen aus dem IMI oder durch gezielte Informationen einer ausländischen

¹³⁵ *Schliesky* (Fn. 78), S. 32 f.

¹³⁶ So auch *Schliesky* (Fn. 78), S. 33.

¹³⁷ *Schliesky* (Fn. 78), S. 33.

¹³⁸ *Schenke*, VVDStRL 41 (1983), 276; *Bonk*, NVwZ 1997, 320 (326); *ders.*, NVwZ 2001, 636 (641); *Kopp/Ramsauer* (Fn. 20), § 46 Rn. 5; *Pünder* in: *Erichsen/Ehlers* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Aufl. 2006, § 13 Rn. 63; *Ziekow* (Fn. 16), § 46 Rn. 2; *Meyer*, in: *Knack/Henneke* (Fn. 6), § 46 Rn. 11.

¹³⁹ *Kopp*, *VerwArch* 61 (1970), 219 (222); v. *Olshausen*, DÖV 1979, 340 ff.

¹⁴⁰ *Bonk*, NVwZ 1997, 320 (322); *Kopp/Ramsauer* (Fn. 20), § 46 Rn. 5; *Meyer* (Fn. 138), § 46 Rn. 11.

Behörde gem. § 8d VwVfG begründet¹⁴¹. Sollte sich nun das Problem stellen, dass die Informationsweitergabe durch die ausländische Behörde rechtswidrig gewesen ist, so würde eine Klage des deutschen Gewerbetreibenden nach dem oben bereits Gesagten dennoch grundsätzlich erfolglos bleiben müssen, solange die Verletzung der Verfahrensvorschrift die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat und § 46 VwVfG daher anwendbar ist. Wäre der Verwaltungsakt im Übrigen rechtmäßig, hätte der Gewerbetreibende keine Möglichkeit, gegen den in der fehlerhaften Amtshilfehandlung bestehenden Verfahrensfehler vorzugehen. Der Grund hierfür liegt in dem Umstand, dass wegen § 46 VwVfG die Rüge im Hauptverfahren ausgeschlossen wäre und daneben § 44a S. 1 VwGO anordnet, dass Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden können. Da die im Rahmen der Amtshilfe vorgenommenen Amtshandlungen der ersuchenden Behörde eine Verfahrenshandlung i.S.d. § 46 VwVfG und § 44a S. 1 VwGO darstellen, ist nach nationalem Recht ein isolierter Rechtsschutz grundsätzlich ausgeschlossen. Der Gewerbetreibende wäre hinsichtlich der Informationsübermittlung damit grundsätzlich rechtsschutzlos gestellt.

Allerdings bestehen gegen ein solches Vorgehen erhebliche Bedenken. Diese folgen aus der mit einer solchen Auffassung verbundenen Verletzung des Gewerbetreibenden in seinem (gemeinschaftsrechtlichen) Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten, das jeder Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogener Daten gewährt und das bislang keinen Einschränkungen zugunsten der Verfahrensökonomie unterliegt¹⁴². Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass nationales Verfahrensrecht grundsätzlich nicht geeignet ist, einen gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz auszuhebeln, so dass hier von einer gemeinschaftsrechtlichen Modifizierung des nationalen Verfahrensrechts auszugehen ist¹⁴³. Daher ist auch eine isolierte Anfechtbarkeit von Verfahrenshandlungen grundsätzlich zuzulassen.

Es stellt sich damit aber gleichzeitig die Frage, wie dies praktisch umzusetzen ist. Hierzu gibt es zwei Möglichkeiten. Einerseits könnte man dies durch eine „ungeschriebene“ Ausnahme von § 44a VwGO – vor dem Hintergrund einer verfassungskonformen Auslegung im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG – erreichen, wenn die rechtsschutzsuchende Person ihre Belange nicht im Rahmen ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber der Sachentscheidung in ausreichender Weise wahrnehmen kann¹⁴⁴. Eine solche Ausnahme könnte beinhalten, dass eine isolierte Anfechtbarkeit ausnahmsweise zulässig ist, wenn der Ausschluss zu unzumutbaren

¹⁴¹ *Schliesky* (Fn. 78), S. 34.

¹⁴² *Schliesky* (Fn. 78), S. 36.

¹⁴³ *Schliesky* (Fn. 78), S. 36; zum Einfluss des europäischen Rechts auf das deutsche Verwaltungsverfahren siehe *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 27 Rn. 24 ff.; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 20), Einführung II Rn. 20 f.

¹⁴⁴ Siehe hierzu *Ziekow*, NVwZ 2005, 263 (265).

Nachteilen für den Rechtssuchenden führen würde. Dies wäre dann der Fall, wenn die Nachteile in einem späteren Verfahren nicht mehr vollständig beseitigt werden könnten¹⁴⁵.

Eine weitere Möglichkeit zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes besteht darin, zwischen den einzelnen Verwaltungsverfahren zu differenzieren¹⁴⁶. Dabei sind das nach nationalem Recht durchgeführte Hauptverfahren mit der abschließenden Entscheidung und die verschiedenen vorgeschalteten Verfahrenshandlungen i.R. des „Vorverfahrens“ (des Amtshilfeverfahrens) zu differenzieren und als getrennte Verfahren zu betrachten¹⁴⁷. Es entsteht ein sog. „Bausteinverfahren“¹⁴⁸, bei dem die einzelnen Verfahrensschritte zwar entsprechend zusammengesetzt werden, aber grundsätzlich selbstständig sind¹⁴⁹. Daher müssen sie auch hinsichtlich des Grundrechtsschutzes unabhängig voneinander betrachtet werden. Die Folge davon ist, dass die einzelnen Verfahrenshandlungen des „Vorverfahrens“ keine bloßen Verfahrenshandlungen des Hauptverfahrens mehr sind und § 46 VwVfG und § 44a VwGO damit nicht gelten¹⁵⁰. Dies hätte zur Folge, dass eine isolierte Anfechtung der vorangegangenen Amtshandlungen möglich wäre. Eine solche Zubilligung des Rechtsschutzes ist – wie oben bereits erläutert – aufgrund der Reichweite der einzelnen Verfahrenshandlungen¹⁵¹, den Beweisschwierigkeiten¹⁵² und der erhöhten Zahl möglicher Fehlerquellen – erforderlich.

Rechtsschutzprobleme stellen sich darüber hinaus auch im Zusammenhang mit der Informationsweiterleitung durch die einheitliche Stelle im Rahmen der §§ 71a ff. VwVfG – und dort insbesondere im Rahmen von § 71c VwVfG, da die Vorschrift hinsichtlich der Verantwortlichkeit keine eindeutige Regelung enthält. Fraglich ist also, welche Rechtsschutzmöglichkeiten dem Bürger im Falle der fehlerhaften Weiterleitung von Informationen oder aber im Falle einer fehlerhaften Informationserteilung zustehen, bzw. gegen wen er diese geltend machen muss. Zunächst lässt sich zum Rechtsschutzbedürfnis festhalten, dass beispielsweise eine falsche Informationserteilung vergleichbar schwere Folgen haben kann, wie hoheitliches Handeln in Form eines Verwaltungsakts – also grundsätzlich ein Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers anzunehmen ist. Es besteht daher auch die Pflicht der

¹⁴⁵ BVerwG, NVwZ-RR 2000, 760; VGH München, NVwZ-RR, 373 (374).

¹⁴⁶ So bereits bezogen auf das Rechtsschutzproblem im Rahmen der Amtshilfe *Schliesky* (Fn. 78), S. 37.

¹⁴⁷ *Schliesky* (Fn. 78), S. 37.

¹⁴⁸ *Schliesky* (Fn. 78), S. 37.

¹⁴⁹ *Schliesky* (Fn. 78), S. 37.

¹⁵⁰ *Schliesky* (Fn. 78), S. 37; zur restriktiven Anwendung der § 46 VwVfG und § 44a VwGO ebenfalls *Riedel* (Fn. 122), § 8b Rn. 39.

¹⁵¹ So kann beispielsweise eine Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 GewO aufgrund unterschiedlicher Informationsbausteine im IMI erfolgen.

¹⁵² Diesen würde als Kläger grundsätzlich auch die Beweislast hinsichtlich der einzelnen Fehler treffen.

Behörde, die Informationen grundsätzlich richtig, klar, unmissverständlich, eindeutig und vollständig mitzuteilen. Außerdem müssen sie auf dem aktuellen Erkenntnisstand beruhen. Sollte gegen diese Anforderungen verstoßen worden sein, stellt dies grundsätzlich eine Amtspflichtverletzung dar, die für den Bürger Anspruch aus Staatshaftung begründet¹⁵³. Die Steuerungsdefizite des Aufgabenträgers hinsichtlich der Informationen müssen zunächst verfahrens- oder organisationsrechtlich kompensiert werden¹⁵⁴, um auch in vernetzten Entscheidungskonstellationen transparente Verantwortungsstrukturen sicherzustellen¹⁵⁵. Wo dies nicht – oder nur mit unververtretbarem Aufwand – möglich ist, wird man zum Ausgleich zumindest ein offenes Bekenntnis der reduzierten Kontrolldichte verlangen müssen¹⁵⁶. Allerdings besteht hier noch enormer Konkretisierungsbedarf – dem Amtshaftungsanspruch mit dem Hinweis „Angaben ohne Gewähr“ zu entgehen widerspräche diametral überkommenen Grundsätzen staatlichen Handelns auch im Bereich von Informationen. Eine „Freizeichnung“ kann nur in engen Grenzen anerkannt werden.

V. Fazit

Eine rechtliche Erfassung der Netzwerke in Form einer vollumfänglichen Normierung erscheint zwar nicht möglich und vor allem nicht durchführbar. Problematisch erscheinen hieran mehrere Faktoren. In diesem Zusammenhang stellt sich bereits das elementare Problem einer fehlenden einheitlichen und allgemeingültigen Definition¹⁵⁷ – was jedoch als Grundvoraussetzung jeglicher Normierbarkeit anzusehen ist. Außerdem leidet eine umfassende Normierung an der „Schwäche“ der Vielschichtigkeit des Begriffs und der dahinterstehenden Anwendungsfälle bzw. Materien¹⁵⁸. Allerdings sollte der Gesetzgeber aufgrund der immer weiter fortschreitenden Entwicklung der Handlungsmöglichkeiten und -formen, die auch durch die Netzwerkverwaltung entstanden sind bzw. gefördert werden, auch im Rahmen einer Änderung des VwVfG nachvollziehen, damit sich

¹⁵³ Zum Anspruch aus Staatshaftung im Falle fehlerhaft erteilter Auskünfte *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl. 2000, § 67 Rn. 60; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 47 f.; *Papier*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2004, § 839 Rn. 218.

¹⁵⁴ Zur verfahrensrechtlichen Perspektive ausführlich *Schneider*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationsverantwortung, 2009, S. 287 ff.; zur organisationsrechtlichen *Kluth*, in: Collin/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, 2008, S. 73 ff.; dazu auch *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 14), § 21 Rn. 41 ff.

¹⁵⁵ *Schneider* (Fn. 154), S. 287 (294).

¹⁵⁶ *Augsberg*, DVBl 2007, 733 (737).

¹⁵⁷ Zur Unterscheidung zwischen Netzwerken und Behördennetzen siehe *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (100); zur unterschiedlichen Rolle des Staates im Netzwerk *Schuppert* (Fn. 35), § 16 Rn. 140.

¹⁵⁸ Umfassend zu verschiedenen Bereichen der Netzwerke und verschiedenen betroffenen Materien siehe Boysen (Fn. 1).

nicht der Großteil der öffentlichen Verwaltung „außerhalb“ des Gesetzes abspielt. Daher ist es erforderlich, eine rechtliche Normierung zumindest in (übereinstimmenden oder vergleichbaren) Teilbereichen anzustreben bzw. bestehende Regelungen weiterzuentwickeln¹⁵⁹. Hierzu erscheint es sinnvoll, sich an bestehenden Netzwerken zu orientieren und diese gewissermaßen als „Vorlage“ weiterer Änderungen heranzuziehen. Eine solche Normierbarkeit einzelner Teilbereiche erscheint nach allem sinnvoll und notwendig, damit das Verfahrensrecht seine Rolle als „Steuerungsressource“ nicht einbüßt.

¹⁵⁹ Zum Erfordernis einer Normierung ebenfalls *Schliesky*, in: ders. (Fn. 6), Teil II, S. 91 (98 ff.). Zur Notwendigkeit einer Verrechtlichung des Innenbereichs der Verwaltung *Burgi*, JZ 2010, 105 (111) m. w. N.

Wissensmanagement = Innovationsmanagement?

Gemeinsamkeiten und Querverbindungen

Dr. Sönke E. Schulz

I. Wissensverarbeitung als Charakteristikum von Verwaltung und Informationsgesellschaft	223
1. Daten – Information – Wissen	224
2. Verwaltung von Wissen = Wissensmanagement	225
II. Erleichterung staatlicher Innovationen durch Wissensmanagement.....	227
1. E-Government und Prozessoptimierung.....	228
2. One-Stop-Government und Leistungs- und Zuständigkeitsverzeichnisse	230
3. Netzwerkverwaltung und Verfahrensregister	233
III. Wissensmanagement = Innovationsmanagement?	235
IV. Ausblick: Informationelle Mischverwaltung	236

I. Wissensverarbeitung als Charakteristikum von Verwaltung und Informationsgesellschaft

„Verwaltung als Informationsverarbeitung“¹ – angesichts solcher Aussagen und der Existenz eines „Informationsverwaltungsrechts“² könnten Zweifel aufkommen, ob und inwieweit Wissensmanagement selbst innovativen Charakter hat, der eine Fortentwicklung des Rechts- und Verwaltungssystems im Sinne einer Evolution des Rechts erfordert, oder seinerseits Grundlage neuer staatlicher oder gesellschaftlicher Innovationen sein kann³. Denn die Verwaltung hat seit jeher Informationen verarbeitet und auf dieser Grundlage gehandelt⁴. Zwar sind alle staatlichen Stellen

¹ Vesting, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrecht, Bd. II, 2008, § 20 Rn. 1; s. auch Steinbicker, in: Collin/Horstmann (Hrsg.), Das Wissen des Staates, 2004, S. 90 ff.

² Gröschner, VVDStRL 63 (2004), 344 (360); Masing, VVDStRL 63 (2004), 377 (432 f.); Gurlit, DVBl 2003, 1119 ff.; Pitschas, Die Verwaltung 33 (2000), 111 ff.; Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 333 (355 ff.); Vesting (Fn. 1), Rn. 47 ff.

³ Nachfolgend bleibt die Funktion des (staatlichen) Wissensmanagements für gesellschaftliche Innovationen ausgeblendet; vgl. dazu Schulz, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Innovation in und durch Recht, 2010, S. 253 (278 ff.).

⁴ Vesting (Fn. 1), Rn. 1; zur Wissensbasierung aus historischer Perspektive Horstmann/Peltzer, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 33 ff.

in mannigfaltiger Art und Weise an der Sammlung, Verarbeitung und (in der Rolle als „Informationsmittler“⁵) Weitergabe von Informationen beteiligt, dies gilt jedoch umso mehr für die Verwaltung – lassen sich Verwaltungsverfahren und -organisation doch sachgerecht als Prozesse der Informationsgewinnung und -verarbeitung klassifizieren⁶.

Das Besondere an den Kategorien Wissen und Information ist, dass die Wissensbasierung nicht nur als grundlegende Funktionsbedingung einzelner Subsystem (Staat, Gesellschaft, Wirtschaft), sondern als übergreifende Gemeinsamkeit beschrieben werden kann⁷. Es existieren eine systemübergreifende Wissensabhängigkeit und ein quantitativ und qualitativ stark zunehmender, zudem durch moderne Medien nahezu überall und jederzeit zugänglicher – ubiquitärer – Datenbestand⁸, dessen (normative) Strukturierung eine Herausforderung für die öffentliche Verwaltung und in ihrer begleitenden Rolle die Rechts- und (neue)⁹ Verwaltungsrechtswissenschaft darstellt.

1. Daten – Information – Wissen¹⁰

Der Begriff der Information, verstanden als systemspezifisch aufbereitete Daten und Zwischenprodukt des Wissens, baut auf demjenigen der Daten auf, die quasi als Informations- und Wissensrohstoff dienen. *Daten* sind beobachtbare Unterschiede¹¹, die in codierter Form festgehalten werden können¹². Durch Einbindung dieser Daten in einen spezifischen Kontext entstehen *Informationen*, was zugleich verdeutlicht, dass durch die Weitergabe von Daten an andere Akteure und damit die Einbindung in andere Kontexte neue Informationen entstehen können. Insoweit lassen sich Daten auch mit dem Faktenwissen und als Informationsgrundlage¹³, Informationen mit dem Fachwissen identifizieren.

Wissen soll schließlich – vor allem in seiner Ausprägung als institutionelles oder Organisationswissen – als die Veredelung von Informationen durch die Berücksichtigung eines zweiten Relevanzzusammenhanges verstanden werden. Dieser

⁵ Umfassend *Augsberg*, DVBl 2007, 733 ff.

⁶ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 247.

⁷ *Willke*, Supervision des Staates, 1997, S. 24, 33.

⁸ *Augsberg*, DVBl 2007, 733 (733); s. auch *Wirtz*, in: ders. (Hrsg.), E-Government – Grundlagen, Instrumente, Strategien, 2010, S. 1 (1); *ders.*, Medien- und Internetmanagement, 2009, S. 3 ff.

⁹ Grundlegend *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrecht, Bd. I, 2006, § 1.

¹⁰ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf *Kluth*, in: Collin/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts, 2008, S. 73 (75-79).

¹¹ *Willke*, Einführung in das systematische Wissensmanagement, 2004, S. 28 f.

¹² *Albers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 1), § 22 Rn. 11; *Vesting* (Fn. 1), § 20 Rn. 11 ff.

¹³ *Albers* (Fn. 12), Rn. 11.

Vorgang vollzieht sich in der (Verwaltungs-) Praxis und ist ausgerichtet an normativen und empirischen Mustern. Das Ergebnis Wissen ist die Sammlung von individuell, organisationell oder kollektiv verfügbaren bzw. konsentierten Kenntnissen, Fähigkeiten, Ideen und Überzeugungen, die der Selbstorientierung ihres Trägers dienen¹⁴ und die eine Handlungseinheit zum Denken, zum Handeln und zur Problemlösung einsetzt¹⁵. Dabei kann zwischen explizitem, dokumentierten und damit Dritten zugänglichen Wissen sowie implizitem bzw. tacitem Wissen, bei dem bestimmte Regeln und Erfahrungen unausgesprochen vorhanden sind und befolgt werden, unterschieden werden¹⁶. Damit ist im Kontext staatlicher Akteure auch die sog. Verwaltungskultur¹⁷ gemeint, deren Veränderung bei Innovations- und Change-Management-Prozessen zunehmende Relevanz besitzt¹⁸.

Begreift man Daten, Informationen und Wissen also als ansteigende Ordnungen¹⁹, die durch die Einbindung in Sachkontexte erreicht werden, kann unter Informationsmanagement der Prozess der Veredelung von Daten zu Informationen, unter Wissensmanagement der Prozess der Gewinnung von Wissen aus Informationen sowie die Überführung des impliziten in explizites Wissen verstanden werden²⁰.

2. Verwaltung von Wissen = Wissensmanagement

Unter Wissensmanagement soll nachfolgend die Verwaltung von Wissen durch die öffentliche Verwaltung in einem umfassenden Sinn verstanden werden. Damit wird die Gesamtheit der Maßnahmen zur Schaffung einer intelligenten Organisation erfasst, die überhaupt erst institutionelles Wissen und so die Handlungsfähigkeit von Organisationen in Form von Entscheidungen ermöglichen. Wissensmanagement ist die bewusste Gestaltung und Entwicklung der Wissensbasis einer Organisation, die sowohl das Erkennen des Wissensbedarfs als auch die

¹⁴ Scherzberg, in: Schuppert/Voßkuhle (Fn. 4), S. 240 (242) m. w. N.

¹⁵ V. Lucke, in: Schliesky (Hrsg.) Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009, S. 185 (193).

¹⁶ Grundlegend Polanyi, Personal knowledge, 1958, dazu Willke (Fn. 11), S. 35; s. auch Krcmar, Informationsmanagement, 5. Aufl. 2010, S. 626 f.

¹⁷ Kluth (Hrsg.), Verwaltungskultur, 2000; Endruweit, Organisationssoziologie, 2. Aufl. 2004, S. 137 ff.

¹⁸ Allgemein zum Change-Management Kraus/Becker-Kolle/Fischer, Handbuch Change-Management, 2. Aufl. 2006, S. 21 ff.; Schäfer, Change Management für den Öffentlichen Dienst, 2005; Vahs, Organisation, 5. Aufl. 2005, S. 248 ff.; vgl. auch Heller/Richter, DVBl 2010, 345 (346).

¹⁹ Krcmar (Fn. 16), S. 626, Abb. 7-10.

²⁰ Kaiser, in: Schuppert/Voßkuhle (Fn. 4) S. 217 (220). Der Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen müsste aufgrund des hybriden Charakters der meisten hier angesprochenen Elemente eigentlich als „Daten-, Informations- und Wissensmanagement“ betitelt werden. Der Einfachheit halber wird jedoch nur vom „Wissensmanagement“ gesprochen, das die beiden anderen Ebenen der Daten und Informationen einbeziehen soll.

Formulierung von Wissenszielen erfordern²¹. In den Blick genommen werden die Prozesse des Wissenstransfers, der Wissenserhebung, der Wissensspeicherung und -darstellung, der Prüfung der Validität von Wissen sowie die Verknüpfung von Wissen²². Nicht die Archivierung und Speicherung stehen im Mittelpunkt, sondern die Verwendung zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben sowie die (selektive) Weitergabe an die Gesellschaft und vorgelagert die Generierung von Wissen²³.

Das Wissensmanagement im engeren Sinne, also der Prozess der Gewinnung von Wissen aus Informationen, lässt sich in vier Phasen unterteilen: die Akquisition (Identifizierung und Sammlung externer Informationen), Assimilation (Analyse und Interpretation), Transformation (Lernprozess einschließlich der Revision des bisherigen Wissens) und Nutzung des Wissens²⁴. Das Wissensmanagement der öffentlichen Verwaltung²⁵ verfolgt vergleichbare Zwecke wie in anderen Organisationszusammenhängen, bspw. in Wirtschaftsunternehmen, Verbänden, Parteien oder anderen Subsystemen der Gesellschaft. Ein Wissensmanagement ist erforderlich, sowohl um die aus der Fülle der zur Verfügung stehenden Daten resultierenden Chancen, bspw. in Form gesellschaftlicher und staatlicher Innovationen, zu realisieren, als auch den mit dem drohenden Orientierungsverlust verbundenen Gefahren zu begegnen. Den erhöhten Informationsmengen korrespondiert nämlich nicht automatisch eine entsprechend gesteigerte Informationsbeherrschungskompetenz²⁶. Eine Erkenntnis, die für staatliche und nichtstaatliche Akteure²⁷ gleichermaßen Geltung beansprucht. Zudem ist die Überwindung staatlicher Wissensdefizite insbesondere im Kontext des Technikrechts und des Rechts der Regulierung komplexer Märkte Gegenstand staatlichen Wissensmanagements. Die wachsende Bedeutung lässt sich sowohl in der Privatwirtschaft als auch der öffentlichen Verwaltung auf die wachsende Wissensintensi-

²¹ V. Lucke (Fn. 15), S. 185 (193); vgl. auch Krcmar (Fn. 16), S. 623; Probst/Raub/Romhardt, Wissen managen, 5. Aufl. 2006, S. 23.

²² Schreyögg/Geiger, Kann die Wissensspirale Grundlage des Wissensmanagements sein?, 2003, S. 25.

²³ S. auch Kluth (Fn. 10), S. 73 (74, Fn. 5).

²⁴ Kaiser (Fn. 20), S. 217 (221). Nonaka, Organisation Science 5 (1994), 14 ff., legt seinem Modell ebenfalls vier Phasen, allerdings unter ausdrücklicher Einbeziehung des impliziten Wissens und des Vorgangs der Explizierbarkeit, zu Grunde.

²⁵ Speziell zum Wissensmanagement für die öffentliche Verwaltung Milner, Managing Information and Knowledge in the Public Sector, 2000; Edeling/Jann/Wagner (Hrsg.), Wissensmanagement in Politik und Verwaltung, 2004; Hill, Wissensmanagement, 1997.

²⁶ Augsberg, DVBl 2007, 733 (733).

²⁷ Neben die fehlende Beherrschbarkeit der Menge tritt oftmals auch noch der Technikfaktor, also einerseits die (fehlende) Fähigkeit zum Umgang mit neuen Medien, andererseits das Vertrauen in technisch-infrastrukturelle Komponenten und schließlich die Fähigkeit zum bewussten Umgang, die unter dem Schlagwort „Medien- und Datenschutzkompetenz“ im Zuge der Datenschutzskandale des letzten Jahres in den Fokus der Aufmerksamkeit gerückt ist.

tät der angebotenen Leistungen²⁸, die schnelle Neuentwicklung von Produkten und Dienstleistungen²⁹, die zunehmende geografische Verteilung von wissensintensiven Prozessen³⁰ sowie die schnelleren Veränderungen der Humanressourcen zurückführen³¹.

In einem solchen Verständnis lässt sich (staatliches) Wissensmanagement auch als Governance³² des Wissens und Grundlage der Governance durch Wissen einordnen. Eine wissensbezogene Governance reguliert in unterschiedlichsten Arrangements die Erzeugung, Verbreitung und Geltung sowie die Verarbeitung und Speicherung gesellschaftlichen (und staatlichen) Wissens; zugleich bildet eine wissensbasierte Governance in Form von Deutungen und Lektorientierungen die Basis rationaler Entscheidungen³³.

II. Erleichterung staatlicher Innovationen durch Wissensmanagement

Dass sich zahlreiche Innovationsprojekte der Verwaltung nur mithilfe von Wissensmanagement-Systemen sachgerecht bewältigen und implementieren lassen, soll anhand von Beispielen dargestellt werden. Die Informationsverarbeitung selbst durch die öffentliche Verwaltung ist dabei keine neue Erscheinung, vielmehr ist es gerade der gezielte Einsatz von Managementstrukturen, -organisationen und -tools, der weitergehende Innovationsimpulse geben kann. Dabei werden nachfolgend Elemente eines umfassenden Wissensmanagement (Prozessregister, Zuständigkeitsfinder und Verwaltungsdienstverzeichnis sowie Verfahrensregister) vorgestellt³⁴, die sich perspektivisch mit weiteren Funktionalitäten in einem Hochleistungsportal der öffentlichen Verwaltung bündeln lassen³⁵.

²⁸ Damit angesprochen ist bspw. das Themenfeld des „customer- bzw. citizen-relationship-managements“; dazu ausführlich Schulz, in diesem Band, S. 135 (152 ff.).

²⁹ Aufgrund dessen Wissensmanagement zugleich auch immer Innovationsmanagement ist; dazu Gliederungspunkt III.

³⁰ Angesprochen ist damit im Kontext der öffentlichen Verwaltung vor allem das Erfordernis einer ebenenübergreifenden Netzwerkverwaltung; dazu Gliederungspunkt II. 3.

³¹ Krcmar (Fn. 16), S. 624.

³² Zur Governance-Forschung statt vieler Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, 2. Aufl. 2006; s. auch Benz, in: ders. (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, 2004, S. 11 (19 ff.); Mayntz, ebd., S. 65 (69 f.); Bogumil/Jann, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland, 2. Aufl. 2009, S. 54; Schuppert, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 9), § 16 Rn. 134 ff.; speziell zur Wissensgovernance Schuppert/Voßkuhle (Fn. 4).

³³ Straßheim, in: Schuppert/Voßkuhle (Fn. 4), S. 49 (49); zur Entscheidungsfindung in der öffentlichen Verwaltung Bull/Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2009, S. 193 ff.; zur Willensbildung Ernst, Die Verwaltungserklärung, 2008, S. 135 ff.; s. auch Conrad, Der Augenblick der Entscheidung, 2008.

³⁴ Ein umfassendes Wissensmanagement kann sich bspw. aus folgenden Elementen zusammensetzen: Dokumenten- und Inhaltsmanagementsysteme, Wikis, Blogs, Recherchesysteme,

1. E-Government und Prozessoptimierung

Der Begriff oder besser die Erscheinung E-Government³⁶ wird entweder als „Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien“³⁷ oder weitergehend als „der Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien in öffentlichen Verwaltungen in Verbindung mit organisatorischen Änderungen, um öffentliche Dienste zu verbessern und die Gestaltung und Durchführung staatlicher Politik zu erleichtern“³⁸ definiert. In der deutschen (Kommunal-) Verwaltung wurden bisher überwiegend Einzelprojekte vorangetrieben³⁹, die sich in einer bloßen Elektrifizierung vorhandener Verwaltungsverfahren bzw. deren „Eins-zu-Eins-Übertragung“ in die digitale Welt erschöpften. Eine kohärente Gesamtstrategie ist nicht ersichtlich – vielleicht auch und gerade aufgrund der Vernachlässigung der Prozessdarstellung und -optimierung als eine notwendige Vorstufe, zugleich aber auch als Element des Wissensmanagements. Insoweit bleibt abzuwarten, ob die Umsetzung des Art. 8 DLR⁴⁰ hier neue – und damit auch innovatorische – Impulse geben kann.

Die Abbildung der überkommenen Verfahrensabwicklung in elektronischer Weise erfordert eine Erhebung, Darstellung, Analyse und ggf. Veränderung der Verwaltungsprozesse, verstanden als die tatsächlichen Aktivitäten der beteiligten Stellen und Amtswalter. Verwaltungsabläufe sind ganzheitlich als Arbeitsprozesse bzw. zweckbezogen verknüpfte wertschöpfende Aktivitäten zu betrachten, die

Expertise Location Systems, Groupware- und Communitysysteme, Portalsysteme, Verzeichnisdienste; vgl. *Krcmar* (Fn. 16), S. 652 ff.

³⁵ Wissensportale greifen die Ideen des Wissensmanagement auf, indem sie die Wissensgenerierung, -verteilung und -nutzung durch ein personalisierbares Portal mit Suchfunktionalität unterstützen. Das Wissen einer Organisation kann so an einer Stelle gebündelt, aufbereitet und berechtigten Zielgruppen zum Abruf bereitgestellt werden. Dabei erscheint auch eine Einbindung klassischer Instrumente des Wissensmanagements (Internet und Intranet, interne und externe Nachrichtenquellen, Fachliteratur, E-Learning-Plattformen) denkbar; vgl. *v. Lucke* (Fn. 15), S. 185 (193 f.); allgemein zum „Portaldenken“ *v. Lucke*, Hochleistungsportale für die öffentliche Verwaltung, 2008, S. 383 ff.; *Geis*, in: Bieler/Schwarting (Hrsg.), eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze, 2007, S. 200 ff.; *Boehme-Neßler*, NVwZ 2007, 650 ff.

³⁶ *Eifert* (Electronic Government, 2006, S. 19 f.) spricht vom „Phänomen“ E-Government.

³⁷ *V. Lucke/Reinermann* in: Reinermann/v. Lucke (Hrsg.), Electronic Government in Deutschland, 2002, S. 1 (1); s. auch *Hill*, BayVBl 2003, 737 ff.

³⁸ Mitteilung der Kommission „Die Rolle elektronischer Behördendienste (eGovernment) für die Zukunft Europas“, KOM (2003) 567 endg. v. 29.09.2003, S. 8; s. auch *Erps/Luch/Rieck/Schulz* in: Schliesky (Hrsg.), eGovernment in Deutschland, 2006, S. 28 f.

³⁹ Vgl. *Britz*, DVBl 2007, 993 (995); *Groß*, VerwArch 95 (2004), 400 (413 f.).

⁴⁰ RL 2006/123/EG v. 12.12.2006, ABl L 376 v. 27.12.2006, 36; grundlegend *Schlachter/Ohler* (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008; *Schliesky* (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008; Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009; Teil III: Information, Wissen, Verantwortung, 2010; speziell zu Art. 8 DLR *Schulz*, DVBl 2009, 12 ff.; *ders.*, VM 2009, 3 ff.

innerhalb eines abgegrenzten Zeitabschnitts in ein vordefiniertes Ergebnis münden⁴¹. Das Prozesswissen ist mit Hilfe dieses Grundansatzes und wissenschaftlich-fundierter (auf die öffentliche Verwaltung zugeschnittener⁴²) Methoden in eine auch (Verwaltungs- und Wirtschafts-)Informatikern verständliche Sprache zu transferieren und optimalerweise standardisiert zu beschreiben, damit Anbieter rechtskonforme und wirtschaftliche IT-Lösungen anbieten können. Im Gegensatz zu Unternehmen der Privatwirtschaft wird durch öffentliche Verwaltungen eine deutlich größere Fülle verschiedenartiger Dienstleistungen erbracht. Kommunalverwaltungen bieten beispielsweise über 1.000 unterschiedliche Dienstleistungen an⁴³. Dieses Angebot ist nur selten in seiner Gesamtheit bekannt, geschweige denn einheitlich beschrieben oder allgemein verfügbar. Die Schaffung von Transparenz, d.h. die Sammlung und Beschreibung des Wissens über die Prozesslandschaft, stellt daher einen zwingend notwendigen Schritt für die Verwaltungen dar und bietet einen großen Mehrwert⁴⁴. Die Optimierung, vor allem der inner- und transbehördlichen Prozesse, ist also eine zwingende Voraussetzung für eine effiziente Implementierung des E-Government, damit durch den Übergang auf digitale Medien und Kommunikationsformen keine „Bürokratie elektronisch verfestigt wird“⁴⁵.

Die Unterteilung der Verwaltungsverfahren in einzelne Prozessbestandteile, deren Erhebung und strukturierte Darstellung kann bspw. in Form eines sog. *Prozessregisters* erfolgen⁴⁶. Dabei handelt es sich um ein Element eines umfassenden Wissensmanagements der öffentlichen Verwaltung, das gerade auch anderen (staatlichen oder privaten) Akteuren zugänglich gemacht werden kann. Es dient daher nicht nur der Erleichterung der elektronischen Abbildung der Verfahren, sondern kann auch Transparenz und verbandsebenenübergreifende Vergleichbar-

⁴¹ Näher *Schmidt*, Betriebswirtschaftslehre und Verwaltungsmanagement, 7. Aufl. 2009, S. 254 ff.

⁴² Während die bisherigen Methoden zur Prozessdarstellung aufgrund der fehlenden Berücksichtigung der Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung nur bedingt übertragbar waren, unternimmt die sog. PICTURE-Methode den Versuch, eine speziell auf die öffentliche Verwaltung zugeschnittene Lösung anzubieten; dazu *Becker/Algermissen/Falk*, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung, 2007; *Algermissen*, Prozessorientierte Verwaltungsmodernisierung, 2006; *Becker/Algermissen/Räckers*, in: Schliesky (Fn. 40), Teil II, S. 159 ff. Zu einer Prozessoptimierung im Zusammenhang mit der DLR, aber unter Zugrundelegung des BPMN-Modells *Zeschmann*, KommP spezial 2/2008, 88 ff.; zum Erfordernis der Prozessdarstellung, -analyse und -optimierung im Kontext des Art. 5 DLR *Schäffer*, DVP 2009, 222 (223); *Algermissen*, innovative Verwaltung 3/2010, 39 f.

⁴³ Vgl. *Becker u. a.*, in: Ferstl u. a. (Hrsg.), Wirtschaftsinformatik 2005 - eEconomy, eGovernment, eSociety, 2005, S. 729 (734).

⁴⁴ Vgl. *Landsberg*, eGovernment in Kommunen - Grundlagen und Orientierungshilfen. 2004, S. 284; *Scholz/Vrohling*, in: Gaitanides u. a. (Hrsg.), Prozessmanagement, 1994, S. 38.

⁴⁵ *Schuppan/Reichard*, LKV 2002, 105 (108).

⁴⁶ *Algermissen/Falk/Rieke*, Prozessregister@SH - Konzeptstudie eines Prozessregisters zur Aufnahme der für die EU-Dienstleistungsrichtlinie relevanten Prozesse im Land Schleswig Holstein, 2008.

keit sicherstellen. Eine Prozessbeschreibung im Prozessregister kann bspw. für einen technischen Dienstleister Informationen über die an einem verwaltungsübergreifenden Ablauf beteiligten Akteure mit ihren Stammdaten (nutzbar z. B. als Basis für ein Rollenmodell), die notwendigen Dokumente sowie den Informationsfluss zwischen unterschiedlichen Akteuren (nutzbar z. B. als Basis für ein Dokumentenrouting) und die für eine bestimmte Aufgabe eingesetzten Fachverfahren (nutzbar zur Ableitung von Anforderungen an Schnittstellen) liefern. Neben der „Übersetzungsleistung“ profitieren auch die staatlichen Akteure von diesen Informationen, da sie die Basis für eine konsistente und abgestimmte Umsetzungsstrategie schaffen können, die existierende Strukturen berücksichtigt. Informationen zu einem Prozess können auf einer relativ abstrakten Ebene bleiben (bspw. Name des Prozesses, allgemeingültige Verfahrensbeschreibung ohne Berücksichtigung von verwaltungs- oder dienststellenspezifischen Besonderheiten, Nennung der zentralen einschlägigen Rechtsgrundlagen) und daher auch als Referenzprozesse dienen, die im weiteren Verlauf konkretisiert und bspw. durch Kontaktinformationen, Nennung der eingesetzten technischen Ressourcen und IT-Fachverfahren, organisationsspezifischen Prozesskennzahlen wie Durchlaufzeiten oder Widerspruchsquoten verfeinert werden können und nicht in jedem Fall Empfehlungscharakter im Sinne eines „Best-practice“ oder „Common-practice“ besitzen müssen⁴⁷.

2. One-Stop-Government und Leistungs- und Zuständigkeitsverzeichnisse

Eine Anlaufstelle, bei der alle gewünschten Verwaltungsdienstleistungen aus einer Hand und an einem einzigen (geografischen) Ort erhältlich sind, stellt den Inbegriff einer modernen Verwaltung dar und ist zugleich dogmatischer Ansatzpunkt des sog. One-Stop-Konzepts⁴⁸. One-Stop-Government kann definiert werden als die von örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten unabhängige Möglichkeit der Erledigung aller in einer bestimmten Situation anfallenden Verwaltungsangelegenheiten bei einer einzigen Anlaufstelle⁴⁹. Ziel ist die Integration von Dienstleistungen der öffentlichen Verwaltung aus Sicht des Bürgers⁵⁰.

⁴⁷ Allgemein zum Bezug von E-Government und Prozessmanagement *Stember*, in: Bieler/Schwarting (Fn. 35), S. 290 ff.

⁴⁸ Vgl. nur *Schedler/Proeller*, New Public Management, 3. Aufl. 2006, S. 112.

⁴⁹ Vgl. *Kubicek/Hagen*, VM 1998, 208 (209); *Eifert*, ZG 2001, 115 (119); *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2003, S. 213 (236); *Ernst*, Modernisierung der Wirtschaftsverwaltung durch elektronische Kommunikation, S. 180; *Wohlfarth*, RDV 2002, 231 (235 f.); *Wimmer/Trautmüller*, in: Bonin (Hrsg.), Festschrift für Reineremann, 2003, S. 2; *Hoffmann-Riem*, in: ders./Schmidt-Aßmann (Fn. 2), S. 9 (26); *Seitz*, One-stop shop und Subsidiarität, 2002, S. 93.

⁵⁰ *Kubicek/Hagen*, in: Hagen/Kubicek (Hrsg.), One-Stop-Government in Europe, 2000, S. 1 (7); *Wimmer/Krenner*, in: Bauknecht/Brauer/Mück (Hrsg.), Informatik 2001, 2001, S. 277.

Das verwaltungswissenschaftliche Konzept des One-Stop-Government lässt sich in drei Entwicklungsstufen unterteilen⁵¹, von denen die erste lediglich die Funktion eines Informationsschalters abbildet, die zweite eine zentrale physische oder elektronische Stelle meint, die unterschiedliche, meist kommunale Verwaltungsangelegenheiten bündelt, die in der Zuständigkeit *einer* Behörde oder Gebietskörperschaft liegen. Die dritte Stufe ist schließlich mit der Loslösung von diesen Zuständigkeiten verbunden und will einen umfassenden, integrierten Verwaltungsservice verwirklichen. Ein solches Modell ist auch von Art. 6 DLR intendiert. Da eine Verlagerung von Sachentscheidungen nicht gefordert ist, führt eine Implementierung dieser Entwicklungsstufe zwangsläufig zur Trennung von Produktion und Distribution der Verwaltungsdienstleistung nach wirtschaftswissenschaftlichem Vorbild⁵². Der Vertrieb von Verwaltungsleistungen erfolgt über das Front-Office, welches in direktem Kontakt zum Kunden steht. Die Produktion der Dienstleistungen erfolgt dagegen ohne persönlichen Kontakt mit dem Bürger im Back-Office⁵³.

Die Schnittstellen dieses (angesichts der seit Jahren bestehenden Bestrebungen, Bürgerämter und Lebenslagen-Konzepte zu realisieren, nicht mehr so innovativen) Konzepts zu umfassenden, vor allem auch ebenenübergreifenden Wissensmanagement-Systemen sind offensichtlich⁵⁴. Insbesondere der vermehrte Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologie ermöglicht qualitative und quantitative Verbesserungen, bspw. in Form der Integration bisher getrennt geführter Datenbestände. Ein Wissensmanagement ist notwendiger Bestandteil eines kohärenten One-Stop-Government – und zwar weniger in Form der seit jeher mit dem Thema Informationsmanagement identifizierten Fragen der staatlichen Selbstdarstellung ohne unmittelbaren Drittbezug, bspw. in Form von Bürgerinformationsdiensten, Hinweisen über Zuständigkeiten und Ansprechpartner⁵⁵, als vielmehr für die neue Funktion des Front-Offices der Verfahrensmittlung bzw. des Verfahrensmanagements⁵⁶. Erst wenn bspw. ein Einheitlicher Ansprechpartner nach Art. 6 DLR weiß, aus welchen Prozessbausteinen das jeweilige Verfahren besteht, in wessen Verantwortung und mit welchen Teilprozessen jeder Arbeitsschritt

⁵¹ V. Lucke, in: Reiner mann/v. Lucke (Hrsg.), Portale in der öffentlichen Verwaltung, 3. Aufl. 2002, S. 7 (9).

⁵² Lenk, Die Gemeinde SH 2003, 213 (216); Daum, Integration von Informations- und Kommunikationstechnologien für bürgerorientierte Kommunalverwaltungen, 2004, S. 152.

⁵³ Daum (Fn. 52), S. 152.

⁵⁴ Ausgeblendet bleibt hier der gesamte Komplex des „customer relationship management“, das ebenfalls eine Wissensbasis voraussetzt, um kundenspezifische, individuell zugeschnittene Angebote offerieren zu können, und das in Form des „citizen relationship management“ mittlerweile auch die öffentliche Verwaltung erreicht hat; dazu Schellong, Citizen relationship management, 2008.

⁵⁵ Augsberg, DVBl 2007, 733 (736).

⁵⁶ Zur dem von der Richtlinie geforderten Umsetzungsmodell, zur Unterscheidung und zu weitergehenden Optionen Luch, in: Schliesky (Fn. 40), Teil I, S. 149 ff.; Neidert, ebd., S. 117 ff.

abgewickelt wird, ist er in die Lage versetzt, seine beratende und verfahrensleitende Funktion effektiv wahrzunehmen. Auch können externe Kommunikation (durch das Front-Office) und Fachkompetenz (des Back-Office) nicht beliebig voneinander getrennt werden⁵⁷ – will man nicht seine Entscheidung zur Verortung des Front-Office an dieser Erkenntnis ausrichten⁵⁸, bleibt nur eine Etablierung eines Wissensmanagement-Systems, das den Wissenstransfer von den fachlich kompetenten Behörden zum Front-Office sicherstellt. Ähnliche Überlegungen gelten auch für die sog. Shared Services Center⁵⁹ oder das Cloud Computing⁶⁰. Beteiligte Behörden sind nämlich ggf. nur bereit, Personalmanagement oder IT-Betreuung an gemeinsam genutzte Einrichtungen zu übertragen, wenn sie laufend und zeitnah mit den von ihnen angeforderten Informationen versorgt werden, die ihnen eine Letztsteuerung der in Abhängigkeit der Unterstützungsleistungen erbrachten Sachentscheidungen ermöglichen.

Erster Bestandteil eines Wissensmanagement-Systems im Kontext von One-Stop-Government-Konzepten ist daher ebenfalls ein *Prozessregister* im oben beschriebenen Sinne; hinzu kommen aber weitere Elemente, die sowohl für den Außenkontakt, also die Information der Verwaltungskunden, als auch die interne Verfahrensgestaltung Relevanz besitzen. Exemplarisch zu nennen sind hier vor allem ein *Zuständigkeitsfinder*⁶¹ (in Schleswig-Holstein bspw. unter dem Namen „ZuFiSH“ kooperativ realisiert⁶² und vom E-Government-Gesetz als Basiskomponente ausgestaltet⁶³), der sowohl zur Umsetzung des Art. 6 DLR, der Informationsverpflichtungen aus Art. 7 DLR⁶⁴ (bzw. § 71c VwVfG) und der elektronischen Verfahrensabwicklung aus Art. 8 DLR (bzw. § 71e VwVfG) als auch

⁵⁷ Kluth (Fn. 10), S. 73 (84).

⁵⁸ In diese Richtung Kluth (Fn. 10), S. 73 (84).

⁵⁹ Zum Gedanken der Shared Services Center bspw. Schütz, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2005, S. 23 ff.; Maier/Gebele, DVP 2007, 270 ff.

⁶⁰ Unter Cloud Computing versteht man die gemeinsame Nutzung von Hard- und Software- sowie Rechenkapazitäten, die nicht mehr lokalisierbar, sondern weltweit auf verschiedenen Servern nachfrage- und einzelfallabhängig zur Verfügung gestellt werden, durch verschiedene Organisationseinheiten; s. Weiss, Computing in the clouds, in: netWorker 11 (2007), 16 ff.; Krcmar (Fn. 16), S. 692 ff.; zu rechtlichen Aspekten Pohle/Amann, CR 2009, 273 ff.; Spies, MMR 5/2009, XI ff.; Söbbing, MMR 5/2008, XII ff.; Niemann/Paul, K&R 2009, 444 ff.; Hoeren/Spitka, MMR 2009, 583 (589); Spindler, K&R 2009, 521 (528); Schulz/Rosenkranz, ITRB 2009, 232 ff.; Schaar, Vorgänge 4/2008, 4 ff.; Schultze-Melling, CRi 2008, 142 (143 ff.); Schuster/Reichl, CR 2010, 38 ff.; Schulz, in: Taeger/Wiebe (Hrsg.), Inside the Cloud, 2009, S. 403 ff.; zum Einsatz in der öffentlichen Verwaltung Schulz, MMR 2010, 75 ff.; ders., VM 2010, 36 ff.; s. auch ders., innovative Verwaltung 6/2010, 40 ff.

⁶¹ Statt vieler v. Lucke (Fn. 15), S. 185 (199 ff.).

⁶² Nickelsen, Die Gemeinde SH 2009, 286 f.

⁶³ GVOB SH 2009, 398; dazu Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.; ders., DÖV 2010, 225 ff.; ders., eGovernment Review 1/2010, 22 f.

⁶⁴ Ausführlich Schulz, in: Schliesky (Fn. 40), Teil III, S. 27 ff.

anderer Projekte, bspw. des sog. Bürgertelefons 115⁶⁵, notwendig ist. Gleiches gilt für ein *Verzeichnis der Verwaltungsdienstleistungen* (in zahlreichen Bundesländern unter der Bezeichnung „Leistungskatalog/LEIKA“ verwirklicht). Weitergehend lassen sich schließlich auch Dokumenten-Management-Systeme und ein *Verfahrensregister* dem Wissensmanagement zuordnen, auf dem One-Stop-Government-Konzepte aufbauen.

3. Netzwerkverwaltung und Verfahrensregister

Die beiden zuvor dargestellten Entwicklungen zeigen das zunehmende Erfordernis, Verwaltungen (elektronisch) zu vernetzen und zu „lernfähigen Organisationen“⁶⁶ auszubauen. In Netzwerken lässt sich das vorhandene Organisationswissen kooperativ, im Austausch mit anderen staatlichen und privaten Akteuren erweitern. Das Denken in Netzwerken bzw. der Umbau vorhandener Strukturen (auch in der öffentlichen Verwaltung) zu Netzwerkorganisationen ist eng mit dem Übergang zu einer Wissens- und Informationsgesellschaft verbunden. Das Netzwerk ist aktueller Befassungsgegenstand zahlreicher Wissenschaftsdisziplinen⁶⁷, vermehrt auch der verwaltungs-⁶⁸ und rechtswissenschaftlichen⁶⁹ Diskussion, die vor allem auch eine Debatte über die Verknüpfung von Wissen ist⁷⁰. Netzwerken wird attestiert, die adäquate Organisationsform des Wissens zu sein, wobei als Wesensmerkmale der freie und ungezwungene Informationsfluss⁷¹, die Ermöglichung nicht nur bipolarer sondern multipolarer Kommunikation und die Herstellung multidisziplinärer

⁶⁵ Luch/Schulz, in: Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115, 2008, S. 92 ff.; Hill, BayVBl 2010, i. E.; zum Wissensmanagement-System des Bürgertelefons 115 Kühn, innovative Verwaltung 3/2010, 30 ff.

⁶⁶ Gärditz, DVBl 2009, 69 (70); s. auch Vesting, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 2), S. 101 (128 ff.).

⁶⁷ Etwa Soziologie, Politikwissenschaft und Ökonomie, aber auch Neurologie oder Mediävistik; vgl. Jansen, Einführung in die Netzwerkanalyse, 3. Aufl. 2006, S. 11 (im Folgenden auch zu den Perspektivenunterschieden); Nowrot, in: Boysen u. a. (Hrsg.), Netzwerke, 2008, S. 15 (15); Stegbauer, in: ders. (Hrsg.), Netzwerkanalyse und Netzwerktheorie, 2008, S. 11 ff.

⁶⁸ Insbesondere Schuppert, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 384 ff.; dabei besteht ein enger Zusammenhang zur Governance-Diskussion, die Steuerungsstrukturen in Politik- bzw. Macht-netzwerken nachspürt, s. dazu bereits Fn. 32.

⁶⁹ Eine rechtswissenschaftliche Weiterentwicklung des Netzwerkgedankens am Beispiel der EU-Dienstleistungsrichtlinie findet sich bei Schliesky, in: ders. (Fn. 40), Teil II, S. 91 ff.

⁷⁰ Powell, in: Kenis/Schneider (Hrsg.), Organisation und Netzwerk, 1996, S. 213 (225); Straßheim, in: Edeling/Jann/Wagner (Fn. 25), S. 57 (74 f.); Schubert, in: Müller/Löb/Zimmermann (Hrsg.), Steuerung und Planung im Wandel, 2004, S. 177 (181); s. auch Sydow/v. Well, in: Sydow (Hrsg.), Management von Netzwerkorganisationen, 5. Aufl. 2010, S. 143 ff.

⁷¹ Hellmer u. a., Mythos Netzwerke, 1999, S. 72; Straßheim (Fn. 70), S. 57 (74 f.).

Kompetenz⁷² genannt werden. So werden Netzwerke zum geeigneten Ort für Lernprozesse⁷³ im Sinne einer Innovation.

Als Netzwerke werden Systeme bezeichnet, deren zugrunde liegende Struktur sich als Graph modellieren lässt und die über Mechanismen zu ihrer Organisation verfügen. Der Graph besteht aus Knoten, die mittels Kanten miteinander verbunden sind und so eine Vielzahl von Maschen bilden. Kennzeichen eines Netzwerks gegenüber anderen Strukturen ist die Zugehörigkeit der Knoten zu einer oder mehreren Maschen⁷⁴. Der zusätzliche Erkenntnisgewinn des Netzwerkes besteht also gerade darin, dass sich das Ganze als mehr als die Summe seiner Teile erweist⁷⁵, weswegen man auch von „Netzwerkeffekten“ spricht, d.h. der gesellschaftliche Gesamtnutzen steigt, wenn die Zahl der Nutzer vergrößert wird⁷⁶. Das Netzwerk-Modell stellt ein wirkmächtiges Bild zur Verfügung, mit dem auch Staat und Verwaltung, Staats- und Herrschaftsgewalten in ihren realen föderalen, supranationalen und globalen Beeinflussungen bzw. ganz allgemein arbeitsteilige Organisationsstrukturen und Kommunikationsprozesse erfasst werden können. In einem so verstandenen Netzwerk kennzeichnen die Knoten die im Netzwerk verbundenen Akteure, die natürliche oder juristische Personen sein sowie der Gesellschaft oder dem öffentlichen Sektor entstammen können.

Aus der Vielfalt der Diskussion und Anwendungsfälle soll die zunehmende Verknüpfung der an der Wirtschaftsüberwachung beteiligten Akteure herausgegriffen werden. Auch hier kann die Dienstleistungsrichtlinie wieder als Impulsgeber bzw. Katalysator für vorhandene Projekte dienen. Die Art. 28 ff. DLR⁷⁷ und in ihrer Umsetzung die §§ 8a ff. VwVfG⁷⁸ sind die Verrechtlichung der europäischen Verwaltungszusammenarbeit und damit auch eines Teilausschnitts des europaweiten Behördennetzwerks. Die Erkenntnis, dass ein solches nur auf Grundlage einer kohärenten, allseits aktuell verfügbaren Wissensinfrastruktur zu realisieren ist, hat zur Implementierung des sog. Binnenmarktinformationssystems (Internal Market

⁷² Ladeur, Die Verwaltung 26 (1993), 137 (158); Schubert (Fn. 70), S. 177 (181); Straßheim (Fn. 70), S. 57 (62, 75).

⁷³ Powell (Fn. 70), S. 213 (250); Weyer, in: ders. (Hrsg.), Soziale Netzwerke, 2000, S. 1 (11); Eifert, in: ders./Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung, 2002, S. 88 (96 f.).

⁷⁴ Castells, Das Informationszeitalter, Bd. 1: Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft, 2004, S. 528; s. auch Jansen (Fn. 67), S. 13; Kemmerer, in: Boysen u. a. (Fn. 67), S. 195 ff.

⁷⁵ Jansen (Fn. 67), S. 13.

⁷⁶ Linde, Ökonomie der Information, 2005, S. 43 ff.; Pethig, in: Fiedler/Ullrich (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, 1997, S. 25 ff.

⁷⁷ Grundlegend zu Art. 28 ff. DLR Schliesky in: ders. (Fn. 40), Teil I, S. 203 ff.; Teil II, S. 91 ff.; ders., Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008; aus historischer und grundlegender Perspektive ders., DÖV 2009, 641 ff.

⁷⁸ BGBl I 2009, 2091; dazu Schliesky/Schulz, DVBl 2010, 601 ff.; Schliesky, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 8a Rn. 4 ff.; Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1121 ff.

Information System⁷⁹⁾ geführt. Dieses ist zwar primär als Kommunikationsmedium zur Überwindung der Sprachbarrieren konzipiert, stellt zugleich aber auch Informationen zu zuständigen Behörden und über unzuverlässige Dienstleistungserbringer zur Verfügung. Aber auch Art. 10 Abs. 3 und 4 DLR, das Verbot der Doppelprüfung in wirtschaftsrelevanten Verfahren und die bundesweite Geltung von Genehmigungen⁸⁰⁾, zwingen zu verstärkter Zusammenarbeit, die ihrerseits Informationssysteme erfordert. Denkbar wäre bspw. die Schaffung eines (zentralen) *Verfahrensregisters* bzw. die Zurverfügungstellung von Informationen über laufende Verfahren und deren Verfahrensstand an zuständige Behörden oder andere Einheitliche Ansprechpartner. Schließlich lässt sich auch die Zusammenarbeit zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und den zuständigen Behörden als kooperatives Behördennetz beschreiben, das nur auf Grundlage eines Wissensmanagement-Systems realisiert werden kann⁸¹⁾.

III. Wissensmanagement = Innovationsmanagement?

Wissensmanagement ist nicht nur die Basis staatlicher Innovationen, sondern zugleich auch eines Innovationsmanagements der öffentlichen Verwaltung im Allgemeinen. Der gesamte Prozess der Einführung von Innovationen in der öffentlichen Verwaltung vom Innovationsbewusstsein über eine Defizitanalyse, eine strategische Modernisierungsplanung, die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses einschließlich eines „Change Managements“ sowie eine Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision lässt sich ebenfalls durch gezieltes Wissensmanagement unterstützen. So ist ein Wissensmanagement-System geeignet, wenn es bereits parallel zur Konzeptionsphase realisiert wird, den gesamten Innovationsprozess zu befördern. Bspw. kann das im Rahmen der Konzeption erhobene und einheitlich beschriebene Prozesswissen festgehalten und für die Implementierung und die Betriebsphase verfügbar gemacht werden. Auch Change-Management- und andere Transparenzprozesse im Rahmen staatlicher Innovationen lassen sich durch ein Wissensmanagement-System zwar nicht ersetzen – aber doch unterstützen.

Aufgrund der zunehmend dynamischen und komplexen Veränderungen in der Umwelt gilt das Wissen von Mitarbeitern als die wichtigste Ressource in Organisationen, die unter der Voraussetzung des richtigen Managements wesentlich zur Innovationsfähigkeit beiträgt⁸²⁾. Wissensmanagement ist einerseits Voraussetzung der Ideengenerierung. Nur wenn Wissen identifiziert, gespeichert, den Mitarbeitern in geeigneter Form zur Verfügung gestellt und von diesen genutzt

⁷⁹⁾ Ausführlich zu IMI *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 40), Teil II, S. 219 (306 ff.); s. auch *Lenders*, NWVBl 2010, 87 (93 f.); zu datenschutzrechtlichen Fragen *Scholz*, DuD 2007, 411 ff.; *Polenz*, DuD 2008, 790 ff.; vgl. auch *ders.*, DuD 2008, 49.

⁸⁰⁾ Zu beidem *Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 40), Teil I, S. 175 ff.

⁸¹⁾ *Siegfried*, VM 2007, 171 ff.

⁸²⁾ *Thom/Ritz*, Public Management, 4. Aufl. 2008, S. 157.

wird, können sich systematische Hinweise auf Innovationspotenziale ergeben. Andererseits stellt das Wissensmanagement zahlreiche Instrumente zur Verfügung, die auch im Rahmen eines Innovationsmanagements genutzt werden können⁸³.

IV. Ausblick: Informationelle Mischverwaltung

Abschließend soll der Blick auf die mit den beschriebenen Entwicklungen verbundenen Rechtsfragen und Lösungsmöglichkeiten gelenkt werden. Angesichts der Einordnung des Informationsverwaltungsrechts als Querschnittsmaterie können dabei zahlreiche unterschiedliche Rechtsgebiete tangiert sein. Insgesamt lässt sich sowohl beim *internen* als auch *externen* Wissensmanagement der öffentlichen Verwaltung ein Trend zur Integration der bestehenden Wissensmanagement-Systeme und zu einer kooperativen, verbandsebenenübergreifenden Realisierung erkennen. Die Einbindung verschiedener Träger der öffentlichen Verwaltung sowie externer Akteure bzw. deren Wissens erscheint vor allem unter dem Blickwinkel einer „informationellen Mischverwaltung“⁸⁴, Haftungs- und Rechtsschutzfragen sowie der Verpflichtung zur Mitwirkung, Zulieferung und Pflege von Informationen fraglich. Ausgeblendet bleiben hier datenschutzrechtliche Aspekte, die bspw. durch die „Vermischung“, Parallelisierung und Integration bislang sequenziell und hochgradig arbeitsteilig durchgeführter Aufgaben⁸⁵ oder die Öffnung von Datenbeständen an Dritte entstehen.

Im Grundsatz ist die Verwaltung von vornherein auf die Generierung eines segmentierten Wissens angelegt, die jedoch in vielfältiger Weise in Widerspruch zu einer modernen Verwaltungs- und Arbeitsorganisation einerseits, aber auch einer bürger- und kundenfreundlichen Verwaltung andererseits steht, da aus ihr Belastungen der Bürger und Unternehmen in Form einer Mehrfacherhebung von Daten resultieren können⁸⁶. Grund der Segmentierung ist die Verbindung zwischen staatlicher Aufgabenerfüllung und Wissensmanagement-Systemen und Datenbanken, die lediglich unterstützende Funktionen haben und daher mittelbar an eine Aufgabennorm (als Ausdruck der Verbandskompetenz) und in der Regel auch eine Befugnisnorm (als Ausdruck des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes) gebunden sind⁸⁷. Viele der genannten Wissensmanagement-Systeme wollen aber gerade auch eine verbandsebenenübergreifende Integration der Datenbestände

⁸³ Thom/Ritz (Fn. 82), S. 158.

⁸⁴ Soweit ersichtlich findet sich dieser Begriff bisher lediglich bei Brinckmann, in: Reinermann u. a. (Hrsg.), Neue Informationstechniken – Neue Verwaltungsstrukturen, 1988, S. 307 ff.

⁸⁵ Vgl. Brüggemeier u. a., Organisatorische Gestaltungspotenziale durch Electronic Government, 2006, S. 48 ff.

⁸⁶ Ganz auf dieser Linie die Forderung der EU-Dienstleistungsrichtlinie, Vorkehrungen im nationalen Verfahrensrecht zur Vermeidung von Doppelprüfungen vorzusehen, dazu Schulz, in: Schliesky (Fn. 40), Teil I, S. 175 (200 f.).

⁸⁷ Kluth (Fn. 10), S. 73 (79 f.).

und damit eine durchgehende Erhöhung des Organisationswissens bzw. der Verfügbarkeit sicherstellen.

Ungeklärt erscheint vor allem, wann sich eine informationelle Mitwirkung als (unzulässige) Beeinflussung des verantwortlichen Aufgabenträgers im Sinne einer (unzulässigen) Mischverwaltung darstellt⁸⁸. Auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs der Art. 83 ff. GG, auch im Bereich der gesetzessfreien Verwaltung, hat sich die Ausgestaltung der staatlichen Organisation und des Verfahrens an den rechtsstaatlichen und demokratischen Grundsätzen des Kompetenzerhaltungsgebots, des Umgehungsverbots, der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung sowie der Verantwortungsklarheit zu orientieren. Dem Verdikt der Unzulässigkeit unterliegt eine Kooperation dabei nur, wenn die sachlichen Entscheidungen in einem irgendwie gearteten Zusammenwirken getroffen werden. Nur wenn Sachentscheidungen nicht mehr einem (im demokratischen und rechtsstaatlichen Sinne) verantwortlichen Träger hoheitlicher Gewalt zugeordnet werden können, bestehen nämlich Gefahren für die Rechtsverwirklichung des Bürgers bspw. bei Fragen des Rechtsschutzes oder der Haftung. Nur die nicht legitimierte Sachentscheidung gerät in Konflikt mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes⁸⁹.

Exemplarisch sollen hier zwei Konstellationen aus dem Bereich staatlichen Wissensmanagements herausgegriffen werden. Zum Einen der Rückgriff auf Wissen, das aus einer gemeinsam genutzten Datenbank stammt und von einem anderen (staatlichen oder nicht staatlichen) Akteur zugeliefert wurde, im Rahmen eines konkreten Entscheidungsprozesses. Zum Anderen die verbindliche Informationserteilung nach Außen unter Rückgriff auf ein solches System.

Während im ersten Fall eine entscheidende Voraussetzung zur Beurteilung anhand der genannten Maßstäbe, das amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter als zurechnungs- und legitimationsbedürftiger Akt der Verwaltung, noch gegeben ist, erscheint bei der Auskunftserteilung bereits dies fraglich. Dabei ist zunächst festzustellen, dass der Rückgriff auf externes Wissen bzw. die Information aus verschiedenen Quellen im Rahmen eines behördlichen Entscheidungsprozesses keine Neuerung ist, sondern seit jeher praktiziert wird. Allerdings erhält dieser Vorgang durch institutionalisierte Wissensmanagement-Systeme eine andere Qualität und Quantität. Worin könnte also eine Lösung zu suchen sein: Zunächst ließe sich streng formalistisch argumentieren, es käme lediglich auf den Entscheidungszeitpunkt als solchen an, der allein- und eigenverantwortlich vom zuständigen Aufgabenträger

⁸⁸ Am Beispiel des „Regulierungsverbundes“ *Britz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 1), § 21 Rn. 55.

⁸⁹ Zur Mischverwaltung zuletzt ausführlich BVerfGE 119, 331 ff.; dazu *Peters*, NDV 2008, 53 f.; *Meyer*, NVwZ 2008, 275 ff.; *Waldhoff*, ZSE 6 (2008), 57 ff.; *Trapp*, DÖV 2008, 277 ff.; *Schnapp*, Jura 2008, 241 ff.; *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit einer Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; *Schulz*, DÖV 2008, 1028 ff.

determiniert sein müsse – die Phasen der Wissensaggregation und Wissensverarbeitung seien demgegenüber unerheblich. Weiterhin käme es in Betracht, von einer Überprüfungscompetenz der zuständigen Stelle auszugehen bzw. zu unterstellen, dass sich diese die Informationen – unabhängig von ihrer Herkunft und einer etwaigen Überprüfbarkeit – zu Eigen gemacht hätte und daher nach außen voll verantwortlich handle. Beide Argumentationen vernachlässigen jedoch den mittlerweile sehr ausdifferenzierten Entscheidungsprozess – insbesondere in komplexen Abwägungsentscheidungen. Die Einwirkung durch gezielte Beeinflussungen in der Phase der Wissensgenerierung, -aufbereitung und -verarbeitung kann sich durchaus in rechtsstaatlich und demokratisch bedenklicher Weise auf die Entscheidung auswirken. Insofern bietet sich eine Strukturierung von Entscheidungsprozessen in unterschiedliche Phasen an, die Grundlage einer typisierenden Betrachtung sein können. Ließ sich der Entscheidungsprozess der Verwaltung bisher ausgehend von einem monistischen Legitimations- und Entscheidungsansatz als eindimensionales Verfahren der Informationsgewinnung, -verarbeitung, Diskussion, Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungsphase verstehen⁹⁰, so ordnet das Recht zunehmend mehrdimensionale Entscheidungsprozesse im Netzwerk an, die angesichts unterschiedlicher Regelungen der Informationsgewinnung, unterschiedlicher rechtlicher Rahmenbedingungen für die Ausübung der konkreten Sachzuständigkeit und des Bedürfnisses nach einer sauberen Abgrenzung sowie Verzahnung von Verantwortungssphären einer normativen Abbildung bedürfen. Zur Ermittlung einer unzulässigen funktionellen (bzw. verfahrensrechtlichen) oder organisatorischen Verflechtung⁹¹ lässt sich dabei typisierend auf die Nähe zur eigentlichen Entscheidung sowie die Qualität der Beeinflussung abstellen. Im Übrigen kann ein solches Modell nicht nur für die Behandlung der Wissenszulieferung, sondern ganz allgemein für operative Unterstützungsleistungen bzw. deren gemeinsame Erbringung herangezogen werden, bspw. auch den Einfluss von Soft- und Hardware auf die Verwaltungsentcheidung⁹².

⁹⁰ *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 245 f., 696 f.

⁹¹ Zur Unterscheidung zwischen verfahrens- und organisationsrechtlicher Mischverwaltung am Beispiel des Einheitlichen Ansprechpartners nach Art. 6 DLR *Schulz*, DÖV 2008, 1028 ff.; eine Verbindung zwischen Front-Office/Back-Office-Strukturen zu der Rechtsprechung des BVerfG zur unzulässigen Mischverwaltung sieht auch *Burgi*, JZ 2010, 105 (111).

⁹² Der Einfluss der Informations- und Kommunikationstechnologien auf die Entscheidung wurde auch vom BVerfG in der ARGE-Entscheidung anerkannt. Dort heißt es, dass „die an den Arbeitsgemeinschaften beteiligten Landkreise durch die softwarebedingten Vorgaben Entscheidungsspielräume verlieren, die ihnen im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung zustünden“; vgl. BVerfGE 119, 331, Rn. 180. Der Steuerungseffekt von Workflow-Systemen und der softwaremäßigen Modellierung von Arbeitsabläufen (*Britz*, DVBl 2007, 993 [996]) kann in der Tat nicht bestritten werden; ob man allerdings pauschal annehmen kann, dass das „E-Government“ nunmehr seine dienende Funktion verlassen habe und in Gänze zur „Aufgabe“ geworden sei (so *Siegel*, NVwZ 2009, 1128 [1129]) erscheint fraglich. Vielmehr bedarf es auch hier einer Differenzierung zwischen den Einflüssen die Datenformat-Standards,

Bei der Informationserteilung nach außen könnte man wiederum argumentieren, die dargestellten Grundsätze zur unzulässigen Vermischung wären nicht einschlägig, da es bereits am amtlichen Handeln mit Entscheidungscharakter fehle. Allerdings erscheint zweifelhaft ob eine enge Auslegung des Legitimations- und Verantwortungsobjekts nicht rechtsschutzverkürzend wirkt. Gerade wenn die Informationserteilung gesetzlich verpflichtend ist (Art. 7 DLR bzw. § 71c VwVfG), wird sie zur staatlichen Aufgabe. Zudem kann eine Falschinformation vergleichbare Folgen für den Betroffenen haben wie eine imperative Entscheidung bspw. in Form eines Verwaltungsaktes. Daher ist auch seit jeher anerkannt, dass Auskünfte richtig, klar, unmissverständlich, eindeutig und vollständig zu erteilen sind und auf dem aktuellen Erkenntnisstand beruhen müssen⁹³. Die Fehlinformation seitens eines Trägers hoheitlicher Gewalt ist geeignet, einen Anspruch aus Staatshaftung auszulösen⁹⁴. Diese Haftungsdogmatik als rechtsstaatliches Essential baut dabei aber wiederum auf einer Bestimmbarkeit der Verantwortlichkeiten auf – die aufgrund der zunehmenden Vernetzung in integrierten Wissensbeständen immer wenig nachvollziehbar ist. Die Steuerungsdefizite des Aufgabenträgers hinsichtlich der Informationen müssen zunächst verfahrens- oder organisationsrechtlich kompensiert werden⁹⁵, um auch in vernetzten Entscheidungskonstellationen transparente Verantwortungsstrukturen sicherzustellen⁹⁶. Wo dies nicht – oder nur mit unververtretbarem Aufwand – möglich ist, wird man zum Ausgleich zumindest ein offenes Bekenntnis der reduzierten Kontrolldichte verlangen müssen⁹⁷. Allerdings besteht hier noch enormer Konkretisierungsbedarf – dem Amtshaftungsanspruch mit dem Hinweis „Angaben ohne Gewähr“ zu entgehen widerspräche diametral überkommenen Grundsätzen staatlichen Handelns auch im Bereich von Informationen. Eine „Freizeichnung“ kann nur in engen Grenzen anerkannt werden.

Netzinfrastrukturen und Fachverfahren auf die Entscheidung haben können; vgl. dazu unter dem Aspekt des landesrechtlichen Konnexitätsprinzips *Ziekow*, LKV 2009, 385 ff.

⁹³ *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht, 2005, Rn. 91.

⁹⁴ Vgl. nur *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 6. Aufl. 2000, § 67 Rn. 60; *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, 5. Aufl. 1998, S. 47 f.; *Papier*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Bd. 5, 4. Aufl. 2004, § 839 Rn. 218.

⁹⁵ Zur verfahrensrechtlichen Perspektive ausführlich *Schneider*, in: *Eifert/Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Innovationsverantwortung*, 2009, S. 287 ff.; zur organisationsrechtlichen *Kluth* (Fn. 10), S. 73 ff.; dazu auch *Britz* (Fn. 88), § 21 Rn. 41 ff.

⁹⁶ *Schneider* (Fn. 95), S. 287 (294).

⁹⁷ *Augsberg*, DVBl 2007, 733 (737).

Rechtsrahmen für IT-Projekte: Innovationsspezifische Bedeutung der Vertragsgestaltung (EVB-IT)

Thomas Warnecke

I.	Einleitung	241
II.	Der Werkvertrag als Grundlage	243
1.	Vergleich mit Bauprojekten?	243
2.	Differenzierung in der Rechtsprechung	244
3.	Unzureichende Möglichkeit für Teilabnahmen?	244
III.	Einbeziehung der EVB-IT Systeme	245
1.	Umfassende Erfolgsverantwortung des Auftragnehmers	245
2.	Haftungskonzept	246
3.	Möglichkeiten der Rechtseinräumung	246
IV.	Anforderungen bei IT-Verträgen	247
1.	Anforderungsmangement mit Lasten- und Pflichtenheften	247
2.	Einsatz von Prototypen und Piloten	248
V.	Problem: Mängelrügen bei IT-Projekten	249
1.	Beurteilung des Mangels	249
2.	Unberechtigtes Mängelbeseitigungsverlangen	250
VI.	Sanktionsmöglichkeiten bei der Vertragsgestaltung	250
VII.	Fazit	251

I. Einleitung

Bei vielen staatlichen Innovationsprojekten ist die Beschaffung von Software und anderen IT-Leistungen bis hin zu IT-Gesamtsystemen unverzichtbarer Bestandteil. So bedürfen das Projekt Bürgerportale¹ bzw. De-Mail, der elektronische Personalausweis² sowie ELSTER³ einer Client-Software und auch das zentral beschaffte

¹ Werner/Wegener, CR 2009, 311 ff.

² Zu den Möglichkeiten des sog. Bürgerclients Behördenspiegel 4/2010, S. 38; Kubicek, move 2009, 44 f.; Geml, Kommune21 3/2010, 28; anschaulich zu den Herausforderungen einer IT-Vergabe Heckmann, CR 2004, 401 ff.; zu den Änderungen und Auswirkungen der Vergaberechtsreform auf IT-Verträge der öffentlichen Hand von Holleben/Probst, CR 2010, 349 ff.

Wissensmanagement des Projektes der einheitlichen Behördenrufnummer D115⁴ wird mittels einer Software gesteuert. Es gibt also einen sehr großen Bedarf an Beschaffung von IT-Leistungen bei staatlichen Innovationsprojekten. Bei diesen IT-Leistungen ist der Staat auf Lösungen der IT-Industrie angewiesen und staatliche Eigenentwicklungen der absolute Ausnahmefall.⁵ Nach erfolgter Ausschreibung schließt der Staat hier regelmäßig Verträge mit Unternehmen aus der IT-Industrie. In diesem Zusammenhang kommen die EVB-IT-Systeme⁶ zur Anwendung, die im August 2007 durch das Bundesministerium des Innern (BMI) als Einkaufsbedingungen der öffentlichen Hand für komplette IT-Systeme für die Bundesverwaltung in Kraft gesetzt wurden.⁷ In Abgrenzung dazu kommen bei der Lieferung von Systemkomponenten die EVB-IT Systemlieferung zur Anwendung, die das BMI im Februar 2010 im Einvernehmen mit dem Branchenverband BITKOM veröffentlicht hat.⁸ Bei den EVB-IT Systemlieferung steht die Lieferung von Systemkomponenten im Vordergrund, wohingegen bei den EVB-IT System die Lieferung eines Gesamtsystems im Vordergrund steht. Die EVB-IT Systemlieferung ersetzen als die EVB-IT Systeme nicht, sondern ergänzen sie. Diese Mustervertragsbedingungen kommen also im Kontext des staatlichen Innovationsmanagements bei Beschaffungsvorgängen zur Anwendung. Es stellt sich die Frage, ob diese Art Vertragsbedingungen dem Staat als Innovationsmanager ein sachgerechtes Handlungsinstrumentarium an die Hand geben oder hierdurch nicht auch Risiken für die an einem Innovationsprojekt beteiligten Akteure sowohl auf Auftraggeberseite als auch auf Auftragnehmerseite entstehen können. Fraglich ist, ob die werkvertragsrechtlich ausgerichteten EVB-IT System und die kaufvertragsrechtlich ausgerichteten EVB-IT Systemlieferung den Beschaffungsbedürfnissen bei IT-Projekten der öffentlichen Hand gerecht werden. Darüber hinaus verdienen verschiedene Einzelaspekte der Vertragsgestaltung im Rahmen eines ganzheitlich angelegten Projektmanagements näherer Betrachtung.

³ Höltker, ELSTER – Kritische Analyse der Chancen und Risiken einer elektronischen Steuererklärung, 2005, S. 43 ff.

⁴ Kühn, innovative Verwaltung 2010, 30 ff.

⁵ Zum Sonderfall staatlicher Eigenentwicklungen durch das BSI auf dem Gebiet der IT-Sicherheit, die einen absoluten Ausnahmefall darstellen § 8 Abs. 3 S. 2; nach der amtlichen Begründung muss das BSI in seinem Ermessen entscheiden, ob durch die zentrale Bereitstellung die IT-Sicherheit erhöht wird, vgl. BT-Drs. 16/11967, S. 16.

⁶ Abrufbar unter: www.cio.bund.de.

⁷ Zur Entwicklungsgeschichte Lensdorf, CR 2008, 1 ff.

⁸ Keller-Stoltenhoff/Müller/Spitzer, CR 2010, 147.

II. Der Werkvertrag als Grundlage

1. Vergleich mit Bauprojekten?

Der EVB-IT Systemvertrag bietet den Auftraggebern der öffentlichen Hand ein Vertragswerk, welches die Erbringung der unterschiedlichen, eng ineinander greifenden Leistungen einheitlich⁹ unter das Regime des Werkvertragsrechts¹⁰ stellt. Die EVB-IT Systeme sind nach überwiegender Rechtsauffassung als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) i. S. d. §§ 305 ff. BGB einzuordnen.¹¹ Damit ist für die Vertragsgestaltung bei Innovationsprojekten ein starres und enges Korsett vorgegeben. Die vom BMI veröffentlichten Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erstellung von IT-Systemen¹² gehen von dem bei Bauprojekten üblichen Modell der „schlüsselfertigen Fertigstellung“ als Leitbild aus und davon, dass der Auftraggeber das IT-Projekt „aus einer Hand“ realisieren lassen will. Dieser Vergleich von Bauprojekten und IT-Projekten begegnet Bedenken, da der Zusammenhang von Architektur und Funktionalität sowie die Methodik im Projektmanagement bei beiden Projektarten unterschiedlich ist.¹³ So ist es bei IT-Projekten häufig möglich, dass Architekturmängel grundlegend die Projektstrategie oder die Lösungskonzepte in Frage stellen können.¹⁴ Der Ausfall zentraler IT-Komponenten kann z. B. bei E-Government-Projekten schnell dazu führen, dass die Akzeptanz eines Projektes bei potenziellen Nutzern schwindet. Deshalb sind bei IT-Projekten auch andere Mängelbeseitigungsmechanismen gefordert als sie das Werkvertragsrecht bietet. Diese Projekte leben heute davon, dass hier mehrere Auftragnehmer Komponenten liefern und eine intensive funktionelle Verzahnung der einzelnen Komponenten besteht. Es handelt sich hierbei also nicht mehr um die einfache „antiquierte“ Form des Implementierungsprojektes, bei dem Hardware, Software oder nur Software in einer Systemumgebung installiert wird.¹⁵ So steht bei der Erstellung der Software für ein Wissensmanagement beim Projekt der Einheitlichen Behördenrufnummer D115¹⁶ z. B. auch die Interoperabilität zu den verschiedenen IT-Systemen der vielen D115-Verbundteilnehmer auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene im Vordergrund. Vielfach besteht die Auftragnehmerseite auch aus mehreren Unternehmen. Hier kann es sich sowohl um Mittelständler mit spezialisiertem Leistungsportfolio als

⁹ So Ziff. 1.5 Satz 2 EVB-IT System.

¹⁰ Ziff. 1.1 EVB-IT System.

¹¹ Schmidt, in: Ulmer/Brandner/Hensen (Hrsg.), AGB-Recht, 10. Aufl. 2006, Anhang § 310 BGB Rn. 775; Lensdorf, CR 2009, 5; Hengstenberg, CR 2006, 432; BGH, Urt. v. 04.03.1997 – X ZR 141/95, CR 1997, 470.

¹² Zu finden unter www.kbst.bund.de.

¹³ Kirn/Müller-Hengstenberg, CR 2009, 71.

¹⁴ Preißner, Projekterfolg durch Qualitätsmanagement, 2006, Kap. 2, S. 36 ff.

¹⁵ Kirn/Müller-Hengstenberg, CR 2009, 71.

¹⁶ Ausführlich zum Projekt D115 vgl. Schulz/Warnecke, in diesem Band, S. 253 ff.

auch um börsennotierte „Global Player“ handeln. Jedenfalls ist eine arbeitsteilige Leistungserbringung hier häufig anzutreffen.

2. Differenzierung in der Rechtsprechung

Die starre und enge Festlegung auf den Werkvertrag als Handlungsinstrument für Innovationsprojekte begegnet auch vor dem Hintergrund Bedenken, dass die Rechtsprechung bei IT-Projekten auf unterschiedliche Vertragstypen aus Gründen spezifischer Anforderungen verweist.¹⁷ Diese Flexibilität bei den zivilrechtlichen Handlungsinstrumentarien ist offenbar notwendig, um den vielgestaltigen Anforderungen zu begegnen. Die Rechtsprechung nimmt jedenfalls keine einseitige Festlegung auf Werkvertragsrecht vor.

3. Unzureichende Möglichkeit für Teilabnahmen?

Kritisiert wurde seitens des Verbandes BITKOM, dass die EVB-IT System nur unzureichende Möglichkeiten für Teilabnahmen lassen.¹⁸ Aus Ziff. 12.1 EVB-IT geht hervor, dass die Abnahme von teilabnahmefähigen Leistungen ausdrücklich vereinbart werden muss und gemäß Ziff. 8 des EVB-IT-Systemvertrag-Musters den Ausnahmefall darstellt und grundsätzlich nur für in sich abgeschlossene Teilleistungen möglich ist, die der Auftragnehmer bereits vor der Gesamtabnahme nutzen will. Dass dieser Ausnahmecharakter der Teilabnahme zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, wird verneint.¹⁹ Argumentieren lässt sich hier damit, dass auch nach den allgemeinen werkvertraglichen Vorschriften der Auftragnehmer nur einen Anspruch auf Teilabnahme hat, soweit dies vereinbart ist. Darüber hinaus ist bei Software darauf zu achten, dass eine Teilabnahme bei dem jeweiligen Arbeitsergebnis überhaupt möglich und technisch sinnvoll sein muss. Aus der Sicht eines staatlichen Innovationsmanagements lassen die EVB-IT Systeme somit genug Flexibilität für ausnahmsweise Teilabnahmen und entsprechen sonst dem gesetzgeberischen Leitbild, wonach diese ausdrücklich vereinbart werden müssen.²⁰

Insgesamt erweist sich die einseitige Ausrichtung auf Werkvertragsrecht aber als sehr starr. Hiermit wird versucht, ein überkommenes Rechtsinstitut wie den Werkvertrag in seinen Anwendungsmöglichkeiten „fortzuentwickeln“.²¹ Der Vergleich von IT-Projekten und Bauwerken ist aber aufgrund der spezifischen Besonderheiten unangemessen. Die Rechtsprechung hat bereits erkannt, dass bei IT-Projekten ein

¹⁷ OLG Köln, Urt. v. 10.03.2006 – 19 U 160/05, CR 2006, 440; BGH, Urt. v. 15.11.2006 – XII ZR 120/04, CR 2007, 75 m. Anm. *Lejeune* = NJW 2007, 2394; OLG Köln, Urt. v. 08.08.2007 – 12 U 26/07, CR 2008, 77.

¹⁸ Vgl. Kritik des BITKOM in der Computerwoche vom 10.09.2007; Kritik auch von *Geddert/Fischer* in der Computerwoche vom 12.09.2007.

¹⁹ *Lensdorf*, CR 2008, 6.

²⁰ *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 640 Rn. 8.

²¹ Zur mangelnden Eignung der BGB-Vertragstypen für IT-Projekte s. a. *Schuster*, CR 2009, 205 ff.

größeres Maß an Flexibilität bei der Vertragstypologie notwendig ist. Sowohl die verwaltungsrechtlichen als auch die zivilrechtlichen Handlungsinstrumente bedürfen im Kontext eines staatlichen Innovationsmanagements einer Überprüfung ihrer Tauglichkeit und ggf. einer Erweiterung.²²

III. Einbeziehung der EVB-IT Systeme

Die EVB-IT Systeme sind ohne Zustimmung der Spitzenverbände der Wirtschaft veröffentlicht worden und für die Behörden des Bundes nach den Verwaltungsvorschriften zu § 55 BHO verbindlich.²³ Eine Umfrage hat ergeben, dass 56 % der befragten Unternehmen die EVB-IT als zu kompliziert empfinden und nur 26 % hierin keinen besonderen Schwierigkeitsgrad sehen.²⁴ Eine Erleichterung sollen die bereits o. g. im Jahr 2010 im Einvernehmen mit dem BITKOM veröffentlichten EVB-IT Systemlieferung bringen.

1. Umfassende Erfolgsverantwortung des Auftragnehmers

Ein wesentliches Merkmal der EVB-IT Systemverträge ist die Ausrichtung auf eine umfassende Erfolgsverantwortung des Auftragnehmers für die Herstellung der Gesamtfunktionalität des Systems.²⁵ Dieses ist aus Sicht eines ganzheitlich angelegten Innovationsmanagements zu begrüßen. Der Staat ist hier darauf angewiesen, dass die Privatwirtschaft Lösungen bei Projekten entwickelt, welche die Gesamtfunktionalität eines IT-Systems sicherstellt. Darüber hinaus werden gemäß Ziff. 1.1, 1.4 und 1.5 der EVB-IT System i. V. m. auch vom Auftraggeber beigestellte Systemkomponenten²⁶ oder Produkte in die umfassende Erfolgsverantwortung des Auftragnehmers mit einbezogen. Die vom Auftraggeber beizustellenden Systemkomponenten bilden mit den vom Auftragnehmer zu liefernden und/oder herzustellenden Systemkomponenten das Gesamtsystem. Die beizustellenden Systemkomponenten können sowohl Teile der beim Auftraggeber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen Systemumgebung sein als auch später hinzukommende neue Komponenten, die der Auftraggeber zur Erfüllung seiner Mitwirkungsleistungen vereinbarungsgemäß beschafft oder erstellt. Sachgerecht ist diese Einbeziehung vor dem Hintergrund, dass der Auftragnehmer in der Regel den entscheidenden Beitrag für ein Funktionieren des Gesamtsystems liefert. In Ziff. 6 EVB-IT System sind umfangreiche Mitteilungspflichten des Auftragnehmers an den

²² Vgl. hierzu *Tallich*, in diesem Band, S. 383 ff.

²³ *Intveen*, ITRB 2007, 289; auch in einigen Bundesländern sind die EVB-IT Systeme über das Landeshaushaltsrecht verbindlich festgeschrieben wie z. B. nach § 55 LHO NRW; speziell zur Vor- und Entstehungsgeschichte der EVB-IT Systeme *Müller-Hengstenberg*, CR 2006, 426 ff.

²⁴ Vgl. die Nachweise bei *Kirn/Müller-Hengstenberg*, CR 2009, 69; die Studie des Infora-Beratungshauses ist zu finden unter: www.cio.de/it_berater/853408/index.html.

²⁵ *Lensdorf*, CR 2008, 2.

²⁶ Vgl. hierzu Begriffsbestimmungen EVB-IT System, S. 24.

Auftraggeber statuiert, die mit der umfassenden Erfolgsverantwortung korrespondieren. Derartige Pflichten sind im Hinblick auf die Projektkoordination und das Zeitmanagement von herausragender Bedeutung. In Ziff. 6.1 EVB-IT sind zum Einen Fälle erfasst, in denen der Auftragnehmer tatsächlich erkennt, dass Vorgaben des Auftraggebers in nicht unwesentlichem Umfang fehlerhaft, unvollständig, widersprüchlich oder objektiv nicht ausführbar sind, zum Anderen auch Fälle, in denen er dieses hätte erkennen können. Offengelassen wird hier, welcher Maßstab für eine derartige hypothetische Prüfung gelten soll.²⁷ In der Praxis können derartige Konstellationen durchaus auftauchen und zu Auslegungsfragen führen. Mangels Konkretisierung eines Maßstabs bzw. Orientierung an Standards²⁸ in den EVB-IT System bliebe diese letztlich den Gerichten vorbehalten.

2. Haftungskonzept

Das Haftungskonzept der EVB-IT System folgt dem Prinzip der Rechtsgrundneutralität, was bedeutet, dass es anstatt einer auf den jeweiligen Haftungsgrund ausgerichteten speziellen Haftungsregelung ein einheitliches Haftungskonzept für alle Haftungskonstellationen gibt.²⁹ Vorgesehen sind darüber hinaus auch Haftungshöchstgrenzen. Das Haftungsrisiko wird damit überschaubar gehalten.

3. Möglichkeiten der Rechtseinräumung

Umfassend und detailliert ist in Ziff. 17 EVB-IT System auch die Rechtseinräumung³⁰ geregelt. Der Auftraggeber hat bei Individualsoftware nach Ziff. 2.3.2.1 ein Nutzungsrecht, das sich auf den Objekt- und Quellcode in allen Entwicklungs-, Zwischen- und Endstufen und auf die dazugehörigen Dokumentationen sowie auch auf Analysen, Lasten- bzw. Pflichtenhefte³¹, Konzepte und Beschreibungen. Diese weitreichende Einräumung von Rechten wird vor dem Hintergrund, dass hierbei auch sehr schnell vertrauliche Informationen bzw. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Auftragnehmers betroffen sein können, teilweise kritisch gesehen.³² Die EVB-IT System werden diesbezüglich den Anforderungen der öffentlichen Hand bei IT-Projekten gerecht. In diesem Zusammenhang ist aber auch zu berücksichtigen, dass abweichende Regelungen und somit eine Anpassung auf den konkreten Einzelfall möglich ist.³³ Damit bleibt Raum um die Rechtseinräumung auf das für das Projekt notwendige Maß anzupassen. Aus Sicht eines staatlichen Innovations-

²⁷ Lensdorf, CR 2008, 2.

²⁸ Zur Einbeziehung von Standards in die Vertragsgestaltung Gsell, in: Möllers (Hrsg.), Geltung und Faktizität von Standards, 2009, S. 211 ff.

²⁹ Lensdorf, CR 2008, 4.

³⁰ Zu den lizenzrechtlichen Aspekten der EVB-IT System grundlegend Bischof, ITRB 2009, 64 ff.

³¹ Zu Lasten- und Pflichtenheften vgl. unten.

³² Lensdorf, CR 2008, 4.

³³ Bischof, ITRB 2009, 66.

managements sind umfangreiche Einräumungen von Nutzungsrechten sinnvoll und notwendig. Sofern bspw. die Lieferung einer neuen Client-Version ausgeschrieben wird, besteht ein Interesse des Auftraggebers an der Nutzung des Quellcodes und der dazugehörigen Dokumentationen.

IV. Anforderungen bei IT-Verträgen

Bei komplexen IT-Projekten sind in den unterschiedlichen Projektphasen vielfältige Entwicklungen und Veränderungen zu berücksichtigen. Der Projektverlauf in zeitlicher und in inhaltlicher Dimension vollzieht sich immer anders als in der Theorie geplant.

1. Anforderungsmanagement mit Lasten- und Pflichtenheften

Dieser Ausgangslage muss auch die Vertragsgestaltung durch eine Dynamisierung Rechnung tragen. Hierzu bedarf es eines Anforderungsmanagements (Requirements Management) mit der dazugehörigen Dokumentation in Lasten- und Pflichtenheften. Ziel hierbei ist es insbesondere, dass auch nach Festlegung und Umsetzung von Ergänzungen und Änderungen für Auftraggeber und Auftragnehmer erkennbar bleibt, welche Leistungen geschuldet und welche erbracht sind.³⁴ Damit ist das systematische Anforderungsmanagement ein integraler Bestandteil des Projektmanagements. In der IT-Praxis haben sich hier sog. Lasten- bzw. Pflichtenhefte durchgesetzt. Lastenhefte enthalten meistens vom Auftraggeber erstellte fachliche Festlegungen der Anforderungen aus Anwendersicht und die Pflichtenhefte die IT-bezogenen Merkmale wie die Programmiersprache, die Entwicklungsumgebung und die Schnittstellen als Lösungsspezifikation.³⁵ Dabei nimmt die Beschreibung der fachlichen Anforderungen ihren Ausgang zunächst beim auftraggebenden Kunden. Es gibt aber umfangreiche Mitwirkungs- und Hinweispflichten des auftragnehmenden Anbieters, der die kundenseitigen Anforderungen im Rahmen des Anforderungsmanagements frühzeitig auf Fehler und Unvollständigkeiten zu überprüfen sowie mehrdeutige Anforderungen mit dem Kunden abzuklären hat.³⁶ Nach der Rechtsprechung besteht eine Hinweispflicht insbesondere auch dann, wenn der auftraggebende Kunde falsche Vorstellungen über IT-relevante Organisationsvoraussetzungen hat.³⁷ Optimalerweise führt der Auftragnehmer mit dem auftraggebenden Kunden für die Gesamtheit der An-

³⁴ Koch, ITRB 2009, 160.

³⁵ Abgrenzung der Begriffe bei Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 4. Aufl. 2009, Teil D Rn. 412, 423; Koch, Computer- Vertragsrecht, 7. Aufl. 2009, Teil 1 Rn. 21; allgemein Redeker, IT-Recht, 4. Aufl. 2007, Rn. 302; Ebert, Systematisches Requirements Management, 2005, S. 29.

³⁶ Koch (Fn. 35), Ebert (Fn. 35), S. 29.; Gsell (Fn. 28), S. 218 m. w. N. zu der hierzu ergangenen Rechtsprechung.

³⁷ OLG Hamm, Urt. v. 23.11.1988 – 31 U 63/88, CR 1989, 498 = BB Beilage 15/1989, 3.

forderungen eine Priorisierung durch, bei der die erfolgsentscheidenden Anforderungen vorangestellt werden.³⁸ Dieser Teil des Projektmanagements bedarf besonderer Sorgfalt beider Seiten, um mögliche Risiken bereits zu vermeiden. Da es in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht kein festes Ablaufschema für das Erstellen von Lasten- und Pflichtenheften gibt, ist eine Dynamisierung der Anforderungsfestlegung mit ggf. mehreren Anpassungsdurchläufen erforderlich.³⁹ Für den Staat als Innovationsmanager bedeutet dies, dass er im Rahmen des Projektmanagements den Zeitaufwand für ein derartiges Anforderungsmanagement berücksichtigen muss. Das Anforderungsmanagement ist Bestandteil des Änderungsmanagements (Change Management).⁴⁰ Mit zunehmender Projektdauer wächst die Zahl der Änderungsanforderungen (Change Requests). Da es einen bestimmten Punkt gibt, von dem an die zunehmende Anzahl von Change Requests zur Unwirtschaftlichkeit des Projektes führen kann, wird in der Literatur empfohlen, ab diesem Zeitpunkt die Anforderungen gewissermaßen einzufrieren (sog. Freeze).⁴¹ Dieses ist naturgemäß eine Frage des spezifischen Projektes. Da die vorzunehmenden Änderungen sich als Änderung der geschuldeten Leistung darstellen können, die regelmäßig vereinbarungsbedürftig sind, ist Requirements Management regelmäßig auch Vertragsmanagement.⁴² Hier können vertragliche Nebenpflichten für den Auftraggeber entstehen. Die EVB-IT Systeme regeln in Ziff. 11.2, dass der Anspruch des Auftragnehmers auf Entschädigung gemäß § 642 BGB und das Recht, gegebenenfalls nach § 643 BGB zu kündigen, unberührt bleiben. Das bedeutet, dass der Auftraggeber hier ein Interesse haben muss, mittels eines sorgfältigen Anforderungsmanagements, einer Haftung nach § 642 Abs. 1 BGB zu entgehen. Deshalb ist im Rahmen der Vertragsgestaltung besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass ein sorgfältiges Änderungsmanagement unter Einschluss eines Anforderungsmanagements Bestandteil wird. Dieses hilft beiden Seiten, zu erkennen, ob eine Änderung noch zum Leistungsumfang gehört, einen Sonderwunsch darstellt oder schon den Auftrag erweitert. Im äußersten Fall besteht die Gefahr, dass eine Neuausschreibung erforderlich werden könnte.

2. Einsatz von Prototypen und Piloten

Im Rahmen von IT-Projekten kommen in der Praxis häufig die Entwicklungen von Prototypen⁴³ und Piloten sowie als Verfahren das Prototyping und Pilotinstallationen zur Anwendung. Bedeutung haben diese für die Frage der vertraglichen Erfüllung sowie die Abnahme. Ein Software-Prototyp dient experimentellen

³⁸ Ebert (Fn. 35), S. 113.

³⁹ Koch (Fn. 35), S. 161.

⁴⁰ Koch (Fn. 35), S. 163.

⁴¹ Ebert (Fn. 35), S. 179, 188.

⁴² Koch (Fn. 35), S. 163.

⁴³ Vgl. hierzu Söbbing, ITRB 2008, 212 ff.

Zwecken und dem Sammeln praktischer Erfahrungen.⁴⁴ Ein Software-Pilot ist dem gegenüber bereits der konkrete Kern des Produktes und für die Benutzung in der Einsatzumgebung entworfen.⁴⁵ Da nach Ziff. 12.1 EVB-IT-System die Abnahme von teilabnahmefähigen Leistungen nur erfolgt, wenn dieses ausdrücklich vereinbart ist, stellt sich jeweils im Einzelfall die Frage, ob ein Prototyp oder ein Pilot bereits eine teilabnahmefähige Leistung darstellt. Jedenfalls sind der Einsatz von Piloten und Prototypen gängige Verfahrensweisen, um das Fortschreiten eines Projektes zu kontrollieren. Ähnlich wie es für ein Projekt mit einer Endnutzeranwendung eine Pilotphase gibt, kann es auch für die notwendige Software eine Pilotierung geben. Ziel der Projektplanung ist der sog. Rollout der Endanwendung. Hiermit ist die Verbreitung einer Endanwendung beim Endnutzer gemeint. Diese Phase schließt sich in der Regel an die Pilotphase an.

V. Problem: Mängelrügen bei IT-Projekten

Von Relevanz für das Projektmanagement bei IT-Projekten ist der Übergang von der Erfüllungsphase in die Haftungsphase. Besondere Bedeutung haben die oben bereits erwähnten Dokumentationen in Lasten- bzw. Pflichtenheften sowie die Teilabnahme von teilabnahmefähigen Leistungen. Größtmögliche Sorgfalt beim Anforderungsmanagement oder Teilabnahmen hilft Auseinandersetzungen über Mängelgewährleistung im Vorwege zu vermeiden. Gleichwohl lässt sich die Auseinandersetzung mit Mängelrügen bei komplexen IT-Projekten nicht immer vermeiden. Vorteilhaft ist es dann, wenn auf eine sorgfältig fortgeschriebene Dokumentation aus Lasten- und Pflichtenheften zurückgegriffen werden kann.

1. Beurteilung des Mangels

Probleme entstehen immer dann bei komplexen IT-Projekten, wenn der auftraggebende Kunde aufgrund der Wahrnehmung einer Funktionsstörung der Software bereits davon ausgeht, dass ein Mangel vorliegt, ohne dass die Ursache der Störung ermittelt wurde.⁴⁶ Funktionsstörungen können die unterschiedlichsten Ursachen haben und daher auch bei sorgfältigem Anforderungsmanagement auftreten. Die Suche nach den Ursachen kann enormen Aufwand bereiten. Probleme bereitet auch die Frage, wann überhaupt ein Mangel im Rechtssinne vorliegt. Die EVB-IT Systeme definieren in Ziff. 3 den „betriebsverhindernden Mangel“, den „betriebsbehindernden Mangel“ und den „leichten Mangel“. Demnach ist bei einem betriebsverhindernden Mangel die Nutzung des Gesamtsystems unmöglich oder schwerwiegend eingeschränkt, bei einem betriebsbehindernden Mangel die Nutzung des Gesamtsystems erheblich eingeschränkt und bei einem leichten

⁴⁴ Müller-Hengstenberg/Kirn, CR 2010, 8.

⁴⁵ Müller-Hengstenberg/Kirn, CR 2010, 9.

⁴⁶ Hecht/Becker, ITRB 2009, 60.

Mangel die Nutzung des Gesamtsystems mit leichten Einschränkungen möglich. Die Einordnung des Mangels obliegt nach Ziff. 3 EVB-IT dem Auftraggeber, wobei keine Regelungen darüber enthalten sind, wie bei einer Meinungsverschiedenheit zu verfahren ist oder was passiert, wenn sich die Einordnung des Auftraggebers nachträglich als falsch herausstellt.⁴⁷

2. Unberechtigtes Mängelbeseitigungsverlangen

Wenn sich an eine fehlerhafte Einordnung ein unberechtigtes Mängelbeseitigungsverlangen des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer anschließt, kann dieses seinerseits wieder zu Schadensersatzansprüchen führen. So hat der BGH in einem Urteil entschieden, dass ein Mängelbeseitigungsverlangen eines Käufers dann eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung darstellt, wenn es unberechtigt erfolgt und den Käufer daran ein Verschulden trifft.⁴⁸ Eine schuldhaft zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung liege demnach dann vor, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel nicht vorliegt, sondern die Ursache für die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liege. In der Literatur wird vertreten, dass künftig eine Anwendung dieser Grundsätze zum unberechtigten Mängelbeseitigungsverlangen bei anderen Vertragsarten wie dem Werkvertrag seitens der Rechtsprechung naheliege.⁴⁹ Die EVB-IT Systeme treffen in Ziff. 11.4 eine Regelung zur Mitwirkung des Auftraggebers zur Meldung von Störungen bzw. Mängeln. Die Einordnung in die o. g. Mängelkategorien obliegt auch dem Auftraggeber. Eine tatbestandliche Ausformulierung des unberechtigten Mängelbeseitigungsverlangens enthalten die EVB-IT nicht. In Ziff. 11 EVB-IT sind aber umfangreiche Mitwirkungspflichten des Auftraggebers geregelt, bei deren Verletzung das Mängelbeseitigungsverlangen typischerweise als unberechtigt angesehen werden kann. Mit Blick auf die möglichen haftungsrechtlichen Konsequenzen ist daher große Sorgfalt bei der Einordnung von Mängeln durch den Auftraggeber sowie eine kritische Berücksichtigung der eigenen Mitwirkungspflichten geboten. Im Sinne eines ganzheitlichen Innovationsmanagements muss der Schwerpunkt darauf liegen, auftretende Probleme auf der Grundlage einer sorgfältigen Dokumentation bereits in der Erfüllungsphase in den Griff zu bekommen.

VI. Sanktionsmöglichkeiten bei der Vertragsgestaltung

Viele IT-Projekte werden mit einem ambitionierten Zeitplan gestartet. Unverzichtbarer Bestandteil eines Projektmanagements ist, dass die einzelnen Phasen angemessen berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang besteht häufig ein

⁴⁷ Lensdorf, CR 2008, 6.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 23.01.2008 – VIII ZR 246/06 – Lichtrufanlage, CR 2008, 278 = MDR 2008, 373 = ITRB 2008, 74.

⁴⁹ Hecht/Becker, ITRB 2009, 61.

Interesse daran, für die Lieferung von Komponenten bestimmte Fristen einzuhalten und Regelungen zur Verfügbarkeit des Gesamtsystems zu vereinbaren. Werden derartige Pflichten nicht eingehalten, gerät häufig der gesamte Projektzeitplan ins Stocken. Eine Lösung für derartige Probleme ist die Vereinbarung von Sanktionsmöglichkeiten bei der Vertragsgestaltung. Die EVB-IT enthalten keine generelle Vertragsstrafenregelung.⁵⁰ Das Haftungskonzept der EVB-IT ist weitgehend auf pauschalierten Schadensersatz ausgerichtet. Bei allen Formen von IT-Verträgen spielen im Zusammenhang mit der Konkretisierung von Sanktionsmöglichkeiten sog. Service Levels eine Rolle.⁵¹ Diese finden häufig Anwendung, um den Sanktionsmechanismus eines Vertragstyps zu ergänzen.⁵² Denkbare Inhalte von Service Levels sind prozentuale Verfügbarkeitswerte, Zeitvorgaben für Fehlerbeseitigung, die maximale Dauer eines Systemausfalls etc. Sie sind nicht als Vertragsstrafen i. S. d. §§ 340, 431 BGB anzusehen, sondern stellen eine Leistungsbeschreibung dar.⁵³ Sie können zur Vertragsauslegung herangezogen werden, was zu Problemen führen kann, wenn diese im Zusammenhang mit einem falschen Vertragstyp passiert. Im Rahmen der Vertragsgestaltung als Teil des Projektmanagements ist daher derartigen Vereinbarungen besonderes Augenmerk zu widmen. Diese Vereinbarungen haben sowohl in der Erfüllungsphase als auch der Haftungsphase Bedeutung. In der Erfüllungsphase sind sie Konkretisierung der Leistungspflicht des Auftragnehmers. In der Haftungsphase können sie Ansatzpunkt für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit der erbrachten Leistung sein.

VII. Fazit

Zu staatlichem Innovationsmanagement gehört bei konkreten Projekten ein sorgfältiges Vertragsmanagement⁵⁴ als integraler Bestandteil des Projektmanagements. Die Vertragsgestaltung ist eine Gratwanderung zwischen notwendiger Flexibilität und dem Wunsch nach Vereinheitlichung. Die EVB-IT Systeme sind einseitig auf den Werkvertrag ausgerichtet. Bei vielen IT-Projekten ist das Regime des Werkvertragsrechts aber teilweise unpassend. Insbesondere mit Blick auf heutzutage anzutreffende hochgradig arbeitsteilige Projektrealisierungen, scheint ein starres Festhalten am werkvertraglichen Leitbild mit der Gesamtabnahme überholt. Problematisch ist auch die geringe Akzeptanz der EVB-IT Systeme seitens der IT-Wirtschaft. Ein Schritt in die richtige Richtung sind die einvernehmlich ausgehandelten und 2010 veröffentlichten EVB-IT Systemlieferung, die für ihren abgegrenzten Anwendungsbereich Kaufrecht zur Anwendung bringen. Für die Zukunft

⁵⁰ Vgl. Nutzerhinweise EVB-IT, S. 4, abrufbar unter: www.cio.bund.de.

⁵¹ Üblich sind Service-Level-Agreements, deren Nichteinhaltung Sanktionen nach sich zieht.

⁵² Schuster, CR 2008, 206.

⁵³ Schuster, CR 2008, 210.

⁵⁴ Ein Plädoyer für die dynamische Projektbegleitung im Vertrag bei Müller-Hengstenberg, CR 2005, 386 ff.

bleibt zu hoffen, dass diese sich in der Praxis bewähren werden. Gleichwohl ist die Anpassung der EVB-IT derzeit nicht abgeschlossen, sondern die EVB-IT System-service stehen weiter auf der Agenda⁵⁵. Angesichts der Tendenz in der Rechtsprechung bei IT-Projekten nicht nur einen Vertragstyp anzunehmen sprechen Gründe dafür, bei der Frage des Vertragstyps mehr Flexibilität zu gewähren. Es bedarf daher auch eines Überdenkens der Vertragsgestaltungspraxis. Bei Innovationsprojekten verlässt sich der Staat weitgehend auf die von der Wirtschaft zu erbringenden Leistungen.⁵⁶ Gleichzeitig gibt der Staat dieser mit den EVB-IT einen sehr engen Rahmen vor. Ebenso wie der Rechtsrahmen für das zu implementierende Projekt muss auch der Rechtsrahmen für das Handlungsinstrumentarium auf dem Weg dorthin sorgfältig abgesteckt und ggf. angepasst werden.

Ebenso ist festzustellen, dass bei staatlichen Innovationsprojekten die Vertragsgestaltungspraxis unter Einschluss eines umfassenden Anforderungsmanagements eine herausragende Rolle spielt. Es sollte eine umfassende Dokumentation der Anforderungen in Lasten- und Pflichtenheften erfolgen. Ferner sollten sich beide Seiten über Umfang und Konsequenzen von Service Levels im Klaren sein. Wichtig ist, dass für beide Seiten in jeder Projektphase erkennbar bleibt, was als konkrete Leistung geschuldet ist, welche Mitwirkungspflichten bestehen und ab wann eine Leistung als mangelhaft im Rechtssinne zu qualifizieren ist. Ähnlich wie andere Aspekte der Projektsteuerung ist die Vertragsgestaltung i. Z. m. dem Anforderungsmanagement ein wiederkehrender Prozess. Daher ist es geboten projektbegleitend auch juristischen Sachverstand in die Projektsteuerung einzubinden.

⁵⁵ Keller-Stoltenhoff/Müller/Spitzer (Fn 8), 147 (148).

⁵⁶ Vgl. hierzu Tallich, in diesem Band, S. 383 ff. zu Toll-Collect.

Kritische Bewertung aktueller Innovationsprojekte

Einheitliche Behördenrufnummer D115

Dr. Sönke E. Schulz/Thomas Warnecke

I.	Einleitung	254
II.	Entstehungsgeschichte und Umsetzungsstand	255
III.	Funktionsweise und Elemente des Bürgertelefons	257
1.	115-Wissensmanagement	257
2.	Weiterleitung von Kundenanliegen	258
3.	Qualitätssicherung	258
4.	Ausbau zu einem Verfahrensmanager	259
5.	Institutionalisierung von Rückkopplungsprozessen	259
6.	115 als Instrument zur Bewältigung von Krisensituationen	260
IV.	Beteiligte Akteure	260
1.	Bund und Länder	261
2.	Zuständige (Kommunal-) Behörden	261
3.	115-Service-Center	262
a)	Shared Services Center	262
b)	Beauftragung einer anderen Verwaltung	264
4.	115-Verbund (Dachorganisation)	264
a)	Rechtsnatur der Dachorganisation	264
b)	Rechtsnatur der „Projektcharta“	267
c)	Shared Services	267
V.	Rechtliche Aspekte der Zusammenarbeit	268
1.	Haftungsrecht	268
2.	Unzulässige Mischverwaltung	271
a)	Operative Hilfstätigkeiten	273
b)	Informationelle Mischverwaltung	274
aa)	Einbindung von Wissen in einen konkreten Entscheidungsprozess	275
bb)	Informationserteilung	276
c)	Formell-verfahrensleitende Aufgaben des Front-Office	278
d)	Verbundstruktur	280
3.	Vergaberecht	281
a)	Interkommunale Kooperation	282
b)	Verrechnungsmechanismen im 115-Verbund	282
c)	Unterstützungsleistungen des Verbundes	283
VI.	Erfolgs- und kritische Faktoren	283

1.	Dezentraler Ansatz	283
2.	Nutzung vorhandener Strukturen	284
3.	Transferfähigkeit der Lösungen	285
4.	Shared Services Center	285
5.	Marketing/hochrangige Promotoren	285
6.	Rolle der Wissenschaft	286
7.	„Schnelligkeit vor Rechtmäßigkeit“	286
8.	Fehlende Abstimmung/Synergien/vertikaler Multikanalansatz	287
9.	Defizite des Organisationsrechts	288
VII. Fazit		289

I. Einleitung

Das Projekt der Behördenrufnummer D115 hat zum Ziel, einen einheitlichen (verbandsebenenübergreifenden) Zugang zu allen Verwaltungsdienstleistungen zu schaffen, wobei unter Zugang zunächst nur eine fallabschließende Information, ggf. Weitervermittlung, perspektivisch durchaus aber ein funktionales One-Stop-Government im Sinne einer Verfahrensbetreuung zu verstehen ist. Das Bürgertelefon 115 ist ein Beispiel für informell-kooperatives Verwaltungshandeln, das zumindest die erste Stufe¹ des verwaltungswissenschaftlichen Konzepts des One-Stop-Government² umsetzt. Es verzichtet auf das Recht als Steuerungsressource³ und markiert damit zugleich eine neue Art der Verwaltungskultur, die in dieser Art und diesem Umfang bisher noch nicht praktiziert worden ist. Kernelement ist ein Wissenspool, der sich aus lokalen Wissensbeständen der teilnehmenden (überwiegend Kommunal-) Verwaltungen und dem zentralen 115-Wissensmanagement zusammensetzt⁴. Die Projektkoordination und -organisation erfolgt durch Arbeitsgruppen sowie einen Lenkungsausschuss. Gesetzliche Grundlagen existieren (bisher!) nicht und auch öffentlich-rechtliche Verträge für die Verbundstruktur sind lediglich rudimentär vorhanden. Grundprinzip ist die freiwillige Teilnahme.

Auffällig ist die Diskrepanz zwischen der Aufmerksamkeit, die das Projekt in der (Fach-) Öffentlichkeit und der Verwaltungspraxis gefunden hat und findet, und der rechtlichen Analyse von Organisation und Verfahren des und im Bürgertelefon-Verbund. Solche sind – mit Ausnahme eines ersten Überblicks über denkbare Fragestellungen und Lösungsmöglichkeiten in der initiiierenden Studie des ISPRAT

¹ V. Lucke, in: Reiner mann/v. Lucke (Hrsg.), Portale in der öffentlichen Verwaltung, 3. Aufl. 2002, S. 7 (9).

² Verstanden als „die von örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten unabhängige Möglichkeit der Erledigung aller in einer bestimmten Situation anfallenden Verwaltungsangelegenheiten bei einer einzigen Anlaufstelle“; s. Schulz, One-Stop Government, 2007, S. 9 m. w. N.

³ Zur Rolle des Rechts als Steuerungsressource im E-Government jüngst prägnant Heller/Richter, DVBl 2010, 345 ff.

⁴ Kühn, innovative Verwaltung 3/2010, 30 ff.

e.V.⁵ – nicht ersichtlich. Offenbar ist die geringe Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaft dem Umstand geschuldet, dass es bisher an rechtlich verbindlichen Vorgaben, bspw. in Form eines Organisationsgesetzes oder der Anordnung des besonderen Verfahrens nach den §§ 71a ff. VwVfG⁶ fehlt, und sich der Betrieb überwiegend informal, vertraglich gebunden, in jedem Fall aber kooperativ und freiwillig vollzieht. Anders stellt sich die Situation hinsichtlich des Verfahrens und der Organisation der Einheitlichen Ansprechpartner nach Art. 6 EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR⁷) dar⁸ – und dies obwohl zahlreiche Parallelitäten, vor allem im Bereich des Wissensmanagements zwischen beiden Projekten bestehen, die nicht nur für eine vergleichbare rechtliche Beurteilung sprechen, sondern auch für eine bessere Koordination der Projekte zur Nutzung von Synergieeffekten gesprochen hätten⁹. Allerdings entbindet die fehlende rechtliche Institutionalisierung und Normierung nicht von der Beachtung grundlegender Rechtsprinzipien, die bspw. im (vermeintlichen) Verbot der Mischverwaltung kulminieren.

Der nachfolgende Beitrag will die Besonderheiten des Projekts darstellen, zugleich aber auch einige (rechtliche) Defizite andiskutieren sowie bewerten, inwieweit diese mit anderen kritischen und Erfolgsfaktoren in einem Wechselverhältnis stehen und welche Schlüsse daraus für zukünftige Innovationsprozesse – die oftmals ebenfalls in kooperativen Strukturen münden – ableitbar sind.

II. Entstehungsgeschichte und Umsetzungsstand

Das Projekt Bürgertelefon 115 wurde nach Veröffentlichung einer Studie des ISPRAT-Instituts¹⁰ auf dem IT-Gipfel 2006 initiiert und geht zurück auf vergleichbare Angebote in anderen Staaten, vor allem auf die Rufnummer „311“ in New York. Die Konferenz der E-Government-Staatssekretäre beauftragte im März 2007 das Land

⁵ Luch/Schulz, in: Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115, 2008, S. 92 ff.; eine empirische Analyse des Status quo von Servicecentern und der Bewertung durch Bürger und Wirtschaft findet sich bei Goldau/Weber/Mayer, Auf dem Weg zu einer einheitlichen Behördenrufnummer, 2009; Fazit zum Pilotbetrieb bei Prauser, Kommune21 5/2010, 12 f.

⁶ BGBl I 2008, 2418; dazu Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 ff.; Schulz, NdsVBl 2009, 97 ff.; Windoffer, DÖV 2008, 797 ff.; s. auch Ernst, DVBl 2009, 953 ff.; zum schleswig-holsteinischen Landesrecht Schulz, Die Gemeinde SH 2010, 98 ff.

⁷ Richtlinie 2006/123/EG v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl EU 2006 L 376 v. 27.12.2006, 36 ff.; grundlegend dazu Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008; Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008; Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009; Teil III: Wissen, Information, Verantwortung, 2010.

⁸ Umfassender Überblick zur Umsetzung in Verfahren und Organisation bei Schliesky/Schulz/Neidert, in: Schliesky (Fn. 7), Teil III, S. 249 ff.

⁹ Einen Zusammenhang zwischen dem Behördentelefon D115 und der Dienstleistungsrichtlinie sah auch der seinerzeitige Bundesminister des Innern, vgl. Schäuble, Der Landkreis 2007, 631 (637); ähnlich Kuhn, Eildienst LKT NRW 2007, 412 (413); Knopp, MMR 2008, 518 (520); Hill, BayVBl 2008, 389 (391); Rauber, HGZ 2008, 118 (123).

¹⁰ Lemke/Westerfeld (Fn. 5).

Hessen und den Bund, die Einführung einer einheitlichen Behördenrufnummer voranzutreiben¹¹, woraufhin eine gemeinsame Projektgruppe im Bundesministerium des Innern (BMI) angesiedelt wurde. Diese führte ein Interessenbekundungsverfahren für Teilnehmer am Pilotbetrieb durch, erarbeitete ein Feinkonzept für die Umsetzung¹² und koordiniert seitdem kontinuierlich das Projekt. Das Bürgertelefon 115 startete am 24.03.2009 in den Pilotbetrieb; es gewann noch im Jahr 2009 den Innovationspreis E-Government¹³.

Betreut wird das Bürgertelefon 115 derzeit von einer „Projektgruppe“, die in der Abteilung O im BMI angesiedelt ist. Rechtspersönlichkeit soll dem Bürgertelefon 115-Verbund nicht zukommen¹⁴ – obwohl dies bereits in der initiierenden Studie des ISPRAT e.V. angedacht worden ist¹⁵. Verwaltungsorganisatorisch handelt es sich dabei – vor allem für ein Projekt dieser Größe – um eine ungewöhnliche Form der Zusammenarbeit. Lediglich in Fällen, in denen sich die teilnehmenden kommunalen Gebietskörperschaften zum Betrieb eines 115-Service-Centers zusammenschließen oder eine andere Körperschaft beauftragen, existieren vertragliche Regelungen. Die Teilnahme am Bürgertelefon 115 ist freiwillig und folgt dem Motto „so dezentral wie möglich, so zentral wie nötig“. Die Steuerung der Zusammenarbeit findet als Konsequenz des informell-kooperativen Ansatzes in regelmäßig tagenden Gremien und dezentralen Arbeitsgruppen statt.

Betrachtet man den relativ kurzen Zeitraum von der Projektentstehung über die Erarbeitung des Feinkonzeptes bis zum Start des Pilotbetriebes, so ist es eine beachtliche Leistung, die Vielzahl der Akteure mit unterschiedlichen Ausgangsbedingungen und Interessen zu koordinieren – es ist anzunehmen, dass die medienwirksame Ankündigung durch die Bundeskanzlerin den Einigungsdruck wesentlich erhöht hat¹⁶. Das Bürgertelefon 115 versteht sich als wachsendes und lernendes System mit dem Ziel, die Rufnummer 115 perspektivisch flächendeckend zur Verfügung zu stellen. Dieses Ziel wurde auch in den Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung aufgenommen: bis 2011 sollen alle Bundesbehörden angeschlossen werden, bis Ende 2013 Flächendeckung erreicht sein. Den kommunalen Spitzenverbänden kommt vor dem Hintergrund der Freiwilligkeit der Teilnahme eine wichtige Multiplikatorenfunktion zu, so dass die gemeinsame Erklärung von kommunalen Spitzenverbänden und Projektgruppe zur Ausweitung ein wichtiges Signal darstellt.

¹¹ Böllhoff/Waubert de Puiseau, innovative Verwaltung 11-12/2009, 35 ff.

¹² Alle relevanten Dokumente zum Behördentelefon 115 sind abrufbar unter www.d115.de.

¹³ Klein, „Einheitliche Behördenrufnummer D115 gewinnt eGovernment-Preis“, eGovernment Computing v. 17.03.2010.

¹⁴ Dazu sogleich Gliederungspunkt IV. 4. a).

¹⁵ Luch/Schulz (Fn. 5), S. 92 (94 ff.).

¹⁶ S. dazu auch Gliederungspunkt VI. 5.

III. Funktionsweise und Elemente des Bürgertelefons

In der ersten Ausbaustufe beschränkt sich das Bürgertelefon 115 darauf, Erstinformationen zu geben und die Anfragenden ggf. an die zuständigen Behörden weiterzuleiten. Dabei kommen vor allem das zentrale 115-Wissensmanagement-System¹⁷ und eine IT-Lösung zur elektronischen Weitervermittlung (Ticketing-System) zum Einsatz. Gesichert wird die Einhaltung eines bestimmten Service Levels über ein gemeinsames System der Qualitätssicherung. Perspektivisch erscheinen der Ausbau zu einem „Verfahrensmanager“ im Sinne eines voll-funktionalen Front-Office, die Nutzung des Bürgertelefons als Instrument zur Institutionalisierung von Rückkopplungsprozessen zwischen Bürger und Verwaltung sowie zur Bewältigung besonderer Krisensituationen denkbar.

1. 115-Wissensmanagement

Die Bereitstellung von Informationen für das zentrale 115-Wissensmanagement erfolgt unter dem Gesichtspunkt eines effizienten Ressourceneinsatzes aus bereits vorhandenen (dezentralen) Datenquellen wie Internetauftritten, lokalen Wissensmanagementsystemen oder Landes-Zuständigkeitsfindern. Diese Systeme werden ohnehin – ob gesetzlich verpflichtend¹⁸ oder aufgrund vertraglich-kooperativer Grundlage – aktuell gehalten und bieten somit die Option, ohne zusätzlichen Aufwand stetig qualitätsgesicherte aktuelle Informationen für den 115-Verbund bereitzustellen.

Alle Informationen werden von den zuständigen Behörden entweder als XML-Datensatz¹⁹ oder durch die semantische Auszeichnung von Internetseiten (Mikroformatauszeichnung) angeboten. Das Format für die beiden Bereitstellungswege ist im XÖV-Standard „XD115“ spezifiziert²⁰. Das 115-Wissensmanagementsystem fragt die Leistungsbeschreibungen der Teilnehmer alle 24 Stunden oder zusätzlich bei Bedarf ab, bereitet sie auf und übernimmt die Informationen in den 115-Wissenspool, der nach dem Prinzip eines Shared Services allen Teilnehmern zur Beantwortung von Anfragen zur Verfügung steht. Neben dem Bereitstellungsformat legt der Verbund auch Anforderungen an die inhaltliche Qualität der Leistungsbeschreibungen fest.

¹⁷ Allgemein zum Wissensmanagement *Schulz*, in diesem Band, S. 223 (225 ff.).

¹⁸ Bspw. vorgesehen im E-Government-Gesetz Schleswig-Holstein und zahlreichen Landesgesetzen zum Einheitlichen Ansprechpartnern; zu den Gemeinsamkeiten *Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 7), Teil III, S. 205 (245).

¹⁹ XML steht für „Extensible Markup Language“ und ist sowohl ein Datenformat als auch eine Metasprache zur Beschreibung der formalen Eigenschaften eines Textes. XML kann Metadaten wie bspw. Versionsinformationen oder selbstdefinierte Indexwerte beinhalten und eignet sich daher zur Kommunikation zwischen verschiedenen Anwendungen.

²⁰ Weitere Informationen abrufbar auf der Homepage des Projekts „Deutschland Online Standardisierung“; www.deutschland-online.de.

Die eigentliche Suchfunktion basiert auf der Abfrage der gewünschten Verwaltungsleistung – des „Produkts“ – in Kombination mit dem nachgefragten Ort. Die 115-Wissenssuche integriert dabei zusätzliche Datenkataloge, bspw. den Teilnehmerkatalog, der der Ordnung des Regionalschlüssels folgt, und den bundesweit abgestimmten Leistungskatalog (LeiKa), der entsprechend des Bedarfs des Bürgertelefons 115 weiterentwickelt wird und einer Leistung verschiedene Synonyme und eine eindeutige Nummer zuordnet. Perspektivisch erscheint eine Bündelung mit weiteren Elementen und dezentralen Wissensressourcen, der Ausbau zu einem Hochleistungsportal²¹, denkbar.

2. Weiterleitung von Kundenanliegen

Kann eine Anfrage nicht im ersten Kontakt durch das Front-Office beantwortet werden, erfolgt eine strukturierte Weiterleitung an das Back-Office. Um den Vorgaben an Datenschutz und Datensicherheit bei Umgang und Weiterleitung mit personenbezogenen Daten zu genügen, vollzieht sich der gesamte Kontakt im Bürgertelefon 115-Verbund sowie zwischen den angeschlossenen Behörden über das Verwaltungsnetz DOI (Deutschland-Online Infrastruktur²²), in welchem ein E-Mail-Relay für das Bürgertelefon 115 betrieben wird. Zur Steigerung der Effizienz und der Sicherstellung einer unverzüglichen Weiterbearbeitung von Kundendaten ohne die Einbindung komplizierter Schnitt- und Clearingstellen werden diese in einer strukturierten Form aufgenommen und als standardisiertes XML-Dokument per E-Mail an das verantwortliche Servicecenter oder die zuständige Behörde weitergeleitet. In der Regel ist so eine direkte Übernahme in das jeweilige Fachverfahren sichergestellt.

3. Qualitätssicherung

Zur Gewährleistung der Qualität und des (einheitlichen) Serviceversprechens verpflichten sich die Teilnehmer durch die Projektcharta, die die grundlegenden Aspekte der Zusammenarbeit im 115-Verbund festlegt. Der Verbund selbst übernimmt ebenfalls die Aufgabe, das Anruferaufkommen sowie die konkreten Anfragen statistisch auszuwerten und so Instrumente zur Fortentwicklung des Bürgertelefons zur Verfügung zu stellen. Die Elemente des vereinbarten Service-Levels entsprechend den Anforderungen der aktuellen Fassung des Feinkonzeptes beziehen sich auf die Servicezeiten, die Dienstleistungstiefe, Gesprächsqualität und –standard. Die Teilnehmer verpflichten sich bspw. auf die Erreichbarkeit der Behördenrufnummer 115 in einer Kernservicezeit von Montag bis Freitag von 8.00 bis 18.00 Uhr, sowie die Sicherstellung, dass während der Pilotphase 75% aller Anrufe innerhalb von 30 Sekunden (gemessen im Monatsmittel) angenommen werden

²¹ Allgemein zum „Portaldenken“ v. Lucke, Hochleistungsportale für die öffentliche Verwaltung, 2008, S. 383 ff.; Geis, in: Bieler/Schwarting (Hrsg.), eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze, 2007, S. 200 ff.; Boehme-Neßler, NVwZ 2007, 650 ff.

²² S. dazu auch die Ausführungen unter IV. 4. a).

und dass Anfragen im telefonischen Kontakt möglichst umfassend und abschließend beantwortet werden. Als Ziel wird vereinbart, dass die Beantwortungsquote anfänglich zumindest bei 55% liegen soll. Kann eine Anfrage nicht abschließend beantwortet werden, so wird diese mit Zustimmung des Anrufers aufgenommen und an die zuständige Stelle weitergeleitet. Im Falle einer elektronischen Weiterleitung gewährleisten die Teilnehmer eine Reaktion innerhalb von 24 Stunden eines Werktages nach Eingang des elektronisch aufgenommenen Anliegens (vgl. § 2 der Projektcharta). Angesichts des Umstandes, dass die im Pilotbetrieb angeschlossenen Service-Center diese Vorgaben erfüllen bzw. übererfüllen, stellt sich die Frage nach der Verbindlichkeit der Projektcharta²³ oder etwaigen Sanktionsmechanismen derzeit (noch) nicht.

4. Ausbau zu einem Verfahrensmanager

Perspektivisch erscheint es möglich, weitere Ausbaustufen des One-Stop-Government-Konzepts auch im Kontext des Bürgertelefons 115 zu realisieren. Dabei geht es – soweit möglich – um die Abwicklung von Verwaltungsdienstleistungen über den telefonischen Kanal, unter Zugrundelegung eines vertikalen Mehrkanalansatzes und bei einer einheitlichen Stelle. Vergleichbare Entwicklungen finden sich derzeit für den elektronischen Zugang bei den Einheitlichen Ansprechpartnern nach Art. 6 DLR, für die mit den §§ 71a ff. VwVfG auch ein entsprechender Rechtsrahmen zum Ausbau der Front-Offices zu Verfahrensmanagern²⁴ bereit steht. Die Parallelen beider Projekte sind offensichtlich; Unterschiede bestehen vor allem hinsichtlich der Adressaten, des Zugangskanals und der Dienstleistungstiefe²⁵; allerdings ist auch der Service der Einheitlichen Ansprechpartner aktuell noch weitgehend auf Informationsdienste beschränkt, die medienbruchfreie Abwicklung von Transaktionsdienstleistungen hingegen die Ausnahme²⁶.

5. Institutionalisierung von Rückkopplungsprozessen

Eine weitergehende Funktionalität, die vor allem auch in den Vorbildern anderer Staaten (bspw. „311“ in New York) eingesetzt wird, ist der Ausbau des Bürgertelefons zu einem institutionalisierten Rückkopplungsprozess zwischen Bürger und Verwaltung²⁷. Das Bürgertelefon könnte perspektivisch ein zentrales Beschwerde-telefon und -management darstellen und so die zuständigen Behörden entlasten, zumal derartige Rückmeldungen in der Regel mehrfach dort auflaufen. Insoweit

²³ Dazu sogleich unter Gliederungspunkt IV. 4. b).

²⁴ Zu den unterschiedlichen Modellen *Neidert*, in: Schliesky (Fn. 7), Teil I, S. 117 ff.; *Luch*, ebd., S. 149 ff.; kritisch *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 (7).

²⁵ S. zum Begriff der Dienstleistungstiefe *Lemke/Westerfeld* (Fn. 5), S. 33.

²⁶ Überblick zur IT-Umsetzung bei *Schulz*, in: Schliesky (Fn. 7), Teil III, S. 205 ff.

²⁷ *Bill*, Splitter – IT-Nachrichten für die öffentliche Verwaltung, 4/2007, 17. Jahrgang, S. 15, zu diesen Rückkopplungsprozessen als Nutzen für die öffentliche Verwaltung auch *Lemke/Westerfeld* (Fn. 5), S. 14.

wiese das Bürgertelefon 115 auch Parallelen zum Einsatz von Web 2.0-Technologien²⁸ für solche Prozesse auf dem elektronischen Kanal auf. Beispiele sind hier „fix my street“²⁹ und der „Maerker Brandenburg“³⁰. Denkbar ist eine Integration telefonischer, elektronischer und mobiler Dienste zu einem Mehrkanalzugang zur Verwaltung, um Synergien zu erschließen und Doppelarbeit der Verwaltungen zu vermeiden.

6. 115 als Instrument zur Bewältigung von Krisensituationen

Schließlich soll das Bürgertelefon auch zur Bewältigung von besonderen Krisensituationen eingesetzt werden. Der Zusammenschluss zahlreicher Call-Center, die zudem ohne großen Aufwand über den 115-Wissenspool mit einheitlichen Informationen versorgt werden können, bietet eine komfortable und kostengünstige Möglichkeit, einer besonderen Nachfrage – bspw. in Krisensituationen – zu begegnen. Insbesondere für regional begrenzte zusätzliche Informationsbedürfnisse stünden mit den angeschlossenen 115-Service-Centern unkompliziert qualifiziertes Personal und technische Ressourcen zur Verfügung.

IV. Beteiligte Akteure

Koordiniert wird das Bürgertelefon 115 vornehmlich durch eine Projektgruppe des BMI und des Landes Hessen, die zugleich auch als Verbundorganisation agiert. Die Steuerung der Zusammenarbeit im 115-Verbund findet in verschiedenen regelmäßig tagenden Gremien und dezentralen Arbeitsgruppen statt. Das Projekt wurde frühzeitig nach dem Grundsatz „Einige für Andere“ gestartet. Insbesondere weil sich die Teilnehmer am Pilotbetrieb in unterschiedlichen Ausgangssituationen befanden, waren umfangreiche Abstimmungen notwendig, um bei allen Teilnehmern gleiche Startbedingungen für den Pilotbetrieb zu schaffen, wobei vor allem der Coaching- und Moderatorenrolle von Bund und Ländern, bspw. zur Etablierung von 115-Service-Centern nach dem Shared-Services-Gedanken, eine entscheidende Rolle zukam. Das Bürgertelefon 115 basiert auf Gemeinsamkeit, Gegenseitigkeit und enger Einbeziehung aller Beteiligten und kann damit auch als Indikator dafür

²⁸ Grundlegend O'Reilly, What is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the next Generation Software, 2005; ders., Web 2.0 Compact Definition: Trying again, 2006; abrufbar unter <http://oreilly.com>. Unter den Begriff „Web 2.0“ fallen zugleich eine Reihe miteinander verbundene Entwicklungen: Er bezeichnet die Interaktion der Nutzer, welche auf digitalen Plattformen zu neuen Formen der Zusammenarbeit und des Datenaustauschs zusammen finden. Das soziale Netz bezieht seine Nutzer aktiv in lebendige Wertschöpfungsprozesse ein – sei es durch die erleichterte Produktion eigener Inhalte, Kommentare, Tags oder auch nur durch die virtuelle Präsenz der Nutzer. Das Web 2.0 erlaubt es einem zuvor auf passiven Konsum beschränkten Publikum, zum Schöpfer vielfältiger multimedialer Inhalte zu werden – und stellt die Plattformen wie beispielsweise Blogs, Wikis und soziale Netzwerke für deren Verbreitung zur Verfügung.

²⁹ www.fixmystreet.com.

³⁰ www.maerker.brandenburg.de.

dienen, dass es eine ebenenübergreifende Innovationsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung gibt und sich kontextabhängige Spielräume (zunächst) ohne legislativen Handlungsbedarf ergeben können.

1. Bund und Länder

Bund und Ländern kommt eine Doppelrolle zu. Einerseits sind sie als zuständige Behörden auch an der Pflege und Bereitstellung der Informationen im 115-Wissenspool beteiligt und errichten – vor allem für spezielle fachliche Anliegen – eigene 115-Service Center (bspw. Deutsche Rentenversicherung Bund). Andererseits haben sie – vor allem durch ihre führende Rolle in der Projektgruppe – eine Moderatoren- und Coachingfunktion. Insbesondere bei übergreifenden Themen müssen sie eine Promotorenrolle einnehmen und können so zur Akzeptanzsteigerung beitragen. Dies sind bspw. die Bereiche des Marketings, des Marken- und Ausschließlichkeitsschutzes, der Standardisierung und Vereinheitlichung der Inhalte des Wissensmanagements, und vor allem die Formulierung von Zielvorgaben zur Flächendeckung. Dabei kommt Bund und Ländern – insoweit ist staatliche Innovation „Chefsache“ und optimalerweise auf Staatssekretärs- oder Abteilungsleitererebene anzusiedeln³¹ – die Aufgabe zu, Multiplikatoren für das Projekt zu gewinnen. Internes (andere Behörden) und externes (Bürger) Marketing ergänzen sich also. Aufgrund des Grundprinzips der Freiwilligkeit der Teilnahme verwirklichen Bund und Länder diese Aufgabe vornehmlich durch gemeinsame Stellungnahmen und Unterstützung der Multiplikatoren (kommunale Spitzenverbände, Vitako, KGSt, BITKOM u.a.). So wurde mit den kommunalen Spitzenverbänden am 24.11.2009 eine gemeinsame Erklärung unterzeichnet, die darauf abzielt, eng und kooperativ zusammenarbeiten und einen Rahmen für den weiteren Verlauf des Pilotbetriebs sowie den Übergang zum Regelbetrieb zu schaffen.

2. Zuständige (Kommunal-) Behörden

Den zuständigen (Kommunal-) Behörden kommt vor allem die Aufgabe zu, dezentral Informationen für den gemeinsamen 115-Wissenspool, aber auch andere landes-, regional-, kreis- oder gemeindeweite Informationsportale zur Verfügung zu stellen. Insoweit muss durch geeignete Prozesse vor allem die Aktualität und regelmäßige Pflege der Inhalte sichergestellt werden³². Welche Informationen bereitgestellt werden müssen, wird durch den 115-Verbund vorgegeben; die beteiligten Verwaltungen verpflichten sich zur Einhaltung bestimmter formaler Regeln und eines inhaltlichen Service Levels. Die Informationen sind auf die Top 100-Dienstleistungen beschränkt und gehen inhaltlich nicht so weit wie bspw. im

³¹ Schliesky, in diesem Band, S. 1 (16).

³² Allgemein dazu Altmann, in: Schliesky (Fn. 7), Teil III, S. 83 ff.

Rahmen des Art. 7 DLR, wo zum Teil auch Detailangaben zur regelmäßigen Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften geschuldet sind³³.

3. 115-Service-Center

Darüber hinaus kommen die zuständigen Behörden auch als Betreiber eines eigenen 115-Service-Centers in Betracht, was allerdings nur für große Kommunen, Landes- und Bundesbehörden realistisch ist. Neben der Einrichtung eines Eigenbetriebes, die Personal- und Sachkosten in der Organisationssphäre eines Verwaltungsträgers bindet, kommt als Alternative für kleinere Kommunen und Fachverwaltungen (bspw. Landesämter) daher der Zusammenschluss mit anderen Beteiligten in einem Shared Services Center oder die Beauftragung Externer in Betracht.

a) Shared Services Center

Unter einem Shared Services Center wird die gemeinsame Nutzung von Ressourcen verstanden, die zuvor auf unterschiedliche Organisationseinheiten aufgeteilt waren. Diese Organisationsform bietet sich insbesondere vor dem Hintergrund an, dass kleinere Kommunen die kritische Masse für den effizienten Betrieb eines eigenen Servicecenters dauerhaft unterschreiten werden. Shared Services Center umschreiben die vor allem aufgrund technischer Innovationen – nämlich der zunehmenden Zeit- und Raumunabhängigkeit bestimmter Dienstleistungen³⁴ – denkbare Option, operative Hilfstätigkeiten bzw. verwaltungsunterstützende Leistungen³⁵ (oft als „Querschnittsaufgaben“ bezeichnet³⁶) für die öffentliche Verwaltung zentral und gemeinschaftlich nach dem Prinzip „Einer-für-Alle“ erbringen zu lassen³⁷. Für Shared Services Center eignen sich insbesondere Dienstleistungen, die die Merkmale „hohe Standardisierbarkeit“, „großes Volumen (economies of scale)“ und „Erfordernis spezieller Kenntnisse“ erfüllen³⁸. Im Kontext des Bürger-

³³ Ausführlich *Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 7), Teil III, S. 27 ff.

³⁴ Dazu *Boehme-Neßler*, *Unscharfes Recht*, 2009, S. 112 ff.; *Schliesky*, in: *Schimanke* (Hrsg.), *Verwaltung und Raum*, 2009, S. 49 ff.

³⁵ Von *Beus* als „administrative Routineaufgaben“ bezeichnet; s. *Beus*, *BehördenSpiegel* 7/2009, S. 5.

³⁶ So *Brosius-Gersdorf*, in: *Hill/Schliesky* (Hrsg.), *Innovation in und durch Recht*, 2010, S. 23 (24), die weitergehend zwischen „Querschnittsaufgaben“ und „Querschnittsinnenaufgaben“ differenziert, die hier adressiert sind. Der Begriff der „Querschnittsaufgabe“ ist für zwei verschiedene Bedeutungsebenen gebräuchlich. Einerseits betitelt er ein Sachgebiet (bspw. Umweltschutz), welches bei der Erfüllung anderer Aufgaben mit zu berücksichtigen ist, also einen Maßstab des staatlichen Handelns. Andererseits sollen damit „operative Hilfstätigkeiten“ bezeichnet werden.

³⁷ Zum Gedanken der „Shared Services Center“ allgemein bspw. *Schütz*, in: *Hill* (Hrsg.), *Die Zukunft des öffentlichen Sektors*, 2005, S. 23 ff.; *Maier/Gebele*, *DVP* 2007, 270 ff.; *Hensen*, *VM* 2006, 177 ff.; zum Aspekt der Arbeitsteiligkeit in der öffentlichen Verwaltung ausführlich *Schliesky*, *ZSE* 6 (2008), 304 (318 ff.).

³⁸ *Schütz*, in: *Hill* (Fn. 37), S. 23 (28).

telefons sind sowohl gemeinsame Call-Center als auch das gemeinsam genutzte Wissensmanagement-System, vor allem hinsichtlich der übergreifenden Inhalte, als solches zu bewerten. Die zentrale Erledigung operativer Hilfstätigkeiten ermöglicht neben Effizienzgewinnen³⁹ und Qualitätssteigerungen⁴⁰ vor allem Kosteneinsparungen, die prozessabhängig zwischen 15% und 60% liegen⁴¹. Zugleich ermöglichen sie eine Konzentration der teilnehmenden zuständigen Behörden auf ihre Kern- und Sachaufgaben⁴². Auch Erfahrungen des Pilotbetriebs des Bürgertelefons 115 belegen die Vorteile einer Bündelung von bestimmten Front-Office-, vor allem Informationsaufgaben an zentraler Stelle. So bringen Bürger in großer Zahl gleichartige Anliegen vor: Die zehn häufigsten Fragen machen über 35% des Anfragevolumens aus, die 100 häufigsten Fragen über 90% aller Anfragen. Dieses Wissen ermöglicht, die Arbeitsabläufe und Arbeitsorganisation auf dieses gleichartige, hochvolumige Routinegeschäft auszurichten. Unterstützt durch ein Wissensmanagement-System können 55% der Anfragen sofort fallabschließend im Front-Office beantwortet werden. Die Bearbeitungszeiten für die Auskunftsprozesse der Verwaltung werden optimiert, weil sich zum einen die Recherchezeiten durch die Nutzung der Wissensdatenbank verkürzen und zum anderen die hohe Anzahl an Kontakten in der zentralen Anlaufstelle schnell Lerneffekte der Servicecenter-Mitarbeiter generiert. Recherchearbeiten ggf. nicht zuständiger Mitarbeiter, die telefonisch kontaktiert wurden, entfallen. Zudem kommt es zu einer Entlastung von Unterbrechungen der sachbearbeitenden Stellen. Anfragen, die vom Servicecenter nicht im Erstkontakt beantwortet werden können, werden ggf. nicht sofort weitergeleitet, sondern zunächst gesammelt und dann gebündelt per E-Mail an die Fachebene übergeben (sog. Ticketing-Verfahren). Die Fachebene kann bei der Beantwortung zielgerichtet und priorisierend vorgehen. Es wird nicht in laufende Prozesse eingegriffen; die Daten liegen zudem in strukturierter Form vor. Weitergehende Effekte des Bürgertelefons 115 allgemein bzw. der Bündelung in größeren Einheiten sind des Weiteren die Reduktion der Besuche in der Verwaltung, des Pflegeaufwands der Daten sowie der Schulungs- und Beratungskosten.

Ein Shared Services Center wird von den beteiligten Verwaltungsträgern i.d.R. in nicht institutionalisierter Form durch einen öffentlich-rechtlichen Kooperationsvertrag begründet. Im Gegensatz zu einer bloßen Beauftragung einer anderen Behörde – die Übergänge sind fließend – ist dabei charakteristisch, dass nicht lediglich eine Lieferbeziehung vereinbart wird, sondern gegenseitige, verschiedenartige Rechte und Pflichten normiert werden. Oftmals werden bei Shared Services Centern Ent-

³⁹ *Schliesky*, VerwArch 98 (2008), 313 (341).

⁴⁰ Näher *Hensen*, VM 2006, 177 (178); *Maier/Gebele*, DVP 2007, 270 (271); *Schütz*, in: Hill (Fn. 37), S. 23 (26).

⁴¹ *Hensen*, VM 2006, 177 (178); zum Kosteneinsparungspotenzial auch *Maier/Gebele*, DVP 2007, 270 (271); *Schütz*, in: Hill (Fn. 37), S. 23 (26).

⁴² Vgl. *Hensen*, VM 2006, 177 (178); *Hill*, in: ders./Engels (Hrsg.), Verwaltungsressourcen und Verwaltungsstrukturen, 2009, S. 349 (364 f.); *Maier/Gebele*, DVP 2007, 270 (271); *Schütz*, in: Hill (Fn. 37), S. 23 (26).

scheidungen über die Arbeitsorganisation, das eingesetzte Personal oder die Verwendung von Fachverfahren gemeinschaftlich getroffen. Ob es sich um eine Beauftragung oder ein Shared Services Center handelt, ist für die vergaberechtliche Bewertung sowie unter dem Aspekt der informationellen Mischverwaltung weitestgehend irrelevant.

b) Beauftragung einer anderen Verwaltung

Zweite Alternative ist die Beauftragung einer anderen (Kommunal-) Verwaltung, die bereits ein Call-Center betreibt. Diese Variante findet sich vor allem im Umkreis großer, leistungsstarker Kommunen, auf deren Know-how und deren Ressourcen angrenzende Verwaltungen zurückgreifen können. Wie beim Shared Services Center werden die Details durch einen koordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag festgelegt. Unterschied ist vor allem der begrenzte Einfluss, der sich – dem Charakter einer Beauftragung konkreter Leistungen entsprechend – lediglich auf die vereinbarten Service Levels o.ä., nicht aber organisatorische Fragestellungen usw. bezieht. Die beauftragende Kommune „kauft“ Leistungen ein, wird aber nicht am Service Center selbst beteiligt.

4. 115-Verbund (Dachorganisation)

Im Jahresbericht zum Bürgertelefon 115 wird die Thematik der Rechtsnatur der Dachorganisation lediglich gestreift und mit wenigen Worten abgehandelt. Das Projekt solle durch den Aufbau einer Dachorganisation nach Ende des Pilotbetriebs verstetigt werden⁴³. Die künftige Dachorganisation soll dabei aus der bisherigen Struktur des Projekts erwachsen. Für vergleichbare Entwicklungen im Bereich der Infrastrukturen⁴⁴ bieten die Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS) und vor allem der Verein „Deutschland Online Infrastruktur e.V.“ – mittlerweile wurden dessen Aufgaben auf den IT-Planungsrat überführt – Anschauungsmaterial.

a) Rechtsnatur der Dachorganisation

Wie bereits dargestellt soll die Dachorganisation derzeit lediglich informeller Natur sein. Sie besteht aus der Projektgruppe, einem Lenkungsausschuss sowie dezentralen Arbeitsgruppen. Öffentlich-rechtliche Verträge existieren auf dieser Ebene kaum; lediglich die teilnehmenden Behörden und Service-Center verpflichten sich auf die Einhaltung bestimmter Service Level. Rechtspersönlichkeit soll der Dachorganisation nicht zukommen; insbesondere scheidet eine Zurechnung an den Bund oder das Land Hessen aus. Allerdings ist diese „Eigeneinschätzung“ des

⁴³ Jahresbericht 2010, S. 63.

⁴⁴ Zur Bedeutung von Infrastrukturen für die Verwaltung und deren Rolle beim Aufbau solcher *Schliesky/Schulz*, in: Rave/Schlie/Schliesky (Hrsg.), *Erdgas, Strom, Breitband – Netzinfrastrukturen in Schleswig-Holstein im Wandel*, 2010, S. 1 ff.

Projektes bzw. der an ihm Beteiligten nicht überzeugend: die Teilnahme – rechtlich fundiert in der Projektcharta – erfolgt auf vertraglicher Basis, zugleich tritt die Projektgruppe im Rechtsverkehr auf, sie besitzt mithin auch Rechtspersönlichkeit.

Trotz der Besonderheiten des Bürgertelefons 115 gab es eine vergleichbare, ausschließlich auf vertraglicher freiwilliger Grundlage realisierte Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern auch in der Vergangenheit. So basierte das sog. „TESTA-D“-Netz (Koppelnetz) auf vertraglichen Grundlagen, deren Laufzeiten jedoch im Jahr 2009 endeten. Koordinierungsaufgaben und Governance-Funktionen wurden vom KoopADV und der bei diesem angesiedelten „Managementgruppe TESTA-D“ wahrgenommen⁴⁵. Während der KoopADV für grundlegende Beschlüsse zuständig war, übernahm die Managementgruppe weitgehend die operativen Aufgaben; der Betrieb des Koppelnetzes schließlich wurde vom Serviceprovider T-Systems wahrgenommen. Problematisch an dieser Struktur war einerseits die von der Kündbarkeit und begrenzten Laufzeit der Verträge ausgehende fehlende Rechtssicherheit, andererseits sollten weder KoopADV noch die Managementgruppe TESTA-D – insoweit vergleichbar mit dem Bürgertelefon 115, der Projektgruppe und des Lenkungsausschusses – rechtsfähig sein. Ihnen fehlte daher die Möglichkeit, in eigenem Namen rechtlich verbindliche Vereinbarungen mit den Nutzern zu treffen und selbstständig Vergabeverfahren für Netzinfrastrukturen oder (koppel)netznahe Dienste (Nutzerverzeichnisse, E-Mail Dienste etc.) durchzuführen. Die daraus resultierenden mehrpoligen Vertrags-, Nutzungs- und Beschaffungsverhältnisse erforderten einen enormen Abstimmungs- und Koordinierungsaufwand. Dennoch hat sich die Governance Struktur von TESTA-D auch bewährt, zumal es gelungen ist, die Nutzer auf gewisse Regularien und Standards zu verpflichten (ebenfalls ein Indiz für die Rechtsfähigkeit der gemeinsamen Struktur) – wie dies auch beim Bürgertelefon 115 gelungen ist.

Dennoch setzte sich beim Koppelnetz die Erkenntnis durch, zukünftig sei eine gewisse Institutionalisierung erforderlich. So wurde im Rahmen des Deutschland-Online-Projektes „Deutschland Online Infrastruktur“ ein Konzept entwickelt, welches die Überführung der bisherigen TESTA-D-Strukturen in eine eigenständige Rechtsform ermöglicht, den zukünftigen Betrieb sicherstellt, verfassungsrechtliche Grundlagen wahrt und vor allem kurzfristig zu realisieren ist. Dabei wurde von Anfang an auf die Integration des gewählten Konzepts in die zu erwartenden Veränderungen im Verwaltungskooperationsrecht einerseits und der IT-Kompetenzen andererseits durch die Föderalismusreform II geachtet, die im neuen Art. 91c GG mündeten⁴⁶. Im Jahr 2008 wurde der Verein „DOI-Netze e.V. (Vorläufer-

⁴⁵ Zum TESTA-D-Netz auch *Sichel*, DVBl 2009, 1014 (1015, Fn. 11; 1018).

⁴⁶ BGBl I 2009, 2248; speziell zu Art. 91c GG s. *Siegel*, DÖV 2009, 181 ff.; *ders.*, NVwZ 2009, 1128 ff.; *ders.*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Herausforderung e-Government, 2009, S. 337 ff.; *ders.*, Der Staat 49 (2010), 299 ff.; *Schulz*, DÖV 2010, 225 ff.; *Sichel*, DVBl 2009, 1014 ff.; *Schallbruch/Städler*, CR 2009, 619 ff.; *Heckmann*, K&R 2009, 1 ff.; *Henneke*, Der Landkreis, 2009, 223 ff.; s. auch *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz (Stand: 01.06.2010), Art. 91c Rn. 9 ff.

organisation)“ gegründet, der seine Arbeit durch Mitgliederversammlung, Vorstand und Geschäftsstelle aufgenommen hat; auch die Eintragung ins Vereinsregister und die damit verbundene Erlangung der Rechtsfähigkeit erfolgte am 04.12.2008. Die Vereinssatzung enthält neben Regelungen zum Vereinszweck auch Mechanismen zur Partizipation der kommunalen Ebene über die drei kommunalen Spitzenverbände und Vorgaben zur Verteilung der Stimmrechte und Finanzierungsanteile. Eine Überführung der Aufgaben erfolgte zunächst auf das in § 1 Abs. 1 IT-NetzG⁴⁷ vorgesehene Koordinierungsgremium, nach Abschluss des IT-Staatsvertrages⁴⁸ auf den IT-Planungsrat. Aber auch öffentlich-rechtliche Kooperationsformen wie eine Anstalt des öffentlichen Rechts, so realisiert im Kontext der Einheitlichen Ansprechpartner in Schleswig-Holstein und im Saarland⁴⁹ sowie für die Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden mittels Digitalfunk⁵⁰, stellen eine sachgerechte Alternative zu Vereinslösungen dar.

Allerdings kann allein der Wille der Beteiligten, der Dachorganisation (noch) keine Rechtspersönlichkeit zuzubilligen, nicht darüber hinweg täuschen, dass die Struktur – im Übrigen vergleichbar die Situation hinsichtlich TESTA-D in der Vergangenheit – alle Elemente einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beinhaltet und damit auch als eine solche angesehen werden muss⁵¹. Wesentliches Indiz ist zunächst die Einordnung der „Projektcharta“ als öffentlich-rechtlicher Vertrag⁵² und der Umstand, dass die „Projektgruppe D115“ als Vertragspartner auftritt. Die „Projektcharta“ besitzt insofern einen Doppelcharakter, stellt sie doch zugleich auch den auf Beitritt zur Gesellschaft gerichteten Vertrag dar. Die Projektgruppe verfolgt einen gemeinsamen, explizit nach außen kommunizierten Zweck und der Rechtsbindungswille hinsichtlich der Projektcharta wirkt somit auf die Rechtsnatur der Projektgruppe zurück. Denkbar wäre es allenfalls zu konstruieren, dass die Projektgruppe in Vertretung des Bundes, des Landes Hessen oder beider handle. Allerdings wäre dann der „Beitritt“ der teilnehmenden Kommunen, Länder und Bundesressorts zum 115-Verbund nicht erklärbar. Die abweichende Bezeichnung in der Charta selbst, die von einer „freiwilligen Integration in den 115-Verbund“ spricht, ist insofern unbeachtlich. Aufgrund des expliziten Auftretens als „Bürgertelefon 115“ nach außen, sprechen gute Gründe zudem für eine Einordnung als Außengesellschaft,

⁴⁷ Gesetz über die Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder v. 10.08.2009 (BGBl I 2702); s. auch Kom-Drs. 174 v. 05.03.2009, S. 73 ff.

⁴⁸ Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern, s. Kom-Drs. 174 v. 05.03.2009, S. 81 ff.

⁴⁹ S. dazu *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: *Schliesky* (Fn. 7), Teil III, S. 249 (330 f., 301 f.).

⁵⁰ Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben v. 28.08.2006 (BGBl I S. 2039).

⁵¹ Allgemein zur Gesellschaft als organisatorische Grundform des öffentlichen Gesellschaftsrechts *Winkler*, *Verwaltungsträger im Kompetenzverbund*, 2009, S. 194 ff.

⁵² Dazu sogleich unter Gliederungspunkt IV. 4. b).

bspw. verbunden mit eigener Rechtspersönlichkeit und einem eigenen Haftungsregime⁵³.

b) Rechtsnatur der „Projektcharta“

In einem engen Zusammenhang zur Rechtsnatur der Dachorganisation steht die Frage nach dem Charakter der „Projektcharta“. Diese vermittelt, vor allem in der Beschreibung ihrer Funktionsweise durch die Projektgruppe und die Beteiligten selbst, den Eindruck, es handle sich eher um eine unverbindliche Absichtserklärung untereinander. Allerdings ist der Rechtsbindungswille auch beim öffentlich-rechtlichen Vertrag – hält man nun das Regime der §§ 54 ff. VwVfG für anwendbar oder beurteilt Verwaltungsabkommen nach eigenen allgemeinen Grundsätzen⁵⁴ – nach objektiven Kriterien zu ermitteln⁵⁵. Die Charta enthält zahlreiche Indizien, die für eine vertraglich-bindende Vereinbarung sprechen – so bspw. die Verpflichtung, Servicecenter in den Verbund „einzubringen“ (§ 4 Abs. 1), auf bestimmte Standards (§ 2) und zur Zulieferung der erforderlichen Informationen (§ 4 Abs. 2) auf Seiten der Teilnehmer; die Verpflichtung zur Bereitstellung der 115-Wissensbasis (§ 5 Abs. 1) und vor allem die Übertragung der Markenrechte an der Rufnummer 115 (§ 7) auf Seiten des Verbundes. Auch die Regelungen zur Laufzeit und zu Anpassungen in § 10 sprechen für eine Verbindlichkeit. Insoweit ist die Projektcharta als gesellschaftsrechtlicher Vertrag zu bewerten.

c) Shared Services

Shared Services nach dem Prinzip „Einer für Alle“ kommen beim Bürgertelefon 115 nicht nur auf Ebene der Service-Center, sondern gerade auch auf der Verbundebene zum Einsatz. Die beschriebenen Funktionen von Bund, Ländern und Projektgruppe – Marketing, Werbung, Markenrechte und Ausschließlichkeitsanspruch, Standardisierungen und Service Levels, Schulungs- und Coachingmaßnahmen – werden zentral erbracht und stellen neben dem 115-Wissenspool einen solchen Shared Service dar, der ggf. auch einem Vorwurf der (unzulässigen) Mischverwaltung ausgesetzt sein kann. Die „übergreifenden“ Funktionen und Dienste im (besser: des) 115-Verbund werden von der initiiierenden ISPRAT-Studie wie folgt klassifiziert und konkretisiert⁵⁶:

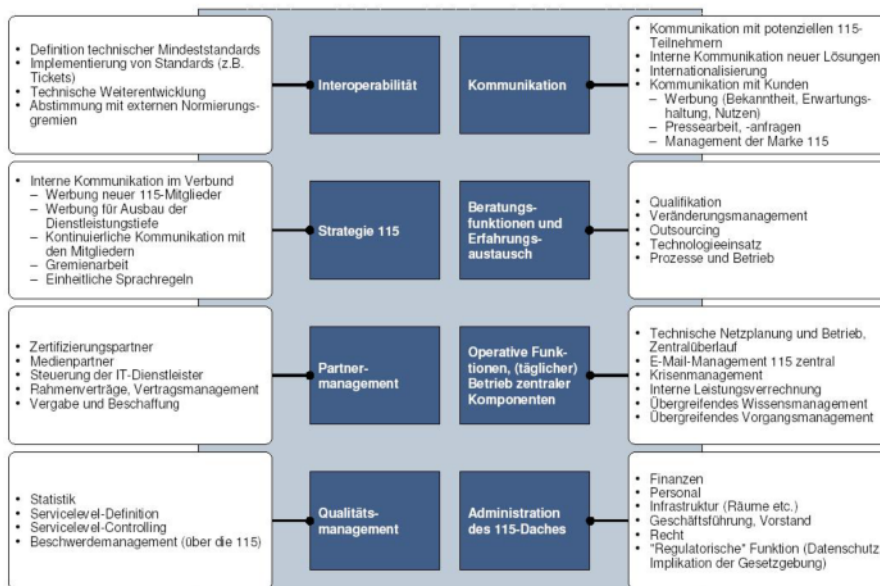
⁵³ Dazu statt vieler *Ulmer*, in: MüKO-BGB, § 705 Rn. 253 ff.

⁵⁴ S. zu dieser Problematik *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 54 Rn. 71, 7. Aufl. 2008.

⁵⁵ *Brinkmann*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB Kommentar, 4. Aufl. 2009, § 145 Rn. 5; *Medicus*, BGB-AT, 9. Aufl. 2006, § 18 Rn. 193.

⁵⁶ Lemke/Westerfeld (Fn. 5), S. 54.

ÜBERGREIFENDE FUNKTIONEN IM 115-VERBUND



V. Rechtliche Aspekte der Zusammenarbeit

Aus den dargestellten Grundlagen und dem derzeitigen Entwicklungsstand des Projekts ergeben sich zahlreiche rechtliche Fragestellungen, von denen exemplarisch die Grenzen der Zusammenarbeit bei der Wissensaggregation, der Informationserteilung oder ganz allgemein in Form von Shared Services Centern sowie das Vergabe- und Haftungsrecht herausgegriffen werden. Diese erscheinen in naher Zukunft auch besondere Relevanz zu besitzen, da sich weitere kleine Verwaltungen nur beim Zusammenschluss mit anderen oder einer Drittbeauftragung beteiligen werden können und eine weitergehende Institutionalisierung des Dachverbundes unausweichlich erscheint.

1. Haftungsrecht

Primäre Funktion des Bürgertelefons 115 in der derzeitigen Ausbauphase ist die Information und ggf. Weiterleitung von Anfragen. Erteilt der Staat Informationen – unabhängig davon, ob gesetzlich verpflichtend oder als freiwilliger Service – muss er Auskünfte richtig, klar, unmissverständlich, eindeutig und vollständig erteilen und sicherzustellen, dass diese auf dem aktuellen Erkenntnisstand beruhen⁵⁷. Die Fehlinformation seitens eines Trägers hoheitlicher Gewalt ist geeignet, einen An-

⁵⁷ Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht, 2005, Rn. 91.

spruch aus Staatshaftung auszulösen⁵⁸. Fraglich ist allerdings, wer in geteilten Wissensmanagement-Systemen und „gemischten“ Informations-Strukturen als Haftungssubjekt in Erscheinung tritt. § 839 BGB verlangt für die Beamtenhaftung grundsätzlich, dass ein Beamter seine drittbezogene Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Inhaltlich wurde das Verschuldenserfordernis von der Rechtsprechung⁵⁹ jedoch erheblich gelockert. Durch eine Objektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs im Sinne einer normativen Verschuldentheorie⁶⁰ sind die Sorgfaltsanforderungen an den einzelnen Amtsträger immer größer geworden, durch die Anerkennung eines Organisationsverschuldens ist auf die Feststellung des individuell verantwortlichen Amtsträgers verzichtet worden⁶¹. Damit kann zwar möglicherweise auf die Benennung des konkreten Mitarbeiters eines 115-Service-Centers verzichtet werden – dieses muss hingegen identifizierbar sein, um einen Anspruch durchzusetzen.

Art. 34 S. 1 GG verändert für den öffentlich-rechtlichen Funktionsbereich die Passivlegitimation hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs. Anstelle des nach § 839 Abs. 1 BGB haftenden Amtsträgers ist grundsätzlich diejenige Körperschaft ersatzpflichtig, in deren Dienst der Amtsträger steht. Dies bestimmt sich nach der Rechtsprechung des BGH danach, „wer dem Amtsträger das Amt, bei dessen Ausübung er fehlsam gehandelt hat, anvertraut hat, wer mit anderen Worten dem Amtsträger die Aufgaben, bei deren Wahrnehmung die Amtspflichtverletzung vorgekommen ist, übertragen hat“⁶². Im Grundsatz würde dies bei einer Fehlinformation im Rahmen des Bürgertelefons 115 also zu einer Haftung des 115-Service-Centers führen. Allerdings muss immer dann, wenn auf Wissensbestände des Verbunds oder der zuständigen Behörden zurückgegriffen wird, mangels Überprüfbarkeit von einem fehlenden Verschulden ausgegangen werden.

Dieser Umstand führt bei konsequenter Anwendung somit zu einer Dreiteilung der Haftung. Jede Behörde haftet für die Informationen, die sie in den Verbund einstellt selbst – und zwar unabhängig davon, ob diese eigenhändig oder durch ein anderes 115-Service-Center nach außen weitergeleitet werden. Demgegenüber haftet das 115-Service-Center in Fällen, in denen es bspw. zu einer fehlerhaften Übermittlung kommt. Schließlich muss eine Zuordnung des zentralen Wissensbestandes des 115-Verbundes erfolgen. Für diesbezügliche Fehler kommt ausschließlich der Verbund selbst als Haftungssubjekt in Frage, der aufgrund der bestehenden Rechtssubjektivität⁶³ und der internen Verantwortungsteilung dies-

⁵⁸ Vgl. nur *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl. 2000, § 67 Rn. 60; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 47 f.; *Papier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2004, § 839 Rn. 218.

⁵⁹ So bereits RGZ 156, 34, 51; 125, 85.

⁶⁰ Vgl. BGHZ 2, 209, 214; 4, 302, 313; 22, 258, 263; 106, 323, 329, 330.

⁶¹ RGZ 100, 102.

⁶² BGHZ 53, 217, 219; s. auch BGHZ 77, 11, 15; 99, 326, 330.

⁶³ Dazu die Ausführungen unter Gliederungspunkt IV. 4. a).

bezüglich für Aktualität, Fehlerlosigkeit und Vollständigkeit zu sorgen hat. Darüber hinaus erscheint eine Haftung des Verbundes auch für Schäden denkbar, die aus dem (fehlerhaften) Netzbetrieb oder fehlerhaften Weitervermittlungen resultieren.

Auch hier ist die „Eigeneinschätzung“ der Projektgruppe nicht geeignet, ein anderes Ergebnis zu rechtfertigen. Zur Frage der Haftung heißt es bspw.: „Sämtliche Informationen für den 115-Wissenspool werden durch die teilnehmenden Servicecenter in standardisierten Formaten zur Verfügung gestellt. Die Verantwortung für die sachliche Richtigkeit, Bereitstellung und Pflege der Informationen trägt jede an D115 teilnehmende Verwaltung selbst“⁶⁴. Auch die initiiierende Studie des ISPRAT e.V. geht diesbezüglich ebenfalls von einer falschen Prämisse, einer (zumindest teilweise) unverbindlichen Informationserteilung durch die 115-Service-Center aus: „Anfragen, die nur von fachlich einschlägigen Stellen bearbeitet werden können und ggf. rechtsverbindliche Auskünfte erfordern, werden grundsätzlich an die dafür zuständigen Ansprechpartner (Sachbearbeiter) weitergeleitet“⁶⁵. Ein solches Haftungssystem würde zu Grunde legen, dass jede Information des 115-Wissensbestandes einer verantwortlichen zuständigen Behörde zuzuordnen ist bzw. dies auch dauerhaft bleibt. Die Daten eines geteilten Systems sind jedoch nicht in dieser Weise zu kennzeichnen⁶⁶.

Die Realisierung der Haftung wird schließlich von dem Umstand erschwert, dass dem Anrufer oftmals nicht erkennbar ist, welches 115-Service-Center seine Anfrage tatsächlich entgegennimmt, da diese wechselseitig in Phasen der Unter- oder Überlastung für einander einspringen. Die Anfragen sollen zwar „bestimmten D115-Servicecentern mit regionalem oder funktionalem Bezug zugeordnet und dann unmittelbar in der Nähe liegenden D115-Servicecentern zugeleitet werden“, allerdings ist jedes D115-Servicecenter „technisch in der Lage, auch häufige Fragen für andere D115-Servicecenter zu beantworten“, so dass die „nicht immer trennscharfe genaue Zuordnung kein Problem“ sei.

Es ist also vom dargestellten dreigeteilten Haftungssystem nach Verantwortlichkeiten auszugehen, was angesichts der fehlenden Erkennbarkeit nach außen nicht mehr zeitgemäß erscheint. Insoweit sollte aus rechtsstaatlichen Gründen eine Fortentwicklung des Haftungsregimes angedacht werden – gerade in Front-Office/Back-Office-Strukturen muss der hinsichtlich der Verfahrensabwicklung favorisierte Single Point of Contact-Ansatz auch seine Entsprechung auf Sekundärebene finden. Ansatzpunkte, wie sich ein solches realisieren lässt, enthält das Gesetz Errichtung der Anstalt Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein⁶⁷. In § 20 findet sich eine entsprechende Regelung:

⁶⁴ Feinkonzept, S. 48.

⁶⁵ Lemke/Westerfeld (Fn. 5), S. 32, Fn. 37.

⁶⁶ Dies wäre zwar technisch möglich, allerdings ist bereits die Aggregation und Zusammenführung mit anderen Datenbeständen (Regionalkatalog o.ä.) bereits als Änderung der ursprünglichen Information zu werten, aus der eigenständige Fehlinformationen folgen können.

⁶⁷ GVOB 2009, 577; dazu Luch/Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.

"(1) Für die Erfüllung der Informationsaufgaben nach § 3 Abs. 4 ist unabhängig von der Verpflichtung der zuständigen Stellen nach § 4 die Anstalt verantwortlich. Soweit die Anstalt Informationen der zuständigen Stellen gemäß § 3 Abs. 3 Satz 4 weiterleitet, bleibt die zuständige Stelle verantwortlich, wenn diese als Urheberin der Informationen erkennbar ist und ihre Informationen inhaltlich unzutreffend sind. Andernfalls trifft die Außenverantwortlichkeit die Anstalt. Die Anstalt haftet nach außen unbegrenzt für bei Dritten entstehende Schäden im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen.

(2) Unabhängig von den verfahrensmittelnden Befugnissen der Anstalt nach §§ 3 und 4 bleibt für die Sachentscheidung allein die zuständige Stelle verantwortlich. Dies gilt auch, wenn durch eine Pflichtverletzung der Anstalt Fristen versäumt werden oder durch eine Verzögerung der Anstalt eine Genehmigungsfiktion eintritt.

(3) Im Innenverhältnis der Anstalt zur zuständigen Stelle bestimmt sich die Haftung nach dem Grad der Verantwortlichkeit".

Diese weist die Außenverantwortlichkeit eindeutig zu und nimmt den Grad der Verantwortlichkeit lediglich zum Maßstab für das Innenverhältnis der beteiligten Behörden.

Eine zusätzliche Dimension erhält die Haftungsproblematik, wenn sich das Bürger-telefon 115 auf Initiative einzelner Akteure fortentwickelt und bspw. auch weitere Zugangskanäle bedient. Die Beantwortung von Anfragen im Internet (bspw. unter Nutzung des Dienstes „Twitter“) führt automatisch zu einer deutlichen Erweiterung der ggf. von einer Falschinformation betroffenen Bürger. Ob die dargestellte Haftung der zuständigen Behörde auch in Betracht kommt, wenn 115-Service-Center ihr Angebot über den bisher gemeinsam abgestimmten Service hinaus erweitern, erscheint zumindest fraglich.

2. Unzulässige Mischverwaltung

Im Kontext des Bürgertelefons 115 ist weiterhin – ausgehend vom derzeitigen Umsetzungsstand – zu untersuchen, ob sich die gemeinsame Erbringung von operativen Hilfstätigkeiten bzw. deren „Outsourcing“ an andere Träger der öffentlichen Verwaltung als (unzulässige) Mischverwaltung darstellt, wobei auch Querverbindungen zur dargestellten Haftungsproblematik erkennbar sind. Trotz aller Schwierigkeiten „operative Hilfstätigkeiten“ begrifflich trennscharf zu fassen, kann der Betrieb eines Call Centers für mehrere angeschlossene Behörden – zumindest in der ersten Ausbaustufe, also einer reinen Informationstätigkeit – als eine solche klassifiziert werden⁶⁸. Vergleichbar – aber differenziert zu beurteilen – ist der gemeinsame Betrieb informationstechnischer Systeme im Allgemeinen und

⁶⁸ Zumindest handelt es sich um eine operative Hilfstätigkeit bezogen auf die eigentliche Sachentscheidung im Back-Office; allerdings ist auch die Beauskunftung selbst als „Sachentscheidung“ im Sinne der Mischverwaltungsdiskussion einzuordnen und insoweit gerade keine „operative Hilfstätigkeit“.

eines Wissensmanagements im Speziellen. Weitaus problematischer erscheint hingegen der Ausbau des Bürgertelefons 115 zu einem vollfunktionalen Front-Office/Back-Office-Modell.

Bei der rechtlichen Bewertung wird eine Differenzierung zwischen einer organisations- und einer verfahrensrechtlichen „Vermischung“ von Entscheidungskompetenzen zugrunde gelegt – ohne, dass ein Zusammenhang zwischen Organisation und Verfahren negiert werden soll⁶⁹. Wie das Beispiel des Einheitlichen Ansprechpartners zeigt, können sich einerseits dessen Verfahrenshandlungen (Fristbeginn, Weiterleitung u.ä.) auf die Sachentscheidung der zuständigen Behörde auswirken, andererseits kann aber auch die Organisationsform bei Einbindung verschiedener Akteure Kritik hinsichtlich der Zurechenbarkeit von Entscheidungen herausfordern.

Auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs der Art. 83 ff. GG, auch im Bereich der gesetzessfreien Verwaltung, hat sich die Ausgestaltung der staatlichen Organisation und des Verfahrens an den rechtsstaatlichen und demokratischen Grundsätzen des Kompetenzerhaltungsgebots, des Umgehungsverbots, der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung sowie der Verantwortungsklarheit zu orientieren. Dem Verdikt der Unzulässigkeit unterliegt eine Kooperation dabei nur, wenn die sachlichen Entscheidungen in einem irgendwie gearteten Zusammenwirken getroffen werden. Nur wenn Sachentscheidungen nicht mehr einem (im demokratischen und rechtsstaatlichen Sinne) verantwortlichen Träger hoheitlicher Gewalt zugeordnet werden können, bestehen nämlich Gefahren für die Rechtsverwirklichung des Bürgers bspw. bei Fragen des Rechtsschutzes oder der Haftung⁷⁰. Die Verwaltungsorganisation darf grundsätzlich nicht so ausgestaltet werden, dass Zuständigkeitsaufspaltungen die Durchsetzung von Ansprüchen schon im Ansatz erschweren oder vereiteln. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt daher eine Zuständigkeitsordnung, die Beteiligte und Betroffene nicht im Unklaren lässt, wer ihnen als handelndes und verantwortliches Subjekt gegenüber tritt⁷¹. Weiterhin gerät nur die nicht legitimierte Sachentscheidung in Konflikt mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes⁷². Auch die Art. 83 ff. GG beziehen sich in erster Linie auf den Gesetzesvollzug, also die Erledigung von Sachaufgaben⁷³.

⁶⁹ Zur Notwendigkeit einer Relativierung dieses strikten Trennungsdenkens *Schliesky*, in: Hill/Schliesky (Fn. 46), S. 11 ff.

⁷⁰ S. insoweit also Gliederungspunkt V. 1.

⁷¹ BVerwG, DVBl 2002, 415 (417).

⁷² Zur Mischverwaltung zuletzt ausführlich BVerfGE 119, 331 ff.; dazu *Peters*, NDV 2008, 53 f.; *Meyer*, NVwZ 2008, 275 ff.; *Waldhoff*, ZSE 6 (2008), 57 ff.; *Trapp*, DÖV 2008, 277 ff.; *Schnapp*, Jura 2008, 241 ff.; *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit einer Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; *Schulz*, DÖV 2008, 1028 ff.

⁷³ *V. Mutius/v. Mutius*, KommJur 2008, 201 (203).

Aufgrund der Auswirkungen, die eine Fehlinformation für den Bürger haben kann, muss allerdings ein weites Verständnis zu Grunde gelegt werden, das die verbindliche „Information“ nach außen als „Sachentscheidung“ des auf Information gerichteten Verwaltungsverfahrens (nicht i.S.d. § 9 VwVfG⁷⁴) versteht⁷⁵. Unbestritten hat der Staat nämlich Auskünfte richtig, klar, unmissverständlich, eindeutig und vollständig zu erteilen und sicherzustellen, dass diese auf dem aktuellen Erkenntnisstand beruhen⁷⁶. Diese Haftungsdogmatik als rechtsstaatliches Essential baut dabei aber wiederum auf einer Bestimmbarkeit der Verantwortlichkeiten auf – die Haftung als Sekundär- sowie der Primärrechtsschutz sind deren Kehrseite.

a) Operative Hilfstätigkeiten

Eine unzulässige Mischverwaltung scheidet aufgrund der Verknüpfung rechtsstaatlicher und demokratischer Grundsätze mit der Sachentscheidung als Legitimations- und Verantwortungsobjekt also aus, wenn diese Sachentscheidung (hier auch die Informationserteilung) durch eine Zusammenarbeit nicht determiniert wird. Der Begriff der operativen Hilfstätigkeiten bzw. verwaltungsunterstützenden Leistungen soll hier rein deskriptiv und neutral, nicht normativ-juristisch verstanden werden – also ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch und ohne Wertung darüber, ob die Zusammenarbeit bzw. die Verlagerung auf andere zulässig oder unzulässig ist. Bspw. wird die Konzeption und Erstellung von Fachverfahren im Sprachgebrauch auch als Unterstützungsleistung angesehen, sie kann sich dennoch auf die Sachentscheidung auswirken, wenn sie gesetzliche Entscheidungsoptionen nicht abbildet, den konkreten Entscheidungsprozess anleitet oder wesentliche Prüfungsschritte anhand vom Amtswalter nicht beeinflussbarer Routinen automatisiert. Einfache Beispiele für operative Hilfstätigkeiten sind die Beschaffung von Arbeitsmitteln, der Ausdruck von Dokumenten, aber auch die Festlegung von Standards (so beeinflusst die Festlegung der Amtssprache „deutsch“ die Verwaltungsentscheidung inhaltlich nicht), im Bereich der Beschaffung und Logistik bspw. auch die Auswahl und Einrichtung der Dienstgebäude, die Entscheidung darüber, wie viele und welche Schreibgeräte angeschafft werden und welcher Fuhrpark bestellt wird⁷⁷. Im Bereich des Personalwesens wird man die Personaldatenverwaltung, die Arbeitszeiterfassung und den Vollzug personalwirtschaft-

⁷⁴ Dazu, dass dem Begriff des Verwaltungsverfahrens i.S.d. § 9 VwVfG ein zu enges Verständnis zu Grunde liegt, *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 71a Rn. 4.

⁷⁵ Angesichts der Ausrichtung des Demokratieprinzips auf das „amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter“ erscheint es denkbar, den Grundsatz der Verantwortungszurechnung bei Informationen ausschließlich aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleiten.

⁷⁶ *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 57), Rn. 91.

⁷⁷ *Brosius-Gersdorf* (Fn. 36), S. 23 (43), zugleich mit dem treffenden Hinweis darauf, dass es immer auf die Besonderheiten des Einzelfalls ankomme. So sei die Beschaffung von Panzern durch das Verteidigungsministerium durchaus mit Auswirkungen auf die „Sachaufgabe“ verbunden. Dies zeigt zugleich auch das Erfordernis, von einem weiten Verständnis der Sachaufgabe auszugehen.

licher Maßnahmen hierzu zählen können. Die Bereitstellung von Formularen kann bspw. auch dazu zählen, zumindest dann, wenn sie die Option zu eigenverantwortlichen Anpassungen bietet – dies ist bei einer elektronischen Abbildung in Fachverfahren oftmals aber nicht gewährleistet. Der Betrieb von Rechenzentren zur Bereitstellung von Speicher- und Rechenkapazitäten wirkt sich ebenso wenig auf die Entscheidung aus wie Datenaustauschformate, die Festlegung von Standard-Software, gemeinsame IT-Infrastrukturen oder der Betrieb von Call-Centern mit bloßen Weiterleitungsfunktionen. Bei genauer Betrachtung der Funktion und Wirkungsweise informationstechnischer Systeme kann jedoch durch die konkrete Gestaltung der elektronischen Abwicklungsvorgänge, etwa durch die Errichtung bestimmter „Antwortkorridore“, den Ausschluss technischer Programme und Funktionen oder die Konfigurierung von Schnittstellen, auch die Sachaufgabenerfüllung inhaltlich beeinflusst werden⁷⁸.

Was bedeutet dies also nun für die Kooperation im 115-Verbund und das (gemeinsame) Wissensmanagement. Der gemeinsame Betrieb einer Plattform ohne jegliche eigene Inhalte bzw. die Nutzung einer solchen, die von einem Dritten zur Verfügung gestellt wird, ist unproblematisch – da ohne Auswirkungen auf die Sachentscheidung „Information“. Gleiches dürfte für die gemeinsame Erbringung gewisser Service-Funktionen (Hinweise auf eine erforderliche Aktualisierung, die gestalterische Redaktion o.ä.) gelten. Auch der Betrieb eines gemeinsamen Call-Centers bzw. die Beauftragung eines Dritten mit dieser Funktion beeinflusst in einem Umsetzungsmodell, bei dem die „Zuständigkeit“ des Servicecenters 115 mit der Übergabe des Bürgerkontaktes und seines Anliegens an das Back-Office endet und dem Front-Office keine Aufgaben der „Überwachung“ der zuständigen Behörden, der Begleitung des nachfolgenden Verwaltungsverfahrens oder der Bündelung verschiedener Genehmigungsverfahren zugewiesen sind, die Sachentscheidung nicht. Die Vermittlung an zuständige Behörden findet auch in der bisherigen Verwaltungspraxis über Verbandsgrenzen hinweg statt und ist keinem Vorwurf der unzulässigen Mischverwaltung ausgesetzt⁷⁹.

b) Informationelle Mischverwaltung

Problematischer stellt sich jedoch das Zusammenwirken bei der Erstellung der konkreten Inhalte eines Wissensmanagement-Systems, dessen Betrieb und Pflege dar. Versteht man die staatliche Information als eigenständige – einem verantwortlichen Träger zuzurechnende – Sachentscheidung, erscheint neben dem Rückgriff auf Wissen, das aus einer gemeinsam genutzten Datenbank stammt und von einem anderen (staatlichen oder nicht staatlichen) Akteur zugeliefert wurde, im Rahmen eines konkreten Entscheidungsprozesses⁸⁰, auch die verbindliche Informationserteilung nach außen unter Rückgriff auf ein solches System fraglich.

⁷⁸ Brosius-Gersdorf (Fn. 36), S. 23 (44).

⁷⁹ Luch/Schulz, in: Lemke/Westerfeld (Fn. 5), S. 92 (100).

⁸⁰ Dazu bereits Schulz, in diesem Band, S. 223 (225 ff.).

Ausgeblendet bleibt die Konstellation, in der die Falschinformation des Antragstellers durch das Front-Office dazu führt, dass der Antrag falsch, unvollständig oder gar nicht gestellt wird. Zwar wird auch hier mittelbar Einfluss auf die Sachentscheidung (bspw. Ablehnung wegen fehlender Unterlagen) genommen, allerdings wird nicht die behördliche Entscheidungsfindung beeinflusst⁸¹, sondern nur das Verhalten des Bürgers. Jedoch zeigen die Auswirkungen, die eine Falschinformation auch für konkrete Verwaltungsverfahren haben kann, dass die Information selbst zu verantwortendes Staatshandeln darstellt – welches wiederum eindeutig zu-rechenbar sein muss.

aa) Einbindung von Wissen in einen konkreten Entscheidungsprozess

Der Rückgriff auf externes Wissen bzw. die Information aus verschiedenen Quellen im Rahmen eines behördlichen Entscheidungsprozesses ist keine Neuerung, sondern wird seit jeher praktiziert. Allerdings erhält dieser Vorgang durch institutionalisierte Wissensmanagement-Systeme eine andere Qualität und Quantität. Worin könnte also eine Lösung zu suchen sein: Zunächst ließe sich streng formalistisch argumentieren, es käme lediglich auf den Entscheidungszeitpunkt als solchen an, der allein- und eigenverantwortlich vom zuständigen Aufgabenträger determiniert sein müsse⁸² – die Phasen der Wissensaggregation und Wissensverarbeitung seien demgegenüber unerheblich. Weiterhin käme es in Betracht, von einer Überprüfungskompetenz der zuständigen Stelle auszugehen bzw. zu unterstellen, dass sich diese die Informationen – unabhängig von ihrer Herkunft und einer etwaigen Überprüfbarkeit – zu Eigen gemacht hätte und daher nach außen voll verantwortlich handle. Beide Argumentationen vernachlässigen jedoch den mittlerweile sehr ausdifferenzierten Entscheidungsprozess – insbesondere in komplexen Abwägungsentscheidungen. Die Einwirkung durch gezielte Beeinflussungen in der Phase der Wissensgenerierung, -aufbereitung und -verarbeitung kann sich durchaus in rechtsstaatlich und demokratisch bedenklicher Weise auf die Entscheidung auswirken. Insofern bietet sich eine Strukturierung von Entscheidungsprozessen in unterschiedliche Phasen an, die Grundlage einer typisierenden Betrachtung sein können. Ließ sich der Entscheidungsprozess der Verwaltung⁸³ bisher ausgehend von einem monistischen Legitimations- und Entscheidungsansatz als eindimensionales Verfahren der Informationsgewinnung, -verarbeitung, Diskussion, Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungs-

⁸¹ In diese Richtung *Brosius-Gersdorf* (Fn. 36), S. 23 (43): „sie betreffen dem behördlichen Entscheidungsbereich vorgelagerte Auskunftstätigkeiten und lassen die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern für ihre Verwaltungsaufgaben im Kern unberührt“.

⁸² Ablehnend bereits *Becker*, in: *Öffentliche Verwaltung in Deutschland*, 2. Aufl. 1997, S. 435 (436); s. auch *Siegel*, *Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund*, 2009, S. 35.

⁸³ Zur Entscheidungsfindung in der öffentlichen Verwaltung *Bull/Mehde*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. Aufl. 2009, S. 193 ff.; zur Willensbildung *Ernst*, *Die Verwaltungserklärung*, 2008, S. 135 ff.; s. auch *Conrad*, *Der Augenblick der Entscheidung*, 2008.

phase verstehen⁸⁴, so ordnet das Recht zunehmend mehrdimensionale Entscheidungsprozesse im Netzwerk an⁸⁵, die angesichts unterschiedlicher Regelungen der Informationsgewinnung, unterschiedlicher rechtlicher Rahmenbedingungen für die Ausübung der konkreten Sachzuständigkeit und des Bedürfnisses nach einer sauberen Abgrenzung sowie Verzahnung und Modularisierung⁸⁶ von Verantwortungssphären einer normativen Abbildung bedürfen⁸⁷. Zur Ermittlung einer unzulässigen funktionellen (bzw. verfahrensrechtlichen) oder organisatorischen Verflechtung⁸⁸ lässt sich dabei typisierend auf die Nähe zur eigentlichen Entscheidung sowie die Qualität der Beeinflussung abstellen.

bb) Informationserteilung

Überträgt man diese Überlegungen bei Berücksichtigung der Prämisse, auch die Informationserteilung nach außen sei eine zuzurechnende Sachentscheidung, auf diese Konstellation, wird deutlich, dass auch ein Wissensmanagement-System (ausschließlich) für die Informationserteilung problematisch sein kann. Der Einfluss des Back-Office ist offensichtlich, wenn ausschließlich dieses Informationen in das Wissensmanagement-System einstellt. In der Regel werden aber gerade „zusammengesetzte“ Systeme eingesetzt, bei denen bspw. der Verbund übergreifende, allgemeine Informationen zur Verfügung stellt und die zuständige Behörde Detailinformationen. Insbesondere übernimmt der Verbund i.d.R. auch die Aufgabe verschiedene Datenbestände systematisch zu koppeln, bspw. die (kommunalen) Leistungsbeschreibungen mit dem (übergreifenden) Regionalkatalog.

⁸⁴ *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 245 f., 696 f.

⁸⁵ Allgemein zum Netzwerkgedanken *Jansen*, Einführung in die Netzwerkanalyse, 3. Aufl. 2006; unter verschiedenen juristischen Perspektiven die Beiträge in: Boysen u. a. (Hrsg.), Netzwerke, 2008; eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Weiterentwicklung des Netzwerkgedankens am Beispiel der Dienstleistungsrichtlinie findet sich bei *Schliesky*, in: ders. (Fn. 7), Teil II, S. 91 ff.; aus historischer und grundlegender Perspektive *ders.*, DÖV 2009, 641 ff.

⁸⁶ Dieser Aspekt wird im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie sehr treffend von *Lenk*, VM 2009, 241 (244), auf den Punkt gebracht: „Diese Geschäftsprozesse sind künftig nicht mehr fest eingebettet, sondern aus Modulen bzw. Teilleistungen zusammengesetzt. Das ist für das herkömmliche Denken, auch im New Public Management, noch sehr ungewohnt. Anders als bisher darf man jetzt nicht mehr nur in ganzen Aufgaben denken, die es zu erfüllen gilt. Wer einsieht, dass es im Regelfall nur Teilleistungen aus dem Prozessganzen sind, welche in ein Front Office verlagert werden, erspart sich viele unnütze Debatten über Aufweichungen der Zuständigkeitsordnung, welche das Organisationskonzept angeblich nach sich zieht. Insbesondere die Modularisierung von Prozessen ist der eigentliche Schlüssel zum Verständnis der neuen Möglichkeiten“.

⁸⁷ Ausführlich *Classen*, in diesem Band, S. 199 ff.

⁸⁸ Zur Unterscheidung zwischen verfahrens- und organisationsrechtlicher Mischverwaltung am Beispiel des Einheitlichen Ansprechpartners nach Art. 6 DLR *Schulz*, DÖV 2008, 1028 ff.; eine Verbindung zwischen Front-Office/Back-Office-Strukturen zu der Rechtsprechung des BVerfG zur unzulässigen Mischverwaltung sieht auch *Burgi*, JZ 2010, 105 (111).

Die Beauftragung eines (privaten oder staatlichen) Dritten ist unproblematisch, wenn das Front-Office lediglich Informationen der zuständigen Behörde weitergibt und dies zusätzlich nach außen erkennbar ist. Hier bietet das Bürgertelefon 115 verschiedene Varianten: zum einen ließe sich auf das Bürgertelefon 115 als solches abstellen, zum anderen auf die zuständige Behörde und schließlich auf diejenige Gebietskörperschaft, die das Service Center 115 (auch für andere) betreibt. Ausgehend vom oben dargestellten dreigeteilten Haftungsmodell ist es erforderlich, dass nach außen dokumentiert wird, welche Informationen oder Informationsbestandteile von wem stammen⁸⁹. Wird dies von einem Call-Center im Front-Office nicht vorgenommen, haftet dieses selbst – auch, wenn es keine Möglichkeit hat, die erhaltenen Informationen vollumfänglich zu überprüfen⁹⁰. Wo eine Überprüfung nicht – oder nur mit unververtretbarem Aufwand – möglich ist, wird man zumindest ein offenes Bekenntnis der reduzierten Kontrolldichte verlangen müssen⁹¹. Allerdings besteht hier noch enormer Konkretisierungsbedarf – dem Amtshaftungsanspruch mit dem Hinweis „Angaben ohne Gewähr“ zu entgehen, widerspräche diametral überkommenen Grundsätzen staatlichen Handelns auch im Bereich von Informationen. Eine „Freizeichnung“ kann nur in engen Grenzen anerkannt werden. Inwieweit diese Grundsätze von der aktuellen Konzeption des 115-Wissensmanagements abgebildet werden, erscheint zumindest fraglich. Die entsprechenden Ausführungen in Feinkonzept und Jahresbericht zur Verantwortlichkeit der „einstellenden“ Behörde dürften sich lediglich auf die Verteilung interner Verantwortungssphären beziehen, die Außenhaftung des 115-Service-Centers mangels Erkennbarkeit aber unberührt lassen.

Ist das Front-Office nach außen verantwortliches Subjekt verläuft die (nach den Grundsätzen der Mischverwaltung zu beurteilende) Beeinflussung der Sachentscheidung (hier der Information) vom Back- zum Front-Office, während diese Einflussnahme bei der Ausgestaltung zu einem vollfunktionalen One-Stop-Government bei verfahrensleitenden Befugnissen in umgekehrter Richtung erfolgt. Werden die Informationen zwar „durch“ das Front-Office, aber „für“ das Back-Office erteilt,

⁸⁹ Bei Erkennbarkeit der zuständigen Behörde als verantwortliches Handlungssubjekt muss eine haftungsrechtliche Zurechnung der im Front-Office handelnden Personen erfolgen; dies ist nach allgemeinem aber ebenso möglich wie die Zurechnung von einem beauftragten privaten Service Center.

⁹⁰ Anders wohl *Brosius-Gersdorf* (Fn. 36), S. 23 (37 f.): „Diese zentralen Servicecenter, die bundesweit unter einer einheitlichen Behördenrufnummer erreichbar sind, erteilen Auskünfte über eine Vielzahl von Leistungen sowohl aus ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich als auch aus dem Zuständigkeitsbereich anderer (Bundes- und Landes-)Behörden, wobei jede teilnehmende Verwaltungsstelle die sie betreffenden Informationen an das Servicecenter übermittelt und für die Richtigkeit und Aktualität der Informationen allein verantwortlich zeichnet“; so auch der Jahresbericht, S. 19: „Sämtliche Informationen für den D115-Wissenspool werden durch die teilnehmenden Servicecenter in standardisierten Formaten zur Verfügung gestellt. Die Verantwortung für die sachliche Richtigkeit, Bereitstellung und Pflege der Informationen trägt jede an D115 teilnehmende Verwaltung selbst.“

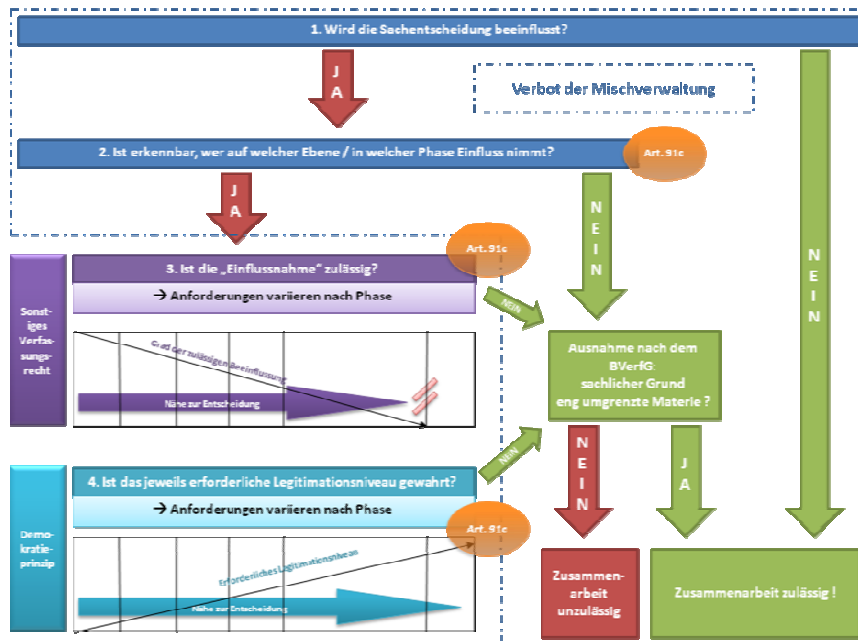
⁹¹ *Augsberg*, DVBl 2007, 733 (737).

wirkt das Front-Office nicht auf die Sachentscheidung „Information“ ein, diese wird vielmehr eigenverantwortlich getroffen – im Haftungsfall muss lediglich eine Zuweisung des Front-Offices erfolgen, die aber nach allgemeinen Grundsätzen möglich ist.

c) Formell-verfahrensleitende Aufgaben des Front-Office

Will man ein vollfunktionales One-Stop-Government etablieren, wird die Zuweisung formell-verfahrensleitender Befugnisse an das Front-Office (hier: 115-Service-Center) bei unveränderter Sachentscheidungszuständigkeit des Back-Office erforderlich. Allerdings kann aus diesen wiederum eine Mischverwaltung resultieren, zumal eine Beeinflussung der Sachentscheidung nicht vollständig auszuschließen ist. Dies gilt vor allem für die Weiterleitung von Unterlagen und Fristfragen. Zudem verlangt das One-Stop-Government-Konzept eine konsequent ebenenübergreifende Ausrichtung und führt daher fast zwangsläufig zu einer „Vermischung“.

Für die rechtliche Beurteilung ist also zu unterstellen, dass die erste Voraussetzung einer (unzulässigen) Mischverwaltung – nämlich die Beeinflussung der Sachentscheidung – gegeben ist, so dass in einem weiteren Prüfungsschritt zu analysieren sein wird, ob klar erkennbar ist, welcher Akteur in welcher Phase eines behördlichen Verwaltungsverfahrens Einfluss nimmt und ob er dazu berechtigt ist.



Dabei kommt der gesetzlichen (!) Ausgestaltung von Organisation und Verfahren erhebliche Bedeutung zu. Das Organisationsrecht hat nicht nur eine bloße

Ordnungsfunktion, sondern verteilt auch Verantwortlichkeiten zwischen den Rechtssubjekten, an die es adressiert ist. Es zielt darauf ab, sachliche Lösungen zu beeinflussen, indem es die Strukturen gestaltet, in denen sie zustande kommen⁹². Daher ist auch eine Verfestigung und Verstetigung organisatorischer Strukturen demokratisch und rechtsstaatlich geboten. Auch das Verfahrensrecht kann der „organisierten Unverantwortlichkeit“ entgegenwirken, indem es eine Abbildung der einzelnen Beiträge der Beteiligten gewährleistet, um die Zurechnung der Verantwortung sicherzustellen⁹³. Anders als beim Bürgertelefon 115 finden sich für das Verfahren über die einheitliche Stelle im Kontext der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in den §§ 71a ff. VwVfG sowie den Anstaltsgründungs-, Organisations- oder Aufgabenzuweisungsgesetzen der Bundesländer entsprechende Regelungen⁹⁴. Aus verfahrensrechtlicher Perspektive ist bspw. das „Recht“ zum verbandsebenenübergreifenden Inlaufsetzen von Fristen über § 71b VwVfG abgebildet und der einheitlichen Stelle zugewiesen – es muss zugleich aber auch einer organisatorischen Einheit eindeutig nach außen erkennbar und verantwortungsklar zugeordnet werden. Dies erfolgt durch die Gesetze zum Einheitlichen Ansprechpartner. Die Erkennbarkeit der Einflussnahmen ist also sowohl verfahrensrechtlich (bspw.: nur Fristbeginn, keine Zugriffsmöglichkeiten auf die Sachentscheidung i.e.S.) und organisatorisch (Einheitlicher Ansprechpartner= Kommune, Kammer oder Anstalt) gewährleistet. Lassen sich die Verantwortlichkeiten klar verteilen und können Eingriffe des „Verfahrensmittlers“ in die Zuständigkeiten der zur Sachentscheidung i.e.S. berufenen Behörden ausgeschlossen werden, sind die verfassungsrechtlichen Grundsätze gewahrt. Dies wird durch eine klare Abgrenzung der Aufgaben des Front-Office und der zuständigen Behörde als Back-Office sowie eine rechtlich verbindliche Strukturierung und Ausgestaltung der Kooperations- und Abstimmungsprozesse zwischen den beteiligten Hoheitsträgern gewährleistet. Es ist also erforderlich, die Modalitäten der Kooperation und Koordination so bestimmt im Gesetz zu regeln, dass die jeweilige Verantwortung für die verschiedenen Arbeitsbereiche eindeutig klar ist und von Dienstleistungserbringern und Drittbetroffenen nachvollzogen werden kann⁹⁵.

Für das Bürgertelefon 115 gelten mithin die gleichen Grundsätze. Gesetzlich ließen sich organisatorisch und verfahrensrechtlich die Einflussphären den beteiligten Akteuren zuweisen, so dass der Grundsatz der Verantwortungsklarheit gewahrt ist. Dies könnte bspw. durch die Anordnung des Verfahrens nach den §§ 71a ff. VwVfG auch für Bürgeranliegen (Verfahrensrecht) und die Bestimmung, welche Körperschaft in diesem Kontext einheitliche Stelle ist (Organisationsrecht) gewährleistet

⁹² Trute, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (257).

⁹³ Schulz, DÖV 2008, 1028 (1035); Schliesky, in: Hill/Schliesky (Fn. 46), S. 11 (22 f.).

⁹⁴ Übersicht über die Umsetzungsgesetze der Länder bei Schliesky/Schulz/Neidert, in: Schliesky (Fn. 7), Teil III, S. 249 ff.

⁹⁵ V. Mutius/v. Mutius, KommJur 2008, 201 (203).

werden. Fehlt es an derartigen Vorgaben, dürfte die Erweiterung des Service-Angebots des Bürgertelefons 115 derzeit ausscheiden – auch vertragliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten sind kaum geeignet, die nach außen erforderliche Verantwortungsklarheit im Sinne einer Abgrenzung von Einflussphären zu gewährleisten⁹⁶.

d) Verbundstruktur

Von der verfahrensrechtlichen „Vermischung“ lässt sich die organisationsrechtliche differenzieren, die im Rahmen der Diskussion um das Bürgertelefon 115 aus der gemeinsamen Verbundstruktur entstehen könnte. Angesichts der verfassungsrechtlichen Hintergründe von rechtsstaatlicher Verantwortungsklarheit und demokratienotwendiger Legitimation staatlichen Handelns sind als „Mischverwaltung“ lediglich Verwaltungstätigkeiten zu kennzeichnen, bei denen die sachlichen Entscheidungen in einem irgendwie gearteten Zusammenwirken getroffen werden.

Soweit sich also die zuständigen Behörden nur einer gemeinsamen Struktur zur Erfüllung – und im Zusammenhang mit dem Bürgertelefon 115 lediglich eines Teils – des verwaltungstechnischen Vollzuges (hier: Außenauftritt durch Portale, Vermittlerfunktion und ggf. Vereinheitlichung der Prozesse zwischen 115-Service-Center und Behörde aufgrund gemeinsamer IT-Standards oder -Infrastrukturen) bedienen, können derartige Konflikte nicht auftreten. In der jetzigen Ausgestaltung dient die Verbundstruktur lediglich der internen Organisation; hoheitlich gegenüber dem Bürger handeln weiterhin die beteiligten Servicecenter oder Bürgerbüros, so dass diesbezüglich keine unzulässige Vermischung erkennbar ist⁹⁷. Einerseits sind Einflüsse auf das Back-Office ausgeschlossen, andererseits trifft der Verbund keine außenwirksamen Entscheidungen (im weitesten Sinne), für die erkennbar sein muss, wer „hinter“ dem Bürgertelefon 115 steht.

Aufgrund der Tatsache, dass das Bürgertelefon 115 selbst für den zentralen Informationsbestand verantwortlich ist und daher als Haftungssubjekt in Erscheinung tritt⁹⁸, sind in der derzeitigen Ausgestaltung Erkennbarkeit und Verantwortungsklarheit nicht gewährleistet. Dem Bürger ist nicht erkennbar, welche Hoheitsträger konkret mit welchen Anteilen am Bürgertelefon 115 (-Verbund)

⁹⁶ Die Auswirkungen einer (vertraglichen) Vereinbarung über eine Anerkennung des Zugangs bei einer anderen Behörde (konkret: Europäisches Patentamt) waren Gegenstand eines Rechtsstreits vor dem Bundespatentgericht (Beschluss v. 23.11.2004, 11 W [pat] 41/03, abgedruckt in: GRUR 2005, 525 ff.). Auch dieses betonte die Notwendigkeit klarer Regelungen angesichts der mit dem Zugang verbundenen Rechtswirkungen (für Dritte).

⁹⁷ Luch/Schulz, in: Lemke/Westerfeld (Fn. 5), S. 92 (99).

⁹⁸ Vergleichbar ist hinsichtlich der Einheitlichen Ansprechpartner – wenn diese nicht institutionalisiert und bspw. nur durch öffentlich-rechtliche Kooperationsvereinbarungen strukturiert werden – die Situation hinsichtlich der ausnahmsweise auftretenden Verwaltungsakte (Ablehnung einer Anfrage als zu „unbestimmt“ o.ä.) und ebenfalls der Informationserteilung nach Art. 7 Abs. 1 DLR.

partizipieren – es fehlt an der organisationsrechtlichen Erkennbarkeit der Verantwortungssphären. Denkbar wäre es in diesem Fall allenfalls noch, auf die vom BVerfG entwickelten Ausnahmen⁹⁹ zurückzugreifen – die gerade die Funktion haben, auch Systeme mit fehlender Erkennbarkeit zu rechtfertigen, aber hier nicht einschlägig sind. Hinzuweisen ist dabei darauf, dass es den Beteiligten verwehrt ist, sich den genannten Grundsätzen durch eine informelle, vertragliche oder privatrechtliche Organisation von Verbund- und Kooperationsstrukturen zu entziehen¹⁰⁰.

3. Vergaberecht

Im Kontext des Bürgertelefons 115 erscheinen darüber hinaus auch vergaberechtliche Fragestellungen denkbar – und dies in verschiedenen Konstellationen. Einerseits könnte sich der Zusammenschluss mehrerer Kommunen zu einem 115-Service-Center bzw. die Beauftragung einer anderen Verwaltung als ausschreibungspflichtiger Vorgang darstellen. Andererseits finden im 115-Verbund selbst ggf. vergaberechtlich relevante Vorgänge statt.

Vergaberechtliche Vorschriften sind ausgehend von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Kooperation von Verwaltungsträgern zur Aufgabenerfüllung¹⁰¹ in zunehmendem Maße zu berücksichtigen. Die Gründung einer Dachorganisation für das Bürgertelefon 115 selbst (in Form einer Anstalt, eines Zweckverbandes, eines Vereins oder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts) bleibt insoweit unbedenklich, wenn diesem von den beteiligten Rechtsträgern keine Aufgaben übertragen werden¹⁰². Aber bereits in der heutigen Ausgestaltung erscheint fraglich, ob der 115-Verbund nicht partiell Aufgaben für die Beteiligten wahrnimmt, die auch am Markt beschafft werden könnten – so bspw. der Betrieb eines Wissensmanagement-Systems o.ä.

⁹⁹ Das BVerfG erachtet eine Mischverwaltung in eng umgrenzten Sachgebieten und beim Vorliegen sachlicher Gründe in Abweichung vom Grundsatz getrennter Verwaltungsräume (als demokratische und rechtsstaatliche Forderung) für zulässig; s. BVerfGE 119, 331 (370).

¹⁰⁰ S. auch *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 (295): „Die teilweise [...] empfohlene Wahl der Privatrechtsformen für bestimmte Erscheinungsformen der vertikalen Kooperation bildet keinen Ausweg, sondern eine unstatthafte Umgehungsstrategie dar, da die verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Art. 30, 83 ff. GG auch bei einer Wahl des privatrechtlichen Organisationsrechts-Regimes gelten“; in der Tat ist die von *Schneider* (ZSE 6 [2008], 331 [350]) geäußerte Ansicht, es empfehle sich die „Gründung einer IT-GmbH“, weil öffentlich-rechtliche Kooperationsformen ggf. sogar nicht im Wege einer Verfassungsänderung (Art. 79 Abs. 3 GG) zu legitimieren seien, nicht nachvollziehbar; ähnlich aber *Franzius*, in: Hill/Schliesky (Fn. 46), S. 39 (46).

¹⁰¹ EuGHE I-2005, 1 ff. (= DVBl 2005, 365 ff.); I-2005, 139 ff.; I-2006, 4137 ff.; zu diesem Problemkomplex *Bergmann/Vetter*, NVwZ 2006, 497 ff.; *Burgi*, NZBau 2005, 208 ff.; *Krohn*, NZBau 2005, 92 ff.; *Schliesky*, NdsVBl 2005, 113 (117 ff.); *Söbbeke*, DÖV 2006, 996 ff.; *Steiff*, NZBau 2005, 205 ff.; *Ziekow/Siegel*, VerwArch 96 (2005), 119 ff.; *Probst/Wurzel*, Der Landkreis 2007, 400 ff.; *Ruhland*, ThürVBl 2007, 177 ff.

¹⁰² *Luch/Schulz*, in: Lemke/Westerfeld (Fn. 5), S. 92 (100).

a) Interkommunale Kooperation

Problematisch unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten erscheint der Betrieb der Call- und Servicecenter 115 in Form einer Kooperation mehrerer Hoheitsträger. Sollte sich eine Kommune für die Schaffung eines Call-Centers in eigener Regie, aber durch einen privaten Betreiber entscheiden, wäre dieser Auftrag der öffentlichen Hand (ggf. europaweit) auszuschreiben. Ob dies auch der Fall ist, wenn sich eine Kommune einem bestehenden Zweckverband anschließt, gewisse Funktionalitäten von einem anderen Hoheitsträger wahrnehmen lässt oder eine neue Kooperationsform begründet, bedarf einer abschließenden Klärung. Trotz entsprechender Tendenzen in der Rechtsprechung¹⁰³ kann nicht grundsätzlich von der Vergaberechtsfreiheit ausgegangen werden. Die Beurteilung differenziert auch nicht ausgehend von dem Umstand, ob eine institutionalisierte oder bloß vertragliche Kooperationsform gewählt. Die im Feinkonzept aufgezeigte Begründung, dass es sich um am Markt nur schwer beschaffbare Dienstleistungen handle und Gründe des Datenschutzes und der Hoheitlichkeit etwaiger Maßnahmen gegen eine Ausschreibung sprächen¹⁰⁴, ist ebenfalls nicht zwingend. Hoheitliches Handeln kommt ohnehin nur ausnahmsweise bei eigenen Leistungen der Behörde in Betracht – also wenn Shared Services Center und zuständige Behörde, Front- und Back-Office identisch sind. Bei einer Ausschreibung geht es in der Regel aber nur um die Übertragung der Service- bzw. Call-Center-Aufgaben¹⁰⁵, also der Informationserteilung und der Weitervermittlung. Warum ein privater Anbieter bei einem Zugriff auf die nicht geheimhaltungsbedürftigen Inhalte des 115-Wissensbestandes nicht in der Lage sein soll, ein vergleichbares Angebot zu offerieren wie andere Verwaltungen, ist ebenfalls nicht begründbar.

b) Verrechnungsmechanismen im 115-Verbund

Ein vergaberechtpflichtiger Vorgang kann unter Umständen – vor allem im Regelbetrieb mit höherem Anrufaufkommen – auch aus den internen Verrechnungs- und Ausgleichsmechanismen im Verbundsystem resultieren. Dieses soll nämlich sicherstellen, dass in Fällen der Überlastung für ein beteiligtes 115-Service-Center ein anderes einspringt und die Anrufe entgegennimmt. Aufgrund des einheitlichen Wissensbestandes ist ein solches Vorgehen unproblematisch und in der Regel ohne Serviceeinbuße für den Bürger möglich. Wenn die Übernahme nicht mehr vom Prinzip der Gegenseitigkeit abgedeckt ist, sollen Ausgleichszahlungen zwischen den Beteiligten für einen finanziellen Ausgleich sorgen – da Höhe und Umfang solcher Fälle nicht absehbar sind, kann derzeit nicht bewertet werden, ob darin ein ausschreibungspflichtiger Vorgang zu sehen ist. Allerdings ist der „Zukauf“ von Call-

¹⁰³ EuGH, Urt. v. 09.06.2009, C-480/06 = GewArch 2009, 308 ff.; dazu Portz, VergabeR 2009, 702 ff.

¹⁰⁴ Feinkonzept, S. 133 ff.

¹⁰⁵ Andere Aufgaben übernehmen in der Regel auch beauftragte Verwaltungen nicht.

Center-Kapazitäten im Bedarfsfall in jedem Fall eine Beschaffung einer Dienstleistung am Markt, die auch als interkommunale Kooperation ggf. dem Vergaberechtsregime unterliegt. Gleiches gilt für Konstellationen der Unterlastung einzelner Service-Center, die ihren Betrieb auf bestimmte Zeiten beschränken und deren Anfragen außerhalb dieser über den Verbund an ein anderes 115-Service-Center verwiesen werden.

c) Unterstützungsleistungen des Verbundes

Und schließlich stellt sich die Frage, wie mit den zentralen Leistungen des 115-Verbundes bzw. der Projektgruppe umzugehen ist. Diese stellen sich ebenfalls als Leistungen dar, die den beteiligten Akteuren (unentgeltlich?) zur Verfügung gestellt werden und ggf. am Markt hätten beschafft werden können. Zwar wurden die Leistungen des Verbundes zum Teil – vor allem der Netzbetrieb und das zentrale Wissensmanagement – seitens der Projektgruppe (im Sinne einer gemeinschaftlichen Vergabestelle) ausgeschrieben¹⁰⁶, allerdings bleibt fraglich, ob die Bereitstellung an später eintretende Verwaltungsbehörden ebenfalls unproblematisch möglich ist, da diese an der ursprünglichen Ausschreibung nicht beteiligt waren.

VI. Erfolgs- und kritische Faktoren

Was sind also die wesentlichen Erfolgs- und kritischen Faktoren des Projekts Bürgertelefon 115. Die nachfolgend dargestellten – subjektiv geprägten – Einschätzungen zeigen vor allem das Wechselverhältnis zu den rechtlichen Grundlagen. Oftmals sind diese nicht geeignet, neuartige Verfahrens- und Organisationsmuster abzubilden – um den (schnellen!) Erfolg des Projektes nicht zu gefährden, werden daher oftmals rechtlich bedenkliche, aber schnell realisierbare Lösungen gewählt. Vor allem bei freiwillig initiierten Projekten besteht dieser Trend, der allerdings den Umstand vernachlässigt, dass nahezu immer – ab einer bestimmten Ausbaustufe, sei es inhaltlich (Transaktionsdienstleistungen) oder quantitativ (fehlende Steuerbarkeit hunderter Akteure in einer „Projektstruktur“) – eine Verrechtlichung einsetzt (bzw. einsetzen sollte). Empfehlenswert ist ein kritisches Hinterfragen des Zeithorizonts zu Beginn eines Innovationsprozesses, welches die Berücksichtigung rechtlicher Fragen von Beginn an ermöglicht und so auch die positiven Wirkungen des Rechts als Steuerungsressource¹⁰⁷ für das Projekt nutzbar machen kann.

1. Dezentraler Ansatz

Wesentlicher Faktor, der zu einer schnellen Verbreitung des Bürgertelefons und damit zum Erfolg beigetragen hat, ist der dezentrale Aufbau des Projektes. Nur so war es innerhalb kurzer Zeit möglich, bereits im Pilotbetrieb in vielen Regionen

¹⁰⁶ Vgl. Pressemitteilung der Siemens Enterprise Communications v. 18.12.2008; abrufbar unter: www.openpr.de.

¹⁰⁷ Heller/Richter, DVBl 2010, 345 ff.

Deutschlands ein Angebot für die Bürger zu realisieren. Der dezentrale Ansatz erhöht einerseits die Bereitschaft der Akteure, an einem solchen Projekt mitzuarbeiten. Andererseits wäre es gerade bei wissens- und informationsintensiven Dienstleistungen des Staates gar nicht möglich, den erforderlichen Datenbestand zentral aufzubauen und zu pflegen. Dezentralität bietet den Beteiligten zudem eine Option zur politischen Profilierung innerhalb der Region – ein Faktor, der zur Gewinnung von Promotoren in führenden Positionen, nicht unterschätzt werden darf¹⁰⁸. Hinzu kommt, dass der dezentrale Aufbau es – mit den damit verbundenen Vorteilen für den Prozess der Einführung einer Innovation – ermöglicht, großflächig und frühzeitig auch die Vollzugsebene in das Projekt einzubinden¹⁰⁹.

Die Dezentralität führt bei informatorischen Aufgaben aber zwangsläufig zu integrierten, „vermischten“ Datenbeständen und damit ggf. zur sog. „informationellen Mischverwaltung“¹¹⁰. Diese ist zwar kein spezifisches Problem des Bürgertelefons 115, dennoch sollte das zunehmende Bedürfnis zur Errichtung solcher Strukturen ggf. zu einem Überdenken des vorhandenen Rechtsregimes führen. Dies zusätzlich noch von einem Projekt mit begrenzten Ressourcen (wie dem Bürgertelefon 115) zu verlangen, ist nicht realistisch und sachgerecht, erforderlich ist es aber, dass sich die Projektverantwortlichen dieser Thematik bewusst sind und diese in andere – geeignetere – Gremien hineintragen und darstellen, dass auch ihr Projekt im Interesse weitergehender Rechtssicherheit darauf angewiesen ist.

2. Nutzung vorhandener Strukturen

In einem engen Kontext zur Dezentralität steht der Gedanke der Nutzung vorhandener Strukturen, der ebenfalls zum Erfolg des Projektes beigetragen hat und auch einen nachhaltigen Erfolg des Bürgertelefons 115 bewirken könnte. Die Anfangsinvestitionen für die Beteiligten sind so überschaubar – sowohl Call-Center als auch Wissens- und Informationsmanagement sind insbesondere in größeren Verwaltungen bereits vorhanden bzw. werden derzeit für andere Zwecke, bspw. zur Realisierung der Informationsaufgaben nach Art. 7 DLR¹¹¹, aufgebaut. Die Doppel- und Mehrfachnutzung vorhandener Strukturen und Datenbestände, der gemeinsame ebenenübergreifende Aufbau oder der Rückgriff auf die Ressourcen anderer Behörden wird angesichts der finanziellen Ausstattung der Gebietskörperschaften zunehmend an Bedeutung gewinnen und so auch zur Verbreitung neuartiger Verfahrens- und Organisationsstrukturen führen.

¹⁰⁸ Dazu allgemein *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (107 f.).

¹⁰⁹ *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (120).

¹¹⁰ S. dazu bereits Gliederungspunkt V. 2.

¹¹¹ Ausführlich *Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 7), Teil III, S. 27 ff.

3. Transferfähigkeit der Lösungen

Der Erfolg des Projekts wurde auch dadurch befördert, dass die eingesetzten Lösungen eine hohe Transferfähigkeit aufweisen¹¹². Der zentrale Wissensbestand kann an verschiedene Call-Center-Fachverfahren angebunden werden – er ist hinreichend anpassungsflexibel, außerdem beziehen sich die vereinbarten Service Levels in der Regel nur auf eine Zielgröße und nicht auf bestimmte Maßnahmen, die evtl. aus anderen Gründen in einzelnen beteiligten Verwaltungen nicht realisierbar sind.

4. Shared Services Center

Auch der Gedanke der Shared Services Center bzw. des Prinzips „Einer für alle“ führte zu einer schnellen Realisierbarkeit bei überschaubarem Ressourceneinsatz. Wie bereits dargestellt findet sich ein derartiges Vorgehen auf zwei Ebenen: einerseits übernimmt der Verbund zentrale Aufgaben für die angeschlossenen Behörden, andererseits werden die 115-Service-Center vielfach gemeinschaftlich und zentral eingerichtet. Insoweit ist es zu begrüßen, dass dieses Organisationsmodell, das in anderen Zusammenhängen noch auf große Skepsis stößt, von Anfang an seitens der Initiatoren, der Promotoren, Multiplikatoren und der Projektgruppe als denkbare, wenn nicht gar vorzugswürdige Realisierungsoption beschrieben wurde.

5. Marketing/hochrangige Promotoren

Erfolgreiches Marketing und hochrangige Unterstützung seitens der Politik müssen ebenfalls als Erfolgsfaktor für das Bürgertelefon 115 angesehen werden. Die öffentlichkeitswirksame Ankündigung des Projektes auf dem IT-Gipfel 2006 durch die Bundeskanzlerin und die mediale Begleitung des Pilotbetriebes waren geeignet, einen erhöhten Einigungsdruck bei den Beteiligten zu bewirken, da die Erwartungshaltung bei den Bürgern nicht enttäuscht werden sollte. Anders als in anderen Projekten ließen sich somit die wesentlichen Leitlinien zentral festlegen, das Ergebnis wurde dann nach außen einheitlich kommuniziert. Damit ist zugleich aber auch ein maßgeblicher Kritikpunkt an dem Einführungsprozess – nämlich dass zum Teil nach dem Prinzip „Schnelligkeit vor Rechtmäßigkeit“ gehandelt wurde – angesprochen. Alternativlösungen, bspw. zu vergaberechtlichen oder organisatorischen Fragestellungen, konnten nicht hinreichend diskutiert werden, Kritik wurde seitens der Beteiligten zurückgestellt, um bei einem positiv besetzten Projekt von der interessierten Öffentlichkeit nicht als „Bremser“ angesehen zu werden. Das Bedürfnis nach (schneller) politischer Profilierung, bspw. in Form einer besonders „unbürokratischen“ Lösung, und Rechtmäßigkeitsüberlegungen stehen oftmals in einem Spannungsfeld.

¹¹² Allgemein *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (104 ff.).

6. Rolle der Wissenschaft

Positiv ist – zumindest partiell – die Rolle der Wissenschaft zu bewerten. Der initiale Impuls für das Bürgertelefon 115 ging von einer interdisziplinären Studie des ISPRAT e.V. aus. Dies zeigt, dass die Wissenschaft auch ihren Teil zum staatlichen Innovationsmanagement beitragen kann – vor allem, wenn wie im Rahmen der konkreten Projektdurchführung ohnehin zwingend erforderlich, auch in der wissenschaftlichen Begleitung Disziplinengrenzen überwunden werden und interdisziplinär geforscht wird. Allerdings ist vielfach ein beständiges – den gesamten Innovationsprozess begleitendes – staatliches Innovationsmanagement notwendig, bspw. um rechtliche Hindernisse frühzeitig zu erkennen und pragmatische Lösungen zu finden. Diese Aufgabe wurde auch im Rahmen des Projekts „Bürgertelefon 115“ vernachlässigt, so dass spätestens beim Eintritt in den Regelbetrieb Anpassungen erforderlich sein werden, um die (spätestens dann unabdingbare) Rechtssicherheit zu erreichen.

7. „Schnelligkeit vor Rechtmäßigkeit“

Der Vorwurf, dass beim Projekt D115 zum Teil nach dem Prinzip „Schnelligkeit vor Rechtmäßigkeit“ verfahren wurde, zeigt sich vor allen an den Bereichen Vergabe-, Haftungs- und Organisationsrecht. Der durch die öffentliche Ankündigung des Projekts erhöhte öffentliche Druck dürfte in diese Richtung gewirkt haben – bei den Aspekten Haftungsrecht und Organisationsrecht ging man offensichtlich davon aus, dass diese unter Rückgriff auf allgemeine Grundsätze und Strukturen abgebildet werden könnten. Allerdings entsteht durch und für das Bürgertelefon 115 ein Wissens- und Informationsverbund, der in Quantität und Qualität über den bisherigen Informationsaustausch hinausgeht. Es kommt zu einer Institutionalisierung des Informationsnetzwerkes, mit den damit verbundenen Rückwirkungen auf die Haftung des Staates für Falschinformationen und die Zulässigkeit gegenseitiger Beeinflussungen. Im Rahmen des Organisationsrechts erscheint es zwar vertretbar, für einen Übergangszeitraum auf „unbürokratische“, schnell realisierbare (hier: Gesellschafts-) Lösungen zurückzugreifen, insbesondere wenn keine Sachentscheidung von der Zusammenarbeit betroffen sind. Wo Shared Services Center allerdings die Sachentscheidung (in einem weiten Verständnis auch die verbindliche Informationserteilung) determinieren, bedarf es einer rechtlichen Abbildung.

Rechtmäßigkeitsüberlegungen stehen vielfach einer schnellen, unkomplizierten Lösung entgegen. Sie können bspw. die Durchführung bestimmter Verfahren oder eine ausführliche rechtliche Prüfung erforderlich machen. Jedoch kann ein Projekt davon auch in Form einer größtmöglichen Rechtssicherheit profitieren. Die Durchführung von – oft als zu langwierig kritisierten und daher im Rahmen von Innovationsprojekten als hinderlich angesehenen – Vergabeverfahren kann darüber hinaus aber auch eine erhöhte Innovationsfähigkeit bewirken¹¹³ oder in neuen

¹¹³ Zur innovationsfördernden Wirkung des Vergaberechts *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 (36 ff.).

Organisationsformen (bspw. Public Private Partnerships) münden, die das Know-how der privaten Partner sachgerecht einbinden.

8. Fehlende Abstimmung/Synergien/vertikaler Multikanalansatz

Betrachtet man andere Projekte mit vergleichbaren Inhalten sind eine fehlende Abstimmung und eine fehlerhafte Schwerpunktsetzung festzustellen. Angesichts der Verbindlichkeit des von der Dienstleistungsrichtlinie vorgegebenen Modernisierungsprogramms hätte von Anfang an eine strikte Ausrichtung auf dieses Projekt erfolgen müssen. Die Umsetzung hätte absolute Priorität – bspw. hinsichtlich des Einsatzes von personellen und finanziellen Ressourcen – beanspruchen müssen¹¹⁴, zumal zahlreiche vergleichbare Projekte nach erfolgreicher Implementierung der Richtlinienstrukturen auf diese hätten aufsetzen können. Dies gilt vor allem für das Bürgertelefon 115. Anstatt – medienwirksam – dieses Projekt anzukündigen und Erwartungen bei den Bürgern zu wecken, hätte eine Bündelung der Ressourcen zu einer schnelleren Realisierbarkeit der Einheitlichen Ansprechpartner führen können. Eine Übernahme der 115-Funktionalitäten in absehbarer Zeit wäre denkbar gewesen. Stattdessen wurden Parallelstrukturen aufgebaut, die zu zahlreichen Überschneidungen führen – insbesondere stimmen die „Zuständigkeitsbereiche“ (wenn man hinsichtlich des weitgehend auf Erstinformationen beschränkten Bürgertelefons 115 überhaupt davon sprechen mag¹¹⁵) der in der Regel durch Kooperationen gebildeten 115-Service-Center nicht mit denen der Einheitlichen Ansprechpartner im gleichen Territorium überein¹¹⁶. Die fehlende Abstimmung mit anderen Projekten führt dazu, dass denkbare Synergieeffekte nicht genutzt wurden.

Eine Erschließung von Synergien wäre vor allem bei einer strikteren Ausrichtung am Gedanken des vertikalen Multikanalansatzes möglich gewesen. Das Bürgertelefon setzt (zunächst) ausschließlich auf den telefonischen Zugang (für Bürger), demgegenüber die Umsetzung des Art. 8 DLR (zunächst) nur auf den elektronischen Zugang (für die Wirtschaft). Eine Zusammenführung wäre sachgerecht gewesen, zumal heutzutage nahezu alle Zugänge zur Verwaltung letztlich auf den elektronischen Kanal rückführbar sind bzw. in großem Maße Informations- und Kommunikationstechnologien nutzen. Offensichtlich setzt sich diese Erkenntnis auch im Rahmen des Projekts D115 durch: Bspw. wurde auf der dritten Dialogveranstaltung des BMI zu den „Perspektiven deutscher Netzpolitik“ die Frage erörtert, ob die 115-Informationen auch zum Selbstabruf im Internet zur Verfügung stehen sollten. Nachträgliche Zusammenführungen – das haben die Erfahrungen der Ver-

¹¹⁴ Lenk, VM 2009, 241 (246).

¹¹⁵ Zur Frage der Zuständigkeit beim Einheitlichen Ansprechpartner Schliesky/Schulz/Neidert, in: Schliesky (Fn. 7), Teil III, S. 249 (262 f.).

¹¹⁶ Bspw. ist einerseits eine Einbindung des Kreises Pinneberg in die 115-Strukturen der Freien und Hansestadt Hamburg beabsichtigt, andererseits besteht für den Kreis Pinneberg eine Zuständigkeit der Anstalt Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein.

gangenheit gezeigt – sind allerdings mit zusätzlichen Kosten verbunden, daher sollte in Zukunft auf eine gegenseitige Offenheit geachtet werden. So ist selbst bei elektronischen Lösungen in der Regel ein weitergehender „klassischer“ Zugang aufrechtzuerhalten. Es kommt zwar eine weitgehende Ersetzung der bisherigen physischen Kommunikationsmöglichkeiten durch elektronische Medien in Betracht. Dennoch ist ein vollständiger Verzicht auf klassische Kommunikationsformen – sei es schriftlich oder auch persönlich – schon aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen¹¹⁷. Perspektivisch müssen diese Strukturen allerdings nur noch für besondere Konstellationen aufrechterhalten werden. Ansonsten wird der Betrieb paralleler Strukturen die Effizienz- und Effektivitätspotenziale aufzehren.

9. Defizite des Organisationsrechts

Auch das Beispiel des Bürgertelefons 115 zeigt, dass die herkömmlichen Organisationsformen nur bedingt geeignet sind, der Umsetzung innovativer Konzepte zu dienen. Die Überlegungen zur kooperativen Ansiedlung des Einheitlichen Ansprechpartners nach Art. 6 DLR, bspw. bei einer Anstalt öffentlichen Rechts in Schleswig-Holstein, haben gezeigt, dass die zur Verfügung stehenden Rechtsinstitute nicht die notwendige Flexibilität zur Einbindung verschiedener Aufgabenträger bieten. Hinzu kam die Entscheidung des BVerfG zu den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II und die Diskussion um das sog. Verbot der Mischverwaltung¹¹⁸, welches mittlerweile bei jeder – wie auch immer gearteten Kooperation – zum Argumentationstopos der Kritiker geworden ist. Die gefundenen Übergangslösungen – bspw. im Kontext von Deutschland Online Infrastruktur in Form eines Vereins, beim Bürgertelefon 115 in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – verdeutlichen einerseits das Bedürfnis nach ebenenübergreifender Zusammenarbeit, andererseits dass der derzeitige Rechtsrahmen nicht ausreicht, obwohl vor allem das Anstaltsrecht einer Weiterentwicklung offen steht. Das Verwaltungskooperationsrecht leidet insbesondere daran, dass die Differenzierung zwischen Aufgaben und Aufgabenteilen nicht vorhanden ist¹¹⁹ – eine Ergänzung um den sog. Verwaltungsverband erwiese sich ggf. als sachgerecht.

¹¹⁷ S. dazu auch *Stelkens*, in: Hill/Schliesky (Fn. 39), S. 127 (140).

¹¹⁸ BVerfGE 119, 331 ff.; dazu *Peters*, NDV 2008, 53 f.; *Meyer*, NVwZ 2008, 275 ff.; *Waldhoff*, ZSE 6 (2008), 57 ff.; *Trapp*, DÖV 2008, 277 ff.; *Schnapp*, Jura 2008, 241 ff.; *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit einer Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; *Schulz*, DÖV 2008, 1028 ff.

¹¹⁹ Dieser Aspekt wird im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie sehr treffend von *Lenk*, VM 2009, 241 (244), auf den Punkt gebracht: „Diese Geschäftsprozesse sind künftig nicht mehr fest einbetoniert, sondern aus Modulen bzw. Teilleistungen zusammengesetzt. Das ist für das herkömmliche Denken, auch im New Public Management, noch sehr ungewohnt. Anders als bisher darf man jetzt nicht mehr nur in ganzen Aufgaben denken, die es zu erfüllen gilt. Wer einsieht, dass es im Regelfall nur Teilleistungen aus dem Prozessganzen sind, welche in ein Front Office verlagert werden, erspart sich viele unnütze Debatten über Aufweichungen der Zuständigkeitsordnung, welche das Organisationskonzept angeblich nach sich zieht.“

VII. Fazit

Das Projekt D115 hat in der Pilotphase bewiesen, dass es trotz bestehender Hemmnisse möglich ist, einen verwaltungsebenenübergreifenden Bürger-Service anzubieten und kann insoweit exemplarisch für andere ebenenübergreifende One-Stop-Government-Projekte sein. Allerdings steht das Projekt, vor allem bei einem perspektivischen Ausbau des Services, vor zahlreichen Herausforderungen – auch rechtlicher Natur.

Die Tatsache, dass das Projekt (zunächst) ohne gesetzgeberisches Handeln unter Nutzung des bestehenden Spielraumes auf Basis einer freiwilligen Teilnahme aller Akteure ins Werk gesetzt wurde, ist über das Projekt hinaus ein Beweis für die Innovationsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung und steht für eine neue Kultur der Verwaltungszusammenarbeit. Bei einem Projekt in dieser Größenordnung und dieses Komplexitätsgrades war es notwendig nach dem Prinzip „think big, start small“ vorzugehen. In der Pilotphase sollen die teilnehmenden Akteure Erfahrungen sammeln und diese dann nach dem Prinzip „Einige für Andere“ an interessierte potentielle Mitglieder weitergeben. Insoweit ist hier ein ständig fortschreitender Innovationsprozess in Gang gesetzt worden, der allerdings in naher Zukunft auch eine Fortentwicklung der rechtlichen Strukturen adressieren sollte.

Insbesondere die Modularisierung von Prozessen ist der eigentliche Schlüssel zum Verständnis der neuen Möglichkeiten“.

Kritische Bewertung aktueller Innovationsprojekte

Einführung einer Online-Zulassung von Kraft- fahrzeugen: Das prioritäre Vorhaben „Kfz- Wesen“ des Aktionsplans Deutschland-Online

Eike Richter*

I. Ausgangslage: Langjährig etablierte, komplexe (Verwaltungs-) Verfahren für die Zulassung von Kraftfahrzeugen	293
II. Ziel des DOL-Vorhabens „Kfz-Wesen“: Wahrnehmbare Erleichterungen für Bürger und Verwaltung durch Online-Zulassung.....	294
1. Veränderungsmöglichkeiten durch E-Government	294
2. DOL „Kfz-Wesen“ als prioritäres E-Government-Vorhaben – Ziele und Umsetzungsvorgaben.....	296
3. Reformstrategische Grundlinien.....	297
III. Vorgaben und Rahmenbedingungen für die Umsetzung.....	300
1. Rechtliche Vorgaben.....	300
a) Vorgaben des Aktionsplans.....	300
b) Beachtung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen.....	300
c) Gewährleistung einer hoheitlichen Entscheidung an einer Stelle.....	301
2. Technische Vorgaben und Rahmenbedingungen	302
3. Politische Vorgaben.....	302
4. Vorgaben für die Finanzierung	303
IV. Erfolgsfaktoren für die Umsetzung.....	304
1. Konzeptionell-inhaltliche Ausgestaltung	304
a) Konzeption eines zielgerechten Online-Verfahrens unter Einbeziehung von Möglichkeiten der organisatorischen Prozessvereinfachung	305
b) Belange der Inneren Sicherheit, der Steuerverwaltung, der Versicherungen, des Datenschutzes und anderer nicht-verkehrlicher Bereiche	307
c) Bedarfe zur Anpassung des geltenden Zulassungsrechts	307
2. Akteursbezogene Erfolgsfaktoren	309
a) Angemessene Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten.....	309

* Der Autor ist im Dezernat Steuerung und Service des Bezirksamts Wandsbek der Freien und Hansestadt Hamburg tätig und war zuvor Rechtsreferent der Abteilung E-Government der Finanzbehörde Hamburg und stellvertretender Projektleiter des hier thematisierten Vorhabens. Er dankt dem Projektleiter und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Federführerteams für die Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Beitrags sowie allen am Vorhaben Mitwirkenden.

b)	Aktive politische Führung	310
3.	Zweckmäßige Organisation und erfolgsversprechendes Verfahren der Umsetzung....	311
a)	Umsetzung in Stufen und Pilotierung	311
b)	Zusammenwirken mit den fachlich für die Gesetzgebung und Verwaltung zuständigen Ressorts in Bund und Ländern sowie mit den (kreisfreien) Gemeinden und Kreisen.....	313
4.	Rechtliche Umsetzungsmöglichkeit und -förderung	314
a)	Flexibilisierung des geltenden Zulassungsrechts.....	314
b)	Entwicklung eines reformfördernden Umsetzungsrechts.....	317
V.	Schlussbetrachtung.....	318

Mit seinen Zielen sieht sich das prioritäre Vorhaben „Kfz-Wesen“ des Aktionsplans Deutschland-Online (DOL) vor Herausforderungen gestellt, die typisch für E-Government-Vorhaben sind. Sie werden im Folgenden zusammen mit den Ansätzen dargestellt, die das DOL-Vorhaben „Kfz-Wesen“ zu ihrer Bewältigung gewählt hat.¹ Dabei soll zunächst über die Ausgangslage berichtet werden, die das Vorhaben angetroffen hat (dazu I) und die die innovationsbezogene Zielrichtung des Vorhabens erst verständlich werden lässt (dazu II). Die der Zielerreichung dienende Umsetzung trifft freilich auf Vorgaben, Grenzen und Bedingungen, die – jedenfalls aus reformpraktischer Sicht – nicht oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand zur Disposition stehen (dazu III). Aus ihnen ergibt sich der Möglichkeitsraum, der für die Konzeption und Umsetzung des Vorhabens grundsätzlich offen steht und der durch die Reformarbeit ausgefüllt werden muss. Hierbei kommen verschiedene Erfolgsfaktoren zum Tragen (dazu IV). Insgesamt wird deutlich, dass es im Kern letztlich auch um die Ausgewogenheit der Reforminhalte und um die Wahl der angemessenen Reformgeschwindigkeit geht. Die Herausforderungen verlangen jede für sich, aber auch in ihrer Zusammenfassung ein politisch und fachlich sorgfältig gewähltes, strategisches Reformvorgehen, das die Balance von Innovation und Bewahrung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht im Blick behält, um weder die reformbetroffenen Bereiche und Strukturen zu überfordern noch die Reform zum Erliegen zu bringen.

¹ Die nachfolgenden Ausführungen sind zum Teil dem Beitrag von *Heller/Richter*, Das Recht als erfolgskritischer und reformstrategischer Faktor im E-Government, in: DVBl 2010, S. 345 ff., entnommen, entwickeln diesen aber insbesondere unter dem Gesichtspunkt des staatlichen Innovationsmanagements fort.

I. Ausgangslage:

Langjährig etablierte, komplexe (Verwaltungs-) Verfahren für die Zulassung von Kraftfahrzeugen

Die Ausgangslage für E-Government-Vorhaben ist dadurch gekennzeichnet, dass regelmäßig langjährige etablierte Verfahren existieren, auf die sich Verwaltung, Wirtschaft und Bürger eingestellt haben. Das Verfahren zur Zulassung eines Kraftfahrzeugs (Kfz), d. h. dessen An-, Ab- und Ummeldung, ist ein gutes Beispiel für ein komplexes Verwaltungsverfahren, das auch ohne E-Government-Komponenten zu funktionieren scheint. Vereinfacht dargestellt: Wer heute sein Fahrzeug zulassen, also an-, um- oder abmelden möchte – etwa weil man ein Fahrzeug erworben oder den Wohnort gewechselt hat –, der muss sich hierfür gewöhnlich etwas Zeit nehmen und in der Regel die Zulassungsbehörde aufsuchen. Dort werden die Dokumente vorgeprüft und bei Vollständigkeit kann ein (Wunsch-)Kennzeichen beantragt und von der Zulassungsbehörde zugeteilt werden. Man muss sich dann beim Schilderprüfer entsprechende Schilder anfertigen lassen und sie wiederum der Behörde zur weiteren Bearbeitung vorlegen. Erst dann wird der Antrag unter Vorlage der Fahrzeugdokumente, des Identitätsnachweises und weiterer Bescheinigungen etwa des Prüfberichts der Hauptuntersuchung (HU) und der Nummer der elektronischen Versicherungsbestätigung bearbeitet. Dazu werden die auf den Dokumenten enthaltenen Informationen zum Halter, zum Fahrzeug und zur Versicherung sowie unter Prüfung von Steuer- und Gebührenrückständen weiter bearbeitet. Abschließend muss der Antragsteller noch die Gebühren bezahlen und seine Einwilligung zum Einzug der Kfz-Steuern erteilen. Erst danach werden die Schilder gesiegelt und die Fahrzeugdokumente ausgefertigt und ausgehändigt. In den öffentlichen Verkehrsraum eingebracht werden darf das Fahrzeug freilich erst dann, wenn die gesiegelten Schilder am Fahrzeug nach Maßgabe von § 10 FZV angebracht sind.²

Es bedarf keiner Betonung, dass dieser Vorgang für Bürger und Verwaltung, aber auch für andere Beteiligte, wie etwa Fahrzeughändler oder Versicherungen, Zeit- und Kostenaufwand verursacht. Fahrt- und Wartezeiten summieren sich im Durchschnitt auf mehrere Stunden für jeden einzelnen Zulassungsvorgang. Im Einzelfall muss auch ein ganzer Tag eingeplant werden. Selbst wenn man dies für den einzelnen Antragsteller noch akzeptabel hielte, summieren sich die individuellen Zeit- und Kosteninvestitionen zu einem beachtenswerten gesamtwirtschaftlichen Aufwand, weil es sich bei der Kfz-Zulassung mit über 20,6 Millionen Verfahren pro Jahr³ um ein Massenverfahren handelt.

² Nds. OVG, B. v. 12.3.2009 – 12 LA 16/08.

³ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch 2009, Für die Bundesrepublik Deutschland, S. 428, abrufbar unter www.destatis.de (Stand: 24.08.2010), sowie die statistischen Angaben des Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) zur Fahrzeugzulassung unter

Dass die Kfz-Zulassung auf der Ebene der EU, des Bundes, der Länder sowie der Landkreise und Gemeinden gestaltet und mitgeprägt wird, erklärt mit, dass die heutige Kfz-Zulassung in ihren Inhalten und ihren Abläufen komplex und häufig bis ins Kleinste ausdifferenziert ist. Typisierend lassen sich etwa 16 verschiedene Verfahrensarten unterscheiden, die jeweils durch eine besondere mediale Vielfalt gekennzeichnet sind.⁴ Neben gewöhnlichem Papier wird für die Fahrzeugdokumente besonderes Sicherheitspapier, für die Siegel und Plaketten spezieller Kunststoff sowie für die Schilder Blech verwendet. Unter dem Gesichtspunkt E-Government ebenso bemerkenswert ist, dass das Verfahren auch mehrere Elemente enthält, die einen raum-zeitgleichen Kontakt (Kommunikation unter Anwesenden) zwischen dem Antragsteller und dem Mitarbeiter der Zulassungsbehörde voraussetzen, wie etwa die Identifizierung des Halters oder die Inaugenscheinnahme des Fahrzeugs.

II. Ziel des DOL-Vorhabens „Kfz-Wesen“: Wahrnehmbare Erleichterungen für Bürger und Verwaltung durch Online-Zulassung

1. Veränderungsmöglichkeiten durch E-Government

Die Analyse der vorgefundenen Ausgangslage deutet auf erhebliche Potenziale zur Verbesserung des Zulassungsverfahrens für die Bürger und die Verwaltung sowie alle weiteren Beteiligten hin, insbesondere können Zeit und damit Kosten gespart werden.⁵ Verbesserungen in den etablierten Verfahren sind allerdings in der Regel – und auch unter Berücksichtigung von Möglichkeiten elektronischer Hilfsmittel – nicht mehr möglich bzw. bereits ausgereizt. So wird etwa schon heute das Zentrale Fahrzeugregister beim Kraftfahrtbundesamt elektronisch geführt⁶, die Be-

www.kba.de (Stand: 24.08.2010). 2009 sind die Neuzulassungen im Vergleich zum Vorjahr um 23,2 Prozent gestiegen, vgl. Pressemitteilung Nr. 01/2010 des KBA, abrufbar a.a.O.

⁴ Vgl. *Zunner*, Praxiswissen Fahrzeug-Zulassung, Handbuch mit Onlinezugang zu Behörden-Fachforum, 4. Aufl. 2010.

⁵ So führte etwa allein die Ersetzung der zum Nachweis des Versicherungsschutzes dienenden sog. Doppelkarte durch ein elektronisches Verfahren zu deutlichen Entlastungen, vgl. hierzu *Kronz/Zispe*, in: Statistisches Bundesamt (Hrsg.), STATmagazin, Ausgabe vom 03.08.2009, S. 4. Eine vollständige Bürokratiemessung des Zulassungswesens steht noch aus. Illustrierend *Goffart*, Pofallas Odyssee, Minister verzweifelt bei der Autozulassung, Handelsblatt v. 20.04.2010, abrufbar unter www.handelsblatt.com (Stand: 24.08.2010). Zum Zusammenhang zwischen E-Government und Bürokratieabbau vgl. *Lenk*, Bürokratieabbau durch E-Government, Handlungsempfehlungen zur Verwaltungsmodernisierung für Nordrhein-Westfalen auf der Grundlage von Entwicklungen und Erfahrungen in den Niederlanden, Ein Gutachten im Rahmen der wissenschaftlichen Begleitforschung des Informationsbüros d-NRW, 2007.

⁶ Vgl. hierzu die Informationen des KBA unter www.kba.de (Stand: 24.08.2010).

scheinigung für die Kfz-Haftpflichtversicherung wird elektronisch übersandt⁷ und die Zulassungsbehörden führen ihre Verfahren mit Hilfe spezieller Software – sog. Fachverfahren – durch. Auch bieten Zulassungsbehörden teilweise bereits die Möglichkeit einer Datenvorerfassung oder einer Terminvereinbarung über das Internet. Aber der Bürger, sei es der (künftige) Halter oder etwa der in seinem Auftrag agierende Autohändler, muss weiterhin die Behörde aufsuchen; sie haben nicht die Möglichkeit, aus der Ferne über eine Online-Verbindung die Zulassung abzuwickeln.

Es sind diese Befunde, an denen regelhaft das unter dem Begriff *E-Government* zusammengefasste Instrumentarium anknüpft. E-Government wird etwa definiert als „Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien in öffentlichen Verwaltungen in Verbindung mit organisatorischen Änderungen und neuen Fähigkeiten, um öffentliche Dienste und demokratische Prozesse zu verbessern und die Gestaltung und Durchführung staatlicher Politik zu erleichtern“.⁸ Auf der einen Seite wird damit dem Bürger und der Wirtschaft ein zusätzlicher Zugang zur öffentlichen Verwaltung eröffnet, auf der anderen Seite können durch den Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnik Verwaltungsverfahren und -organisation einschließlich verwaltungsinterner Arbeitsprozesse verbessert werden. E-Government ist also nicht die bloße elektronische Abbildung („Elektrifizierung“) bestehender Verwaltungsstrukturen, sondern erfordert zwangsläufig auch die Ausrichtung von Organisation und Verfahren in der Verwaltung an den Möglichkeiten der Informationstechnik.⁹ Verwaltungsaufgaben, -verfahren und -organisation einerseits und Informationstechnik andererseits stehen weder in die eine noch in die andere Richtung in einem Verhältnis einseitiger Steuerung, sondern nehmen mit ihren eigenrationalen Zwecken, Potenzialen und Vorgaben gegenseitig Einfluss. Damit werden Anforderungen an Recht, Verwaltung und Informationstechnik formuliert, die es zu lösen gilt.

Während die Wissenschaft heute auf eine in vielen Hinsichten bereits vertiefte Diskussion der zentralen Fragen und Implikationen zurückblicken kann, die die neuen Informations- und Kommunikationstechniken für die Gestaltung von Staat und Verwaltung auslösen,¹⁰ steht die politische und fachliche Praxis der Staats- und Verwaltungsreform noch immer vor ihrer eigentlichen Herausforderung, nämlich E-

⁷ Vgl. dazu die Pressemeldung des Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) v. 26.2.2008, abrufbar unter www.gdv.de (Stand: 24.08.2010).

⁸ So der von der EU-Kommission zugrunde gelegte Ansatz, der E-Government umfassend als Instrument der Verwaltungsmodernisierung begreift, s. dazu und zu anderen Definitionen Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (310 ff.) m. w. N.

⁹ Vgl. dazu Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (312); auch Ruge, NdsVBI 2008, 89 ff.

¹⁰ Stellvertretend Eifert, *Electronic Government*, 2006; Britz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II, 2008, § 26; Hill/Schliesky (Hrsg.), *Herausforderung E-Government, E-Volution des Rechts- und Verwaltungssystems*, 2009.

Government umzusetzen, also *Verwaltungswirklichkeit werden zu lassen*.¹¹ Ein wesentlicher Grund für das Umsetzungsdefizit ist darin zu sehen, dass Verwaltungsreform im Allgemeinen und E-Government im Besonderen in Bund, Ländern und Kommunen auf ein horizontal und vertikal gegliedertes und ausdifferenziertes Verwaltungsgeflecht treffen. E-Government muss so gesehen – was in der wissenschaftlichen Betrachtung, aber auch in der Reformpraxis nicht selten unterschätzt wird – stets in *bestehende* Verwaltungen implementiert werden, die wiederum in ihren Strukturen, ihrem Personal, ihrer Organisation und ihrem Recht auf die Eigenarten und Bedürfnisse bestimmter Gesellschafts- und Wirtschaftsbereiche ausgerichtet, zugleich aber über Schnittstellen organisatorisch mit anderen Verwaltungen netzwerkartig verbunden sind.¹² Für die Reformpraxis mindestens ebenso wichtig wie die Reformziele wird damit die Gestaltung des Veränderungsprozesses – „Change Management“ –, mit dem diese Ziele erreicht werden können.¹³

2. DOL „Kfz-Wesen“ als prioritäres E-Government-Vorhaben – Ziele und Umsetzungsvorgaben

In ihrem Aktionsplan Deutschland-Online haben Regierungschefs von Bund und Ländern die Online-Zulassung von Kraftfahrzeugen zum Ziel und zum prioritären Vorhaben erhoben, dessen Ziele definiert und die zu dessen Umsetzung erforderlichen Schritte formuliert:¹⁴

- „Ziel des Vorhabens ist es, die Registrierungsprozesse von Fahrzeugen unter konsequenter Nutzung der Möglichkeiten von E-Government und des Potenzials des Kfz-Onlineregisters beim Kraftfahrtbundesamt (KBA) neu auszurichten. Für Individualkunden und Gewerbe soll damit die Option er-

¹¹ Vgl. hierzu auch *Richter*, in diesem Band, S. 157 (161 ff.); auch *Heller/Richter*, in: Wirtz (Hrsg.), E-Government – Grundlagen, Instrumente, Strategien, 2010, S. 293 (298).

¹² Zum Netzwerkbegriff in Bezug auf Staat und Verwaltung etwa *Möllers*, in: Oebbecke (Hrsg.), Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen, 2005, S. 285 ff.; *Ladeur*, Der Staat 48 (2009), 163 (184 f.); *Schliesky*, in: Hill/Schliesky (Fn. 10), S. 11 (26); *Franzius*, ebd., S. 39 (40 ff.); im Zusammenhang mit der sog. Netzwerkverwaltung *Classen*, in diesem Band, S. 199 ff.

¹³ Vgl. *Felsch*, Organisationsdynamik, Konstitution organisationaler Handlungssysteme als kollektive Akteure, 2009; vgl. auch die vom Bundesministerium des Innern herausgegebene Broschüre „Changemanagement – Anwendungshilfe zu Veränderungsprozessen in der öffentlichen Verwaltung“, Stand: 23.11.2009.

¹⁴ Aktionsplan Deutschland-Online, Beschluss der Regierungschefs des Bundes und der Länder vom 22.06.2006, zuletzt neu gefasst am 19.11.2009, abrufbar mit weiteren Beschlüssen zum und Informationen über das Vorhaben unter www.deutschland-online.de (Stand: 24.08.2010). Künftig werden der Aktionsplan und seine Vorhaben unter dem Dach des IT-Planungsrats betreut. Im Rahmen seiner ersten Beratungen ist eine Weiterentwicklung des Aktionsplans angestoßen worden, vgl. Pressemitteilung von Deutschland-Online vom 2. Juli 2010: IT-Planungsrat stärkt Zusammenarbeit, abrufbar a.a.O.

öffnet werden, die Fahrzeugregistrierungsprozesse (An-, Ab- und Ummeldung) möglichst durchgängig online ausführen zu können.

- Neben dem positiv wahrnehmbaren Nutzen für den Bürger soll parallel dazu die interne Verwaltungseffizienz und Kostenstruktur maßgeblich verbessert werden. Dazu dient eine sinnvolle und intelligente Veränderung der Geschäftsprozesse (Zulassungsbehörden/KBA) und der Auftragsbeziehungen (z. B. zu Versicherungen) sowie der gesetzlichen Rahmenbedingungen.
- Stufenweise soll über eine Analyse der Prozesse, Änderungen und Pilotprojekte bis Ende 2009 die möglichst durchgängige und damit medienbruchfreie Nutzung der Online-Prozesse für die Fahrzeugregistrierung erreicht werden.“

Mit der Priorisierung dieses E-Government-Vorhabens hat die Politik dem Umstand Rechnung getragen, dass die Kfz-Zulassung ein Massenverfahren ist, also eine große Anzahl von Fällen aufweist.¹⁵ Dementsprechend kommen Verbesserungen durch E-Government hier – so die Motivation der Politik – vielen Bürgern zu Gute.

Der Aktionsplan weist eher unscheinbar auf die Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen hin. Hier liegt allerdings ein maßgeblicher Schlüssel für die erfolgreiche Umsetzung dieses und wohl auch jedes anderen E-Government-Vorhabens.¹⁶ Für die Veränderung der für die Kfz-Zulassung bedeutsamen Rechtsgrundlagen und für die Umsetzung des Vorhabens insgesamt sind jedoch wiederum Vorgaben zu berücksichtigen. Sie können insbesondere in rechtliche, technische, politische und finanzielle Vorgaben eingeteilt werden. Aus der praktischen Sicht der für die Umsetzung des Vorhabens Verantwortlichen ist jedoch vor allem die Zusammenschau im Sinne einer integrativen Betrachtung wichtig, denn erst aus der Kumulation der Vorgaben, einschließlich ihren Wechselwirkungen, ergibt sich der praktisch relevante Möglichkeitsraum für die Verwirklichung des Vorhabens.¹⁷ Bevor daher auf die einzelnen Vorgaben näher eingegangen wird (dazu unter III), ist ein Blick auf diesen reformstrategischen Aspekt zu werfen.

3. Reformstrategische Grundlinien

In seiner Anfangsphase richtete das Vorgehen sein Augenmerk auf die inhaltlich-konzeptionelle Ausarbeitung von Lösungen für eine Online-Zulassung. In dieser Phase wurde ein breites Lösungsspektrum entwickelt, von dem das Vorhaben bis heute profitiert und es für die betroffenen Fachbereiche, vor allem Verkehr, Innere

¹⁵ S. unter I. mit Fn. 3.

¹⁶ Vgl. auch *Richter*, in diesem Band, S. 157 ff.

¹⁷ Zur Notwendigkeit ganzheitlicher Betrachtung von öffentlicher Verwaltung s. *Richter*, in diesem Band, S. 157 (163, 182) m. w. N.

Sicherheit und E-Government, anschlussfähig macht. Zugleich machte das Vorhaben allerdings die Erfahrung, dass die ausgewiesene Fachlichkeit der entwickelten Konzeptionen für sich nicht ausreichte, diesen eine für deren Umsetzung notwendige allseitige Anerkennung zu verleihen. Die getätigten konzeptionellen Investitionen im Vorhaben trafen gleichsam auf ein nicht ausreichend stabiles Reformumfeld. Auch heute verharren noch viele E-Government-Vorhaben aus ähnlichen Gründen auf der Ebene der Idee und Konzeption und gelangen nicht in eine Phase der Umsetzung.

Das Vorhaben „Kfz-Wesen“ zog aus dieser Erfahrung die Konsequenz, das Reformvorgehen stärker in einem Sinne zu „verrechtlichen“, als darauf geachtet wurde, durch Gesetze, Beschlüsse, Vereinbarungen oder andere normative Festlegungen konkretere und dichtere Erwartungen vom Fortgang des Vorhabens zu statuieren.¹⁸ Solche Erwartungen geben nicht nur den am Vorhaben aktiv Mitwirkenden einen sicheren Raum zur Reforminvestition, sondern allen Beteiligten eine bessere Orientierung, Verlässlichkeit und Transparenz hinsichtlich des gewählten Umsetzungsvorgehens. Zugleich kann das Vorhaben aus der Erfüllung und Einhaltung der jeweils normierten Erwartungen Legitimität für neue Zielsetzungen und Normativitäten schöpfen und das individuelle Vertrauen in das Vorhaben stärken. Insgesamt wurde damit eine den Zielen, der Größe und der Komplexität des Vorhabens entsprechende Reformstabilität erreicht, die die Grundlage dafür legte, dass das Vorhaben mit maßgeblicher Unterstützung von Bund, Ländern und den durch die kommunalen Spitzenverbände vertretenen Kreisen und kreisfreien Städten in diesem Jahr mit einer ersten Reformstufe in den Pilotbetrieb gehen konnte.¹⁹

Aus Sicht der für die Umsetzung des Vorhabens Verantwortlichen stellt sich dieses reformstrategische Grundprinzip in der nachfolgenden Unterscheidung von Vorgaben und Rahmenbedingungen einerseits und Erfolgsfaktoren andererseits dar. Mit Vorgaben und Rahmenbedingungen sind solche Restriktionen gemeint, die aus Sicht des Umsetzungsmanagements – jedenfalls zum fraglichen Zeitpunkt einer Entscheidung über das weitere Vorgehen – nicht zur Disposition stehen. Sie bilden grenz- oder rahmenartige Orientierungen bei der Suche nach geeigneten Konzeptionen und Umsetzungswegen. Mit Erfolgsfaktoren sind dagegen solche Aspekte gemeint, die Entscheidungen über das Reformvorgehen unter Zweckmäßigkeitserwägungen mitbestimmen.

¹⁸ Allgemein zur (innovationsfördernden und reformstabilisierenden) Funktion des Rechts als Mittel der Reformorganisation, des Interessenausgleichs, der Herstellung von (individueller) Orientierung und des Reformschutzes *Richter*, in diesem Band, S. 157 (177 ff.) m. w. N.

¹⁹ Vgl. etwa Ziffer 4.4 des Beschlusses zu Punkt 4.4 der Tagesordnung der Verkehrsministerkonferenz am 14./15. April 2010 in Bremen, abrufbar unter www.bundesrat.de (Stand 28.08.2010).

Diese Unterscheidung von Vorgaben und Rahmenbedingungen einerseits und Erfolgsfaktoren andererseits hat zunächst einen analytischen Wert, indem sie den unterschiedlichen Grad an Verbindlichkeit und Rigorosität von Restriktionen illustriert. Sie verkürzt den Umsetzungsprozess dagegen notwendig um die ihm innewohnende Dynamik, die nicht nur die Abgrenzung zwischen beiden Kategorien unscharf werden lässt – regelhaft ist es eine Frage der aufzuwendenden Kosten und Anstrengungen, ob eine Restriktion als disponibel eingeordnet wird oder nicht –, sondern auch auf die Wirkungen der Restriktionen Einfluss hat, sei es etwa, dass Vorgaben erfüllt oder aus Erfolgsfaktoren neue Vorgaben entstehen. So ist zum Beispiel das im Aktionsplan festgelegte stufenweise Vorgehen erst im Zuge der Fortschreibung des Aktionsplans zu einer (eher indisponiblen) Vorgabe für das Vorhaben geworden. Stufenweise vorzugehen war zunächst allerdings eine Erwägung, die auf der Ebene des Vorhabens unter dem Gesichtspunkt einer zweckmäßigen Reformgeschwindigkeit entstanden ist²⁰ – so gesehen also eher ein Erfolgsfaktor –, und die dann die Regierungschefs von Bund und Ländern übernommen und durch eine entsprechende Verankerung im Aktionsplan zur Vorgabe für das Vorhaben erhoben haben. Jede Entscheidung über das weitere Umsetzungsvorgehen verändert die Umsetzungslage, in der sie getroffen wurde, und bestimmt in ihren Folgen die Restriktionen mit, die wiederum nachfolgende Entscheidungen bestimmen. Bedenkt man diese Dynamik des Umsetzungsprozesses mit, stellt sich die nachfolgende Darstellung von Vorgaben und Rahmenbedingungen des Vorhabens „Kfz-Wesen“ einerseits und von Erfolgsfaktoren des Vorhabens andererseits notwendig als Momentaufnahme dar. Die Berücksichtigung der Reformdynamik führt zugleich zur Veränderung der Maßstäbe zur Bewertung von Umsetzungsfortschritt und -erfolg, indem diese gleichsam das Reformumfeld mit einbeziehen und damit einem wichtigen Aspekt von Reformwirklichkeit Rechnung tragen.²¹

²⁰ Vgl. zunächst den Aktionsplan Deutschland-Online in seiner Fassung vom 14.06.2007, dann Ziffer 1 des Beschlusses der Gemeinsamen Beratung der Mitglieder der Lenkungsgruppe Deutschland-Online und der für die Kfz-Zulassung zuständigen Staatssekretärinnen und Staatssekretäre/Staatsräte des Bundes und der Länder zum Deutschland-Online Vorhaben „Kfz-Wesen“ vom 12.12.2008 und schließlich den Aktionsplan in der Fassung vom 18.12.2008, alle abrufbar unter www.deutschland-online.de (Stand: 28.08.2010).

²¹ So erscheinen insbesondere E-Government-Großvorhaben, zu denen auch das Vorhaben „Kfz-Wesen“ zu zählen sein dürfte, in Bezug auf die anfängliche Zielsetzung langwierig und erfolglos. Akzeptiert man indes, dass je größer und komplexer E-Government-Vorhaben sind, desto häufiger (und kleinschrittiger) der Zyklus von Erwartungsbildung und -erfüllung („Zwischenziele“) durchlaufen werden muss, dann ändert sich der Blick auf Fortschritt und Erfolg. So hat zwar das Vorhaben „Kfz-Wesen“ das ihm aufgegebenen (Haupt-)Ziel, Individualkunden und Gewerbe die Option zu eröffnen, Fahrzeugregistrierungsprozesse möglichst durchgängig online ausführen zu können, noch nicht erreicht, sehr wohl aber die ihm auf dem Weg zu diesem Ziel bisher aufgegebenen Zwischenziele, wie sie im Aktionsplan zum jeweiligen Zeitpunkt festgeschrieben waren, vgl. dazu den Aktionsplan in seinen Fassungen vom 22.06.2006, 14.06.2007, 18.12.2008 und 19.11.2009, alle abrufbar unter www.deutschland-online.de

III. Vorgaben und Rahmenbedingungen für die Umsetzung

1. Rechtliche Vorgaben

a) Vorgaben des Aktionsplans

Grundlegende Vorgaben für das Vorhaben „Kfz-Wesen“ enthält in erster Linie der Aktionsplan in seiner jeweils geltenden Fassung.²²

b) Beachtung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen

Das DOL-Vorhaben „Kfz-Wesen“ trifft, was weitere rechtliche Vorgaben angeht, auf den typischen Fall grundgesetzlicher Kompetenzverteilung: die Gesetzgebungszuständigkeit für das Kraftfahrzeug-Zulassungsrecht liegt beim Bund (Art. 72 Abs. 1 u. 2, 74 Abs. 1 Nr. 22 Grundgesetz – GG), von der er insbesondere in Form des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) sowie – über Art. 80 GG – in Form der Straßenverkehrs-Zulassung-Ordnung (StVZO) und der Fahrzeug-Zulassungs-Verordnung (FZV) Gebrauch gemacht hat. Die Kompetenz zur Ausführung des Zulassungsrechts, insbesondere zur Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens liegt, demgegenüber bei den Ländern (Art. 83, 84 GG). Die Zulassungsbehörden sind auf der Ebene der Kreise bzw. kreisfreien Städte angesiedelt.²³ Diese Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist für Maßnahmen im Rahmen des E-Government-Vorhabens „Kfz-Wesen“ grundsätzlich als Vorgabe aufzufassen. Die Einrichtung von Mischverwaltungen zwischen Bund und Ländern ist zwar denkbar, steht aber aufgrund ihres rechtlichen Ausnahmecharakters²⁴ jedenfalls aus reformpraktischer Sicht außerhalb des Möglichkeitsraums. Da und soweit E-Government die Kooperation von Verwaltungen im Blick hat, ist die Zusammenarbeit über die Grenzen von Gebietskörperschaften hinaus rechtlich zu regeln. Seit der Föderalismusreform

(Stand: 28.08.2010). Vgl. allgemein zur Frage der an E-Government-Vorhaben anzulegenden Erfolgsmaßstäben *Richter*, in diesem Band, S. 157 (161).

²² S. dazu bereits unter II.2.

²³ Vgl. etwa für Bayern Ziff. 1 der Verordnung über Zuständigkeiten im Verkehrswesen (ZustVVerk) vom 22. Dezember 1998 und für Hessen § 20 der Verordnung zur Bestimmung verkehrsrechtlicher Zuständigkeiten vom 12. November 2007. In der Freien und Hansestadt Hamburg ist die Aufgabe der Behörde für Inneres übertragen worden. Sie wird von einem ihr untergeordneten Landesbetrieb wahrgenommen, vgl. Ziff I Nr. 8 der Anordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts vom 5. Januar 1999. In Berlin ist ein (zentrales) Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten zuständig, § 2 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Anlage Nr. 33 Abs. 8 lit. a des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz – ASOG Bln) in der Fassung vom 11. Oktober 2006.

²⁴ Vgl. BVerfGE 61, 1 (39); 108, 169 (182); 112, 226; 119, 331 (365 ff.). Aus der Fülle der Literatur stellvertretend etwa *Ohler*, in: Hill/Schliesky (Fn. 10), S. 53 (54 ff.) m. w. N.; vgl. auch *Tallich*, in diesem Band, S. 185 ff.

II ist dafür mit Art. 91c GG eine verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen worden. Sie gibt das rechtliche Instrumentarium vor.²⁵

Aus Sicht des praktischen Reformmanagements – anders als aus rein verfassungsrechtlicher Perspektive – stellen sich die grundgesetzlichen Rahmenbedingungen als Vorgaben für ein E-Government-Vorhaben dar. Das Vorhaben „Kfz-Wesen“ hat dem in seiner Konzeption und Umsetzung von Anfang an Rechnung getragen und setzt konzeptionell keine Änderung der dargestellten Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten voraus. Denn eine noch so geringe Veränderung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung verlangt parlamentarische Mehrheiten, die zur Verwirklichung eines E-Government-Vorhabens wohl nur in engen Ausnahmefällen und dann – aus der Perspektive eines ganzheitlichen Projektmanagements – auch nur unter unverhältnismäßigem Aufwand erreichbar wären.

c) Gewährleistung einer hoheitlichen Entscheidung an einer Stelle

Nicht selten ist im Zusammenhang mit der Einrichtung eines Online-Zugangs und damit bei der Verwirklichung von E-Government-Vorhaben die hoheitliche Funktion der Verwaltung betroffen. Hierfür ist das Ziel einer Online-Zulassung von Kraftfahrzeugen ein typisches Beispiel. Die Kraftfahrzeugzulassung ist eine hoheitliche Aufgabe. Sie erfolgt durch die Zulassungsbehörde durch Zuteilung eines amtlichen, d. h. mit einer Stempelplakette der Zulassungsbehörde versehenen Kennzeichens (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 u. 2 StVG, §§ 1 Abs. 3, 10 Abs. 3 S. 1 FZV) und Ausfertigung einer Zulassungsbescheinigung (§§ 11, 12 FZV).²⁶ Weil es darum geht, die Betriebssicherheit eines Fahrzeugs und die Verantwortung einer bestimmten Person (Halter) staatlich zu sichern, sieht das Verfahren zur Zulassung zudem voraus, dass der Antragsteller und das Fahrzeug, auf den sich die Zulassung als hoheitlicher Akt bezieht, durch die zuständige Behörde identifiziert werden (vgl. § 6 Abs. 8 FZV).

Die im Akt und im Verfahren der Zulassung statuierte Hoheitlichkeit kommt auch in den Abläufen und Kommunikationsprozessen zum Ausdruck, etwa darin, dass – jedenfalls aus rechtsnormativer Sicht²⁷ – grundsätzlich ein persönliches Erscheinen des Antragstellers mit seinem Fahrzeug bei der Zulassungsbehörde notwendig ist. Wenn E-Government nun vor allem darauf abzielt, durch den Einsatz der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien für den Bürger den räumlichen und zeitlichen Zugang zur Verwaltung zu flexibilisieren, also etwa bislang vorgesehene, an die Öffnungszeiten gebundene Vorsprachen des Antragstellers in der

²⁵ S. dazu etwa *Schallbruch/Städler*, CR 2009, 619 ff.; *Sichel*, DVBl 2009, 1014 ff.; *Siegel*, NVwZ 2009, 1128 ff.

²⁶ *Dauer*, in: Hentschel/König/Dauer (Hrsg.), Straßenverkehrsgesetz, Kommentar, 40. Aufl. 2009, § 3 FZV Rn. 5.

²⁷ Dies ist allerdings im Einzelnen umstritten, was nicht an dieser – weil hier der umsetzungsbezogene, projektplanerische Blickwinkel im Vordergrund steht –, aber an späterer Stelle wieder aufgegriffen wird, s. unter IV.4.a.

Behörde und die für ihn damit verbundenen Kosten und Wegzeiten einzusparen, dann stellt sich die Frage, wie die in diesen herkömmlichen Kommunikationssituationen zum Ausdruck kommende Hoheitlichkeit in Online-Prozessen abgebildet oder aufgefangen werden kann.

2. Technische Vorgaben und Rahmenbedingungen

Die Umsetzung von E-Government-Vorhaben erfordert häufig technische Lösungen, die zum Zeitpunkt der Zielformulierung noch nicht zur Verfügung stehen.²⁸ Auch hierfür ist das Vorhaben „Kfz-Wesen“ ein gutes Beispiel. Im Sinne der Zielformulierung erscheint etwa der Einsatz eines Displays als die beste technische Lösung für ein Kfz-Kennzeichen, das dann elektronisch „geprägt“ werden könnte. Denn erst damit wäre eine völlig medienbruchfreie Zulassung verwirklichtbar, weil dann auch auf das Blech-Kennzeichen verzichtet werden könnte. Die technische Entwicklung von elektronisch beschreibbaren Folien ist zwar weit fortgeschritten, aber die Lösungen der Industrie sind noch nicht für die hohen (Sicherheits-)Anforderungen an Kfz-Kennzeichen serienreif. Damit ist allerdings in den nächsten Jahren zu rechnen.²⁹ Dementsprechend müssen etwa die Rechtsgrundlagen geschaffen werden, um die technischen Möglichkeiten ausnutzen zu können. Die rechtliche Regulierung darf sich also nicht auf das gegenwärtig technisch Machbare beschränken, sondern muss auch das in nächster Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Verfügung stehende technische Gerät zum Gegenstand haben. Der rechtliche Rahmen muss so weit gefasst werden, dass erwartbare technische Entwicklungen ohne erneute Rechtsänderungen in die Umsetzung von E-Government-Vorhaben einbezogen werden können.³⁰

3. Politische Vorgaben

Wie viele andere E-Government-Vorhaben trifft auch das DOL-Vorhaben „Kfz-Wesen“ auf politische Vorgaben, die bei der Umsetzung zu berücksichtigen sind. Politisch vorgegeben wurde etwa die Beibehaltung des Regionalbezugs des Kfz-Kennzeichens. Damit wurden alle Überlegungen, ein „lebenslanges“ Kennzeichen dem Kfz oder dem jeweiligen Halter zuzuordnen und damit die Verfahren deutlich

²⁸ Vgl. Häfner, DRiZ 2005, 151 ff.

²⁹ S. dazu etwa entsprechende Patentvorgänge mit der Veröffentlichungsnummer DE202005007342U1, DE000010056316A1, DE000010109126A1, DE000020203547U1 und DE202004017458U1, einsehbar unter depatisnet.dpma.de (Stand: 26.08.2010).

³⁰ Zum Verhältnis von Innovationszyklus und rechtlicher Regulierung allgemein Bora, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung, 2009, S. 24 ff., auch abrufbar unter www.uni-bielefeld.de/iwt/personen/bora/pdf/Alfons-Bora-Innovation-Regulierung-Wissen-2008-02-25.pdf (Stand: 27.08.2010). Rechtstechnisch kommen damit Fragen der angemessenen Regulierungsstrategien, dazu Eifert, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2006, § 19, insbesondere der Regelungsdichte, vgl. Schuppert, Staatswissenschaft, 2000, S. 621 f., in den Blick.

zu vereinfachen, zurückgestellt. Diese politische Vorgabe beruht sicherlich zu einem Großteil auf dem ausgeprägten föderalen Selbstverständnis der Bürger in Deutschland.³¹ Soweit solche politischen Rahmenbedingungen, die bei den Gesetzgebungsorganen mehrheitlich gedeckt sind, bestehen, sind diese bei E-Government-Vorhaben als Vorgaben zu berücksichtigen. Denn andernfalls würden die erforderlichen Mehrheiten für die Änderung bzw. Schaffung von Rechtsgrundlagen nicht erreichbar sein. Die Herausforderung besteht nun darin, eine Lösung zu entwickeln, die die Ziele unter Berücksichtigung solcher Vorgaben erreichen lässt; d. h. konkret: kann das Zulassungsverfahren erleichtert werden, auch wenn bei jedem Umzug ein neues Kfz-Kennzeichen erteilt werden muss?

Eine weitere politische Vorgabe ist die Einbeziehung des sich in der Umsetzung befindenden neuen (elektronischen) Personalausweises³² bei der Identitätsfeststellung im Rahmen des Zulassungsverfahrens. Diese Vorgabe beruht nicht auf der anfänglichen Planung, sondern entstand erst nach Beginn des Vorhabens „Kfz-Wesen“. Eine solche Situation ist allerdings für E-Government-Vorhaben nicht ungewöhnlich. Im konkreten Fall war die Einführung des neuen Personalausweises beschlossen und technisch projektiert. Zugleich kam beim Vorhaben „Kfz-Wesen“ die Frage der Identifizierung auf, die mit dem bisherigen Instrumentarium nicht optimal lösbar erscheint, jedenfalls solange nicht, wie man die gemeinhin gestellten Anforderungen an eine Identifizierung im Internet zu Grunde legte. Im Zuge der gemeinsamen Beratung der wichtigen E-Government-Vorhaben in der Staatssekretärsrunde E-Government und in der Lenkungsgruppe Deutschland Online konnten beide Vorhaben aufeinander bezogen werden. Das Vorhaben „Kfz-Wesen“ nahm den Einsatz des neuen Personalausweises mit der entsprechenden Funktion zur Identifizierung online als Zielvorgabe auf und schaffte damit zugleich eine Möglichkeit, den neuen Personalausweis in einem vielfach nachgefragten Verfahren einzusetzen und damit erlebbar und nützlich zu machen. Dieses Beispiel belegt auch die bereits angedeutete Bedeutung³³ übergreifender Gremien für den Erfolg von E-Government Vorhaben, wofür heute insbesondere der IT-Planungsrat steht.

4. Vorgaben für die Finanzierung

Die Finanzierung spielt auch bei E-Government-Vorhaben eine wichtige Rolle, vor allem wenn das grundgesetzlich in Art. 104a Abs. 1 GG und in den Landesverfassungen verankerte Konnexitätsprinzip betroffen ist. Dies ist etwa dann der Fall,

³¹ Von der Virulenz des Themas „Regionalbezugs des Kennzeichens“ zeugt etwa der Nichtannahmebeschluss des BVerfG v. 13.03.2000, abgedruckt in: NVwZ 2001, 317 f. Vgl. auch Meyer, „Kommt das Aus für HH?“, in: Hamburger Abendblatt vom 05.09.2007, S. 1.

³² S. dazu etwa Schulz, CR 2009, 267 ff.; Roßnagel/Hornung, DÖV 2009, 301 ff.

³³ S. unter III.1.a.

wenn die kommunale Ebene Aufgaben zugewiesen bekommt.³⁴ Sie hat dann grundsätzlich Anspruch auf entsprechenden finanziellen Ausgleich. Das Vorhaben „Kfz-Wesen“ betrifft die Ausführung der Kfz-Zulassungsverwaltung, die – wie erwähnt³⁵ – vor allem auf der Ebene der Kreise bzw. kreisfreien Städte liegt. Als Vorgabe formuliert darf die Umsetzung des Vorhabens daher nicht dauerhaft zu deutlich mehr Aufwand führen, sondern muss für die Verwaltung im Saldo jedenfalls kostenneutral, besser noch kostengünstiger sein. Zwar könnte erwogen werden, etwaige Mehrkosten auf den Bürger in Form von Gebühren umzulegen. Dies könnte dann aber zugleich eine (andere) programmatische Vorgabe für das Vorhaben gefährden, nämlich für den Bürger einen „wahrnehmbaren Nutzen“ zu schaffen.³⁶

IV. Erfolgsfaktoren für die Umsetzung

Aus den Vorgaben und Rahmenbedingen ergibt sich der Möglichkeitsraum, der für die Umsetzung und damit für die Zielerreichung des Vorhabens eröffnet ist und der durch die Reformarbeit ausgefüllt werden muss. Hier kommen verschiedene Erfolgsfaktoren zum Tragen,³⁷ die im Folgenden zusammen mit den Ansätzen dargestellt werden, die das DOL-Vorhaben „Kfz-Wesen“ zu ihrer Berücksichtigung gewählt hat. Die Erfolgsfaktoren betreffen insbesondere die Steuerungsebenen Inhalte und Ausgestaltung (dazu 1), Akteure und Beteiligte (dazu 2), Organisation und Verfahren (dazu 3), sowie Recht (dazu 4).³⁸

1. Konzeptionell-inhaltliche Ausgestaltung

Die dem Vorhaben inhaltlich vorgegebenen Ziele bilden einen programmatischen Rahmen, der inhaltliche Ausgestaltungsräume für die Konzeption einer Online-Zulassung belässt. Bei deren Ausfüllung sind allerdings verschiedene Aspekte zu berücksichtigen, die das Recht, das Verfahren, die Organisation oder auch andere Steuerungsebenen (nun³⁹) des Online-Verfahrens betreffen. Im DOL-Vorhaben

³⁴ Siehe zum Konnexitätsprinzip *Schmehl*, Das Äquivalenzprinzip im Recht der Staatsfinanzierung, 2004, S. 252 f. u. 257 f.; *Heller*, Haushaltsgrundsätze für Bund, Länder und Gemeinden – Handbuch zum Management der öffentlichen Finanzen, 2. Aufl. 2010, Rn. 76, 99 und 277.

³⁵ S. unter III.1.a.

³⁶ Zu den Zielen und Umsetzungsvorgaben des Vorhabens bereits unter II.2.

³⁷ Zum hier verwendeten Begriff des Erfolgsfaktors s. bereits unter II.3.

³⁸ Zur Steuerungsperspektive etwa *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 453 ff.; vgl. auch *Heller/Richter*, in: Wirtz (Fn. 11), S. 293 (299 ff.).

³⁹ Aus Sicht des Umsetzungsmanagements ist es hilfreich, zwischen dem Gegenstand (hier: *Verfahren* einer Online-Zulassung von Kfz) und dessen (*Verfahren* zur) Umsetzung deutlich zu unterscheiden. So wirft das Vorhaben sowohl in gegenständlicher Hinsicht als auch in Hinblick auf die Umsetzung rechtliche Fragen auf (zu letzteren allgemein etwa *Richter*, in diesem Band, S. 157 ff., die aber jeweils verschiedene Bereiche betreffen (können). Auf der anderen Seite

„Kfz-Wesen“ haben in konzeptionell-inhaltlicher Hinsicht bislang vor allem Fragen der Prozessgestaltung bzw. -vereinfachung (dazu a), der Einbeziehung von Belangen der Inneren Sicherheit, der Steuerverwaltung und der Versicherungen (dazu b) sowie Fragen des Zulassungsrechts (dazu c) eine zentrale Rolle gespielt.

a) Konzeption eines zielgerechten Online-Verfahrens unter Einbeziehung von Möglichkeiten der organisatorischen Prozessvereinfachung

So gibt der Aktionsplan vor, dass der von den Regierungschefs gegebene Auftrag in vollem Umfang erfüllt ist, wenn alle erforderlichen Prozessschritte auf elektronischem Wege möglich sind. Bis dahin ist für einen Prozessschritt, der noch nicht elektronisch erfolgen kann, die manuelle Mitarbeit der Zulassungsbehörde bzw. einer Verwaltungsstelle erforderlich. Um eine möglichst durchgängige Online-Lösung zu erreichen, soll nach der Vorgabe des Aktionsplans eine sinnvolle und intelligente Veränderung der Geschäftsprozesse in den Blick genommen werden. Im Zuge der Konzeption eines Online-Verfahrens sind also auch organisatorische Maßnahmen zur Prozessvereinfachung zu prüfen und möglichst umzusetzen. Die nachfolgenden Stichworte geben einen Überblick über in Betracht zu ziehende Ansätze zu Prozessvereinfachungen sowie über zentrale Schritte eines Prozesses einer Kfz-Online-Zulassung.⁴⁰

Ansätze einer Prozessvereinfachung sind z. B.:

- Verzicht auf die Aktualisierung der Halterdaten in der Zulassungsbescheinigung Teil I (ZB I; früher Fahrzeugschein genannt) bzw. Verzicht auf die Mitführpflicht,
- Verzicht auf die Halterdaten in der Zulassungsbescheinigung Teil II (ZB II; früher Fahrzeugbrief genannt) bzw. Abschaffung der ZB II,
- Ergänzung des „Verfügungsberechtigten“ in § 14 Abs. 1 FZV,
- Abschaffung der Siegel und Plaketten auf den Kennzeichen,

darf die Unterscheidung von Gegenstand und Umsetzung auch nicht überspannt werden, weil beide in Wechselwirkungen zueinander stehen und sich – vor allem im Laufe der Umsetzung – gegenseitig beeinflussen. Im vorliegenden Vorhaben kristallisiert dieser Zusammenhang vor allem in der sog. Experimentierklausel-Ermächtigung, die sowohl in gegenständlicher als auch in umsetzungsbezogener Hinsicht wichtige Funktionen für die Verwirklichung des Vorhabens übernimmt, s. noch unter IV.4.a.

⁴⁰ Ausführliche Erwägungen zur konzeptionellen Ausgestaltung finden sich insbesondere im Feinkonzept zur Reformstufe 1 des Vorhabens der Gemischten Staatssekretärs-AG der Lenkungsgruppe Deutschland-Online und der für die Kfz-Zulassung zuständigen Staatssekretärinnen und Staatssekretäre/Staatsräte des Bundes und der Länder zum Deutschland-Online Vorhaben Kfz-Wesen, abrufbar unter www.deutschland-online.de/kfz-wesen (Stand: 28.08.2010).

- Verzicht auf die Umkennzeichnung.

Konzeptionell könnte eine Online-Zulassung im Kern insbesondere aus folgenden Prozessschritten bestehen:

- Authentifizierung des Bürgers mithilfe des elektronischen Personalausweises,
- Fahrzeugidentifizierung (durch Ausstellung der Fahrzeugdokumente durch den Fahrzeughersteller),
- Zuordnung des Kennzeichens zum Fahrzeug (durch Internetfunktionen und Freigabe durch das System oder den Sachbearbeiter),
- Nachweis der Verfügungsberechtigung über elektronische Dokumente (eDokumente) oder Verzicht auf den Nachweis,
- Überprüfung der technischen Daten der Serienfahrzeuge sowie der Fahrzeuge mit Einzelgenehmigungen (erreichbar durch eine Vorregistrierung und Schaffung einer Schnittstelle zwischen Kraftfahrt-Bundesamt und Technischen Prüfstellen *oder* der Nutzung von eDokumenten für Fahrzeuge),
- Überprüfung der Daten der technischen Verkehrssicherheit (elektronischer Nachweis der Hauptuntersuchung, ebenfalls über vorgenannte Schnittstelle *oder* durch die Nutzung von eDokumenten für Fahrzeuge),
- Nachweis einer Kfz-Haftpflichtversicherung (bereits durch die elektronische Versicherungsbestätigung möglich),
- Prüfung der Steuer- und Gebührenrückstände (bisher nur auf dezentraler Ebene möglich),
- Bezahlung über das Internet (möglich durch ePayment),
- Siegelung/Entsiegelung des Kennzeichens über elektronische Kennzeichen (eKennzeichen), Versand des Siegels mit TAN oder Verzicht auf das Siegel,
- Wechsel des Kennzeichens (über eKennzeichen oder Blechkennzeichen),
- Aktualisierung der Daten in den Zulassungsdokumenten (durch die Nutzung von eDokumenten für Fahrzeuge oder den Verzicht auf Eintragungen oder den Versand von Aktualisierungsaufklebern).

b) Belange der Inneren Sicherheit, der Steuerverwaltung, der Versicherungen, des Datenschutzes und anderer nicht-verkehrlicher Bereiche

Weiterhin ist die Fahrzeug-Zulassung – was häufig erst auf den zweiten Blick deutlich wird – mit einer Vielzahl anderer Lebensbereiche, wie etwa der Inneren Sicherheit, dem Fahrzeugfinanzierungswesen, dem Steuerwesen, dem Versicherungswesen und dem Datenschutz eng verwoben. Beispielsweise müssen im Rahmen der Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung im Straßenverkehr Gefahren für andere Verkehrsteilnehmer minimiert werden, entweder durch die Zulassung von ausschließlich solchen Fahrzeugen, die für die Teilnahme am Straßenverkehr geeignet sind, oder durch den Ausschluss nicht (mehr) geeigneter Fahrzeuge vom Straßenverkehr. Dies erfolgt auch durch Überprüfung der Verkehrssicherheit von am Verkehr teilnehmenden Fahrzeugen. Ergänzend ist der Schutz von im Straßenverkehr Geschädigten zu berücksichtigen (Verkehrsofferunfallschutz), gestützt durch das Pflichtversicherungsgesetz für Kfz-Halter.

Letztendlich geht es auch um die Bereitstellung von qualifizierten und verifizierten Daten zur Verfolgung von Verstößen gegen Regelungen, die der Sicherheit und Ordnung im Straßenverkehr, ggf. aber auch dem Schutz anderer Rechtsgüter dienen, insbesondere der Identifizierung des Halters und der Vergabe eines eindeutig zugewiesenen Kennzeichens sowie der Festsetzung der Grundlagen für die Kfz-Steuer.

c) Bedarfe zur Anpassung des geltenden Zulassungsrechts

Das geltende Zulassungsrecht ist auf die Möglichkeiten und Wirkungen der neuen Informations- und Kommunikationstechniken kaum vorbereitet. Dies ist keine Besonderheit des Zulassungsrechts, sondern in vielen Bereichen des geltenden Verwaltungsrechts und anderer Rechtsgebiete beobachtbar und aus historischer Sicht erklärbar.⁴¹ Denn das Recht setzt in weiten Bereichen – und hier meist unausgesprochen und selbstverständlich – den Einsatz von „Papier und Bleistift“ und das persönliche Gespräch unter Anwesenden als zentrale Kommunikationsformen voraus. Das Nutzen bringende Potenzial der neuen Medien liegt aber gerade darin, die Prozesse zeitlich und räumlich zu flexibilisieren und zu entzerren, wodurch die bestehende rechtliche Regulierung nicht selten in ihren Kernzügen und Grundkate-

⁴¹ Vgl. dazu etwa *Richter*, in: Bieber/Leggewie (Hrsg.), *Interaktivität, Ein transdisziplinärer Schlüsselbegriff*, 2004, S. 240 ff.; *Schmehl/Richter*, JuS 2005, S. 817 ff.; *Boehme-Neßler*, *Unschärfes Recht*, 2008; *Ladeur*, in: Bieber u. a. (Hrsg.), *Soziale Netze in der digitalen Welt, Das Internet zwischen egalitärer Teilhabe und ökonomischer Macht*, 2009, S. 23 ff. Die kulturelle Verankerung des Rechts in einer Welt des Papiers und der Kommunikation unter Anwesenden wird häufig schon an der Sprache des Rechts deutlich, vgl. etwa für das Zulassungsrecht § 29 Abs. 10 S. 2 StVZO („aushändigen“) oder § 12 Abs. 1 S. 1 FZV („mit dem Antrag“).

gorien in Frage gestellt wird.⁴² So stellen sich auch im Zuge der Umsetzung des DOL-Vorhaben „Kfz-Wesen“ rechtliche Fragestellungen, die etwa die Kriterien „Zuständigkeit“, „Antrag“, „Nachweis“, „Zulassung“ oder andere grundlegende Begriffe des geltenden Zulassungsrechts betreffen.

Zur Feststellung möglicher rechtlicher Anpassungsbedarfe hat das Vorhaben „Kfz-Wesen“ für die Umsetzung der Reformstufe 1⁴³ eine umfassende rechtliche Machbarkeitsstudie unter Einbeziehung von Möglichkeiten der Prozessvereinfachung⁴⁴ und einschließlich konkreter Rechtssetzungsvorschläge vorgelegt. Auf ihrer Grundlage wurden insbesondere 14, in der Studie als zentral erkannte, mögliche Anpassungsbedarfe in den politischen und fachlichen Gremien thematisiert.⁴⁵ Sie betreffen:

- Identifizierung des Fahrzeugs nach Erstellung der ZB II, § 6 Abs. 8 FZV,
- Nachweis (auf Verlangen) der Halter- und Fahrzeugdaten, § 6 Abs. 1 S. 2 FZV,
- Nachweis der Verfügungsberechtigung, § 12 Abs. 1 S. 1 FZV iVm § 6 Abs. 2 FZV bzw. § 13 Abs. 4 S. 3 FZV,
- Zeitlich dem Antrag nachfolgender Nachweis der Verfügungsberechtigung, § 12 Abs. 1 S. 1 FZV,
- Fahrzeugidentifikation, § 6 Abs. 8 FZV,
- Nachweis der Typgenehmigung, § 6 Abs. 3 S. 1 FZV,
- Mitteilung unter Vorlage der ZB I (ggf. auch ZB II), § 13 Abs. 1 S. 1 FZV,
- Mitteilung und (auf Verlangen) Nachweis der Halter- und Fahrzeugdaten „online“ (zur Eintragung in die Register), § 13 Abs. 3 S. 1 FZV,
- Antrag unter Vorlage der ZB, § 13 Abs. 3 S. 1 FZV,
- Anzeige der Außerbetriebsetzung auch durch den Eigentümer, § 14 Abs. 1 S. 1 FZV,
- Vorlage der ZB nach Anzeige, § 14 Abs. 1 S. 1 FZV,
- Ausfertigung einer neuen ZB I mit Abmeldedaten statt Vermerk auf alter ZB I, § 14 Abs. 1 S. 2 FZV,

⁴² Vgl. dazu die Beiträge in Hill/Schliesky (Fn. 10).

⁴³ Zum Vorgehen in Reformstufen s. noch unter IV.3.a.

⁴⁴ S. zu dieser politischen Vorgabe des Vorhabens bereits unter IV.1.a.

⁴⁵ Vgl. etwa Ziffer 3 des Beschlusses zu Punkt 3.2 der Tagesordnung der Verkehrsministerkonferenz am 19./20. November 2009 in Heidelberg, abrufbar unter www.bundesrat.de (Stand 28.08.2010).

- Elektronische Übermittlung des Verwertungsnachweises und der Verbleibserklärung, § 15 Abs. 1 u. 2 FZV,
- Übermittlung der HU-Daten, § 29 Abs. 10 S. 2 StVZO,
- Einsatz Dritter
 - zur Entgegennahme des Zulassungsantrags und weiterer Dokumente vom Antragsteller und Abgabe bei der Zulassungsbehörde,
 - zur Überbringung der ausgefertigten Dokumente und Kennzeichen an den Antragsteller,
 - zur Überbringung der Kennzeichen vom Hersteller an die Zulassungsbehörde oder den Antragsteller,
 - zur Überbringung der alten Kennzeichen zwecks Entsiegelung an die Zulassungsbehörde sowie
 - zur Überbringung des Verwertungsnachweises an die Zulassungsbehörde.

2. Akteursbezogene Erfolgsfaktoren

Neben konzeptionell-inhaltliche Aspekte der Ausgestaltung eines Online-Zulassungsverfahrens hat die bisherige Umsetzung des DOL-Vorhabens „Kfz-Wesen“ auch akteursbezogene Erfolgsfaktoren erkennbar werden lassen, von denen im Folgenden die angemessene Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten (dazu a) und eine aktive politische Führung (dazu b) herausgehoben werden sollen.

a) Angemessene Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten

Der Umfang und die Art der Aspekte der inhaltlich-konzeptionellen Ausgestaltung einer Online-Zulassung deuten bereits an, dass das Vorhaben „Kfz-Wesen“ in seiner Umsetzung neben einer großen Zahl an staatlichen Institutionen und Stellen eine Vielzahl von Akteuren und Wirtschaftszweigen betrifft,⁴⁶ die ihre zum Teil unterschiedlichen Anforderungen an eine zukünftige Online-Zulassung – unterstützt durch ihre jeweiligen Interessenverbände – formulieren. Illustrierend seien etwa genannt:

⁴⁶ Nach vorhabensinternen Statistiken zählen zum Kreis der dauerhaft am Vorhaben Mitwirkenden einschließlich der in Behörden und öffentlichen Institutionen Beschäftigten etwa 160 Personen.

- Dienstleister, die für ihre Kunden u. a. Leistungen rund um die Fahrzeugzulassung anbieten (z. B. Zulassungsdienste, lizenzierte Autohäuser, Kfz-Händler),
- Flottenbetreiber (z. B. Autovermieter) mit einem hohen Durchsatz für die An-, Ab- und Ummeldung von Kraftfahrzeugen,
- Unternehmen, die Leistungen zur Finanzierung von Fahrzeugen anbieten (z. B. Herstellerbanken, Leasingunternehmen, sonstige Kreditgeber),
- Unternehmen, die in den Lebenszyklusprozess von Fahrzeugen eingebunden sind (Fahrzeughersteller, -importeure und -verwerter, Werkstätten),
- Unternehmen, die in die Produktion von Kennzeichen(-schildern), Dokumenten und Siegeln integriert sind (Siegel-, Dokumenten- und Platinenhersteller, Schilderpräger),
- Überwachungsorganisationen und Technische Prüfstellen,
- Haftpflichtversicherer,
- Interessenverbände der Autofahrer bzw. Kfz-Halter,

Das Vorhaben „Kfz-Wesen“ stand und steht vor der Herausforderung, diese Interessenvielfalt und -komplexität und die Verflechtung der Aufgaben und der Akteure, nicht nur bei der inhaltlich-konzeptionellen Gestaltung der zukünftigen Fahrzeug-Zulassung, sondern vor allem auch bei der Umsetzung zu berücksichtigen. Das Vorhaben „Kfz-Wesen“ hat auf diese Herausforderung mit einer ausdifferenzierten Vorhabenorganisation reagiert, die durch eine Trennung von Konzept- und Pilotierungsebene, durch die Bildung dezentraler Teilprojekte und vorhabensexterner Prüfgruppen gekennzeichnet ist.⁴⁷ Zudem hat das Vorhaben von Anfang an auch den bilateralen Kontakt zu den Beteiligten gesucht. Schließlich wurde darauf geachtet, dass die eingebrachten Interessen in ausgeglichener Form in die politische und vorhabensbezogene Beschlusslage einbezogen und manifestiert wurden, um Zirkelentwicklungen des Vorhabens entgegenzuwirken.

b) Aktive politische Führung

Vorhabenorganisation, politischer Auftrag und Beschlusslage waren und sind für das Vorhaben „Kfz-Wesen“ je für sich wichtige, aber zusammen nicht hinreichende Bausteine, um die Koordination der Vielzahl an staatlichen Institutionen, Akteuren und Wirtschaftszweigen zu leisten. Von entscheidender Bedeutung war auch, dass sich stets ein Akteur der Politik oder mehrere Politikakteure konkret der politischen

⁴⁷ Zur Vorhabenorganisation s. auch noch unter IV.3.b.

Führung des Vorhabens angenommen und das Vorhaben auf ihre persönliche Agenda aufgenommen haben.

3. Zweckmäßige Organisation und erfolgsversprechendes Verfahren der Umsetzung

Die bisherigen Ausführungen haben bereits zu erkennen gegeben, dass sich die Schwierigkeiten und Komplexitäten, die sich in inhaltlich-konzeptioneller Hinsicht und im Hinblick auf eine angemessene Interessenbeteiligung mit dem Vorhaben „Kfz-Wesen“ verbinden, vor allem in der Herausforderung spiegeln, eine für die Umsetzung zweckmäßige Organisation und ein erfolgsversprechendes Verfahren zu wählen und aufzubauen, was einen Großteil der reformerischen Arbeit ausmacht.⁴⁸

Im Folgenden sollen zwei organisatorische und verfahrensbezogene Aspekte herausgestellt werden, die für die bisherige Umsetzung bedeutsam waren, nämlich die Entscheidung, eine Online-Zulassung in Stufen und im Wege einer Pilotierung umzusetzen (dazu a), sowie Maßnahmen, die das Zusammenwirken mit den fachlich für die Gesetzgebung und Verwaltung zuständigen Ressorts in Bund und Ländern betreffen (dazu b).

a) Umsetzung in Stufen und Pilotierung

Im Zuge von Konzeption und Umsetzung des Vorhabens „Kfz-Wesen“ wurde deutlich, dass die Verwirklichungschancen ganz entscheidend von der Wahl einer angemessenen Umsetzungs- oder Reformgeschwindigkeit abhängt, wobei wiederum für deren Angemessenheit vor allem der (inhaltliche) Innovationsanspruch maßgeblich ist, der sich mit dem Vorhaben verbindet oder – genauer – den jene Akteure und Betroffene mit ihm verbinden, auf deren Mitwirkung das hier in Rede stehende Vorhaben angewiesen ist.⁴⁹ Da die Zielsetzungen des Aktionsplans – obwohl von den Regierungen von Bund und Ländern ausgegeben – insbesondere von der Verkehrsfachseite von Anfang an als äußerst anspruchsvoll angesehen wurden, lief das Vorhaben „Kfz-Wesen“ stets Gefahr, durch ein zu schnelles und zugleich nicht mehr reversibles Umsetzungsvorgehen die Reformbeteiligten und -betroffenen zu überfordern und Passivität oder sogar Widerstände hervorzurufen. Auf der anderen Seite würde eine zu geringe Umsetzungsgeschwindigkeit dazu führen, keine wahrnehmbaren Fortschritte zu erreichen, was die Unterstützung und die Legitimität des Vorhabens gefährden könnte.

Vor diesem Hintergrund hat sich das Vorhaben „Kfz-Wesen“ schon bald dazu entschieden, den Auftrag des Aktionsplans in Stufen und im Wege einer Pilotierung umzusetzen, um einer angemessenen Reformgeschwindigkeit Rechnung zu

⁴⁸ Zur Vorhabensorganisation s. auch bereits unter IV.2.a.

⁴⁹ Zur Bedeutung einer angemessenen Reformgeschwindigkeit vgl. auch *Richter*, in diesem Band, S. 157 (180 ff.).

tragen.⁵⁰ Für die Stufe 1 sind bestimmte Prozesse für die An-, Um- und Abmeldung vorgesehen, die ab diesem Jahr in einzelnen Zulassungsbezirken erprobungshalber eingeführt und gegebenenfalls im Anschluss bundesweit umgesetzt werden sollen.⁵¹ Die Prozesse zielen im Kern darauf ab, es dem Bürger auch, d. h. unter Erhalt der konventionellen Antragswege, zu ermöglichen, sein Fahrzeug über das Internet ohne Besuch zur Zulassungsbehörde an-, um- oder abzumelden. Dabei zeigt sich, dass sich zweckmäßige Lösungen auch dann ergeben können, wenn die Potenziale der Informations- und Kommunikationstechniken mit hergebrachten verwaltungsorganisatorischen Gestaltungsmöglichkeiten, wie etwa der Kooperation mit Privaten in Form von Beleihung und Verwaltungshilfe, kombiniert werden. So werden in der Stufe 1 des DOL-Vorhabens „Kfz-Wesen“ nur wenige Elemente des bisherigen Zulassungsverfahrens medial verändert. Um dennoch das gesteckte Ziel zu erreichen, dem Antragsteller auf Wunsch den Weg zur Zulassungsbehörde zu ersparen, wird die Möglichkeit, die Antragsdaten online an die Behörde zu übermitteln mit der Einrichtung eines Lieferdienstes kombiniert, der die (unverändert papierenden) Fahrzeugdokumente vom Antragsteller abholt, zur Zulassungsbehörde bringt und zusammen mit den abgestempelten Kennzeichen wieder zum Antragsteller zurückbringt. Solche technisch-organisatorischen Kombinationslösungen können auch dabei helfen, zweckmäßige Reformstufen anzugehen, obwohl einzelne technische Lösungen noch nicht verfügbar sind. So überbrückt der beim Vorhaben „Kfz-Wesen“ in Stufe 1 eingesetzte Lieferdienst auch eine funktionale Lücke, die in Stufe 2 durch den Einsatz des neuen (elektronischen) Personalausweises und der De-Mail gefüllt werden soll.

Für die Stufe 2, mit der insbesondere unter Einsatz der elektronischen Medien, etwa elektronischer Fahrzeugdokumente, der Bürgernutzen weiter erhöht und die interne Verwaltungseffizienz und Kostenstruktur verbessert werden soll, wird das weitere Vorgehen zurzeit festgelegt und die inhaltliche Ausgestaltung angegangen. In dieser Reformstufe soll das Vorhaben auch dazu genutzt werden, die flächen-deckende Nutzung des neuen Personalausweises zu fördern.

Über eine (oder – soweit notwendig – mehrere) weitere Stufe(n) soll die vollständig elektronische Abwicklung des Zulassungsverfahrens ermöglicht werden.

⁵⁰ Die Entscheidung einer stufenweisen Umsetzung wird hier als Erfolgsfaktor eingeordnet, auch wenn sie sich später im Zuge der Umsetzung zur Vorgabe für die Umsetzung verfestigt hat, s. dazu bereits unter III.3.

⁵¹ Bis heute haben zwölf Zulassungsbezirke aus sechs Bundesländern erklärt, die Stufe 1 als Pilotregion umsetzen zu wollen, oder damit bereits begonnen. Dazu zählen das Land Baden-Württemberg mit den Landkreisen Esslingen, Heidelberg und Zollernalbkreis sowie den Städten Karlsruhe und Stuttgart, der Freistaat Bayern mit dem Landkreis Rosenheim und den Städten Ingolstadt und München, das Land Berlin, die Freie und Hansestadt Hamburg, das Land Hessen mit dem Landkreis Marburg-Biedenkopf sowie das Land Nordrhein-Westfalen mit dem Rhein-Erft-Kreis.

b) Zusammenwirken mit den fachlich für die Gesetzgebung und Verwaltung zuständigen Ressorts in Bund und Ländern sowie mit den (kreisfreien) Gemeinden und Kreisen

Die Ziele des Vorhabens „Kfz-Wesen“ wie die Reformziele von E-Government allgemein treffen auf eine nach Lebensbereichen und gegenständlichen Aufgaben (z. B. Verkehr, Bauen etc.) geordnete Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen.⁵² E-Government stellt sich in dieser Systematik nicht als eigenständige Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaterie, sondern als Querschnittsbereich dar.⁵³ Die Einrichtung einer Online-Zulassung für Kraftfahrzeuge betrifft nicht die Inhalte einer Kfz-Zulassung, sondern nur deren Verfahren, E-Government allgemein nicht den Gegenstand des Verwaltens, sondern vielmehr nur die Art und die Möglichkeiten, wie verwaltet wird.

Mit dieser Aufgaben- und Sachorientierung hängen die organisatorische Ausgestaltung der die jeweilige Aufgabe wahrnehmenden Verwaltung und ihre Abgrenzung zu anderen Fachverwaltungen eng zusammen. Zusammen bestärken sie die Ausbildung verwaltungskultureller Besonderheiten in den einzelnen Fachverwaltungen und die Herausbildung spezialisierter Wissensbestände. Die Erfahrung mit der Konzeption und Umsetzung des DOL-Vorhabens „Kfz-Wesen“ hat gezeigt, dass ohne Einbeziehung dieses Wissens und der Kompetenzen der jeweiligen Fachverwaltung einschließlich der für die Gesetzgebung zuständigen Ressorts keine sinnvolle Umsetzung gelingen kann.

Neben dem stufenweisen, experimentellen und pilotierenden Vorgehen, für das mit § 6 Abs. 6 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) eine besondere Rechtsgrundlage (sog. Experimentierklausel-Ermächtigung) geschaffen wurde,⁵⁴ gehört die stetige Einbindung der betroffenen Fachressorts,⁵⁵ hier insbesondere der Verkehrsressorts in Bund und Ländern, und der die Zulassungsverwaltung tragenden Kreise und kreisfreien Städte sowie methodisch ein ganzheitliches, d. h. gezielt alle Steuerungsebenen (Organisation, Technik, Recht, Personal u. a.) gleichermaßen

⁵² Vgl. dazu auch schon unter III.1.b.

⁵³ Dazu unter dem Gesichtspunkt von Legitimation und Akzeptanz vgl. auch *Richter*, in diesem Band, S. 157 (169 ff.).

⁵⁴ Die Vorschrift wurde durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl I S. 2023) eingeführt und lautet: „Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Landesregierungen zu ermächtigen, Ausnahmen von den auf Grundlage des § 6 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe c, d, k, m, s, t und v erlassenen Rechtsverordnungen für die Dauer von drei Jahren zur Erprobung eines Zulassungsverfahrens unter Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik durch Rechtsverordnung zu regeln.“ Zum Instrument der experimentellen Rechtsetzung vgl. *Lange*, DÖV 1995, 770 ff.; *Lindner*, DÖV 2007, 1003 ff.

⁵⁵ Vgl. dazu die entsprechenden Beschlüsse der Verkehrsministerkonferenz vom 22./23.04.2009 und vom 19./20.11.2009, abrufbar über www.bundesrat.de (Stand: 10.1.2010).

und ihre Wechselwirkungen abstimmd in den Blick nehmendes Konzeptions- und Umsetzungsvorgehen zu den strategischen Kernelementen der Vorhabenorganisation.⁵⁶ Ein besonderes Augenmerk wurde zudem auf eine ausgewogene Verteilung der Verantwortlichkeiten für das Reformvorhaben gelegt. Organisatorischer Ausdruck dessen ist die Bildung mehrerer Teilprojekte, die sich in Vorbereitung weiterer Reformstufen mit der ZB II, dem Erhebungsverfahren zur Kfz-Steuer, dem Kennzeichen-Siegel, der Entwicklung eines XKfz-Standards oder anderen zentralen Fragen einer Online-Zulassung im Sinne des Auftrags der Regierungschefs vertieft befassen und die jeweils von bestimmten Institutionen in eigener Verantwortung unter dem Dach des Gesamtvorhabens getragen werden.⁵⁷

4. Rechtliche Umsetzungsmöglichkeit und -förderung

Ein zentraler Erfolgsfaktor des Vorhabens „Kfz-Wesen“ ist und war es, das Umsetzungsvorgehen stärker als in vergleichbaren E-Government-Vorhaben in einem Sinne zu verrechtlichen, den formal-medialen und den zeitlich-normativen Aspekt des Rechts und damit dessen Funktionen umsetzungsmöglichend und -fördernd einzusetzen.⁵⁸ Zum Ausdruck kommt dies insbesondere in der bereits erwähnten Experimentierklausel-Ermächtigung des § 6 Abs. 6 StVG (dazu a) und in einer kontinuierlichen Fortschreibung der das Vorhaben betreffenden Beschlusslage (dazu b).

a) Flexibilisierung des geltenden Zulassungsrechts

Die Sichtweise auf das Verhältnis der Ziele des Vorhabens „Kfz-Wesen“ zum geltenden Recht war durch zwei Aspekte gekennzeichnet: Zum einen bestanden erhebliche Unsicherheiten und unterschiedliche Auffassungen darüber, inwieweit das geltende Zulassungsrecht, insbesondere die FZV, anzupassen und fortzuentwickeln wäre, um die Online-Zulassung – in ihrer Stufe 1 – rechtssicher umsetzen und praktizieren zu können. Während insbesondere die ausführende Zulassungsverwaltung im Zuge der Konzeption und Implementierung der Online-Zulassung auf verschiedene Rechtsunsicherheiten hinwies und Änderungsbedarfe artikulierte, wurden diese Bedarfe insbesondere auf der ministeriellen Ebene der Verkehrsfachseite verbreitet nicht geteilt. Zum anderen fehlten dem Verkehrsbereich Erfahrungen in der rechtlichen Regulierung von Online-Verfahren. Vor diesem Hintergrund stießen Bestrebungen, zur Umsetzung des Vorhabens „endgültige“ Änderungen in der FZV vorzunehmen, auf Vorbehalte der (insbesondere ministeriellen) Fachseite.

⁵⁶ Zur Vorhabensorganisation s. auch bereits unter IV.2.a und 3.

⁵⁷ Zu den aktuellen Teilprojekträgern gehören etwa die Verkehrsministerkonferenz, Bundes- und Landesministerien und die Bankenverbände.

⁵⁸ Hierzu allgemeiner und unter Bezugnahme auch auf das Vorhaben „Kfz-Wesen“ Richter, in diesem Band, S. 157 ff.

Um die Umsetzung unter diesen Bedingungen weiterführen zu können, strengten das Vorhaben und das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) als zuständiges Fachressort die Einführung der bereits erwähnten Experimentierklausel-Ermächtigung mit dem Ziel an, durch sie die Verfahrensregelungen zur Fahrzeugzulassung zur Durchführung der Pilotversuche entsprechend zu flexibilisieren.⁵⁹ Dazu erlaubt das Gesetz die Statuierung von Ausnahmeregelungen von einzelnen, näher bezeichneten Regelungsbereichen des geltenden Zulassungsrechts (insbes. FZV und StVZO), und zwar in Form einer sog. Subdelegation nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG:

- Das BMVBS ist ermächtigt, (mit Zustimmung des Bundesrats) durch Bundesrechtsverordnung einen Rahmen oder Grundstock von Ausnahmeregelungen festzulegen. Diese Verordnung gilt allerdings nicht unmittelbar.
- Innerhalb dieses Rahmens sind die Landesregierungen ermächtigt, konkrete Ausnahmeregelungen für ihr Land durch Landesverordnung festzulegen.

Mit dieser Subdelegation verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den (pilotierenden) *Landesregierungen* die Möglichkeit zu eröffnen, schnell und flexibel die Rechtsgrundlagen schaffen zu dürfen, um die notwendigen Neuerungen im Verfahren der Fahrzeugzulassung zu erproben.⁶⁰ Innerhalb des von der Bundesverordnung zu ziehenden Rahmens kann nämlich jede Landesregierung die für ihr Land geltenden Ausnahmen selbstständig bestimmen oder abändern. Hierfür bedarf es dann also keines Verfahrens mehr auf der Ebene des Bundes (etwa ein Bundesratsverfahren), so dass Nachjustierungen der Prozesse innerhalb des Pilotprojektes möglich werden, ohne erneute *Bundesregelungen* zu treffen.⁶¹ In diesem Sinne wird mit § 6 Abs. 6 StVG dem BMVBS die Kompetenz eingeräumt, seine Befugnis zur Regelung der Zulassung von Fahrzeugen den zuständigen Landesregierungen der Pilotländer zu übertragen.⁶² Dabei war sich der Gesetzgeber der Verlagerung von

⁵⁹ S. Begründung zum Sechsten Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl I S. 2023), BR-Drs. 392/09.

⁶⁰ S. Begründung zum Sechsten Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl I S. 2023), BR-Drs. 392/09.

⁶¹ S. Begründung zum Sechsten Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl I S. 2023), BR-Drs. 392/09. Dabei dürfte zu beachten sein, dass der Gesetzgeber – nicht anders als die Regierungschefs im Aktionsplan – nicht nur die Ausgestaltungen einzelner Pilotländer (sog. Pilotfälle) im Blick hatte, sondern die wesentlich weiter gefassten, rahmenartigen Grundfälle des Feinkonzepts (s. oben Fn. 40), die durch die Pilotfälle (verschiedenartig) konkretisiert und ausgeprägt werden. Denn solange die Grenzen dieser Grundfälle eingehalten werden, sollen im Interesse einer ertragreichen Erprobung neuen Pilotregionen der Beitritt zur Stufe 1 des Vorhabens offen sowie bereits teilnehmenden Piloten die Änderung ihrer Prozesse möglich bleiben, ohne dass es hierfür einer Änderung oder Ergänzung der Bundesausnahmerechtsverordnung nach § 6 Abs. 6 StVG und damit einer erneuten Durchführung eines Bundesratsverfahrens bedürfte.

⁶² S. Begründung zum Sechsten Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl I S. 2023), BR-Drs. 392/09.

Kompetenzen von der Bundes- auf die Landesebene sehr bewusst. Denn er hat den pilotierenden Ländern aufgegeben, stets den Bezug zum Gesamtsystem der Zulassung in Deutschland im Blick zu behalten, also insbesondere darauf zu achten, dass länderübergreifende Zulassungsprozesse gewährleistet bleiben und welche Auswirkungen eine Rückabwicklung hat, wenn sich eine Prozessausgestaltung als nicht optimaler Weg herausstellt. Zudem hat er die Gültigkeit der auf Grund der Ermächtigung zu erlassenen Bundesrechtsverordnung auf drei Jahre befristet.⁶³

Inwieweit dieser Regulierungsrahmen zweckgerecht und sinnvoll⁶⁴ ausgefüllt und ausgenutzt wird, bleibt abzuwarten.⁶⁵ Immerhin hat die gesetzgeberische Maßnahme schon jetzt maßgeblich dazu beigetragen, Risiken der Unvereinbarkeit des Vorhabens mit geltendem Recht – bzw. deren Instrumentalisierung als Argumente gegen das Vorhaben insgesamt – entgegenzutreten.⁶⁶ Der Gesetzgeber hat der Exekutive von Bund und Ländern den Auftrag und die Kompetenz gegeben, etwaige Unvereinbarkeiten auszuräumen. Soweit bei ihr der politische und fachliche Wille zur Einführung einer Online-Zulassung vorhanden ist, liegt es in ihren eigenen Händen, sie rechtssicher zu ermöglichen, also durch die Statuierung von Abweichungsregelungen den pilotierenden Zulassungsbehörden eine rechtlich klare, bestimmte und beständige Grundlage für die Umsetzung zur Verfügung zu stellen.⁶⁷

⁶³ S. Begründung zum Sechsten Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 2023), BR-Drs. 392/09.

⁶⁴ Neben den bereits erwähnten Maßstäben ist zu beachten, dass der Bundesverordnungsgeber durch § 6 Abs. 6 StVG nicht ermächtigt worden ist, *unmittelbar* geltende Ausnahmeregelungen zu bestimmen, sondern nur dazu, den Landesregierungen seinerseits einen Rahmen für deren Rechtsverordnungen vorzugeben. Auf die sich damit stellende Frage, welche Dichte die bundesverordnungsrechtlichen Rahmenvorgaben für die Landesregierungen haben, oder umgekehrt: wie viel Ausfüllungsspielraum sie den Landesregierungen belassen dürfen oder müssen, fällt die Antwort nicht leicht. Mit dem (verfassungsrechtlichen) Sinn und Zweck einer Subdelegation nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG dürfte es jedenfalls weder vereinbar sein, die Ermächtigung in der Bundesverordnung ganz ohne materielle Vorgaben an die Länder weiter zu delegieren, noch die materiellen Vorgaben so eng und konkret zu fassen, dass den Landesregierungen materiell praktisch keinerlei selbstständig ausfüllbarer Spielraum mehr bleibt.

⁶⁵ Das (Bundesrats-)Verfahren zum Erlass der Bundesrechtsverordnung steht zurzeit vor seiner Einleitung.

⁶⁶ Zur Bedeutung des Rechts als Risiko für E-Government-Vorhaben s. *Richter*, in diesem Band, S. 157 (163).

⁶⁷ Vgl. Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 9, auch abrufbar unter hdr.bmj.de (Stand: 28.08.2010). Maßstab bildet dabei die Frage, inwieweit eine etwaige gerichtliche Klage gegen eine im Rahmen eines Pilotprozesses durchgeführte Zulassung Aussicht auf Erfolg hätte, weil das angerufene Gericht auf Grundlage einer vertretbaren Auslegung des dann geltenden Zulassungsrechts zum Urteil der Rechtswidrigkeit gelangen könnte. Es ist Aufgabe der rechtssetzenden Instanzen, hier des Bundes- und des (jeweiligen) Landesverordnungsgebers, diese Unsicherheiten im Interesse des Bürgers und der Zulassungsverwaltung zu minimieren. Rechtssicherheit bedeutet insoweit Gerichtsfestigkeit des gesetzten Rechts oder – funktional betrachtet – Erwartungssicherheit, vgl. hierzu *Luhmann*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2008, insbes. S. 38 f., 114 f. und 234 ff.

In diesem Zusammenhang ist es jedenfalls bemerkenswert, dass die im Nachgang des Gesetzgebungsverfahrens einsetzende Diskussion, welche Abweichungen vom geltenden Zulassungsrecht für die Umsetzung des Vorhabens „Kfz-Wesen“ notwendig wären, zum Anlass genommen wurde und wird, auch solche Rechtsunsicherheiten zu thematisieren, die – unabhängig von den Zielen des Vorhabens – auch die herkömmliche Zulassungspraxis betreffen, wie etwa die Identifikation des Antragsstellers oder des Fahrzeugs.⁶⁸

b) Entwicklung eines reformfördernden Umsetzungsrechts

Ein zweiter wichtiger Aspekt, über den eine stärkere Verrechtlichung des Vorhabens, insbesondere dessen Umsetzung, angestrebt wurde, ist die Entwicklung und kontinuierliche Fortschreibung der dem Vorhaben zu Grunde liegenden Beschlusslage. Damit sind nicht nur verbindliche Entscheidungen und Absprachen innerhalb der Vorhabensorganisation (Lenkungsausschuss, Projektgruppe, Teilprojekte etc.) angesprochen, sondern vor allem Beschlüsse der und Vereinbarungen mit den Gremien und Institutionen der betroffenen Verwaltungsbereiche, nämlich insbesondere Verkehr (v. a. Verkehrsministerkonferenz, Gemeinsame Konferenz der Verkehrs- und Straßenbauabteilungsleiter sowie das BMVBS), Inneres (v. a. Innenministerkonferenz, dessen Arbeitskreis II und Unterausschuss Führung, Einsatz und Kriminalitätsbekämpfung sowie das Bundesministerium des Innern) und Finanzen (v. a. Finanzministerkonferenz, Bundesministerium der Finanzen). Durch den Aufbau eines Systems ineinandergreifender Normativitäten konnte das Vorhaben seine – trotz des Auftrags der Regierungschefs – anfangs immer wieder in Zweifel gezogene Legitimation festigen und verbreitern, seine Ziele und seine Organisation stabilisieren und besser schützen, die Orientierung für alle am Vorhaben Beteiligten erhöhen und die politischen und fachlichen Gremien dazu anhalten, sich mit dem Vorhaben und seinen Zielen sach-

⁶⁸ So sieht § 6 Abs. 8 FZV vor, dass das Fahrzeug vor Erstellung der ZB II und vor der Zulassung von der Zulassungsbehörde zu identifizieren ist. Umstritten ist, was mit „identifizieren“ gemeint ist, insbesondere welche Anforderungen aus der Vorschrift für das „Wie“ und das „durch wen“ der Identifikation folgen. Der Verordnungsgeber ist in seiner Begründung davon ausgegangen, dass die Vorschrift insoweit einen Spielraum belässt, der durch die Zulassungsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen auszufüllen sei. Die Zulassungspraxis verzichtet dementsprechend fast ausnahmslos auf eine Vorführung des Fahrzeugs zur Inaugenscheinnahme durch den behördlichen Mitarbeiter. Andere halten diese Praxis aus guten Gründen nicht für rechtskonform, vgl. *Dauer* (Fn. 26), § 6 FZV Rn. 10. Wenn solche und ähnliche Rechtsunsicherheiten nicht wenigstens anlässlich der Umsetzung eines Vorhabens wie das „Kfz-Wesen“ ausgeräumt werden, drängt sich der Anschein auf, das neue Verfahren mit alten Rechtsunsicherheiten belasten zu wollen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich solche Unsicherheiten in *neuen* Verfahren – da sie ohnehin mehr (auch rechtliche) Aufmerksamkeit auf sich ziehen – regelhaft prominenter darstellen als in etablierten. Vgl. auch *Schulz*, in diesem Band, S. 321 (350).

lich intensiver zu befassen und über den Fortgang zu entscheiden.⁶⁹ Wenn es künftig darüber hinaus gelänge, das Zusammenwirken von Vorhaben und Gremien, Institutionen und Akteuren der betroffenen Verwaltungsbereiche zu institutionalisieren und zu festigen, wäre dies ein wichtiger Schritt zu einer Optimierung der Umsetzungsorganisation.

V. Schlussbetrachtung

Die inzwischen gut dreijährige Erfahrung bei der Konzeption und Umsetzung des prioritären DOL-Vorhabens „Kfz-Wesen“ hat insbesondere gezeigt, dass ohne die Berücksichtigung aller berührten Rechts- und Verwaltungsbereiche die praktische Umsetzung von E-Government kaum gelingen kann. Da nicht nur technisch, sondern vor allem rechtlich und organisatorisch häufig Neuland betreten wird und die Umsetzung regelhaft mehrere Fachressorts und Verwaltungsbereiche sowie eine Vielzahl von außerstaatlichen Akteuren betrifft, bestehen hohe Anforderungen an die Steuerung und Koordinierung des jeweiligen Veränderungsprozesses. Die Erfahrungen bei und Schwierigkeiten mit der Umsetzung des Vorhabens „Kfz-Wesen“ belegen einmal mehr, dass hierbei vor allem die Überzeugung der Betroffenen einschließlich der für die Gesetzgebung und Verwaltung zuständigen Ressorts, aber auch eine gewisse Verrechtlichung des Reformprozesses eine wichtige Rolle spielt.

Auf die mit diesen, aber auch den meisten anderen Erfolgsfaktoren verbundene Herausforderung einer ganzheitlichen, fachressortübergreifenden und transdisziplinären Reformsteuerung ist das heutige Reformmanagement indes kaum vorbereitet. Die verbreitete Sichtweise des betriebswirtschaftlichen Projektmanagements lässt regelmäßig gesetzliche und rechtliche Restriktionen unberücksichtigt,⁷⁰ berücksichtigt häufig noch nicht einmal, dass die öffentliche Verwaltung und damit das Projektumfeld in weiten Teilen durch die Prinzipien der Bürokratie und der Hierarchie geprägt sind.⁷¹ Umgekehrt steckt der Ausbau der traditionellen, auf das „handwerklich gute Gesetz“ abzielenden Gesetzgebungslehre zu einer disziplinär offeneren und stärker wirkungsorientierten Regulierungslehre noch in ihren Anfängen.⁷²

⁶⁹ Zu diesen Funktionen des Rechts bei der Umsetzung von E-Government s. *Richter*, in diesem Band, S. 157 (167 ff.).

⁷⁰ Exemplarisch etwa *Beiderwieden/Pürling*, Projektmanagement, Zielorientierte Bearbeitung von Projekten, 2. Aufl. 2006; *Kraus/Westermann*, Projektmanagement mit System – Organisation, Methoden, Steuerung, 4. Aufl. 2010. Auch der vom Bundesministerium des Innern herausgegebene Praxisleitfaden Projektmanagement für die öffentliche Verwaltung, 2008, abrufbar unter bmi.bund.de (Stand: 28.08.2010) trägt – entgegen dem Titel – den Besonderheiten der Öffentlichen Verwaltung kaum Rechnung.

⁷¹ Vgl. insoweit herauszuheben *Hagen*, Projektmanagement in der öffentlichen Verwaltung – Spezifika, Problemfelder, Zukunftspotenziale, 2009.

⁷² S. dazu *Schuppert* (Fn. 30), S. 499 ff.; *Eifert* (Fn. 30), § 19.

In der Praxis wiederum stellt diese disziplinär geprägte und getrennte Sichtweise auf die Steuerung von Veränderungsprozessen in der öffentlichen Verwaltung E-Government-Vorhaben wie das vorliegende vor die (zusätzliche) Aufgabe, die für die Umsetzung maßgeblichen Erfolgsfaktoren, die Strategien und die zu ergreifenden Maßnahmen beinahe von Grund auf und gleichsam „by the way“ mit zu entwickeln, sei es durch individuelles Selbststudium oder im Wege eines – oft kostspieligen und leidvollen – Prozesses von Versuch und Irrtum bei der praktischen Konzeption und Umsetzung. Für die Verbesserung der Umsetzungsbilanz von E-Government-Vorhaben dürfte es daher darauf ankommen, inwieweit es künftig gelingt, die disziplinär und fachlich geprägten Zugriffe auf Funktion und Kunst eines Veränderungsmanagements wenigstens in einem pragmatischen und strategischen Sinne zusammenzuführen und aufeinander zu beziehen, um so einer ganzheitlichen Umsetzung Rechnung zu tragen. Ein staatliches Innovationsmanagement könnte der Reformpraxis hier einen wichtigen Dienst leisten.

Kritische Bewertung aktueller Innovationsprojekte

Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie

Dr. Sönke E. Schulz*

I. Einleitung	322
II. Wesentliche Inhalte des Projektes	323
1. Rechtsgrundlagen/Ausgangssituation	323
2. Innovationsgesichtspunkte/Inhalte der Richtlinie	324
a) Normenscreening.....	324
b) One-Stop-Government.....	325
c) Information und Wissen.....	326
d) E-Government.....	326
e) Netzwerkverwaltung.....	327
3. Umsetzungsprozess und -organisation	327
III. Wesentliche Umsetzungsschritte	329
1. Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner.....	329
2. Gesetze zur Änderung des Verwaltungsverfahrenrechts	330
3. Materielle Rechtsänderungen	332
IV. Kritische Analyse	332
1. Fehlgeleitete Diskussion während des Rechtsetzungsprozesses belastet die Umsetzung.....	333
2. Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie als Megaprojekt.....	334
3. Ressortübergreifende Koordination als Innovationshemmnis für die Änderungen des materiellen Rechts	335
4. Föderalismus als Innovationshemmnis im Kontext organisatorischer Entscheidungen am Beispiel des Einheitlichen Ansprechpartners	337
5. Fehlendes Marketing	337
6. Change Management	338
7. Informationspolitik der Ministerien.....	340
8. Fehlende Abstimmung mit anderen Projekten, fehlerhafte Schwerpunktsetzung.....	341
9. Standardisierung/Beharrungskräfte vor allen der Kommunen	342
10. Wandel der Verwaltungskultur: Netzwerkverwaltung und Kundenorientierung	343
11. Beharrungskräfte der Ministerialbürokratie am Beispiel der Anpassung des Ver- waltungsverfahrenrechts	344

* Dank für wertvolle Hinweise, vor allem auch für den erforderlichen Blick in die Praxis, gilt der Abteilung „Verwaltungsmodernisierung“ im Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein sowie den Mitgliedern des „JuristInnen Netzwerk eGovernment“, insbesondere dessen Initiatoren *Eike Richter* (Finanzbehörde Hamburg) und *Lars Bostelmann* (Innenministerium des Landes Hessen).

12.	Neue Aufgaben als Machtfaktor – Konkurrenz um die Funktion des Einheitlichen Ansprechpartners	345
13.	Das Fehlen eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungskooperationsrechts als Innovationshemmnis am Beispiel der Einheitlichen Ansprechpartner	347
14.	Potenziierter Abstimmungsbedarf durch Kooperationslösungen	348
15.	Fehlende Prozessoptimierung im Kontext der Einheitlichen Ansprechpartner und der elektronischen Verfahrensabwicklung	349
16.	Orientierung der IT-Lösungen am Soll- und nicht am Ist-Zustand: Fehlende Berücksichtigung informaler Veränderungen der Verwaltungsprozesse	350
17.	Aufdeckung von Rechtswidrigkeiten im bestehenden Verwaltungsverfahren löst „Abwehrreaktionen“ aus	350
18.	Rolle der IT-Unternehmen und Unternehmensberatungen am Beispiel der IT-Umsetzung der Richtlinie	351
19.	Umsetzungsdefizit: Wissens- und Informationsmanagement	352
V.	Fazit	353

I. Einleitung

Vergegenwärtigt man sich den grundsätzlichen Ablauf eines Innovationsprozesses im staatlichen – wie im gesellschaftlichen – Bereich, ist hinsichtlich der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR¹) zunächst festzustellen, dass der erste Schritt – nämlich der Entschluss zu einem Modernisierungsvorhaben – fehlt, d.h. den Mitgliedstaaten ein solches Vorhaben verpflichtend, zudem ausgestattet mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts, aufgegeben wurde. Dieser Umstand darf jedoch nicht zu der Erkenntnis verleiten, für die Richtlinienumsetzung hätte es keiner konzeptionellen Entscheidungen bedurft. Auch steht er der Annahme einer staatlichen Innovation nicht entgegen². Die Richtlinienvorgaben sind zwar an einigen Stellen hinreichend konkret, um unmittelbar subjektive Rechte des Einzelnen zu begründen³, die Details der organisatorischen, technischen und verfahrensrechtlichen Umsetzung sind jedoch kaum europarechtlich determiniert. Betrachtet man den Prozess der Richtlinienumsetzung kritisch, zeigt sich schnell, dass insbesondere die Einbindung einer Vielzahl von Akteuren mit unterschiedlichen Rollen und Interessen erschwerend wirkte und einen enormen Abstimmungsbedarf produzierte. Die Umsetzungsfrist ist zwar Ende 2009 abgelaufen (Art. 44 Abs. 1

¹ RL 2006/123/EG v. 12.12.2006, ABl L 376 v. 27.12.2006, 36; grundlegend Schlachter/Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008; Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen, 2008; Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung, 2009; Teil III: Information, Wissen, Verantwortung, 2010.

² Dazu Brünig, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Innovation in und durch Recht, 2010, S. 85 ff.

³ Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 249 EGV Rn. 64 ff. Im Zusammenhang mit den Einheitlichen Ansprechpartnern spricht Ruffert (DÖV 2007, 761 [768]) ausdrücklich von einem individuellen Anspruch der Dienstleistungserbringer; ähnlich Rauber, HGZ 2008, 118 (119 f.). Wenig ergiebig ist die Erörterung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien ohne konkreten Bezug zu Normen der Richtlinie von Streinz/Leible, in: Schlachter/Ohler (Fn. 1), Einleitung Rn. 101 ff.

DLR⁴), jedoch steht zu erwarten, dass auch die nächsten Monate und Jahre von der Implementierung der von der Richtlinie in der deutschen Verwaltung geforderten Strukturen geprägt sein werden. Es steht dabei zu hoffen, dass in der Pilotierungs- und operativen Phase die zum Teil erfolgte Fokussierung auf Einzelaspekte, die mit „Macht“ und politischer Profilierung verbunden sind – vor allem die sog. Verortungsdiskussion⁵ –, in den Hintergrund tritt und eine sachorientierte Umsetzung in den betroffenen Verwaltungen erfolgt. Ggf. wird es auch zu einer Revision der Entscheidungen kommen, zumal in zahlreichen Bundesländern Evaluationsklauseln vorgesehen sind⁶. Sollten diese tatsächlich ergebnisoffen angewendet werden, ist dies begrüßenswert und könnte als Vorbild für andere Projekte dienen. Das kritische Hinterfragen der einmal mit in der Regel großem Ressourceneinsatz verwirklichten Lösungen ist selten gegeben – auch, und gerade, weil alle beteiligten Akteure sich ungern Misserfolge eingestehen und daher nur erfolgreiche Projekte kommuniziert werden.

II. Wesentliche Inhalte des Projektes

An dieser Stelle soll keine grundlegende Auseinandersetzung mit den Vorgaben der Richtlinie erfolgen – allerdings erscheint es erforderlich, die Grundstrukturen und wichtigsten Herausforderungen an Verwaltung und Gesetzgebung zu skizzieren. Nur so lassen sich die einzelnen Umsetzungsschritte und -mechanismen sachgerecht in einen Innovationsprozess – bestehend aus Innovationsbewusstsein, Defizitanalyse, strategischer Modernisierungsplanung, operativer Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses, Ergebniskontrolle und Evaluation sowie Nachsteuerung und Revision – einordnen.

1. Rechtsgrundlagen/Ausgangssituation

Die EU-Dienstleistungsrichtlinie beruht auf den Harmonisierungskompetenzen der Art. 47 Abs. 2 S. 1 und 3 sowie Art. 55 EGV⁷ und verfolgt einen sektorenübergreifenden Ansatz⁸, um den Binnenmarkt für Dienstleistungen im grenzüber-

⁴ Dazu *Ohler*, in: Schlachter/Ohler (Fn. 1), Art. 44 Rn. 1.

⁵ Dazu sogleich unter Gliederungspunkt IV. 12.

⁶ Exemplarisch § 6 des Gesetzes über den Einheitlichen Ansprechpartner für das Land Berlin (GVOBl 2009, 674): „Drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes werden die Inanspruchnahme des Einheitlichen Ansprechpartner, die organisatorischen Rahmenbedingungen, die zugrunde liegenden rechtlichen Regelungen sowie die Auswirkungen auf die Verwaltungsverfahren überprüft“.

⁷ Zur Frage der Kompetenz statt vieler *Schliesky*, in: ders. (Fn. 1), Teil I, S. 1 (8 ff.); *Luch/Schulz*, ebd., S. 33 (37 ff.); von einer Kompetenzwidrigkeit ausgehend vor allem *Scholz*, in: Bauer u. a. (Hrsg.), *Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat*, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 169 ff.

⁸ Zu dieser Besonderheit der Richtlinie statt vieler *Streinz/Leible*, in: Schlachter/Ohler (Fn. 1), Einleitung Rn. 27 ff.; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 (1).

schreitenden Kontext zu aktivieren⁹. Der europäische – ergebnisorientierte – Ansatz steht zum Teil in Widerspruch zum deutschen Zuständigkeits- und Kompetenzdenken¹⁰, was dazu führt, dass zahlreiche Rechtsbereiche und Akteure von der Umsetzung betroffen sind. Der europäische Rechtsetzungsprozess wurde von der deutschen Politik und Verwaltung sowie seitens der sonstigen betroffenen Akteure kaum begleitet – die Diskussion beschränkte sich weitestgehend auf das Herkunfts- und Bestimmungslandprinzip¹¹. Dies zeigt auch der Umstand, dass die verwaltungsbezogenen Inhalte der Richtlinie nahezu unverändert blieben. Die Richtlinie gliedert sich in acht Kapitel, die u.a. die Themen „Verwaltungsvereinfachung“, „Niederlassungsfreiheit“, „freier Dienstleistungsverkehr“, „Qualität der Dienstleistungen“ und „Verwaltungszusammenarbeit“ behandeln und damit bereits die inhaltliche Reichweite erahnen lassen¹². Es werden also völlig unterschiedliche Themenkomplexe miteinander verbunden, so dass materiell-wirtschaftsverwaltungsrechtliche, organisations- und verfahrensrechtliche, weitergehend aber auch organisatorische und technische Fragen betroffen sind. Angesichts der innerstaatlichen grundgesetzlichen Kompetenzverteilung sind in Deutschland Bund und Länder, aber auch die Kommunen und Kammern einzubeziehen bzw. tragen eigenverantwortlich jeweils einen Teil der Umsetzungsverantwortung. Hinzu kommt das Ressortprinzip, das dazu führt, dass auch auf den jeweiligen Ebenen eine weitere Differenzierung der Umsetzungszuständigkeit erkennbar ist.

2. Innovationsgesichtspunkte/Inhalte der Richtlinie

Die Inhalte der Richtlinie wurden bereits angedeutet, wobei die unter Innovationsgesichtspunkten relevanten Aspekte im Folgenden kurz aufgegriffen und näher erläutert werden sollen. Dies sind vor allem die Anpassung des materiellen Rechts im Rahmen des sog. Normenscreenings, die Schaffung Einheitlicher Ansprechpartner, die Informationspflichten, die elektronische Verfahrensabwicklung sowie der Aufbau einer europaweiten Behördenkooperation.

a) Normenscreening

Unter Normenscreening wird die Pflicht zur strukturierten Überprüfung des gesamten Wirtschaftsverwaltungsrechts einschließlich des Genehmigungsver-

⁹ Diesem Ziel dient vor allem auch die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen v. 07.09.2005, ABI 2005 L 255; dazu *Frenz*, DVBl 2007, 347 ff.

¹⁰ So früh *Schliesky*, in: ders. (Fn. 1), Teil I, S. 1 (8 ff.).

¹¹ Dazu bspw. *Calliess*, DVBl 2007, 336 ff.; *Frenz*, GewArch 2007, 98 ff.; *Kluth/Rieger*, GewArch 2006, 1 ff.; *Hatje*, NJW 2007, 2357 ff.

¹² Verstärkt wird dies durch den weiten Anwendungsbereich der Richtlinie; s. dazu *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil I, S. 33 ff. und 59 ff.; vgl. auch *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 ff.

fahrensrechts anhand der Vorgaben der Richtlinie verstanden¹³. Dabei ist vor allem zu analysieren, ob das nationale Recht unzulässige Anforderungen vorsieht, die die Niederlassungs- (Art. 9 ff. DLR) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 16 f.) beschränken und sachlich nicht gerechtfertigt sind¹⁴. Insbesondere sind präventive Zulassungsverfahren unter dem Aspekt der Gleichwertigkeit repressiver Maßnahmen zu überprüfen. Zudem ist der Verfahrensablauf ganz allgemein im Rahmen des Prüfprozesses „zu vereinfachen“, wobei die Richtlinie selbst diesen unbestimmten Begriff durch zahlreiche Einzelvorgaben konkretisiert¹⁵. Dieser Vorgang weist zahlreiche Parallelitäten zum Bürokratieabbau, der Verfahrensvereinfachung, vor allem mittels einer Prozessdarstellung, -analyse und -optimierung auf. Die Umsetzung der Richtlinie verfolgt an dieser Stelle also ähnliche Zielsetzungen wie nationale Innovationsbestrebungen¹⁶.

b) One-Stop-Government

Art. 6 DLR erlegt den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auf, sog. Einheitliche Ansprechpartner einzurichten, bei denen alle dienstleistungsrelevanten Verfahren abgewickelt werden können – unerheblich ist dabei, ob verbandsebenenübergreifendes Handeln erforderlich wird. Der Einheitliche Ansprechpartner stellt also nach außen einen einheitlichen Zugang zur Verwaltung – im Sinne eines One-Stop-Government-Konzepts¹⁷ – dar und übernimmt behördenintern eine Bündelungs- und Koordinierungsfunktion. Er entscheidet in der Sache (in der Regel) nicht selbst, sondern verfügt gegenüber den zuständigen Behörden lediglich über „formell-verfahrensleitende“ Kompetenzen¹⁸. Die Richtlinie selbst trifft keine Aussage dazu, wo im staatlichen Behördenaufbau diese Funktionalitäten angesiedelt werden sollen. Insoweit bedurfte es also einer Entscheidung der Mitgliedstaaten – in Deutschland der Bundesländer¹⁹. Der Modernisierungsgedanke dieses Konzepts ist unüberseh-

¹³ Dazu *Schliesky*, in: ders. (Fn. 1), S. 1 (24 ff.); *Cornils*, in: Schlachter/Ohler (Fn. 1), Art. 39 Rn. 6 ff.; zum rechtlichen Gehalt dieser Notifizierungspflicht *Klamert*, DVBl 2008, 829 ff.

¹⁴ S. auch *Luch/Schulz*, GewArch 2009, 143 ff., 184 ff.

¹⁵ Zu nennen sind hier neben der elektronischen Verfahrensabwicklung (Art. 8 DLR) und über einen Einheitlichen Ansprechpartner (Art. 6 DLR) insbesondere die Vorgaben zur Dauer des Genehmigungsverfahrens (Art. 13 DLR), zur Geltungsbereichweite von Genehmigungen (Art. 10 Abs. 4 DLR), zum Verbot redundanter Prüfungen (Art. 10 Abs. 3 DLR) und zur Anerkennung ausländischer Dokumente (Art. 5 Abs. 3 DLR).

¹⁶ S. zur Einordnung dieser Bestrebungen als „Innovationsinstrumente“ *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (95 ff.).

¹⁷ Verstanden als „die von örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten unabhängige Möglichkeit der Erledigung aller in einer bestimmten Situation anfallenden Verwaltungsangelegenheiten bei einer einzigen Anlaufstelle“; s. *Schulz*, One-Stop Government, 2007, S. 9 m. w. N.

¹⁸ Zu den unterschiedlichen Modellen *Neidert*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil I, S. 117 ff.; *Luch*, ebd., S. 149 ff.; kritisch *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 (7).

¹⁹ Vgl. zur fehlenden Kompetenz des Bundes ausführlich *Nesseldreher*, in: Ziekow/Windoffer (Hrsg.), Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Dienstleister, 2007, S. 65 ff.; *Windoffer*, DVBl 2006, 1210 (1214 f.).

bar – vor allem weil nationale Projekte (Bürgerbüros, Lebenslagen-Konzepte und das Bürgertelefon 115²⁰) eine vergleichbare Intention verfolgen.

c) Information und Wissen

Neben der Erleichterung der Abwicklung dienstleistungsspezifischer Verfahren (insbesondere durch Einheitliche Ansprechpartner und ein elektronisches Verfahren) soll eine umfassende Information der Dienstleistungserbringer, aber auch -empfänger, den grenzüberschreitenden Verkehr in diesem Bereich erleichtern. Dazu sieht Art. 7 DLR Pflichten sowohl der Einheitlichen Ansprechpartner als auch der zuständigen Behörden vor²¹. Diese beziehen sich bspw. auf Zuständigkeiten, Rechtsgrundlagen, Formulare, Verfahrensbeschreibungen und Rechtsbehelfe. Diese Umsetzungsverpflichtung wird sich nur durch die Etablierung bzw. den Ausbau von Wissens- und Informationsmanagement-Systemen verwirklichen lassen²². Gleiches gilt im Übrigen für die Etablierung Einheitlicher Ansprechpartner, die ihre Aufgaben bspw. ohne ein Prozessregister nicht sachgerecht werden ausüben können, und das europäische Behördennetzwerk der Art. 28 ff. DLR²³.

d) E-Government

Art. 8 DLR enthält erstmals eine Verpflichtung, bestimmte Verwaltungsverfahren elektronisch abzuwickeln und damit eine Abkehr vom bisherigen Grundsatz der Freiwilligkeit auf behördlicher Seite²⁴. Diese Vorgabe bezieht sich zwar nur auf den Außenkontakt der Verwaltung; der Umstand, dass diese Verpflichtung an Einheitliche Ansprechpartner und zuständige Behörden gleichermaßen adressiert ist, wird allerdings zwangsläufig – auch zur Erschließung von Einspar- und Effizienzpotenzialen²⁵ – zu einer Elektronisierung des gesamten Verfahrens, einschließlich der intra- und transbehördlichen Prozesse führen²⁶. Begünstigt wird diese Tendenz

²⁰ Dazu *Luch/Schulz*, in: Lemke/Westerfeld (Hrsg.), Strategie 115, 2008, S. 92 ff.; einen Zusammenhang zwischen dem Behördentelefon 115 und der EU-Dienstleistungsrichtlinie sah auch der seinerzeitige Bundesminister des Innern, vgl. *Schäuble*, Der Landkreis 2007, 631 (637); ähnlich *Kuhn*, Eildienst LKT NRW 2007, 412 (413); *Knopp*, MMR 2008, 518 (520); *Hill*, BayVBl 2008, 389 (391); *Rauber*, HGZ 2008, 118 (123); v. *Lucke*, Stadt und Gemeinde 1-2/2010, 3 ff.

²¹ Dazu ausführlich *Schulz*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 27 ff.

²² Ausführlich *Schulz*, in diesem Band, S. 223 ff.; s. auch *Schulz/Schliesky*, ebd., S. 77 (98 f.).

²³ Speziell zu diesem Aspekt *Schulz*, in diesem Band, S. 223 (233 ff.).

²⁴ Das Prinzip der Freiwilligkeit bleibt auf Seiten des Dienstleistungserbringers unverändert; es handelt sich lediglich um ein verpflichtend vorzuhaltendes Angebot der Verwaltung. Inwieweit ein Übergang ausschließlich auf den elektronischen Zugang zulässig ist, erscheint fraglich. Denkbar sind aber vor allem Anreizmodelle, bspw. durch eine Gebührenreduktion; vgl. *Schliesky*, in: ders. (Hrsg.), eGovernment in Deutschland, 2006, S. 1 (15); s. auch *Eifert*, Electronic Government, 2006, S. 52 f.; zum „Mehrkanalzugang“ *Schulz*, in diesem Band, S. 135 (154 f.) m. w. N.

²⁵ *Schulz*, VM 2009, 3 ff.

²⁶ Umfassend *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil II, S. 219 (296 ff.).

durch die vermehrte europäische Verwaltungszusammenarbeit, die sich ebenfalls elektronisch vollziehen muss. Unter diesem Gesichtspunkt kann die Richtlinie als Innovationsschub wirken, zumal eine Konsolidierung bisheriger E-Government-Projekte bspw. durch eine stärkere Kooperation, Bündelung von Ressourcen, Standardisierung o.ä. zu erwarten ist.

e) Netzwerkverwaltung

Schließlich sehen die Art. 28 ff. DLR – als Ausgleich für den Wegfall (vor allem präventiver) Steuerungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen – ein Instrumentarium zu verstärkter gesamt-europäischer Behördenkooperation vor²⁷. Verpflichtet werden direkt die zuständigen Behörden. Zudem soll sich die Kommunikation im Regelfall elektronisch, gestützt durch eine elektronische webbasierte Kommunikationsplattform (Internal Market Information System) vollziehen²⁸. In Abkehr vom bisherigen Verständnis (auch europäischer) Amtshilfe wird damit ein beständiger Kontroll- und Informationsverbund geschaffen²⁹. Damit zwingt die Richtlinie, vor allem im Kontext der europäischen Verwaltungszusammenarbeit, aber auch im Rahmen der Verfahrensabwicklung über die Einheitlichen Ansprechpartner, zu einer stärkeren Vernetzung der beteiligten Akteure. So wird partiell auch das Konzept einer „vernetzten Verwaltung“ festgeschrieben. Die elektronische Abwicklung begünstigt zudem die Tendenz des Netzwerks zur Enträumlichung und Entgrenzung³⁰ und damit den Umstand, dass der Übergang zu einer „Netzwerkverwaltung“ eine Herausforderung für das überkommene Zuständigkeitsdenken der deutschen Verwaltung darstellt³¹.

3. Umsetzungsprozess und -organisation

Wesentlich für den Erfolg oder Misserfolg eines derartig ambitionierten Modernisierungsprojektes ist die Umsetzungsorganisation bzw. die Steuerung des Umsetzungsprozesses. Angesichts der Zuweisung der Verwaltungskompetenzen an die Bundesländer haben (bzw. hatten) diese die Hauptlast der Richtlinienumsetzung zu tragen. Oft illustriert die gewählte Umsetzungsorganisation bereits den „politischen Stellenwert“, der einem Projekt zugedacht wird. Denkbar ist die

²⁷ Grundlegend zu Art. 28 ff. DLR *Schliesky* in: ders. (Fn. 1), Teil I, S. 203 ff.; Teil II, S. 91 ff.; *ders.*, Die Europäisierung der Amtshilfe, 2008; aus historischer und grundlegender Perspektive *ders.*, DÖV 2009, 641 ff.

²⁸ Zu IMI *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil II, S. 219 (303 ff.); *Schliesky/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil III, S. 309 (329 ff.); zu datenschutzrechtlichen Fragen *Scholz*, DuD 2007, 411 ff.; vgl. auch *Polenz*, DuD 2008, 49.

²⁹ *Schliesky*, in: ders. (Fn. 1), Teil I, S. 1 (29).

³⁰ *Schliesky*, in: Schimanke (Hrsg.), Verwaltung und Raum, 2009, S. 49 ff.; s. auch *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, 2008, S. 112 ff.

³¹ Ausführlich *Classen*, in diesem Band, S. 199 ff.

Schaffung einer neuen eigenständigen Projektstruktur, die Ansiedlung der Umsetzungsaufgaben bei einer neuen Stabsstelle, ebenso wie die Zuweisung der Aufgabe an eine bestehende Stabsstelle oder „lediglich“ IT- oder ähnliche (allgemeine) Abteilung. Diesbezüglich lässt sich bundesweit die gesamte Bandbreite finden. Ein wichtiger Aspekt in diesem Kontext ist darüber hinaus die Einbindung weiterer Akteure, die zwangsläufig ebenfalls betroffen sind (Kammer- und Kommunalebene), sowie externen Sachverständigen – sei es wissenschaftlicher Institute oder des Landesdatenschutzbeauftragten³². Auch hier waren die Ansätze der Bundesländer durchaus unterschiedlich. Und schließlich ist die Bündelung bzw. Zusammenfassung mit anderen Themen ein wichtiger Faktor, der oftmals auch zugleich die mit der Richtlinienumsetzung verfolgte Intention und deren Stellenwert zeigt. Versteht man die Dienstleistungsrichtlinie als Motor der Verwaltungsmodernisierung (Ansiedlung in der Abteilung Verwaltungsmodernisierung) führt die Umsetzung ggf. quasi automatisch zu anderen Ergebnissen, als wenn man sie als ein reines IT-Projekt (Ansiedlung bei einer IT-Abteilung) oder als Wirtschaftsförderungsinstrument begreift (Ansiedlung im Wirtschaftsministerium).

Während auf Landesebene also unterschiedliche Strukturen erkennbar sind, entstand eine vergleichbare Umsetzungsorganisation auf kommunaler Ebene erst recht spät – auch eine Folge der zum Teil fehlenden Einbindung in das Landesprojekt und die Informationspolitik der Landesebene³³. In der Regel wurden die kommunalen Projekte von den kommunalen Spitzenverbänden initiiert, leider anfangs oft mit der Intention, die Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner bei den Kommunen zu befördern. Naturgemäß sind zudem Unterschiede zwischen kleinen und großen Kommunen feststellbar, die zum Teil eigene Umsetzungsstrukturen eingerichtet haben.

Bleibt schließlich noch die Rolle des Bundes, den einerseits hinsichtlich der bundesrechtlichen Verfahren und der Bundesverwaltung eigene Umsetzungsverantwortung trifft, dem aber aufgrund der Adressierung europäischer Pflichten primär an den Mitgliedstaat auch eine Moderatorenrolle zukam. Diese Aufgabe wurde konkret vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, allerdings „nur“ auf Ebene einer Abteilung und mit begrenzten personellen Ressourcen wahrgenommen. Angesichts der zweifachen Aufgabe – Abstimmung mit den Bundesländern im Rahmen von regelmäßigen Bund-Länder-Arbeitskreisen zu allen richtlinienrelevanten Einzelthemen und Einbindung der Bundesressorts auf der einen Seite, Kommunikation der Ergebnisse an die Europäische Kommission bzw. um-

³² Soweit ersichtlich wurden mit dem Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften und der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer vor allem in Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz wissenschaftliche Institute eingebunden. Auch der Bund (Ziekow/Windoffer [Hrsg.], Ein Einheitlicher Ansprechpartner für Deutschland, 2007) und das Land Brandenburg (Ziekow, LKV 2009, 385 ff.) haben die DHV Speyer mit der Begutachtung spezieller Fragestellungen beauftragt; zur Rolle der Wissenschaft bei Innovationsprozessen im Allgemeinen *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (131 ff.).

³³ Dazu sogleich unter Gliederungspunkt IV. 7.

gekehrt wiederum an die Länder und Ressorts – wäre ein höherer Institutionalisierungsgrad und die Aufwertung dieser Aufgabe (bspw. durch eine Weiterentwicklung des Instruments der Federführung) sachgerecht gewesen.

Neben die eigentlichen Umsetzungsstrukturen traten zum Teil parallel, zum Teil zusätzlich IT-bezogene Abstimmungs- und Koordinierungsgremien. Die Vorarbeiten für die IT-Umsetzung der Richtlinie³⁴ wurden im Wesentlichen von einem Deutschland Online Projekt geleistet³⁵, das unter der Federführung von Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein stand und die größtmögliche Einbindung weiterer Akteure und Offenheit für externe und alternative Ansätze verfolgte.

III. Wesentliche Umsetzungsschritte

Bevor eine kritische Analyse des Prozesses der Übertragung der Innovationsfaktoren aus der EU-Dienstleistungsrichtlinie in die deutsche Verwaltung erfolgen kann, sind kurz die rechtlichen und organisatorischen Umsetzungsschritte darzustellen. Keinesfalls kann an dieser Stelle eine umfassende Zwischenbewertung der nationalen Umsetzung vorgenommen³⁶ oder gar ein Fazit gezogen werden. Die Darstellung beschränkt sich daher auf exemplarische gesetzgeberische und sonstige Maßnahmen. Dies sind die von den Bundesländern getroffenen Verortungsentscheidungen zur Ansiedlung der Einheitlichen Ansprechpartner sowie die gesetzlichen Änderungen im Bereich des Verwaltungsverfahrens- und materiellen Wirtschaftsverwaltungsrechts.

1. Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner

Hinsichtlich der Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner in der föderalen und kommunalen Verwaltungsstruktur – zu der sich im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie auch noch die Wirtschafts- und Berufskammern hinzugesellten – ist in Deutschland ein „Flickenteppich“ mit allen erdenklichen Lösungen entstanden³⁷. Und dies, obwohl die Wirtschaftsministerkonferenz die politische Absicht erklärt hatte, möglichst einheitliche Strukturen zu schaffen³⁸. Neben die ursprünglich die Diskussion prägenden Kammer- und Kommunalmodelle traten schnell zahlreiche Kombinationslösungen. Der derzeitige Stand lässt sich der nachfolgenden Tabelle

³⁴ Dazu umfassend *Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil III, S. 205 ff.

³⁵ Zu Deutschland Online *Bürger*, in: *Zechner* (Hrsg.), *E-Government – Strategien, Lösungen und Wirtschaftlichkeit*, 2007, S. 29 ff.; *Schlatmann*, in: *Bieler/Schwarting* (Hrsg.), *eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze*, 2007, S. 379 (381); s. zu den Einzelvorhaben www.deutschland-online.de.

³⁶ Daher sei an dieser Stelle auf die Ausführungen von *Schliesky*, *Luch*, *Schulz* und *Neidert*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil III, verwiesen.

³⁷ Übersicht bei *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil III, S. 249 ff.; zu den nord-deutschen Bundesländern auch *Wilke*, *NordÖR* 2010, 97 f.; s. auch *Luch/Schulz*, *GewArch* 2010, 225 ff.

³⁸ Beschluss der Wirtschaftsministerkonferenz am 04./05.06.2007 in Eisenach.

entnehmen, die angesichts der Anzahl der Ansprechpartner Zweifel aufkommen lässt, ob die europäisch geforderte „Einheitlichkeit“³⁹ damit tatsächlich richtlinienkonform bewältigt wurde.

Baden-Württemberg	Allkammermodell (mit Option der Landkreise)
Bayern	Allkammermodell (mit Option der Landkreise ⁴⁰)
Berlin	Landeslösung (für Wirtschaft zuständige Senatsverwaltung); Beteiligung der Kammern, Gewerkschaften u.a. über Kooperationsvereinbarungen
Brandenburg	Landeslösung (im Geschäftsbereich des Wirtschaftsministeriums), Beteiligung der Kammern und Kommunen über einen Beirat
Hamburg	Allkammermodell („Kammerngemeinschaftsmodell“ ⁴¹)
Hessen	Landeslösung (bei den Regierungspräsidien)
Mecklenburg-Vorpommern	Wirtschaftskammermodell
Niedersachsen	Kommunalmodell (Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, Landkreise, Region Hannover, kreisfreie und große selbstständige Städte, Landeshauptstadt Hannover und Stadt Göttingen)
Nordrhein-Westfalen	Kommunalmodell (maximal 18 Einheitliche Ansprechpartner)
Rheinland-Pfalz	Landeslösung (Struktur- und Genehmigungsdirektionen Nord und Süd)
Saarland	Wirtschaftskammermodell
Sachsen	Landeslösung (Landesdirektion Leipzig)
Sachsen-Anhalt	Landeslösung (Landesverwaltungsamt)
Schleswig-Holstein	Anstaltslösung (Träger Kommunen, Kammern und das Land)
Thüringen	Allkammermodell (und Beileihung des Landesverbandes der Freien Berufe)

2. Gesetze zur Änderung des Verwaltungsverfahrensrechts

Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes – und diesem aufgrund der Simultangesetzgebung⁴² folgend die entsprechenden Gesetze der Länder⁴³ – wurde einerseits um das neue Verfahren über die „einheitliche Stelle“, die deutsche Version der „Einheitlichen Ansprechpartner“, eine Regelung zur Genehmigungsfiktion sowie andererseits Vorschriften über die europäische Verwaltungs-

³⁹ Unter subjektiver Einheitlichkeit im Sinne der Richtlinie ist die Zuständigkeit *der gleichen Behörde*, für die *gesamte Dauer* der Dienstleistungstätigkeit und *die Wahrnehmung aller Aufgaben* des Einheitlichen Ansprechpartners zu verstehen; so *Schliesky*, in: ders. (Fn. 1), Teil I, S. 1 (15 mit Fn. 58); *Ziekow/Windoffer*, in: Schlachter/Ohler (Fn. 1), Art. 6 Rn. 18.

⁴⁰ S. dazu *Jahn*, GewArch 2010, 150 ff.

⁴¹ *Eisenmenger*, NVwZ 2008, 1191 (1192 ff.).

⁴² Näher geschildert bei *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, Einführung Rn. 25 ff.; kritisch: *Wahl*, NVwZ 2002, 1192 (1194); *Röhl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 30 Rn. 9; jüngst *Burgi*, JZ 2010, 105 (111).

⁴³ Überblick bei *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 249 (276 ff.).

zusammenarbeit ergänzt. Das 4. VwVfÄndG⁴⁴ ermöglicht den neuen Verfahrenstypus grundsätzlich und beschreibt dessen spezifische Funktionen in den neuen §§ 71a bis e VwVfG. Damit die Regelungen anwendbar sind, bedarf es aufgrund der gewählten Systematik jedoch zusätzlich eines Aufrufs im Fachrecht. § 71c VwVfG sieht allgemeine Informationspflichten zur Umsetzung des Art. 7 DLR⁴⁵, § 71d VwVfG eine allgemeine Unterstützungspflicht aller einheitlichen Stellen und zuständigen Behörden vor – wobei dies nach der Gesetzesbegründung verbandsebenenübergreifendes Handeln einbeziehen soll. § 71e VwVfG verpflichtet – bei einem entsprechenden Aufruf im Fachrecht – zur elektronischen Abwicklung des Verwaltungsverfahrens⁴⁶. Diese Regelung wäre sachgerecht im Kontext des § 3a VwVfG aufgehoben gewesen⁴⁷; zudem bleiben die Vorgaben des § 3a Abs. 2 VwVfG unberührt, mit der Folge, dass der grenzüberschreitende elektronische Rechtsverkehr mit deutschen Behörden oftmals an der nicht vorhandenen qualifizierten elektronischen Signatur scheitern wird. § 42a VwVfG fügt das Rechtsinstitut der Genehmigungsfiktion in das allgemeine Verfahrensrecht ein⁴⁸ und enthält insbesondere ergänzende Vorgaben zur Bestandskraft und Aufhebbarkeit „fingierter“ Verwaltungsakte. Schließlich werden die Art. 28 ff. DLR in das nationale Recht übertragen, wobei auch hier keine Beschränkung auf einzelne EU-Rechtsakte vorgesehen ist. Das spezielle Regime der §§ 8a bis e VwVfG⁴⁹, welches zum Teil aber auch die allgemeinen Grundsätze der §§ 4 bis 8 VwVfG in Bezug nimmt, findet immer dann Anwendung, wenn europäische Rechtsakte Unterstützungs- und Hilfeleistungsverpflichtungen der zuständigen Behörden vorsehen.

⁴⁴ BGBl I 2008, 2418; dazu *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 ff.; *Prell*, apf 2009, 65 ff. *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 ff.; *Windoffer*, DÖV 2008, 797 ff.; s. auch *Ernst*, DVBl 2009, 953 ff.; zum schleswig-holsteinischen Landesrecht *Schulz*, Die Gemeinde SH 2010, 98 ff.

⁴⁵ Speziell zu § 71c VwVfG *Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil III, S. 149 ff.

⁴⁶ Zur Reichweite des § 71e VwVfG *Schulz*, DVBl 2009, 12 ff.; *ders.*, VM 2009, 3 ff.; *Schliesky*, in: *Knack/Henneke* (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 71e Rn. 7; *ders.*, in: *Graf/Paschke/Stober* (Hrsg.), Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Turbo für die Wirtschaft oder Sturm im Wasserglas, S. 99 (144 ff.); ausführlich *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 1), Teil II, S. 219 (278 ff.).

⁴⁷ Zumal so außerhalb des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsrichtlinie, für die der neue Verfahrenstyp ausdrücklich offen stehen soll, nur das „Gesamtpaket“, bestehend aus One-Stop- und E-Government gewählt werden kann, auch wenn bspw. die technisch-infrastrukturellen Voraussetzungen nur für einen Teilbereich zur Verfügung stehen.

⁴⁸ Dazu *Bernhardt*, GewArch 2009, 100 ff.; *Jäde*, UPR 2009, 169 ff.; *Heiß/Jedlitschka*, ThürVBl 2009, 265 (271 ff.); *Röckinghausen*, NWVBl 2009, 464 (468 f.); *Lenders*, NWVBl 2009, 457 (458 ff.); *Uechtritz*, DVBl 2010, 684 ff.; s. auch *Biermann*, NordÖR 2009, 377 (379 f.); *Ramsauer*, NordÖR 2008, 417 (422 f.); *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 (103).

⁴⁹ BGBl I 2009, 2091; dazu *Stenger/Gerner*, KommP spezial 2009, 130 ff.; *Schönleiter*, GewArch 2009, 384 ff.; *Mann*, GewArch 2010, 93 ff.; zu den Auswirkungen des Gesetzes auf die §§ 8a ff. VwVfG ausführlich *Schliesky/Schulz*, DVBl 2010, 601 ff.; *Schliesky*, in: *Knack/Henneke* (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 8a Rn. 4 ff.; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1121 ff.; *Lenders*, NWVBl 2010, 87 ff.; s. auch *Riedel*, in: *Bader/Ronellenfitsch* (Hrsg.), VwVfG, 2010, § 8a Rn. 1 ff.

3. Materielle Rechtsänderungen

Hinsichtlich der Änderungen im materiellen Recht ist zwischen der Bundes-, der Landes- und der kommunalen Ebene zu differenzieren⁵⁰. Im Bundesrecht wurde zunächst eine Öffnungsklausel in die HwO eingefügt, um eine Beteiligung der Handwerkskammern an den Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners bzw. die Zuweisung durch die Länder zu ermöglichen⁵¹. Der überwiegende Teil der Umsetzungsgesetzgebung findet sich demgegenüber im „Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften“⁵², das vor allem Änderungen für die GewO bringt. Kernvorschrift ist der neue § 4 GewO, mit dem der Art. 16 DLR umgesetzt wird. Dieser verbietet vor allem präventive Zulassungsverfahren bei vorübergehender Dienstleistungstätigkeit – daher wird für solche Sachverhalte u.a. die Geltung der Erlaubnistatbestände und Anzeigepflichten der §§ 34b, 34c, 14 und 55c GewO suspendiert. Vergleichbarer Anpassungsbedarf bestand auch auf der Landesebene, wo das Wirtschaftsverwaltungsrecht ähnliche Genehmigungs- und Anzeigeverfahren vorsah – insbesondere im Recht der freien Berufe⁵³. Demgegenüber ist der Prüf- und Anpassungsprozess im Kommunalrecht noch nicht flächendeckend abgeschlossen⁵⁴ – bspw. bedürfen weiterhin zahlreiche Friedhofssatzungen einer Anpassung⁵⁵.

IV. Kritische Analyse

Angesichts der Vielgestaltigkeit der Inhalte der Richtlinie und der damit betroffenen Rechts- und Verwaltungsbereiche lassen sich unter dem Gesichtspunkt der Implementierung innovativer Verfahrens- und Organisationsstrukturen in der öffentlichen Verwaltung zahlreiche kritische Faktoren ausmachen, die hier nur exemplarisch dargestellt und skizziert werden können⁵⁶. Dabei wird in diesem Kontext zugleich immer auch auf vergleichbare Projekte verwiesen, bei denen ähnliche Abläufe feststellbar sind, ähnliche Mechanismen die Umsetzung erschwert haben oder den hier aufgezeigten Gefahren durch sachgerechte Maßnahmen vorgebeugt bzw. begegnet wurde.

⁵⁰ Ausführlich *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 171 ff.

⁵¹ Dazu auch *Jahn*, *GewArch* 2009, 177 ff.

⁵² S. bereits die Nachweise in Fn. 49.

⁵³ Überblick zum Landesrecht bei *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 171 (189 ff.).

⁵⁴ Übersicht über typischerweise relevante Rechtsgebiete im kommunalen Satzungsrecht bei *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 171 (198 ff.).

⁵⁵ *Schulz*, *KommJur* 2009, 441 ff.

⁵⁶ S. zum Ganzen auch *Lenk*, *VM* 2009, 241 ff.

1. Fehlgeleitete Diskussion während des Rechtsetzungsprozesses belastet die Umsetzung

Die bereits im Kontext des historischen Abrisses angedeutete Diskussion um das Herkunfts- und Bestimmungsland während des europäischen Rechtsetzungsprozesses ist ein Faktor, der die gesamte Umsetzungsphase negativ belastet hat. Unabhängig davon, ob und inwieweit man die sozialpolitischen Argumente der Richtlinienkritiker teilt, führte die Verengung der Diskussion auf diesen Teilaspekt zu folgenden Entwicklungen:

Es wurde die Chance verpasst, bereits während des Rechtsetzungsprozesses entweder Einfluss auf die Ausgestaltung der verwaltungsverfahrens- und -organisationsrechtlichen Richtlinienbestimmungen zu nehmen oder sich schon in dieser frühen Phase mit Umsetzungskonzepten auseinanderzusetzen. Dies erscheint umso misslicher, als dass dieser Teil der Richtlinie weitgehend unverändert geblieben ist und die betroffenen Mitgliedstaaten, in Deutschland Bund, Länder und Kommunen, ca. zwei Jahre ungenutzt verstreichen ließen, obwohl absehbar war, dass die Umsetzungsfrist angesichts der zahlreichen „Baustellen“ (Einheitlicher Ansprechpartner, materielles Recht, europaweite Behördenkooperation, E-Government) eng bemessen war.

Hinzu kommt, dass die Diskussion um ein vermeintliches Sozialdumping über die Medien breit kommuniziert wurde, die positiven Regelungsgehalte der Richtlinie (Verfahrensvereinfachung, Bürokratieabbau, E-Government, One-Stop-Government) hingegen nicht. Dies führte dazu, dass die Richtlinie selbst nach ihrem Inkrafttreten mit einem Makel behaftet war und sich wenige Politiker oder Ministerialbeamte in gehobener Position dieses Projektes annehmen wollten. Die Befürchtung, weil mit der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie befasst als „Neoliberaler“ oder „Marktradikaler“ abgestempelt zu werden, war zu groß. Daher war zunächst weitgehend nur die Arbeitsebene mit der Umsetzung befasst – ein Umstand, der für Projekte einer bestimmten Größenordnung, die zudem noch auf die Akzeptanz in der Bevölkerung und bei zahlreichen anderen Akteuren (hier vor allem Kammern und Kommunen) angewiesen sind, schädlich ist.

Angesichts der Diskussion war die Umsetzung auch damit belastet, dass die betroffenen Akteure vielfach nicht gewillt waren, über die sog. „Eins-zu-Eins“-Umsetzung hinauszugehen⁵⁷. Gerade bei dieser „bemakelten“ Richtlinie wollte man sich nicht dem Vorwurf aussetzen, noch „marktradikaler“ zu sein als die Richtlinie selbst. Dabei wurden die positiven Effekte der Richtlinie völlig in den Hintergrund gedrängt – mit dem skurrilen Ergebnis, dass viel Energie auf die Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie verwendet wurde⁵⁸, obwohl eine

⁵⁷ Dazu im Kontext der EU-Dienstleistungsrichtlinie *Calliess*, in: Koeck/Karollus (Hrsg.), *The New Services Directive of the European Union*, S. 117 (141); *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 (2 f.).

⁵⁸ Zum sachlichen Anwendungsbereich ausführlich *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil I, S. 59 ff.; s. auch *Schliesky/Luch/Schulz*, WiVerw 2008, 151 ff.

Erweiterung offensichtlich im Interesse (auch) der Wirtschaft ist. Bis zum Ende des Umsetzungszeitraums wurde bspw. in Bayern⁵⁹ und Sachsen noch die Begrenzung auf europäische Dienstleister bzw. grenzüberschreitende Sachverhalte diskutiert⁶⁰, anstatt die wirklich relevanten Fragen zu fokussieren.

Unter innovationssteuernden Gesichtspunkten lassen sich daher zwei Erkenntnisse ableiten. Einerseits muss bei europäischen (aber auch anderen) Innovationsinitiativen eine frühzeitige Befassung der Ministerien, Parlamente sowie aller anderen betroffenen Akteure stattfinden, um fehlgeleiteten Diskussionen sachgerecht begegnen zu können. Damit verbunden muss eine Promotorenrolle eingenommen werden, um für Akzeptanz des Projektes bei den betroffenen Bürgern, anderen Akteuren und Mitarbeitern zu werben. Politische Vorfestlegungen (auch aus ganz anderen Zusammenhängen) sind zu vermeiden bzw. es muss die grundsätzliche Bereitschaft bestehen, diese fallabhängig auch wieder zu revidieren. Dass eine Abkehr vom „Dogma“ der „Eins-zu-Eins“-Umsetzung europäischen Rechts im konkreten Fall sachgerecht ist, lässt sich vermitteln – allerdings muss diese Vermittlungsaufgabe überhaupt angegangen und nicht von vornherein gescheut werden.

2. Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie als Megaprojekt

Angeichts der betroffenen Rechtsmaterien und Verwaltungsbereiche muss die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie als sog. „Mega-Projekt“ eingeordnet werden⁶¹, das mit spezifischen Problemlagen konfrontiert ist. Dies sind das Erfordernis, zahlreiche Akteure mit unterschiedlichen Interessen einzubinden⁶², der erhebliche Ressourcenaufwand, die Notwendigkeit, parallel verschiedene „Baustellen“ zu bearbeiten, mit der Folge, dass Teilprojekte nur mit Annahmen arbeiten können, sowie der grundlegende Wandel der Verwaltungskultur. Während die Tendenz, die größte, weitreichendste, innovativste oder eine allumfassende Lösung zu finden, bei anderen Projekten durchaus Kritik herausfordert und in der Konzeptionsphase bedacht werden sollte⁶³, lässt sich im Rahmen der EU-Dienstleistungsrichtlinie dieser Vorwurf zumindest den an der nationalen Umsetzung Beteiligten nicht machen – allenfalls wäre im Prozess der europäischen Gesetz-

⁵⁹ Art. 1 S. 2 des Gesetzes über die Zuständigkeit für die Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners im Freistaat Bayern (GVBl 2009, 626): „Art. 71a bis 71e BayVwVfG finden außerhalb des sachlichen und persönlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl L 376 S. 36) keine Anwendung“.

⁶⁰ Vgl. *Schönleiter*, GewArch 2009, 384 (387); zu Bayern *Jahn*, GewArch 2010, 150 ff.

⁶¹ So auch *Lenk*, VM 2009, 241 (241, 246).

⁶² Gute Darstellung der vom Projekt „Kfz-Online“ betroffenen Akteure *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (348 f.).

⁶³ Als Beispiele können hier die Einführung einer Autobahnmaut mithilfe der Fa. Toll Collect sowie der elektronischen Gesundheitskarte dienen; vgl. dazu die Ausführungen von *Classen* und *Tallich*, in diesem Band, S. 369 ff.; 383 ff.

gebung auf Änderungen oder zumindest eine längere Umsetzungsfrist hinzuwirken gewesen. Der weite Anwendungsbereich der Richtlinie bezieht nahezu das gesamte Wirtschaftsverwaltungsrecht, das Verwaltungsverfahrensrecht und durch die Pflicht, Einheitliche Ansprechpartner einzurichten, auch das Organisationsrecht ein. Bereits ein Blick auf den Umfang der betroffenen Rechtsgrundlagen hätte bei einer freiwilligen Projektinitiierung eine Beschränkung nahegelegt⁶⁴. Hinzu kommt die elektronische Verfahrensabwicklung, die ihrerseits spezifische Aspekte berücksichtigen muss, und vor allem der Wandel der Verwaltungskultur⁶⁵ – vom Zuständigkeitsdenken und getrennten Verwaltungsräumen zur subjektiven Kundenorientierung und zur Netzwerkverwaltung⁶⁶. In anderen Zusammenhängen sollten diese Faktoren ein kritisches Hinterfragen der Realisierungschancen und des Zeithorizonts im Rahmen der Konzeptionsphase bewirken.

3. Ressortübergreifende Koordination als Innovationshemmnis für die Änderungen des materiellen Rechts

Hinsichtlich der Umsetzung insbesondere der Änderungen im materiellen Recht stellt sich das Erfordernis einer ressortübergreifenden Koordination als wesentlicher innovationshemmender Faktor dar. Bei der EU-Dienstleistungsrichtlinie handelt es sich um eine Querschnittsmaterie, die nahezu alle Ressorts, darüber hinaus alle Bundesländer, die Kommunen sowie zahlreiche weitere Akteure in irgendeiner Weise betrifft. Obwohl die betroffenen Ministerien zwar eigenverantwortlich für die Umsetzung zuständig sind, lässt sich ein kohärentes Umsetzungsergebnis jedoch nur bei einer gegenseitigen Abstimmung, weitergehend aber – gerade bei europäischen Rechtsakten zur Vermeidung von Gemeinschaftsrechtsverstößen – nur bei Zuweisung einer Gesamtverantwortung erzielen. Dazu bietet das Instrument der Federführung zwar eine rechtliche Handhabe, jedoch sind die Ressortegoismen zum Teil derart ausgeprägt, dass eine kohärente Umsetzung des Projektes nicht sichergestellt ist. Hinzu kommt, dass die Abstimmung oftmals derart zeitintensiv ist, dass für die erforderliche Rechtsetzung und

⁶⁴ Ein nationales Beispiel ist in diesem Kontext das Deutschland Online Projekt „Kfz-Online“, bei dem neben der StVO und StVZO, nunmehr FZV, auch zahlreiche Verwaltungsvorschriften betroffen sind. Der im Rahmen eines Innovationsprozesses – vor allem beim Versuch den gesamten Prozessablauf elektronisch abzubilden – zu überprüfende Rechtsbestand ist derart umfangreich, dass bereits dieser Prozess erhebliche Ressourcen bindet – bspw. um diejenigen Normen herauszufiltern, bei denen Anpassungsbedarf zur Realisierung des Online-Verfahrens besteht; s. zum Projekt auch Bizer, DuD 2008, 479; Heller/Richter, DVBl 2010, 345 ff.

⁶⁵ Auch hier kann wiederum „Kfz-Online“ als Beispiel herangezogen werden. Während die Elektronisierung von schriftlichen Anträgen und Bescheiden noch realisierbar erscheint, sind in diesem besonderen Verfahren amtliche Dokumente (Fahrzeugschein, Fahrzeugbrief), amtliche Plaketten (Zulassung) und gar „Blech“ betroffen – ein Umstand, der eine Elektronisierung gewiss nicht begünstigt. Dies vor allem auch, weil den genannten besonderen Dokumenten jeweils eine spezifische Legitimationswirkung zukommt, die sich nicht ohne weiteres ersetzen lässt; Heller/Richter, DVBl 2010, 345 (345 f.).

⁶⁶ Dazu sogleich unter Gliederungspunkt IV. 10.

Implementierung letztlich wenig Zeit verbleibt, was wiederum die Fehlerwahrscheinlichkeit in dieser Umsetzungsphase erhöht. Insbesondere hinsichtlich wichtiger Grundsatzfragen der Richtlinienumsetzung (bspw. zum sachlichen und personellen Anwendungsbereich) wären verbindliche (!) Vorfestlegungen eines Koordinierungsgremiums erforderlich gewesen. Dies lässt sich durchaus kooperativ – optimalerweise unter Einbindung der ebenfalls betroffenen Akteure (hier Kommunen und Kammern) sowie der Wissenschaft – ausgestalten, jedoch wäre eine Entscheidung zu respektieren und nicht unter Berufung auf das Ressortprinzip wieder zu hinterfragen⁶⁷. Der Etablierung derartiger Projektstrukturen steht der Kernbereich des Ressortprinzips jedenfalls nicht entgegen⁶⁸. Zu welchen Ergebnissen die eigenverantwortliche Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie durch die betroffenen Ressorts führt, zeigt sich bspw. an der im Fachrecht erforderlichen Anordnung des besonderen Verfahrens über die einheitliche Stelle nach § 71a Abs. 2 VwVfG⁶⁹. Einige Ministerien vertraten die Auffassung, dass in Bereichen, in denen das materielle Recht Bundesrecht ist, die Verwaltung jedoch – wie im Regelfall nach Art. 83 GG – den Ländern obliegt, ein Aufruf des besonderen Verfahrens im materiellen Recht nicht in Frage komme. Dies sei Aufgabe der Länder – mit der Folge, dass zum Teil Landesgesetze zu schaffen wären, deren einziger Regelungsgehalt diese Anordnung wäre⁷⁰. Unabhängig davon, ob man diese Rechtsauffassung teilt, sind vor allem unterschiedliche Vorgehensweisen zu vermeiden.

Verstärkt wird die Erforderlichkeit innovationshemmender Abstimmungsmechanismen durch die Aufteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern. Unter Leitung des federführenden Bundeswirtschaftsministeriums wurden auch hier Bund-Länder-Gremien etabliert, deren Ergebnisse – trotz des Beschlusses der Wirtschaftsministerkonferenz zur einheitlichen Richtlinienumsetzung – allerdings keine Verbindlichkeit besitzen. Auch hier wäre eine verbindliche Abstimmung sachgerecht gewesen. Dies gilt vor allem für Rechtsfragen rund um den Anwendungsbereich, da von der Richtlinie verbandsebenenübergreifendes Agieren bspw. des Einheitlichen Ansprechpartners gefordert wird und diese Fragen daher lediglich in die Implementierungs- bzw. Pilot- oder Betriebsphase verlagert werden. Angesichts der intendierten Adressatenorientierung der Richtlinie⁷¹ sind die aus den nicht geklärten Fragen

⁶⁷ Zur Rolle der Ressort auch *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (112 ff.).

⁶⁸ Ausführlich *Brosius-Gersdorf*, in: Hill/Schliesky (Fn. 2), S. 23 ff.

⁶⁹ Grundsätzliche Kritik an diesem Regelungsmodell bei *Windoffer*, DÖV 2008, 797 (800); *Schulz*, NdsVBI 2009, 97 (99); anders *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 (7).

⁷⁰ Diese Konstellation entsteht auch bei Rechtsmaterien, für die der Bund im Zuge der Föderalismusreform II die (materielle und verfahrensrechtliche) Regelungskompetenz eingebüßt hat, in denen aber noch keine Landesgesetze existieren; bspw. im Gaststätten- oder Ladenschlussrecht; s. dazu *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 171 (194 ff.).

⁷¹ Vgl. zur Adressatenorientierung *Schliesky*, DVBl 2005, 887 (890); *Windoffer*, DVBl 2006, 1210 (1214); *Schliesky/Schulz*, Kommune21 5/2008, S. 16 f.; *Rauber*, HGZ 2008, 118 (121); zum subjektiven Verständnis der „Einheitlichkeit“ bereits Fn. 39.

resultierenden „Zuständigkeitsstreitigkeiten“, verbunden mit einem eingeschränkten Service der Einheitlichen Ansprechpartner, geeignet, ein Scheitern des Projekts zu bewirken.

4. Föderalismus als Innovationshemmnis im Kontext organisatorischer Entscheidungen am Beispiel des Einheitlichen Ansprechpartners

Auch bei der sog. Verortungsdiskussion um den Einheitlichen Ansprechpartner hat der Föderalismus nicht innovationsfördernd gewirkt⁷². Dabei soll die Uneinheitlichkeit der Verortungsentscheidungen gar nicht kritisiert werden – vielmehr wird diese ausdrücklich im Sinne eines Wettbewerbsföderalismus um die optimale Lösung als Bestandteil einer „guten Verwaltung“⁷³ begrüßt⁷⁴. Problematisch erweist sich aber der Umstand, dass viel Energie auf die Abstimmung einheitlicher Strukturen verwendet wurde, obwohl allen Akteuren angesichts der unterschiedlichen Interessen, vor allem aber auch Ausgangslagen in den Bundesländern, von Anfang an klar hätte sein müssen, dass die im Beschluss der Wirtschaftsministerkonferenz propagierte Einheitlichkeit in diesem Punkt nicht zu erzielen sein wird. Mit der Verortungsdiskussion wurden jedoch die eigentlich relevanten Fragen, nämlich welche konkreten Funktionen und Aufgaben der Einheitliche Ansprechpartner übernehmen, welche „Rolle“ er einnehmen soll, welche Kompetenzen ihm eingeräumt werden sollen und schließlich welchen Anwendungsbereich er betreut, vernachlässigt. Da unterschiedliche Modelle absehbar waren und verbandsebenenübergreifendes Handeln von der Richtlinie ausdrücklich angesprochen ist, hätte man sich statt des zum Scheitern verurteilten Versuchs, ein konsensfähiges einheitliches Modell zu finden, gleich und verstärkt der Frage zu wenden müssen, wie eine länderübergreifende Kooperation – auch und gerade bei unterschiedlichen Verortungsentscheidungen – realisiert werden kann. Die sog. Verortungsdiskussion prägte jedoch aus anderen Gründen⁷⁵ den gesamten Umsetzungsprozess.

5. Fehlendes Marketing

Ein weiterer Aspekt – der ebenfalls in einem engen Zusammenhang zu der zunächst fehlgeleiteten Debatte um das Herkunfts- und Bestimmungslandprinzip steht – ist

⁷² Den Föderalismus identifiziert auch *Mertens*, in: Möllers (Hrsg.), *Geltung und Faktizität von Standards*, 2009, S. 173 (205) als Innovationshindernis.

⁷³ Normiert bspw. in Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl EG 2000 C 364, 1); dazu *Jarass*, *EU-Grundrechte*, 2005, § 1 Rn. 18 ff., § 2 Rn. 1 ff. Zu den Inhalten und Maßstäben des Rechts auf eine gute Verwaltung eingehend *Bauer*, *Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, 2002, S. 115 ff.; *Pfeffer*, *Das Recht auf eine gute Verwaltung*, 2006, S. 87 ff.; *Schliesky*, *Das Recht auf gute Verwaltung*, 2006, S. 8 ff.; *Klappstein*, *Das Recht auf eine gute Verwaltung*, 2006.

⁷⁴ S. auch *Lenk*, VM 2009, 241 (245).

⁷⁵ Dazu Gliederungspunkt IV. 12.

das Fehlen eines durchdachten Marketing-Konzeptes. Gerade Innovationsprojekte, die auf die Akzeptanz der Kunden angewiesen sind, kommen ohne ein derartiges Konzept nicht aus. Die Vorteile eines One-Stop-Government-Konzeptes und der elektronischen Verfahrensabwicklung müssen den Nutzern nahe gebracht und durch geeignete „Werbemaßnahmen“ unterstützt und begleitet werden. Ansonsten besteht angesichts der mangelnden Akzeptanz die Gefahr, dass mit enormem Einsatz personeller und finanzieller Ressourcen Strukturen etabliert werden, die kaum genutzt werden. Dies gilt umso mehr, als dass die konkret zu erwartenden Fallzahlen – die sowohl für den Einheitlichen Ansprechpartner als vor allem auch für die elektronische Verfahrensabwicklung und interne - vorgangsabwicklung relevant sind – nicht absehbar bzw. bei restriktiven Marketing-Maßnahmen überschaubar sind⁷⁶. Insoweit muss sich die öffentliche Verwaltung den Vergleich mit der privaten Wirtschaft, die Produktinnovationen⁷⁷ auch nur durch gezielte Marketing-Maßnahmen auf dem Markt platzieren kann, gefallen lassen. Diesbezüglich ist zwar auch ein Umdenken erkennbar, allerdings nicht bezogen auf das Projekt „Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie“, das nach wie vor noch ein Spezialistenthema ist und deren Vorteile den Nutzern nicht vermittelt wurden. Ganz anders das Vorgehen hinsichtlich des „Bürgertelefons 115“⁷⁸, das medienwirksam von der Bundeskanzlerin Merkel angekündigt wurde, und bei dem auch die weiteren Projektschritte (Aufnahme des Pilotbetriebs o.ä.) medial begleitet wurden. Ähnlich – positiv – sind die Bestrebungen des BMI zu bewerten, die Einführung des neuen E-Personalausweises mit sog. „Starter-Kits“ zu begleiten, die die zum Einsatz erforderliche Hard- und Software enthalten.

6. Change Management

Ein Problem, das Parallelen zum fehlenden Marketing aufweist, ist die interne Kommunikation des Projekts und seiner Auswirkungen an das betroffene Personal aller Akteure. Innovationsprojekte – gerade mit einem Umfang wie die Umsetzung

⁷⁶ Durch die Erstreckung des Anwendungsgebiets nicht nur auf EU-Ausländer bzw. Sachverhalte mit grenzüberschreitendem Bezug, sondern auch auf rein inländisch geprägte Fallkonstellationen, muss zwar mit höheren Fallzahlen gerechnet werden. Während bei einer Einbeziehung inländischer Sachverhalte mit 130.000 Kontakten p.a. (so das vom Institut für Mittelstandsforschung berechnete mittelfristige Maximum bei umfangreicher kontinuierlicher Öffentlichkeitsarbeit; vgl. *Bund-Länder-Ausschuss Dienstleistungswirtschaft*, Anforderungsprofil für Einheitliche Ansprechpartner, Stand: 01.10.2007, S. 16; abrufbar unter: www.dienstleistungsrichtlinie.de) zu rechnen wäre, dürfte die Beschränkung auf Dienstleistungserbringer aus dem europäischen Ausland ebenso wie eine restriktive Öffentlichkeitsarbeit zu einer drastischen Reduzierung führen; Bezug auf die praktische Bedeutung der Fallzahlen bei Einbeziehung nationaler Sachverhalte nehmen auch *Ziekow/Windoffer*, in: *Schlachter/Ohler* (Fn. 1), Art. 6 Rn. 4 mit Fn. 5.

⁷⁷ Zu den Gegenständen staatlicher Innovationen *Schliesky*, in diesem Band, S. 1 (14 f.).

⁷⁸ S. dazu bereits Fn. 20. Das „Bürgertelefon 115“ ist aber aus anderen Gründen ebenfalls nicht als „Vorzeigeprojekt“ auf dem Gebiet staatlicher Innovationen zu bewerten; s. dazu die Ausführungen von *Schulz/Warnecke*, in diesem Band, S. 253 ff.

der EU-Dienstleistungsrichtlinie – können nur gelingen, wenn im Rahmen eines koordinierten Change-Management-Prozesses die Auswirkungen und Veränderungen für die jeweiligen Arbeitsabläufe transparent dargestellt werden⁷⁹. Vor allem beim E-Government, das zum Teil auf die Ersetzung bisher von Mitarbeitern vollzogener „analoger“ Handlungen durch Automatisierungen setzt, bestehen berechtigte Ängste, welche Aufgaben zukünftig noch verbleiben. Dies gilt bspw. auch für den Prozess des Normenscreenings nach der Dienstleistungsrichtlinie, bei dem durchaus die Entbehrlichkeit bestimmter Fachaufgaben als Ergebnis am Ende stehen kann. Dennoch und aus sachlichen Gründen wird die Prüfung der bestehenden Fachaufgaben von den zuständigen Behörden wahrgenommen – ein Umstand, der ein kritisches Hinterfragen kaum begünstigt, da die eigene „Existenzberechtigung“ in Frage gestellt werden soll. Den (nachvollziehbaren) Beharrungskräften kann nur begegnet werden, wenn einerseits die zukünftige Rolle der ggf. Betroffenen im Vorfeld definiert wird und diese über ausreichend Informationen verfügen. Andererseits ist auch eine Supervision der Ergebnisse durch eine geeignete Stelle sicherzustellen, zumal die innovationsfördernde und vereinfachende Wirkung der Richtlinie sich sonst nicht in optimaler Weise realisieren kann⁸⁰. Auch sei erneut am Beispiel des E-Personalausweises ein Blick in die Zukunft gewagt: Ohne Information und Aufklärung der Mitarbeiter in den kommunalen Ordnungsämtern werden diese die neuen Funktionen des Ausweises und den damit verbundenen Mehraufwand (Information⁸¹, Ein- und Ausschalten des elektronischen Identitätsnachweises⁸² o.ä.) lediglich als zusätzliche Arbeitsbelastung empfinden. Die Bereitschaft, die Antragsteller positiv bzw. zumindest ergebnisoffen hinsichtlich der neuen Funktionen zu beraten, dürfte dadurch kaum gesteigert werden. Change-Management lässt sich vor allem durch die vielfach beschworene frühzeitige Einbindung der Verwaltungspraktiker, der operativen Ebene bereits in der Konzeptionsphase erreichen. Die beteiligten Akteure können – gerade wenn sie die Lösungen mit erarbeitet haben – als Multiplikatoren für den jeweiligen Bereich dienen. Ergänzend können moderne Formen der Information und Mitarbeiterbeteiligung – bspw. auch unter Nutzung von Web 2.0-

⁷⁹ Im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie *Lenk*, VM 2009, 241 (246 f.); am Beispiel des Deutschland-Online-Projektes „Kfz-Online“ *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 (346).

⁸⁰ Als Beispiel mag hier auf Ebene des Landesrechts bspw. die Erlaubnis zur Muschelfischerei nach § 40 des Landesfischereigesetzes Schleswig-Holstein dienen – es wurde zwar die Abwicklung über den Einheitlichen Ansprechpartner und eine Genehmigungsfiktion angeordnet, jedoch hätte man die Erforderlichkeit einer präventiven Erlaubnis durchaus kritisch hinterfragen können.

⁸¹ Nach § 11 PAuswG verpflichtend vorgeschrieben; s. dazu *Schulz*, in: *Schliesky* (Hrsg.), Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis – Kommentar, 2009, § 11 Rn. 8 ff.

⁸² Das Ein- und Ausschalten richtet sich nach § 10 PAuswG; dazu *Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 81), § 10 Rn. 2 ff.; zum neuen Personalausweis auch *Schulz*, CR 2009, 267 ff.; *Roßnagel/Hornung*, DÖV 2009, 301 ff.

Applikationen⁸³ – eingesetzt werden; zudem ist rechtzeitig (nicht erst, wenn die neue Rechtslage, die neue IT-Lösung oder der neue Prozessablauf schon in den „Amtsstuben“ angekommen ist) auf eine Schulung der Mitarbeiter hinzuwirken⁸⁴.

7. Informationspolitik der Ministerien

In engem Kontext zu den beiden vorgenannten Aspekten steht schließlich die Informationspolitik gegenüber anderen betroffenen Akteuren. Während die Abstimmung zwischen Bund und Ländern unter Federführung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie diesbezüglich nicht zu beanstanden ist, muss vor allem die Einbindung der kommunalen Ebene durch die federführenden Landesministerien kritisch bewertet werden. Auch diesbezüglich fand überwiegend lediglich eine Diskussion über die Frage der Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner statt. Andere Inhalte, die die Kommunen in jedem Fall – also auch bei der Übertragung der Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners an eine andere Organisationseinheit – betreffen, wurden nicht, zu spät oder nicht hinreichend konkret und für die kommunalen Bedürfnisse kommuniziert. Auch hinsichtlich des Einheitlichen Ansprechpartners verhinderte die zum Teil nicht hinreichende Information eine sachorientierte Diskussion, zumal die „Bewerber“ um die neuen Aufgaben gar nicht sicher absehen konnten, ob und inwieweit sie zur Erfüllung imstande waren bzw. welcher zusätzliche Ressourcenaufwand entstehen würde. In den Vordergrund rückte dadurch umso mehr die Frage der politischen Profilierung und des Ausbaus der eigenen „Machtbasis“ mittels neuer Aufgaben⁸⁵.

⁸³ Exemplarisch *Glock/Broens*, VM 2008, 273 ff.; Habel/Huber (Hrsg.), Web 2.0 für Kommunen und Kommunalpolitik, 2008; Bitkom (Hrsg.), Web 2.0 für die öffentliche Verwaltung, Grundzüge, Chancen, Beispiele und Handlungsvorschläge, 2008; zur Möglichkeit, durch den Einsatz solcher Technologien die Transparenz der öffentlichen Verwaltung zu steigern, v. *Lucke*, VM 2009, 326 ff. Denkbar ist auch ein Einsatz im Internen, bspw. zur Fortschreibung einer Verwaltungsvorschrift mittels eines Wikis, s. *Röchert-Voigt/Gronau*, in: Schumann u. a. (Hrsg.), Multikonferenz Wirtschaftsinformatik 2010, 2010, S. 273 f. Unter den Begriff „Web 2.0“ fallen zugleich eine Reihe miteinander verbundene Entwicklungen: Er bezeichnet die Interaktion der Nutzer, welche auf digitalen Plattformen zu neuen Formen der Zusammenarbeit und des Datenaustauschs zusammen finden. Das soziale Netz bezieht seine Nutzer aktiv in lebendige Wertschöpfungsprozesse ein – sei es durch die erleichterte Produktion eigener Inhalte, Kommentare, Tags oder auch nur durch die virtuelle Präsenz der Nutzer. Das Web 2.0 erlaubt es einem zuvor auf passiven Konsum beschränkten Publikum, zum Schöpfer vielfältiger multimedialer Inhalte zu werden – und stellt die Plattformen wie beispielsweise Blogs, Wikis und soziale Netzwerke für deren Verbreitung zur Verfügung; grundlegend *O'Reilly*, What is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the next Generation Software, 2005; *ders.*, Web 2.0 Compact Definition: Trying again, 2006; abrufbar unter <http://oreilly.com>.

⁸⁴ S. auch *Lenk*, VM 2009, 241 (249).

⁸⁵ Dazu ausführlich Gliederungspunkt IV. 12.

8. Fehlende Abstimmung mit anderen Projekten, fehlerhafte Schwerpunktsetzung

Betrachtet man andere Projekte mit vergleichbaren Inhalten, sind eine fehlende Abstimmung und eine fehlerhafte Schwerpunktsetzung festzustellen. Angesichts der Verbindlichkeit des von der Richtlinie vorgegebenen Modernisierungsprogramms hätte von Anfang an eine strikte Ausrichtung auf dieses Projekt erfolgen müssen. Die Umsetzung hätte absolute Priorität – bspw. hinsichtlich des Einsatzes von personellen und finanziellen Ressourcen – beanspruchen müssen⁸⁶, zumal zahlreiche vergleichbare Projekte nach erfolgreicher Implementierung der Richtlinienstrukturen auf diese hätten aufsetzen können. Dies gilt bspw. für das sog. Bürgertelefon 115, bei dem ebenfalls ein einheitlicher (telefonischer) Zugang zu Verwaltungsdienstleistungen geschaffen werden soll. Anstatt – medienwirksam – dieses Projekt anzukündigen und Erwartungen bei den Bürgern zu wecken, hätte eine Bündelung der Ressourcen zu einer schnelleren Realisierbarkeit der Einheitlichen Ansprechpartner führen können. Eine Übernahme der 115-Funktionalitäten in absehbarer Zeit wäre denkbar gewesen. Stattdessen werden Parallelstrukturen aufgebaut, die zu zahlreichen Überschneidungen führen – insbesondere stimmen die „Zuständigkeitsbereiche“ (wenn man hinsichtlich des weitgehend auf Erstinformationen beschränkten Bürgertelefons 115 überhaupt davon sprechen mag⁸⁷) der in der Regel durch Kooperationen gebildeten 115-Service-Center nicht mit denen der Einheitlichen Ansprechpartner im gleichen Territorium überein⁸⁸. Die fehlende Abstimmung mit anderen Projekten führt dazu, dass denkbare Synergieeffekte nicht genutzt wurden. Alle auf Außenkontakt bzw. Verfahrensabwicklung ausgerichteten Projekte entwickeln eigenständige Lösungen zur rechtssicheren Kommunikation und Authentisierung – die Bestrebungen hier durch den E-Personalausweis und die sog. Bürgerportale (als deren Bestandteil vor allem die De-Mail-Adresse Bekanntheit erlangt hat) Abhilfe zu schaffen⁸⁹, sind zwar zu begrüßen, kommen aber vor allem für die IT-Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie zu spät⁹⁰.

⁸⁶ Lenk, VM 2009, 241 (246).

⁸⁷ Zur Frage der Zuständigkeit beim Einheitlichen Ansprechpartner *Schliesky/Schulz/Neidert*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 249 (262 f.).

⁸⁸ Bspw. ist einerseits eine Einbindung des Kreises Pinneberg in die 115-Strukturen der Freien und Hansestadt Hamburg beabsichtigt, andererseits besteht für den Kreis Pinneberg eine Zuständigkeit der Anstalt Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein.

⁸⁹ Zum Referentenentwurf *Stach*, DuD 2008, 184 ff.; *Werner/Wegner*, CR 2009, 310 ff.; *Warn-ecke*, MMR 2010, 227 ff.; *Roßnagel u. a.*, DuD 2009, 728 ff.; kritisch *Lapp*, DuD 2009, 651 ff.; *Fox*, DuD 2009, 387; vgl. auch *Schulz*, DuD 2009, 601 ff.

⁹⁰ Dies zeigt sich exemplarisch daran, dass für die Übergangszeit eine Lösung diskutiert wird, nach der das Verfahren zwar elektronisch abgewickelt, mangels qualifizierter elektronischer Signatur (oder Bereitschaft das Sicherheitsniveau abzusenken) jedoch nicht medienbruchfrei zum Abschluss gebracht werden kann. Stattdessen soll ein mit einer Unterschrift versehenes Fax (angesichts der weitgehenden Gleichstellung des Computer-Faxes wird oftmals sogar auf eine eigenhändige Unterschrift verzichtet werden können) zum Einsatz kommen; vgl. zu

Synergien zwischen EU-Dienstleistungsrichtlinie und Bürgertelefon 115 bestehen insbesondere auch auf dem Gebiet des Wissens- und Informationsmanagements⁹¹. Einerseits sind bei den Einheitlichen Ansprechpartnern nach Art. 7 DLR bestimmte Informationen sogar verpflichtend vorzuhalten, die auch durch die 115-Service-Center genutzt werden könnten (bspw. Zuständigkeiten, Rechtsgrundlagen, Formulare und Verfahrensbeschreibungen). Andererseits ließe sich der Service der Einheitlichen Ansprechpartner aufwerten, wenn er in diesem Kontext bspw. auch Öffnungszeiten, Ansprechpartner o.ä. nennen könnte oder hinsichtlich der nicht erfassten Jedermann-Anforderungen (deren Betreuung aber originäre Aufgabe der 115-Service-Center ist) die gleichen fallabschließenden Informationen im Erstkontakt erteilen könnte, wie ein 115-Service-Center. Ein gemeinsames Wissensmanagement könnte hier Abhilfe schaffen, zudem müssen nunmehr dort, wo Doppelstrukturen bestehen, Abstimmungs- und Übergabemechanismen etabliert werden, die wiederum personelle und finanzielle Ressourcen binden.

9. Standardisierung/Beharrungskräfte vor allem der Kommunen

Im Kontext des E-Government bzw. der Umsetzung des Art. 8 DLR ist auf ein Phänomen nahezu aller E-Government-Projekte, die einen ebenenübergreifenden Ansatz verfolgen, hinzuweisen. Nachhaltige Erfolge lassen sich nur in kohärenten Systemen erreichen, die ihrerseits ein gewisses Maß an Standardisierung bzw. Interoperabilität erfordern. Dies gilt sowohl für Infrastrukturen, Austauschstandards als auch Fachverfahren. Schnitt- und Clearingstellen sind optimalerweise auf ein Minimum zu reduzieren – auch um zu einem sinnvollen Einsatz der begrenzten finanziellen Ressourcen zu kommen. In der jüngeren Vergangenheit wurde im Bereich des E-Government ein sog. kooperativer Ansatz verfolgt, wobei die Abstimmungen in der Regel informeller Natur waren, allenfalls vertraglichen Charakter hatten. Der fehlende Erfolg dieser Instrumente bewirkte einen Trend zur Verrechtlichung dieses Teilbereichs des E-Government, insbesondere im Verhältnis von Landesverwaltung und Kommunen. Genannt sei hier nur das E-Government-Gesetz Schleswig-Holstein bzw. die vergleichbaren Vorhaben in anderen Bundesländern⁹². Auch der neue Art. 91c GG ist ein Schritt in die Richtung⁹³. Allerdings sind

dieser „Hilfskonstruktion“ *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1121 (1127); *Schulz*, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 205 (216 f.). Angesichts einer Entscheidung des FG Düsseldorf (Urt. v. 09.07.2009, 16 K 572/09 E) sind jedoch Zweifel daran aufgekommen, ob die Differenzierung zwischen (Computer-) Fax und „einfacher“ E-Mail noch zeitgemäß erscheint; dazu *Albrecht*, jurisPR-ITR 21/2009 Anm. 2; *Schulz*, CR 2010, 402 f.

⁹¹ Zum Wissensmanagement des Bürgertelefons 115 *Böllhoff/Waubert de Puiseau*, innovative Verwaltung 11-12/2009, 35 (36 f.); *Kühn*, innovative Verwaltung 3/2010, 30 ff.; ausführlich zur Rolle des Wissensmanagements *Schulz*, in diesem Band, S. 223 ff.

⁹² Vgl. dazu *Mehde*, Notwendigkeit und Zulässigkeit eines E-Government Gesetzes in Nordrhein-Westfalen, 2008; *Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.; *ders.*, DÖV 2010, 225 ff.

⁹³ BGBl I 2009, 2248; speziell zu Art. 91c GG s. *Siegel*, DÖV 2009, 181 ff.; *ders.*, NVwZ 2009, 1128 ff.; *ders.*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Herausforderung e-Government, 2009, S. 337 ff.; *ders.*, Der Staat 49 (2010), 299 ff.; *Sichel*, DVBl 2009, 1014 ff.; *Schallbruch/Städler*, CR 2009,

hinsichtlich dieser Thematik einerseits erhebliche Widerstände zu überwinden, zumal die betroffenen Kommunen in der Regel einen Eingriff in die Garantie kommunaler Selbstverwaltung (hilfsweise: die Ausgleichsbedürftigkeit nach den landesrechtlichen Konnexitätsprinzipien⁹⁴) reklamieren⁹⁵. Insoweit bestehen Parallelitäten zur Bundesebene, wo die Ressorts ihrerseits bei der Vorgabe übergreifender Standards oder der Zusammenfassung von IT-Aufgaben in einem Shared Services Center einen solchen Eingriff als gegeben ansehen⁹⁶. Gleiches gilt für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern. In diesen Konstellationen erscheint ein Eingriff in den unantastbaren Kernbereich jedoch eher fernliegend und daher durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Andererseits kommen die angesprochenen Gesetze in der Regel zu spät – die IT-Umsetzung der Richtlinie hätte der erste Anwendungsfall sein können. Auch ein mit (verbindlicher) Entscheidungskompetenz ausgestatteter IT-Planungsrat⁹⁷ wäre geeignet gewesen, die eine oder andere Umsetzungsschwierigkeit zu lösen. Beide Instrumentarien müssen dabei den kooperativen Grundgedanken jedoch nicht vernachlässigen; es bedarf lediglich einer letztverbindlichen Standardsetzungskompetenz als ultima ratio⁹⁸.

10. Wandel der Verwaltungskultur: Netzwerkverwaltung und Kundenorientierung

Ein Umstand, der die Richtlinienumsetzung an zahlreichen Einzelaspekten beeinflusst hat, ist der mit ihr in der deutschen Verwaltung Einzug haltende Wandel der Verwaltungskultur. Bedeutet die Richtlinie doch den zum Teil beschworenen Paradigmenwechsel⁹⁹ in Form der Abkehr vom überkommenen Zuständigkeitsdenken der Verwaltung. An die Stelle eines strukturierten Entscheidungsablaufs in der Alleinverantwortung einer Behörde tritt mit der Dienstleistungsrichtlinie – begünstigt durch die europäische Behördenkooperation – ein netzwerkartiger Ent-

619 ff.; Heckmann, K&R 2009, 1 ff.; Henneke, Der Landkreis, 2009, 223 ff.; s. auch Suerbaum, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz (Stand: 01.06.2010), Art. 91c Rn. 9 ff.

⁹⁴ Dabei stellt sich vor allem die Frage, ob die elektronische Abwicklung bestehender Verfahren als „neue Aufgabe“ zu bewerten ist. Ob man pauschal annehmen kann, dass das „E-Government“ seine dienende Funktion verlassen habe und in Gänze zur „Aufgabe“ geworden sei (so Siegel, NVwZ 2009, 1128 [1129]) erscheint aber fraglich. Vielmehr bedarf es auch hier einer Differenzierung zwischen den Einflüssen die Datenformat-Standards, Netzinfrastrukturen und Fachverfahren auf die Entscheidung haben können; vgl. dazu unter dem Aspekt des landesrechtlichen Konnexitätsprinzips Ziekow, LKV 2009, 385 ff.

⁹⁵ Dazu Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.

⁹⁶ Ausführlich Brosius-Gersdorf, in: Hill/Schliesky (Fn. 2), S. 23 ff.

⁹⁷ Dieser wird eingerichtet durch den „Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern“, s. Kom-Drs. 174 v. 05.03.2009, S. 81 ff.

⁹⁸ Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.

⁹⁹ Schliesky, in: ders. (Fn. 1), Teil I, S. 1 (5); ders., DVBl 2005, 887 (891); kritisch Ramsauer, in: Schliesky (Fn. 1), Teil II, S. 119 (122).

scheidungsverbund, dessen spezifische Mechanismen der Entgrenzung und Enträumlichung durch den verstärkten Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien noch verstärkt werden. Gleichzeitig ist mit der Richtlinie eine zunehmende Kundenorientierung verbunden¹⁰⁰. Die „Einheitlichkeit“ der Ansprechpartner bestimmt sich ebenso wie die „Einfachheit“ des Art. 5 Abs. 1 DLR subjektiv aus Sicht des Dienstleistungserbringers; Maßstab sachgerechter Verfahrensgestaltung und Aufbauorganisation ist nicht mehr primär das behördliche Interesse. Hinzu kommt schließlich die Überwindung der klassischen Handlungsform der Verwaltung mittels Papierdokumenten in vielen Bereichen. One-Stop- und E-Government sind nicht mehr länger visionäre Ideen von Verwaltungsmodernisierern, sondern müssen im Alltag der Behörden einerseits, aber im Rahmen der Umsetzungsgesetzgebung und sonstiger Schritte auch von der Ministerialbürokratie gelebt werden. Dieser grundlegende Wandel ist für sich genommen bereits eine große Herausforderung im Rahmen eines Projekts, sie führt jedoch auch dazu, dass die anderen genannten Mechanismen und Phänomene – Beharrungskräfte, politische Profilierung etc. – verstärkt zu Tage treten. Insoweit ist vor allem der anvisierte Zeithorizont kritisch zu bewerten: ein solch grundlegender Wandel ist in der Regel nur im Rahmen einer Generation zu bewältigen. Diesbezüglich besteht aber ein allgemeines Spannungsverhältnis zwischen den kurzen Innovationszyklen der IT und dem Gebot der Rechtssicherheit sowie dem Erfordernis, Veränderungsprozesse in der Verwaltung als „lebendes“ System nur behutsam vorzunehmen.

11. Beharrungskräfte der Ministerialbürokratie am Beispiel der Anpassung des Verwaltungsverfahrenrechts

Eine enge Verbindung besteht zwischen dem Wandel der Verwaltungskultur, der sich in den zuständigen Behörden erst in der Realisierungsphase im operativen Geschäft zeigt, und den Beharrungskräften der Ministerialverwaltung in der Konzeptionsphase. Die erforderliche Anpassung der Rechtsgrundlagen hat sich in einigen Bereichen aus diesem Grund relativ lang hinausgezögert, mit der Folge von Unsicherheiten, bspw. für die Konzeption einer IT-Lösung, aber auch die Verortungsdiskussion. Exemplarisch soll die Anpassung des Verwaltungsverfahrenrechts herausgegriffen werden: Nachdem zunächst die Auffassung vertreten wurde, es bestünde kein (bzw. ein nur sehr eingeschränkter) Handlungsbedarf und der Einheitliche Ansprechpartner bzw. seine besondere verfahrensleitende Rolle ließe sich ohne größere Umstände in das bestehende System der Verfahrensgesetze einpassen, wurden mit dem 4. VwVfÄndG Rechtsgrundlagen für das Verfahren über die einheitliche Stelle und zur Genehmigungsfiktion eingeführt. Bereits zu diesem Zeitpunkt war klar, dass einige Vorgaben der Richtlinie ausgespart wurden¹⁰¹. Zudem erscheint die Richtlinienkonformität einiger Regelungen der

¹⁰⁰ Ausführlich *Schulz*, in diesem Band, S. 135 ff.

¹⁰¹ *Schulz*, NdsVBl 2009, 97 ff.

§ 71a ff. VwVfG zweifelhaft¹⁰². Erforderlich wurde also eine Folgeanpassung, insbesondere zur Implementierung der europäischen Verwaltungszusammenarbeit im deutschen Verwaltungsverfahrenrecht – bei der bereits das gesetzgeberische Verfahren zeigt, dass sich die Erkenntnis, es bedürfe gesonderter Vorgaben, erst spät durchsetzen konnte¹⁰³. Problematisch an den Regelungen im VwVfG ist nicht nur der späte Zeitpunkt des Inkrafttretens, sondern auch, dass die Intention der Richtlinie an einigen Stellen nicht vollumfänglich aufgenommen wurde. Letzteres ist umso misslicher, als dass den Bundesländern aufgrund der sog. Parallel- und Simultangesetzgebung die Möglichkeit genommen ist, ihrerseits sachgerechtere Vorgaben, bspw. zur Aktivierung der verfahrensleitenden Rolle des Einheitlichen Ansprechpartners, einzuführen. Dies erscheint einem Wettbewerb um eine gute Verwaltung als Standortfaktor abträglich¹⁰⁴. Ggf. wird zudem die Tendenz begünstigt, neben dem allgemeinen Verfahrensrecht auch hinsichtlich dieser Rechtsmaterien besondere Vorgaben zu schaffen – bspw. um die bundesrechtlichen zu konkretisieren oder zu erweitern¹⁰⁵.

12. Neue Aufgaben als Machtfaktor – Konkurrenz um die Funktion des Einheitlichen Ansprechpartners

Warum rückte also die Diskussion um die Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner derart in den Vordergrund? Dies lässt sich auf einige Mechanismen staatlicher Innovationsprozesse zurückführen, die bereits allgemein dargestellt wurden¹⁰⁶. Vor allem der Aspekt der politischen Profilierung zeigt sich hier deutlich. Noch bevor die konkreten Aufgaben der Einheitlichen Ansprechpartner bzw. die damit verbundenen Investitionen bspw. in die IT-Infrastruktur absehbar waren, äußerten alle betroffenen Akteure ihr Interesse. Dabei rückten relativ schnell ein Kommunal- und ein Kammermodell in den Mittelpunkt der Diskussion, obwohl durchaus auch andere sachgerechte Optionen zur Verfügung standen. So wurde

¹⁰² Schulz, NdsVBl 2009, 97 ff.; Windoffer, DÖV 2008, 797 ff.; s. auch Ernst, DVBl 2009, 953 ff.; zum schleswig-holsteinischen Landesrecht Schulz, Die Gemeinde SH 2010, 98 ff.

¹⁰³ Die Regelungen der §§ 8a ff. VwVfG n.F. wurden erst im Rahmen des parlamentarischen Beratungsprozess in das „Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbe-recht und in weiteren Rechtsvorschriften“ eingefügt, welches zunächst nur materiell rechtliche Fragen zum Inhalt hatte; zu den ursprünglichen Plänen, die Vorgaben der Art. 28 ff. DLR in einem eigenen „Gesetz über europäische Amtshilfe“ bzw. „IMI-Gesetz“ umzusetzen, Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (2, Fn. 7), die nunmehr aber auch die Einordnung in das allgemeine Verfahrensrecht begrüßen; vgl. Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1121 (1123).

¹⁰⁴ Vgl. zur Kritik an der Simultangesetzgebung im Verfahrensrecht die Nachweise in Fn. 42. Burgi, JZ 2010, 105 (111), geht zutreffend davon aus, dass in den Landesgesetzen neue Verfahrenselemente erprobt und bei Erfolg zum Benchmark für andere Länder oder den Bund werden könnten. Die Ausgestaltung des Verfahrens sei „zum Objekt landespolitischer Aktivitäten prädestiniert“.

¹⁰⁵ Übersicht über derartige Regelungen bei Schliesky/Schulz/Neidert, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 249 (276 ff.).

¹⁰⁶ Schliesky/Schulz, in diesem Band, S. 77 ff., insbesondere S. 108 ff.

bspw. durch das Gutachten von *Windoffer/Ziekow* die Verortung bei Privaten relativ schnell aus der Diskussion verdrängt¹⁰⁷. Die Vertreter der Kammern und Kommunen (zum Teil auch nur deren Spitzenverbände) versprachen sich von der Verortung, verbunden mit der Übertragung neuer Aufgaben, eine Stärkung ihrer Rolle. Im Regelfall sind neue Aufgaben mit neuen Ressourcen, neuen Zuständigkeiten o.ä. verbunden, die wiederum der politischen Profilierung dienen können. Die Frage, ob die gewählte Struktur – für den Bürger als primären Adressaten – sachgerecht wäre, geriet in den Hintergrund¹⁰⁸. Auch die Verortung bei den sog. Landesmittelbehörden war weniger von Sachgründen motiviert als vielmehr dem Umstand geschuldet, dass diese in den letzten Jahren zunehmend unter Rechtfertigungsdruck geraten (in einigen Bundesländern sogar aufgelöst wurden) und somit auf neue Aufgaben angewiesen sind. Ohne die unterschiedlichen Modelle abschließend bewerten zu können, sind diese jedoch erkennbar von den Interessen der betroffenen Akteure und nicht ausgehend von der Richtlinienintention getroffen worden. Schließlich kam der Zeitaspekt hinzu – ohne Verortungsentscheidung wäre kein sachgerechter Aufbau einer IT-Infrastruktur, keine Etablierung von Abstimmungsmechanismen o.ä. möglich gewesen, so dass (bspw. in Hessen) die relativ schnell zu realisierende Landeslösung gewählt und das zunächst anvisierte, nach hier vertretener Auffassung vorzugswürdige, Kooperationsmodell in Form einer Anstalt öffentlichen Rechts nicht weiter verfolgt wurde.

Sachgerechte Überlegungen sind daher bei der Ansiedlungsfrage zum Teil ausgeblendet worden. Eigentlich hätten strategische Grundentscheidungen und die Erstellung eines Leitbildes¹⁰⁹ am Anfang stehen müssen. Es wäre zu beantworten gewesen, wie viele Einheitliche Ansprechpartner pro Bundesland existieren sollen, welche Ansiedlung Synergien zu anderen Projekten realisieren kann, ob und welche (verfassungs-) rechtlichen Grenzen bestehen, welche Verwaltungsverfahren konkret betroffen sind und welche Kompetenzen für die Aufgaben der Einheitlichen Ansprechpartner erforderlich sind. Ausgehend von einem solchen Leitbild wären dann die Alternativen zu bewerten und eine Entscheidung zu treffen gewesen. Die fehlende Orientierung an diesen Fragestellungen führt bspw. auch dazu, dass eine große Inkongruenz zu vergleichbaren Projektkooperationen bzw. auch Grundinfrastrukturen festzustellen ist. Bspw. fallen die „Zuständigkeitsbereiche“ der Einheitlichen Ansprechpartner, der 115-Service-Center und vor allem auch der

¹⁰⁷ Vgl. *Windoffer*, in: *Ziekow/Windoffer* (Fn. 19), S. 54. Demgegenüber steht *Lenk*, VM 2009, 241 (244 f.), „privatwirtschaftlich oder genossenschaftlich betriebenen einheitlichen Ansprechpartnern“ oder auch „Modellen einer Verwaltungsagentur“ weniger kritisch gegenüber.

¹⁰⁸ Kritik auch bei *Lenk*, VM 2009, 241 (242).

¹⁰⁹ Insoweit erscheint ein vergleichbares Vorgehen wie bei kommunalen Gebietsreformen erforderlich, bei denen ebenfalls zunächst eine Erstellung von Leitbildern zu erfolgen hat, an denen sich die denkbaren Optionen messen lassen; dazu *Bull*, in: Landesregierung Schleswig-Holstein (Hrsg.), Gutachten zur Verwaltungsstruktur- und Funktionalreform in Schleswig-Holstein, 2008, S. 1 (77 ff.).

für die jeweiligen Kommunen zuständigen IT-Dienstleister auseinander, was den Abstimmungsaufwand für die Realisierungsphase erneut erhöht.

13. Das Fehlen eines öffentlich-rechtlichen Kooperationsrechts als Innovationshemmnis am Beispiel der Einheitlichen Ansprechpartner

Ebenfalls im Rahmen der Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner zeigte sich, dass die herkömmlichen Organisationsformen nur bedingt geeignet sind, der Umsetzung innovativer Konzepte zu dienen. Im Bereich des Verwaltungsverfahrensrechts kam es – ebenfalls erst nach Überwindung der Beharrungskräfte der Ministerialbürokratie – zu einer Innovation im Recht, um neuartige Verfahrensabläufe wie E-Government und One-Stop-Government sachgerecht abbilden zu können. Eine derartige Entwicklungsoffenheit war im Bereich des Organisations- und Kooperationsrechts nicht feststellbar – offensichtlich auch aus dem Grund, dass Kooperationsmodelle nur in einigen Bundesländern diskutiert wurden, während die Anpassung des VwVfG bundesweit erforderlich erschien. Die Überlegungen zur Ansiedlung des Einheitlichen Ansprechpartners bei einer Anstalt öffentlichen Rechts in Schleswig-Holstein zeigen, dass die zur Verfügung stehenden Rechtsinstitute nicht die notwendige Flexibilität zur Einbindung verschiedener Aufgabenträger bieten. Hinzu kam die Entscheidung des BVerfG zu den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II und die Diskussion um das sog. Verbot der Mischverwaltung¹¹⁰, welches mittlerweile bei jeder – wie auch immer gearteten Kooperation – zum Argumentationstopos der Kritiker geworden ist. Das derzeitige Verwaltungs-kooperationsrecht leidet insbesondere daran, dass die Differenzierung zwischen Aufgaben und Aufgabenteilen nicht vorhanden ist¹¹¹ – eine Ergänzung um den sog. Verwaltungsverband erwiese sich ggf. als sachgerecht.

¹¹⁰ BVerfGE 119, 331 ff.; dazu *Peters*, NDV 2008, 53 f.; *Meyer*, NVwZ 2008, 275 ff.; *Waldhoff*, ZSE 6 (2008), 57 ff.; *Trapp*, DÖV 2008, 277 ff.; *Schnapp*, Jura 2008, 241 ff.; *Burgi*, ZSE 6 (2008), 281 ff.; im Zusammenhang mit einer Anstalt in gemeinsamer Trägerschaft von Land, Kommunen, Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern *Luch/Schulz*, Die Gemeinde SH 2008, 118 ff.; *Schulz*, DÖV 2008, 1028 ff.

¹¹¹ Dieser Aspekt wird im Kontext der Dienstleistungsrichtlinie sehr treffend von *Lenk*, VM 2009, 241 (244), auf den Punkt gebracht: „Diese Geschäftsprozesse sind künftig nicht mehr fest eingezeichnet, sondern aus Modulen bzw. Teilleistungen zusammengesetzt. Das ist für das herkömmliche Denken, auch im New Public Management, noch sehr ungewohnt. Anders als bisher darf man jetzt nicht mehr nur in ganzen Aufgaben denken, die es zu erfüllen gilt. Wer einsieht, dass es im Regelfall nur Teilleistungen aus dem Prozessganzen sind, welche in ein Front Office verlagert werden, erspart sich viele unnütze Debatten über Aufweichungen der Zuständigkeitsordnung, welche das Organisationskonzept angeblich nach sich zieht. Insbesondere die Modularisierung von Prozessen ist der eigentliche Schlüssel zum Verständnis der neuen Möglichkeiten“.

14. Potenziertes Abstimmungsbedarfe durch Kooperationslösungen

Trotz der grundsätzlichen Vorteile einer kooperativen Ansiedlung des Einheitlichen Ansprechpartners ist auf einen kritischen Aspekt hinzuweisen. Kooperationslösungen erfordern nämlich zahlreiche vertragliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, bspw. zwischen einzelnen Kommunen, um den Einheitlichen Ansprechpartner zu bilden¹¹², sowie zur Anbindung der weiteren zuständigen Behörden. Fehlen verbindliche und konkrete gesetzliche Vorgaben, führt dies ggf. zu Rechtsunsicherheiten in der operativen Phase. Unklar bleiben bspw. die Rechtsfolgen, wenn die gesetzliche Zahl Einheitlicher Ansprechpartner nicht erreicht wird, wenn bestehende Verträge gekündigt werden, sich die tatsächlichen und rechtlichen Umstände wesentlich ändern oder wenn Verträge unterschiedliche Regelungen zur Haftung enthalten. Scurril – und wohl auch kaum richtlinienkonform – erscheint die Lösung eines „rotierenden“ Einheitlichen Ansprechpartners in Teilen Nordrhein-Westfalens: In einem Zusammenschluss mehrerer Kommunen soll für einen bestimmten Zeitraum jeweils ein Beteiligter die Aufgaben des Einheitlichen Ansprechpartners übernehmen – dabei wird vor allem der Außendarstellung maßgebliche Bedeutung zukommen, ob die gemeinschaftsrechtlich geforderte „Einheitlichkeit“ angenommen werden kann. Anders stellt sich die Situation bspw. in Schleswig-Holstein dar. Auch dort bedurfte es einer Kooperationsvereinbarung zur Bildung des Einheitlichen Ansprechpartners, die Abstimmungsprozesse zwischen Einheitlichem Ansprechpartner und zuständigen Behörden – der in der praktischen Anwendung entscheidende Bereich – ist hingegen weitgehend gesetzlich vorgezeichnet. Trotz Geltung des § 71d VwVfG n.F. sind in der Regel – unabhängig vom gewählten Verortungsmodell – ergänzende Bestimmungen erforderlich. Bspw. ist die Zulieferung von aktuellen Informationen – ohne Bezug zu einem anhängigen Verwaltungsverfahren – entweder gesetzlich oder durch vertragliche Vereinbarungen sicherzustellen. Angesichts der Vielzahl der Beteiligten erscheint es im Fall vertraglicher Regelungen umso wichtiger, nach dem Best-Practice-Gedanken erfolgreiche Modelle zu beschreiben und aus diesen standardisierte Regel- und Vertragswerke abzuleiten sowie Leitfäden zu erstellen.

¹¹² Bspw. nach § 1 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 des Gesetzes zur Bildung Einheitlicher Ansprechpartner in Nordrhein-Westfalen (GVBl 2009, 727). Dabei soll es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit delegierender Wirkung handeln. Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben stellt sich hier – anders als bspw. im Kontext des Bürgertelefons 115 – kein vergaberechtliches Problem, da überhaupt nur andere Kreise und kreisfreie Städte als Kooperationspartner in Betracht kommen. Zum Bürgertelefon 115 Schulz/Warnecke, in diesem Band, S. 253 ff.

15. Fehlende Prozessoptimierung im Kontext der Einheitlichen Ansprechpartner und der elektronischen Verfahrensabwicklung

Die fehlende Prozessoptimierung im Vorfeld der Implementierung von E-Government-Lösungen und neuartiger Verfahrensgestaltungen wie One-Stop-Government in der öffentlichen Verwaltung ist kein Phänomen, das nur bei der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie festzustellen ist – vielmehr ist es ein Grundproblem zahlreicher innovativer Projekte. Allerdings wird es im Kontext der Richtlinienumsetzung dadurch verstärkt, dass nicht nur einzelne außenwirksame Prozesse, sondern vor allem die übergreifenden intra- und transbehördlichen Prozesse sowie „neue“ Prozesse unter Einbindung des Einheitlichen Ansprechpartners elektronisch abzubilden sind¹¹³. Eine Prozessdarstellung und -optimierung hätte sowohl im Rahmen des sog. Normenscreenings als auch bei der Einpassung des Einheitlichen Ansprechpartners in die Verwaltungsorganisation und das Verwaltungsverfahren erfolgen müssen – soweit ersichtlich, sind derartige Bestrebungen allenfalls rudimentär erkennbar. Die strukturierte Erfassung der Prozesse im Vorfeld der Optimierung nach einem einheitlichen Schema wäre zudem geeignet gewesen, einen Teil der Inhalte für ein Wissens- und Informationsmanagement-System zu liefern und hätte damit einen doppelten Nutzen gehabt. Mithilfe eines koordinierten Prozesses lassen sich zudem die an anderer Stelle noch darzustellenden Gefahren – Eins-zu-Eins-Übertragung des bestehenden Ablaufs auf den elektronischen Kanal, Orientierung an den gesetzlichen Grundlagen und nicht der Verwaltungspraxis – minimieren. Zwar sollte mittlerweile anerkannt sein, dass sich eine Pflicht zur Prozessoptimierung (auch) aus nationalen Vorgaben entnehmen lässt, zumal komplizierte Genehmigungsverfahren grundrechtsbeschränkend wirken, so dass die „Vereinfachung“ durch Einsatz elektronischer Kommunikation oder neuartiger Prozessgestaltungen schon unter dem Gesichtspunkt eines „milderen Mittels“ im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten ist. Gleiches ist, wenn mit dem vermehrten Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik Einsparpotenziale erschlossen werden können, aus den Vorschriften zur „sparsamen und wirtschaftlichen“ Haushaltsführung ableitbar¹¹⁴. Dennoch erscheint erst eine gesetzliche Verpflichtung – realisiert bspw. im E-Government-Gesetz Schleswig-Holstein¹¹⁵ – geeignet, diese tatsächlich zu aktivieren. Der gemeinschaftsrechtliche Zwang zum Normenscreening allein scheint diesbezüglich nicht hinreichend gewesen zu sein – auch wenn sich aus der Zu-

¹¹³ Die (fehlende) Umgestaltung der nachgelagerten Prozesse in ein Behördennetz wird auch von *Lenk*, VM 2009, 241 (242) als Hauptproblem der Richtlinienumsetzung gesehen.

¹¹⁴ Vgl. zum Grundsatz der Wirtschaftlichkeit als Organisations- und Verfahrensmaßstab *Schliesky*, DVBl 2007, 1453 ff.; *ders.*, in: *ders./Ernst* (Hrsg.), *Recht und Politik*, 2006, S. 35 ff.; zu den erzielbaren Einsparungen *Abele*, in: *Wirtz* (Hrsg.), *E-Government – Grundlagen, Instrumente, Strategien*, 2010, S. 569 ff.

¹¹⁵ GVOBl SH 2009, 398; dazu *Schulz*, *Die Gemeinde SH* 2008, 282 ff.; *ders.*, DÖV 2010, 225 ff.; *ders.*, *eGovernment Review* 1/2010, 22 f.

sammenschau der Richtlinieninhalte (Anpassung des Genehmigungsverfahrensrechts, elektronische Verfahrensabwicklung, Einheitliche Ansprechpartner und Behördenkooperation) eigentlich zwingend eine Überprüfung der Prozessabläufe ergibt. Diese wurde im Rahmen des Umsetzungsprozesses jedoch nicht prioritär verfolgt – insbesondere auch, weil den in großem Umfang eingesetzten Beratern und IT-Unternehmen die hierzu erforderlichen Kenntnisse der öffentlichen Verwaltung fehlen, was wiederum den Trend zur „Eins-zu-Eins“-Übertragung bestehender Prozesse oder von Lösungen aus der Privatwirtschaft begünstigt.

16. Orientierung der IT-Lösungen am Soll- und nicht am Ist-Zustand: Fehlende Berücksichtigung informaler Veränderungen der Verwaltungsprozesse

In engem Zusammenhang mit der (fehlenden) Prozessoptimierung im Vorfeld der Implementierung elektronischer Verfahren steht ein weiterer Mechanismus, der elektronische Lösungen erschwert, zugleich aber auch die Bereitschaft der beteiligten Akteure zur Mitwirkung einschränken kann. Problematisch ist, dass sich eine IT-Lösung oftmals an den rechtlich vorgezeichneten idealen Verfahrensabläufen orientiert, während die Verwaltungspraxis, die sich in den zuständigen Behörden etabliert hat, vernachlässigt wird. Dadurch wirkt die elektronische Abbildung oftmals komplizierter und schwerfälliger als der bisherige status quo. Dieser muss Maßstab einer sachgerechten IT-Lösung sein, um die erforderliche Akzeptanz bei den Mitarbeitern zu erzielen. So versuchen Dokumenten-Management-Systeme (bspw. zur E-Akte) einen Workflow nachzuzeichnen, der aus formellen Mitzeichnungen und Ähnlichem besteht – der Umstand, dass in vielen Behörden neben das klassische Verfahren schon heute (informelle) E-Mail-Kommunikation getreten ist, wird hingegen oft nicht berücksichtigt.

17. Aufdeckung von Rechtswidrigkeiten im bestehenden Verwaltungsverfahren löst „Abwehrreaktionen“ aus

In diesem Kontext ist ein weiteres Phänomen erkennbar, welches geeignet ist, Innovationsprozesse in der Verwaltung zu behindern – die Aufdeckung von Rechtswidrigkeiten im bisherigen „klassischen“ Verfahrensablauf. Dabei ist in jedem Fall der Eindruck zu vermeiden, dies sei das eigentliche Ziel gewesen und man wolle die Mitarbeiter mittels der (komplizierten) Online-Lösung wieder zu rechtmäßiger Erfüllung ihrer Aufgaben zwingen. Vielmehr sind die Abweichungen von Verwaltungspraxis und Rechtslage (oft zudem „nur“ auf der Ebene von Verwaltungsvorschriften) in der Regel auf sachliche Gründe zurückzuführen – diese müssen ermittelt werden, um ihnen auch im Rahmen einer IT-Umsetzung gerecht zu werden. Als Beispiel lässt sich hier ebenfalls das Deutschland-Online-Projekt „Kfz-Online“ anführen¹¹⁶. Die Vorschrift der Zulassungsordnung, die eine Inaugen-

¹¹⁶ Ausführlich *Heller/Richter*, DVBl 2010, 345 ff.

scheinnahme des zuzulassenden Fahrzeugs verlangt, könnte einer Online-Umsetzung des Zulassungsverfahrens entgegenstehen, allerdings wird diese in der Praxis kaum durchgeführt. Gleiches gilt für die Identifikation des Antragstellers, bei dem oft die Vorlage einer Kopie des Personalausweises des Antragstellers durch den die Zulassung durchführenden Händler als ausreichend angesehen wird. Würde man diese Praxis im Wege der Elektronisierung nun wieder verschärfen, wäre das Gegenteil erreicht, zumal die direkte Identifikation des Antragstellers (bspw. durch eine „sichere“ elektronische Authentisierung in Form des E-Personalausweises) das Verfahren erschweren würde. Aber auch die EU-Dienstleistungsrichtlinie bietet Anschauungsmaterial: Als Problem der elektronischen Umsetzung wurde die (fehlende) Möglichkeit gesehen, Gebühren per Vorkasse (elektronisch und aus der Ferne) einzuziehen. Die Vorkasse ist in vielen Bereichen, vor allem bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, zwar der Regelfall in der Verwaltungspraxis, findet jedoch nicht immer eine Grundlage im geltenden Recht¹¹⁷. Diese Möglichkeit daher im elektronischen Verfahren nun zu beseitigen, vermindert die Akzeptanz, so dass eher über eine Anpassung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften nachzudenken wäre.

18. Rolle der IT-Unternehmen und Unternehmensberatungen am Beispiel der IT-Umsetzung der Richtlinie

Bereits zu einem recht frühen Zeitpunkt der Umsetzung war klar, dass es insbesondere für eine sachgerechte Implementierung des Einheitlichen Ansprechpartners einer IT-Lösung bedurfte, die sowohl den Außenkontakt zum Dienstleister, aber auch und gerade die behördeninternen Abstimmungs- und Beteiligungsprozesse, die aus einem One-Stop-Government-Konzept notwendigerweise resultieren, abbilden kann. Weitergehende Kenntnisse über die erforderliche IT-Lösung sowie Hardwarekomponenten und IT-Infrastrukturen waren weder bei der öffentlichen Hand noch externen Beratern und IT-Unternehmen vorzufinden. Dennoch wurde der Eindruck vermittelt, fertige Lösungen wären verfügbar – es bedürfe nur noch einer Beschaffungsentscheidung der Verwaltung. Diese Sichtweise vernachlässigt jedoch zahlreiche Faktoren, die auch von einer IT-Umsetzung der Richtlinie zu berücksichtigen sind. Diese ist immer abhängig von der Entscheidung, wo die Einheitlichen Ansprechpartner verortet werden, (ausgehend vom Anwendungsbereich der Richtlinie) welche Verfahren und Formalitäten über den Einheitlichen Ansprechpartner abgewickelt werden, ob und inwieweit die einbezogenen Verfahren im Vorfeld optimiert und angepasst wurden, auf welchen

¹¹⁷ Exemplarisch ist daher die im Zuge der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie erfolgte Anpassung des Gebührenrechts in Brandenburg. In einer Stellungnahme des Wirtschaftsministeriums heißt es dazu: „Verwaltungsleistungen nur nach Vorkasse sind zwar häufig, aber meist nicht zulässig. Auch in Brandenburg wurde der Entstehungszeitpunkt der Gebührenschuld vor kurzem auf den Zeitpunkt der Beendigung der letzten Amtshandlung verlegt, § 10 BbgGebG (neu). Es ist jedoch im Einzelfall möglich, einen Vorschuss bis zur Höhe der voraussichtlichen Gebühr zu verlangen, § 16 BbgGebG (neu).“

verfahrensrechtlichen Vorgaben das Handeln des Einheitlichen Ansprechpartners aufbaut und ob ggf. weitere Aufgaben (IMI-Koordinator o.ä.¹¹⁸) beim Einheitlichen Ansprechpartner gebündelt werden sollen. Diese Fragen wurden jedoch durch vordergründig vermeintlich wichtigere Diskussionen in den Hintergrund gedrängt und nur sukzessive – oftmals zudem nicht letztverbindlich – beantwortet. Bereits in der Phase der Entwicklung von IT-Produkten beständig nachsteuern zu müssen, erweist sich jedoch als fehleranfällig. Ein optimaler Innovationsprozess hätte zunächst die angedeuteten Fragestellungen beantwortet, die erforderlichen Rechtsgrundlagen und sonstigen (verwaltungsinternen) Voraussetzungen geschaffen, um nachfolgend ein Anforderungsprofil zu beschreiben, auf dessen Grundlage eine IT-Lösung beschafft werden kann¹¹⁹. Die Verlagerung dieses gesamten Prozesses – zudem noch während der laufenden Konzeptions- und Abstimmungsphase – auf externe Berater und IT-Unternehmen erweist sich nicht als zielführend. Vielmehr sind auf Seiten der öffentlichen Hand einige fachliche Grundvoraussetzungen trotz des gezielten Beratereinsatzes weiterhin aufrechtzuerhalten. Es muss die Fähigkeit zu einer Marktanalyse und zur (zumindest funktionalen) Umschreibung der geforderten Leistung bestehen, um den aus den vielfältigen Verflechtungen von Beratern und Anbietern resultierenden Gefahren nicht schutzlos ausgeliefert zu sein. Gerade eine funktionale Leistungsbeschreibung ist nicht während eines laufenden Rechtssetzungs- und Umsetzungsprozesses denkbar, sondern erst nach dessen Abschluss. Zudem muss die Letztentscheidung den staatlichen Akteuren verbleiben, die somit einer rechtlichen und wirtschaftlichen „Überprüfungskompetenz“ bedürfen – auch um Verantwortlichkeiten rechtsverbindlich und nach außen zu dokumentieren.

19. Umsetzungsdefizit: Wissens- und Informationsmanagement

Eins der wesentlichen Umsetzungsdefizite wurde schon in anderem Kontext angesprochen: die fehlende Etablierung (verbandsebenenübergreifender) Wissens- und Informationsmanagementsysteme. Dieser Aspekt der Richtlinie (rechtlich fundiert in Art. 7 DLR) rückte angesichts der einseitigen Ausrichtung der Diskussion auf die Verortung der Einheitlichen Ansprechpartner und andere (vermeintlich) vordringliche Fragestellungen in den Hintergrund. Zudem ging man offensichtlich davon aus, diese Vorgaben der EU durch Rückgriff auf bestehende Portallösungen o.ä. zufriedenstellend umsetzen zu können. Dieser Umstand ist jedoch aus

¹¹⁸ Bspw. nach § 3 Abs. 8 des Gesetzes über die Errichtung einer Anstalt öffentlichen Rechts „Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein“.

¹¹⁹ Dieser Versuch wurde zwar mit dem Deutschland-Online-Vorhaben „IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie“ unternommen, dennoch waren die betroffenen Akteure, vor allem die Kommunen, noch während der Erstellung der sog. „Blaupause“ zahlreichen externen Beratern „ausgeliefert“. Hinzu kommt, dass seitens der zuständigen Ministerien zum Teil keine optimale „Informationspolitik“ betrieben wurde (dazu Gliederungspunkt IV. 7.) und die betroffenen Akteure dankbar für Informationen und Lösungsvorschläge waren, die sich im Nachhinein nur als bedingt geeignet erweisen werden.

mehreren Gründen besonders misslich: Einerseits besitzt ein ebenenübergreifendes Wissensmanagement im Sinne eines Basisdienstes auch für andere Projekte Relevanz und hätte daher die Erschließung von Synergien ermöglichen können. Andererseits hätte in Form der Erstellung von Prozessregistern o.ä. Prozessoptimierung betrieben werden können. Schließlich wäre ein solches System nicht nur für die Umsetzung des Art. 7 DLR einsetzbar gewesen, zumal ein Einheitlicher Ansprechpartner ohne Kenntnisse der zuständigen Behörden, des Ablaufs des Verfahrens in groben Zügen und der Rechtsgrundlagen überhaupt nicht in der Lage ist, seine Funktionen sachgerecht zu erfüllen. Gerade im ebenenübergreifenden Kontext gewinnen bei der Realisierung eines Systems aus Leistungsverzeichnis, Zuständigkeitsfinder o.ä. auch Fragen der Haftung, der Aktualisierungs- und Pflegeverantwortung an Bedeutung¹²⁰. Diese sind aber nicht unter Rückgriff auf bereits bestehende – meist auf den eigenen Bereich begrenzte – Portale oder vergleichbare Angebote zu lösen, erfordern sie doch ggf. rechtliche Anpassungen, zumindest aber den Abschluss umfangreicher Kooperationsvereinbarungen, die auch diese Fragen adressieren¹²¹.

V. Fazit

Dieser Ausschnitt – subjektiv geprägter – Einschätzungen zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland sollte verdeutlicht haben, dass die öffentliche Verwaltung – wenn sie eine Wahl hat – eher von sog. „Mega-Projekten“ Abstand nehmen sollte. Erfolgversprechender erscheint es sich eines Teilbereichs anzunehmen, der große Fallzahlen aufweist, Bezüge zu einer überschaubaren Anzahl von rechtlichen Vorgaben aufweist, die im Zuge bspw. einer Elektronisierung anzupassen sind, die Einbindung eines überschaubaren Akteurskreis erfordert und – vor allem – keinen allzu umfangreichen und tief greifenden Wandel der Verwaltungskultur erfordert. Um ein solches Projekt zum erfolgreichen Abschluss zu bringen, sind zudem die Unterstützung durch die wesentlichen Promotoren und ein umfassendes Informations- und Marketingkonzept sicherzustellen, zumal innovative Projekte oftmals an der erforderlichen Akzeptanz (bei anderen Akteuren, Mitarbeitern oder „Kunden“) scheitern.

¹²⁰ Dazu Altmann, in: Schliesky (Fn. 1), Teil III, S. 83 ff.

¹²¹ Dazu bereits Gliederungspunkt IV. 14.; in Schleswig-Holstein bspw. geregelt im Gesetz über die Errichtung einer Anstalt öffentlichen Rechts „Einheitlicher Ansprechpartner Schleswig-Holstein“; zudem ist der Betrieb von Wissen- und Informationssystemen durch das E-Government-Gesetz als Basisdienst ausgestaltet worden; eine vergleichbare Regelung findet sich in § 4 Abs. 2 Nr. 4 des Gesetzes über den Einheitlichen Ansprechpartner für das Land Brandenburg.

Kritische Bewertung aktueller Innovationsprojekte:

Art. 91c GG /Deutschland Online Infrastruktur

Maximilian Tallich

I.	Gesetzgebungsverfahren	357
II.	Regelungsinhalt	358
1.	Allgemeiner Kooperationstatbestand, Art. 91c Abs. 1 GG	359
2.	Mischverwaltung	359
3.	Zusammenarbeit bei Standards und Sicherheitsanforderungen, Art. 91c Abs. 2 GG ...	363
4.	Zusammenarbeit der Länder im IT-Sektor, Art. 91c Abs. 3 GG	366
5.	Verbindungsnetz, Art. 91c Abs. 4 GG	367
III.	Fazit	368

Im Zuge der Föderalismusreform II haben mit Art. 91c GG erstmals Regelungen zur Informationstechnologie Eingang in das Grundgesetz gefunden. Die Bestimmungen sind zum 1.8.2009 in Kraft getreten¹ und werden die heutige IT-Landschaft in der Verwaltung nachhaltig verändern. Anlass dieser Regelung ist der enorme Bedeutungszuwachs der Informationstechnologie in den letzten Jahren, der sich auf alle Rechtsgebiete erstreckt hat. Als das Bundesverfassungsgericht am 27.02.2008 seine Entscheidung in Sachen „Online-Durchsuchung“ und damit das sog. Computergrundrecht² verkündete, jubelten Prozessbeteiligte und -beobachter, dass das Verfassungsgericht im „Informationszeitalter angekommen“ sei³. Die Stellung, die die IT in der öffentlichen Verwaltung eingenommen hat, ist hingegen schon länger bekannt⁴. Der Großteil der Aufgabenerfüllung der öffentlichen Ver-

¹ BGBl I 2009, S. 2248.

² BVerfG, Urt. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, NJW 2008, 822 ff., zur umfangreichen Lit. vgl. nur: Hoffmann-Riem, JZ 2008, 1009 ff.; Volkmann, DVBl 2008, 590 ff.; Kutscha, NJW 2008, 1042 ff.; Britz, DÖV 2008, 411 ff.; Hornung, CR 2008, 299 ff.; Bartsch, CR 2008, 613 ff.; Stögmüller, CR 2008, 435 ff.; Heckmann, in: Kluth u. a. (Hrsg.), Festschrift für Rolf Stober, 2008, S. 615 ff.; umfassend Roggan (Hrsg.), Online-Durchsuchung, 2008; Bäcker, in: Rensen/ Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, S. 99 ff.; Zur mglw. weitaus relevanteren objektiven Schutzdimension des Grundrechts Böckenförde, JZ 2008, 925 (928, Fn. 38); Gusy, DuD 2009, 33 (36 ff.); Heckmann, in: Rüßmann (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Käfer, 2009, S. 129 ff.

³ Heckmann, K&R 2009, 1 (1).

⁴ Vgl. nur Britz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 26; Eifert, Electronic Government, 2006.

waltung in Deutschland ist von Informationstechnik abhängig und wird daher als das „Rückgrat“ des Verwaltungshandelns bezeichnet⁵. Alle wichtigen Verwaltungsmodernisierungsvorhaben sind ohne einen entsprechenden IT-Einsatz nicht möglich⁶ und entsprechende europäische Vorgaben, wie etwa die EU-Dienstleistungsrichtlinie⁷, sind ohne eine IT-Begleitung nicht umzusetzen⁸. Somit hat sich das Verständnis der Informationstechnologie von einer ursprünglich angeblich nur dienenden Funktion zur mitgestaltenden Rolle gewandelt⁹. Die Bedeutung kann weiterhin auch an den Ausgaben von Bund, Ländern und Kommunen in diesem Bereich abgelesen werden. Nach Schätzungen wendet der Bund pro Jahr 3 Mrd. Euro für IT auf, die Länder 5 Mrd. Euro und die Kommunen 7 Mrd. Euro¹⁰. Diese exponierte Stellung spiegelt sich jedoch nicht in der (noch) bestehenden heterogenen IT-Landschaft wider. Jede einzelne Bundes- oder Landesbehörde und Kommune bestimmt grundsätzlich selbst über die Konzeption, Errichtung und den Betrieb der für die Aufgabenerfüllung nötigen IT-Systeme¹¹. Der Datenaustausch ist durch die bestehende Interoperabilität nur schwer und aufwendig zu bewältigen. Dadurch werden zusätzliche Kosten verursacht und das bestehende Potenzial der IT kann nicht ausschöpfend genutzt werden. Das bestehende Koppelnetz TESTA-D ist sowohl von den Leistungsmerkmalen als auch der von der organisatorischen und rechtlichen Verankerung her nicht mehr ausreichend und zukunftssträchtig¹². Auch die vorhandenen Koordinationsgremien, insbesondere sind hier die Staatssekretärsrunde der für E-Government zuständigen Staatssekretäre von Bund und Ländern oder Koop-A ADV¹³ zu nennen, sind gesetzlich nicht verankert und somit nicht verbindlich. Zudem hat sich gerade bei IT-Großprojekten das Einstimmigkeitsprinzip als wenig praktikabel erwiesen. Den Stellenwert der IT in der Verwaltung zu verbessern und die bestehenden Hindernisse zu beseitigen sowie einem zu großen Auseinanderklaffen der IT-Nutzung in Wirtschaft und Gesellschaft einerseits und der Verwaltung andererseits entgegenzuwirken¹⁴, ist somit Anlass gewesen, die

⁵ *Schallbruch/Städler*, CR 2009, 619 (619).

⁶ Statt vieler *Schliesky* (Hrsg.), *eGovernment in Deutschland*, 2006.

⁷ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl L 376 v. 27.12.2006, 36; grundlegend dazu Schlachter/Ohler (Hrsg.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar*, 2008; *Schliesky* (Hrsg.), *Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil I: Grundlagen*, 2008; *Teil II: Verfahren, Prozesse, IT-Umsetzung*, 2009; *Teil III: Wissen, Information, Verantwortung*, 2010.

⁸ Umfassend dazu *Luch/Schulz*, in: *Schliesky* (Fn. 7), Teil II, S. 219 ff.

⁹ *Schliesky*, in: *Hill/Schliesky* (Hrsg.): *Herausforderung e-Government*, S. 11 (27).

¹⁰ *Schallbruch/Städler*, CR 2009, 619 (619).

¹¹ *Schallbruch/Städler*, CR 2009, 619 (619).

¹² *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 (315).

¹³ Kooperationsausschuss Automatisierte Datenverarbeitung Bund/Länder/kommunaler Bereich – www.koopa.de.

¹⁴ *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 (312).

Kooperation und Abstimmung von Bund und Ländern im Grundgesetz zu verankern.

I. Gesetzgebungsverfahren

Unter Innovationsgesichtspunkten ist auch das Gesetzgebungsverfahren zu betrachten. Denn bei Art. 91c GG handelt es sich nach vorangegangener Einteilung um eine Innovation im Staat und im Recht, bei der das Gesetzgebungsverfahren ein bedeutender Teil des gesamten Innovationsprozesses ist. Am 15. Dezember 2006 haben Bundestag und Bundesrat eine gemeinsame Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen eingesetzt¹⁵. Den Einsetzungsbeschlüssen war eine offene Themensammlung beigefügt, die unter anderem auch „Entbürokratisierung und Effizienzsteigerung“ nannte und ausdrücklich den Behandlungsgegenstand „Einführung von IT-Standards und -systemen/-Vereinfachung länderübergreifender Regelungen“ enthielt¹⁶. Diese Themenblöcke sollten nach Beschluss der Chefs der Staatskanzleien (CdS) in zwei länderoffenen Arbeitsgruppen abgearbeitet werden, wobei für die Einführung von IT-Standards und -Systemen eine Unterarbeitsgruppe gebildet wurde¹⁷.

Begleitet wurde die Kommission von Expertenanhörungen zu den Verwaltungsthemen, zu denen namhafte Sachverständige wie Battis¹⁸, Burgi¹⁹, Hesse²⁰, Hill²¹, Kammer²² und J. Schneider²³ zählten, die im Ergebnis unterstrichen, dass die Handlungsbedürftigkeit der bisherigen Bund-Länder-IT-Steuerung unterstrichen. Während der Beratungen in den Arbeitsgruppen der Föderalismusreform II wurde die sog. „ARGE“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts am 20.12.2007 veröffentlicht²⁴. Diese Entscheidung zur Unzulässigkeit der Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II tangierte die IT-Fragen, da sie allen Beteiligten noch einmal die Dringlichkeit der verfassungsrechtlichen Ausgangslage und vor allem den Handlungsbedarf in manchen Feldern verdeutlichte²⁵. Zudem machte das Gericht auch in Bezug auf Mischverwaltung Ausführungen zur Informationstechnik, die den Schluss nahelegen könnten, dass der Grundsatz zur strikten Trennung der Verwaltungs-

¹⁵ Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode: Einsetzung einer gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, BT-Drs. 16/3885 vom 14.12.2006.

¹⁶ Ebd., 3, Punkte 3. und 4.

¹⁷ Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (308 f.).

¹⁸ Kom-Drs. 068 vom 18.10.2007.

¹⁹ Kom-Drs. 072 vom 18.10.2007.

²⁰ Kom-Drs. 078 vom 24.10.2007.

²¹ Kom-Drs. 064 vom 16.10.2007.

²² Kom-Drs. 063 vom 15.10.2007.

²³ Kom-Drs. 070 vom 19.10.2007.

²⁴ BVerfGE 119, 331 ff.

²⁵ Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (310).

kompetenzen nach Art. 83 ff GG auch in diesem Bereich einschlägig ist²⁶. Zentraler Beratungsgegenstand war zudem das Spannungsverhältnis von zentraler Bündelung der IT auf Bundesebene und der Sichtweise der meisten Länder, dass Informationstechnik Kernbestandteil ihrer Verwaltungskompetenz ist²⁷. Das Ergebnis der Arbeitsgruppe 3 „Verwaltungskooperation, öffentliche IT, Benchmarking“, bestand somit darin, dass man die IT im Grundgesetz verankern und überdies den Betrieb eines Bund-Länder-Verbindungsnetz dem Bund überlassen sollte²⁸. Ein vollumfänglicher übereinstimmender Vorschlag zur IT wurde allerdings nicht gefunden. Zudem war bei der Bund-Länder-Zusammenarbeit noch nicht geklärt, ob diese durch ein Bundesgesetz oder einen Staatsvertrag erfolgen sollte. In der anschließenden „Kompromissphase“ geriet die Beratung über die Föderalismusreform II aufgrund der Finanzkrise in den Hintergrund und es bestand die Gefahr, dass sie eventuell nicht zu Ende geführt wird²⁹. Dennoch wurde nach eingehender Beratung am 5.3.2009 von der Kommission die Einführung des heutigen Art. 91c GG beschlossen³⁰, wobei sich dieser Regelungsvorschlag tendenziell stärker an dem Ländervorschlag orientiert und als staatsvertragliche Lösung charakterisiert werden kann³¹. Ihm entsprachen die in Bundestag³² und Bundesrat³³ eingebrachten Gesetzesentwürfe. Mit der 2./3. Lesung im Deutschen Bundestag am 29.5.2009 und dem 2. Durchgang im Bundesrat am 12.6.2009 konnte das Gesetzgebungsverfahren für die Grundgesetzänderung und das IT-Netz-Gesetz (IT-NetzG) erfolgreich abgeschlossen werden³⁴. Die Grundgesetzänderung trat am 1.8.2009³⁵, das IT-NetzG am 18.8.2009³⁶ und der IT-Staatsvertrag am 1.4.2010 in Kraft.

II. Regelungsinhalt

Bei dem neuen Art. 91c GG lassen sich vier elementare Gegenstände herausarbeiten, die aufgegriffen wurden: Sicherheit, Netze, Standardisierung und Kooperation. Dies korrespondiert mit dem oben aufgezeigten Handlungsbedarf.

²⁶ BVerfGE 119, 331 (374).

²⁷ Schallbruch/Städler, CR 2009, 619 (622).

²⁸ Föderalismuskommission II, Gemeinsames Grundverständnis der technischen und organisatorischen Ausgestaltung der Bund/Länder-Zusammenarbeit bei dem Verbindungsnetz und der IT-Steuerung, Drucks. der Arbeitsgruppe 3 Nr. 008.

²⁹ Schallbruch/Städler, CR 2009, 619 (622).

³⁰ Föderalismuskommission II, Beschlüsse der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen (Beschlussdatum: 05.03.2009), Kom-Drs. 174, S. 68 ff.

³¹ Suerbaum, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz (Stand 01.06.2010), Art. 91c Rn. 2.

³² BT-Drs. 16/12410.

³³ BR-Drs. 262/09.

³⁴ Schallbruch/Städler, CR 2009, 619 (624).

³⁵ BGBl I 2009, S. 2248.

³⁶ BGBl I 2009, S. 2706.

Zudem wird eine Grundlage für eine dauerhafte Zusammenarbeit von Bund und Ländern geschaffen. Im Folgenden sollen die einzelnen Absätze dargestellt und beleuchtet werden:

1. Allgemeiner Kooperationsstatbestand, Art. 91c Abs. 1 GG

Das in Art. 91c Abs. 1 GG statuierte Kooperationsverhältnis ist nach seinem Wortlaut sehr weit gefasst. Dies ist laut Gesetzesbegründung auf den ständigen Fortschritt der Informationstechnik und ihrer wachsenden Bedeutung zurückzuführen³⁷. Bund und Länder sollen in die Lage versetzt werden, auf die mannigfaltigen Herausforderungen und Chancen der Informationstechnik, auch soweit sie heute noch unbekannt sind, angemessen und zeitnah reagieren zu können. Die Bund-Länder-Zusammenarbeit kann durch Vereinbarungen, in denen die Art und Weise der Zusammenarbeit näher ausgestaltet wird, geregelt werden. Durch die nach Abs. 1 normierte Zusammenarbeit können Bund und Länder insbesondere die notwendigen Gremienstruktur (IT-Planungsrat) schaffen und die hierfür erforderlichen Vereinbarungen treffen, um die bisherigen Gremien (insbesondere Arbeitskreis der Staatssekretäre für E-Government in Bund und Ländern, Vorhaben aus dem Projekt „Deutschland-Online“, Kooperationsausschuss von Bund und Ländern für automatisierte Datenverarbeitung) mit allen Untergremien abzulösen. Dieses tatsächliche und rechtliche Zusammenwirken von Bund und Ländern soll dabei durch den Staatsvertrag näher ausgestaltet und konkretisiert werden. Inwieweit dies allerdings geschehen ist, kann bezweifelt werden. Der Begriff „informationstechnischer Systeme“ ist weder in dem Vertrag näher definiert³⁸ noch enthält er Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung. Vielmehr wird ein weiter und unbestimmter Rechtsbegriff durch einen anderen ebenso weiten und unbestimmten ersetzt, wie z. B. durch „informationstechnische Infrastruktur“ (Präambel) oder „Fragen der Informationstechnik“ (§ 1 Abs. 1 Satz 1, Nr. 1)³⁹.

2. Mischverwaltung

Prägenden Einfluss hatte das ARGE-Urteil des Bundesverfassungsgerichts⁴⁰, in dem das Gericht ausdrücklich hervorhob, dass die Verwaltung des Bundes und die der Länder „organisatorisch und funktionell im Sinne in sich geschlossener Einheiten prinzipiell voneinander getrennt“ seien⁴¹. Danach müsse „der jeweils zuständige

³⁷ BT-Drs.16/12410, S. 9.

³⁸ Anders als der Begriff „informationstechnische Netze“ bei § 2 IT-NetzG.

³⁹ Heckmann, Gutachten vom 03.05.2009, S. 21. Das dies auch anders möglich ist, beweist das E-Government Gesetz in Schleswig-Holstein, GVOBl SH 2009, S. 398; dazu ausführlich Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.

⁴⁰ BVerfGE 119, 331 ff.; dazu Peters, NDV 2008, 53 ff.; Meyer, NVwZ 2008, 275 ff.; Waldhoff, ZSE 6 (2008), 57 ff.; Trapp, DÖV 2008, 277 ff.; Schnapp, Jura 2008, 241 ff.; Burgi, ZSE 6 (2008), 281 ff.; Schulz, DÖV 2008, 1028 ff.

⁴¹ BVerfGE 119, 331 (364).

Verwaltungsträger auf den Aufgabenvollzug hinreichend nach seinen Vorstellungen einwirken“ können. Daran fehle es in der Regel, „wenn Entscheidungen über Organisation, Personal und Aufgabenerfüllung nur in Abstimmung mit einem anderen Träger getroffen werden können“⁴². Unter diesem Eindruck der Entscheidung gehen die meisten Stimmen in der Literatur davon aus, dass eine grundgesetzliche Regelung zwingend notwendig war⁴³. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass in der ARGE-Entscheidung gerade nicht die Frage der IT-Zusammenarbeit untersucht wurde. Vielmehr wurden die Ausführungen zur elektronischen Datenverarbeitung nur am Rande erwähnt⁴⁴. Dabei verortet das Gericht das „Verbot der Mischverwaltung“ in Art. 83 ff. GG, wobei allerdings explizit ausgeführt wird, dass es sich bei der grundgesetzlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen um eine Konkretisierung grundlegender Staatsstrukturprinzipien- nämlich Bundes- und Rechtsstaats- sowie Demokratieprinzip- handelt⁴⁵. Bezogen auf die vertikale Kooperation und der Bestimmung der Verwaltungszuständigkeiten fordert das Rechtsstaatsprinzip die Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit; aus Sicht der Bürger bedeutet rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation ebenfalls zuallererst Eindeutigkeit der Kompetenzordnung, denn nur so wird die Verwaltung in ihren Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den Einzelnen „greifbar“⁴⁶. Gleiches gilt auch für das Demokratieprinzip, zu dem das Bundesverfassungsgericht in der ARGE-Entscheidung ausführt: „Demokratische Legitimation kann in einem föderal verfassten Staat grundsätzlich nur durch das Bundes- oder Landesvolk für seinen jeweiligen Bereich vermittelt werden. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zwar nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns entscheidend, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau: Daran fehlt es aber, wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen werden, die eine klare Verantwortungs- zuordnung nicht ermöglichen. Der Bürger muss wissen können, wen er wofür – auch durch Vergabe oder Entzug seiner Wählerstimme – verantwortlich machen kann“⁴⁷.“ Anknüpfungspunkt ist dabei jeweils die Ausübung von Staatsgewalt, in den Worten des Bundesverfassungsgerichts „alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter“ – maßgeblich sind also die Sachentscheidungsbefugnisse, die rechtsstaatlicher wie demokratischer Verantwortungszurechnung bedürfen⁴⁸. Denn nur

⁴² BVerfGE 119, 331 (375).

⁴³ Siegel, NVwZ 2009, 1128 (1292); ders., DÖV 2009, 181 (183); Schallbruch/Städler, CR 2009, 619 (623); Kemmler, DÖV 2009, 549 (550); Heckmann, Gutachten vom 03.05.2009, S. 10; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber (Fn. 31), Art. 91c Rn. 6; Sichel, DVBl 2009, 1014 (1016); Seckelmann, DÖV 2009, 747 (755).

⁴⁴ BVerfG 119, 331 (374).

⁴⁵ Vgl. Burgi, ZSE 6 (2008), 281 (292 ff.); Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (320); Hummel, DVBl 2008, 84 (87).

⁴⁶ BVerfGE 119, 331 (366).

⁴⁷ BVerfGE 119, 331 (366).

⁴⁸ Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (320 f.).

wenn Sachentscheidungen nicht mehr einem verantwortlichen Träger hoheitlicher Gewalt zugeordnet werden können, besteht nämlich Gefahr für die Rechtsverwirklichung des Bürgers beispielsweise bei Fragen des Rechtsschutzes oder der Haftung. Werden einer neuen Organisationsformen zum Zwecke der gemeinsamen, wirtschaftlichen Wahrnehmung bestimmte technische Teilfunktionen übertragen, während die eigentliche Sachentscheidungsbefugnis bei der zuständigen Behörde verbleibt, liegt somit keine unzulässige Mischverwaltung vor⁴⁹. Denn nur die nicht legitimierte Sachentscheidung gerät in Konflikt mit dem Demokratieprinzip. Die entsprechende Anknüpfung an die Sachentscheidung verläuft auch in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie ein roter Faden durch die entsprechenden Entscheidungen und wird so auch dezidiert in der abweichenden Meinung der Richter Broß, der Richterin Osterloh und des Richters Gerhardt dargestellt, indem lediglich der Frage nachgegangen wird, ob die Sachentscheidungsbefugnis auf die Arbeitsgemeinschaften übergeht⁵⁰. Denn in diesem Fall trete eine „Verwischung von Verantwortlichkeiten“ auf⁵¹.

Entscheidende Frage ist somit, inwieweit eine Beeinflussung der Sachentscheidung vorliegt und eine klare und widerspruchsfreie Verantwortungszurechnung nicht gewährleistet werden kann. Der pauschale Verweis auf IT selber ist dabei nicht zielführend⁵², da das Spektrum der Informationstechnologie zu heterogen und mannigfaltig ist. Daher ist bereits innerhalb der IT zu differenzieren⁵³. Soweit der IT-Einsatz, wie beispielsweise bei den Netzen, grundsätzlich die Sachentscheidung nicht tangiert, liegt demnach keine unzulässige Mischverwaltung vor. Doch auch für den anderen Fall führt dies nicht zwangsläufig zur Unzulässigkeit einer Zusammenarbeit. Vielmehr muss auch in diesem Fall die Verantwortungszurechnung sichergestellt werden. Dies kann jedoch auch durch eine einfachgesetzliche Normierung in Verfahrens- und Organisationsrecht erreicht werden. Eine Verfassungsänderung ist demnach nicht zwingend erforderlich. Soweit jedoch eine Kooperation die eigentlichen Sachentscheidung betrifft, erscheint eine Verfassungsänderung angezeigt.

Diese Problematik ist auch eng mit der Frage verknüpft, ob die IT bereits selbst eine „Aufgabe“⁵⁴ darstellt, bei der eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern nur bei einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zulässig ist. Dem ist zunächst zuzugeben, dass sich die Rolle bzw. die Wahrnehmung von Informationstechnologie in der Verwaltung gewandelt hat und auch die Europäische Kommission dem E-Government ein Potenzial zur Gestaltung und Durchführung staatlicher Politik an-

⁴⁹ Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (321).

⁵⁰ BVerfGE 119, 331 ff.

⁵¹ BVerfGE 119, 331 (390).

⁵² So aber Siegel, DÖV 2009, 181 (182); ders., NVwZ 2009, 1128 (1129).

⁵³ Ähnlich Schubert, Privatisierung des eGovernment, 2009, S. 202; dort wird zwischen „einfachen“ und „qualifizierten“ IT-Werkzeugen unterschieden.

⁵⁴ So Siegel, DÖV 2009, 181 (182); ders., NVwZ 2009, 1128 (1129).

erkennt⁵⁵. Dennoch stellt IT in der Verwaltung niemals einen Selbstzweck dar. Stets ist mit der Einführung neuer Technologien die Erwartung verbunden, die bestehenden Aufgaben effizienter und besser erfüllen zu können. Dadurch wird die IT aber selber nicht zur Aufgabe. Weiterhin ist auf Art. 91c Abs. 1 GG zu verweisen, der eindeutig von der „Aufgabenerfüllung“ durch informationstechnische Systeme spricht und damit selbst eine Differenzierung andeutet. Auch die Gesetzesbegründung stellt klar, dass IT ein Mittel der „Aufgabenwahrnehmung“⁵⁶ und damit keine eigene Aufgabe ist.

Somit stellt sich das Problem der unzulässigen Mischverwaltung nur bei Sachentscheidungen bzw. bei der Beeinflussung der Sachentscheidung.

Zudem wird in dem ARGE-Urteil der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung formuliert⁵⁷. Zunächst ist dabei festzustellen, dass es sich hierbei nicht um eine neue Formulierung handelt. Bereits 1983 hat das Gericht in der Entscheidung zur „Betrachtung“ der Bayerischen Versicherungskammer mit der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt der deutschen Bezirksschornsteinfeger mit Verweis auf Grawert⁵⁸ diesen Grundsatz aufgestellt⁵⁹. Grawert untersuchte in diesem Zusammenhang jedoch lediglich die Fälle der Staats- und Organbeauftragung. Diese haben grundsätzlich Einfluss auf die Sachentscheidung, so dass daraus nicht der Schluss gezogen werden kann, dass die Verwaltung seine Aufgabenerledigung vollumfänglich eigenständig erledigen soll. Vielmehr wird der Grundsatz stets im Zusammenhang mit dem Gesetzesvollzug eines Bundesgesetzes nach Art. 83 ff. GG vorgebracht. Der Aufbau und Betrieb von IT-Infrastrukturen wirken sich jedoch nicht zwangsläufig auf den Inhalt des Gesetzesvollzugs aus⁶⁰. Weiterhin ist der Grundsatz auch nur bedingt geeignet, sichere Schlussfolgerungen zuzulassen, weil die genauen Grenzen der eigenverantwortlichen Aufgabenerledigung nicht eindeutig festgelegt sind.

Daher ist festzuhalten, dass die Kooperation von Bund und Ländern im Bereich der IT bei entsprechender einfachgesetzlicher Ausgestaltung grundsätzlich keine unzulässige Mischverwaltung darstellt und auch eine Grundgesetzänderung nicht aufgrund des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenerledigung zwingend notwendig war. Dennoch ist die Regelung aufgrund der nun vermittelten Rechtssicherheit auch in diesem Punkt zu begrüßen.

⁵⁵ Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen v. 26.09.2003, Kom (2003) 567 endgültig, S. 8 f.

⁵⁶ BT-Drs.16/12410, S.9.

⁵⁷ BVerfGE 119, 331 (362).

⁵⁸ Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. 195.

⁵⁹ BVerfGE 63, 1 (41).

⁶⁰ In der Regel; faktisch kann das gelegentlich anders sein.

3. Zusammenarbeit bei Standards und Sicherheitsanforderungen, Art. 91c Abs. 2 GG

Art. 91c Abs. 2 Satz 1 konkretisiert das Zusammenwirken nach Abs. 1. Zweck dieser Zusammenarbeit ist die Sicherstellung eines effizienten, sicheren und schnellen Datenaustauschs⁶¹. Durch die Einigung des Bundes und der Länder auf einheitlich anzuwendende Standards soll die Interoperabilität des Datenaustausches des Bundes und der Länder auf einfache, nachvollziehbare und wirtschaftliche Art und Weise sichergestellt werden⁶². Abs. 2 Satz 1 ermächtigt Bund und Länder zum Abschluss entsprechender IT-Staatsverträge, wobei diese „Ermächtigung“ aufgrund der Eigenstaatlichkeit der Länder nur deklaratorischer Natur ist⁶³. Die Kooperationsmöglichkeiten gem. Abs. 2 Satz 1 sind dabei in ihrem Anwendungsbereich eng umgrenzt, da nach dem Wortlaut der Vorschrift nur die „notwendigen“ Standards und Sicherheitsanforderungen durch Vereinbarungen festgelegt werden können, und dies auch nur, soweit solche für die Operabilität „zwischen“ den einzelnen informationstechnischen Systemen erforderlich ist⁶⁴. Dabei geht das Erfordernis der Notwendigkeit schon semantisch über allgemeine Erforderlichkeit oder gar eine reine Zweckmäßigkeit hinaus⁶⁵. Der Staatsvertrag zur Ausführung des Art. 91c GG sieht dabei in § 3 Abs. 1 Satz 2 StaatsV vor, dass vorrangig auf bestehende Marktstandards abzustellen ist. Dadurch wird der IT-Planungsrat verpflichtet, vor der Prüfung, ob Bund und Länder eigene Standards entwickeln sollen, auf dem Markt zu prüfen, ob es dort bereits wirtschaftlichere Lösungen gibt. Dabei handelt es sich um eine Subsidiaritätsklausel des Staates gegenüber der Wirtschaft. Dies ist auch aus innovationsfördernder Sicht grundsätzlich zu begrüßen, um das kreative Potenzial von Wirtschaft und Gesellschaft zu nutzen. Auch die Tatsache, dass grundsätzlich Standards festgelegt werden, ist nicht notwendigerweise innovationshemmend⁶⁶, da die „Standardisierungsmacht“ des IT-Planungsrates nur einen sehr eng umgrenzten Bereich umfasst und dabei in erster Linie Datenformate und Datenübertragungsverfahren betrifft, so dass die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit von IT-Dienstleistern und Entwicklern vor allem im Hinblick auf „Vergabevorentscheidungen“⁶⁷ gering ist⁶⁸. Somit scheint die Standardisierung auch mit dem vergaberechtlichen Grundsatz des Diskriminierungsverbots und der daraus folgenden Produktneutralität in Einklang zu stehen.

⁶¹ BT-Drs. 16/12410, S. 9; *Henneke*, Der Landkreis 2009, 117 (117).

⁶² BT-Drs. 16/12410, S. 9.

⁶³ *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 31), Art. 91c Rn. 12; *Heckmann*, Gutachten vom 03.05.2009, S. 11.

⁶⁴ *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 31), Art. 91c Rn. 13.

⁶⁵ *Sichel*, DVBl 2009, 1014 (1016).

⁶⁶ Die Gefahr einer „Innovationsbremse“ durch die Vereinheitlichung sieht *Sichel*, da sie in die Entwicklung des Marktes eingreift, DVBl 2009, 1014 (1016).

⁶⁷ Hierzu *Heckmann*, CR 2006, 1 (4); *Schimanek*, K&R 2004, 269 (270 ff.).

⁶⁸ So wohl auch *Heckmann*, Gutachten vom 03.05.2009, S. 24.

Art. 91c Abs. 2 Satz 2 bestimmt, dass Vereinbarungen nach Abs. 2 Satz 1 eine Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip in Bezug auf bestimmte Aufgaben und deren nähere Ausgestaltung vorsehen können, soweit eine qualifizierte Mehrheit vorhanden ist (so genannte „Passerelle-Klausel“)⁶⁹. Diese Regelung soll der schnelleren Festlegung von Interoperabilitäts- und Sicherheitsstandards und für eine höhere Verbindlichkeit dieser Standards sorgen. Diese Regelung zieht letztlich die Konsequenz aus der bisher praktizierten langwierigen und unverbindlichen Gremienstruktur. Der Formulierung „für einzelne nach Inhalt und Ausmaß bestimmten Aufgaben“ kommt keine eigenständige Bedeutung zu, da sich das Einstimmigkeitsprinzip auf den gesamten Anwendungsbereich des Abs. 2 Satz 1 erstreckt⁷⁰. Augenscheinlich wurde diese Wendung nur deshalb aufgenommen, um die punktuellen Charakter der Aufgabenübertragung durch Staatsvertrag im Hinblick auf die Eigenständigkeit der Länder hervorzuheben und die fehlende Einstimmigkeit zu rechtfertigen⁷¹. Inwieweit diese Regelung zu Mehrheitsentscheidungen zwingend notwendig war, um der Eigenständigkeit der Länder gerecht zu werden, wird unterschiedlich beantwortet⁷². Das Bundesverfassungsgericht hat eine bei der Rundfunkgebührenfestsetzung mehrheitliche Anpassung auf staatsvertraglicher Grundlage nicht für grundsätzlich unzulässig erklärt. „Einem von allen Ländern einstimmig vereinbarten Quorum für die laufende Gebührenanpassung würde die Eigenstaatlichkeit der Länder nicht von vornherein entgegenstehen.“⁷³ Soweit Inhalt, Zweck und Ausmaß der Aufgabenübertragung bestimmt und wesentliche Fragen hiervon nicht umfasst sind, steht die Eigenständigkeit der Länder auch einer staatsvertraglichen Regelung nicht entgegen⁷⁴. Aufgrund der Tatsache, dass Art. 91c Abs. 2 GG ausschließlich eine partielle IT-Abstimmung ermöglichen soll, die auf „technische Notwendigkeiten“ begrenzt sein muss und inhaltliche Regelungsmaterien der Länder möglichst nicht erfassen soll⁷⁵, sind die Voraussetzungen erfüllt, die auch einen auf Staatsvertrag beruhende Mehrheitsentscheidung zulassen würden. Mithin ist die Regelung in Abs. 2 Satz 2 nicht zwingend erforderlich, jedoch aus rechtspolitischen Gründen⁷⁶ und zur Herstellung von Rechtssicherheit zu be-

⁶⁹ BT-Drs. 16/12410, S. 9.

⁷⁰ *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 31), Art. 91c Rn. 15; *Heckmann*, Gutachten vom 03.05.2009, S. 17.

⁷¹ *Heckmann*, Gutachten vom 03.05.2009, S. 17, mit Verweis auf *Pieroth*, Stellungnahme Anhörung Föderalismuskommission II vom 08.11.2007, Kom-Drs. 065, S. 22.

⁷² Kritisch gegenüber staatsvertraglich vereinbarten Regelungen zu Mehrheitsentscheidungen, die auch dissentierende Länder binden, *Huber*, Kom-Drs. 082, S. 24, einschränkend, *Calliess*, Kom-Drs. 066, S. 36, *Pieroth*, Kom-Drs. 065, S. 22; *Siegel*, NVwZ 2009, 1128 (1130); *Heckmann*, Gutachten vom 03.05.2009, S. 12.

⁷³ BVerfGE 60, 60 (104).

⁷⁴ So wohl auch *Siegel*, DÖV 2009, 181 (185); *Heckmann*, Gutachten vom 03.05.2009, S. 10; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 31), Art. 91c Rn. 15; vgl. *Calliess*, Kom-Drs. 066, S. 36; *Pieroth*, Kom-Drs. 065, S. 22.

⁷⁵ *Heckmann*, Gutachten vom 03.05.2009, S. 15.

⁷⁶ *Heckmann*, K&R 2009, 1 (4).

grüßen⁷⁷. Anders stellt sich die Situation nach Art. 91c Abs. 1 dar, wonach § 1 Abs. 7 StaatsV grundsätzlich von Mehrheitsentscheidungen ausgeht. Da Abs. 1 bewusst weit gefasst ist, ist die Art der Aufgabenerledigung nicht abschließend nach Zweck, Inhalt und Ausmaß umschrieben, so dass der Staatsvertrag in diesem Punkt mit der Eigenstaatlichkeit der Länder in Konflikt geraten kann⁷⁸.

Art. 91c Abs. 2 Satz 3 bestimmt, dass Vereinbarungen nach Abs. 2 Satz 2, also jene, die eine Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip beinhalten, der Zustimmung des Bundestages und der Volksvertretung der Länder bedürfen und das Recht zur Kündigung dieser Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden kann. Damit wird, ebenso wie durch die Begrenzung auf einen klar umrissenen Aufgabenbereich, der Eigenstaatlichkeit der Länder sowie dem Demokratieprinzip Beachtung verliehen, mit denen die Möglichkeit bindender Mehrheitsentscheidungen grundsätzlich im Spannungsverhältnis steht⁷⁹.

Abs. 2 Satz 4 stellt klar, dass kostenrelevante Vereinbarungen im Sinne des Abs. 2 stets auch eine Regelung der Kostentragungspflicht bedürfen⁸⁰.

Abzuwarten bleibt in diesem Zusammenhang, wie sich diese Standardisierung auch auf die Landesgesetzgebung auswirken wird. Als eine Konsequenz erscheint es sinnvoll, dass die anderen Bundesländer dem Beispiel Schleswig-Holsteins folgen und entsprechende E-Government-Gesetze verabschieden⁸¹. Zwar sind die Kommunen selbst nicht in Art. 91c GG erwähnt, was jedoch nicht erstaunt, da sie staatsorganisationsrechtlich und finanzverfassungsrechtlich als Teil der Bundesländer und ihrer Verwaltungen einzuordnen sind⁸². Jedoch ist die kommunale Ebene zwingend von der Umsetzung der Standardisierungs- und Interoperabilitätsvorgaben des IT-Planungsrates betroffen, zumal der überwiegende Anteil der Verwaltungsverfahren in kommunaler Verantwortung ausgeführt wird⁸³. Auch wenn eine unmittelbare verfassungsrechtliche, einfachgesetzliche oder staatsvertragliche Verpflichtung nicht besteht, weil gerade der Staatsvertrag die Wahl der Mittel zur

⁷⁷ Heckmann, Gutachten vom 03.05.2009, S. 10; Siegel führt dazu aus, dass die Errichtung und Betrieb eines gemeinsamen Netzes eine wesentliche Sachfrage darstellt, während technische Ausführungsentscheidungen mit Mehrheit beschlossen werden können, DÖV 2009, 181 (185).

⁷⁸ Heckmann, Gutachten vom 03.05.2009, S. 5 spricht sich daher für die Streichung dieser Vorschrift aus; Siegel, Der Staat 49 (2010), 299 (310), geht hingegen davon aus, dass sich der Anwendungsbereich des § 1 Abs. 7 StaatsV bei systematischer Auslegung sachgerecht eingrenzen lässt.

⁷⁹ Suerbaum, in: Epping/Hillgruber (Fn. 31), Art. 91c Rn. 16, mit Verweis auf Huber, Kom-Drs. 082, S. S.10.

⁸⁰ BT-Drs. 16/ 12410, S. 9.

⁸¹ E-Government Gesetz in Schleswig-Holstein, GVOBl SH 2009, S. 398; dazu ausführlich Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 282 ff.

⁸² BVerfGE 22, 180 (210); 39, 96 (109); 52, 95 (112); zuletzt auch in 119, 331 (364); Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, 1982 Rn. 24.

⁸³ Schulz, DÖV 2010, 225 (226).

Erfüllung ihrer Verpflichtungen den Ländern selber überlässt⁸⁴, ist ein faktischer Zwang nicht von der Hand zu weisen. In diesen Fällen erscheint es sinnvoll eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Abstimmungsverfahren, welches zwischen den betroffenen Trägern der öffentlichen Verwaltung durchzuführen ist, in dem E-Government-Gesetz aufzunehmen, wenn die Vorgaben aufgrund der Beschlüsse des IT-Planungsrates bereits feststehen. In diesen Fällen wäre ein Abstimmungsverfahren unnötige Förmerei. Unter innovativen Gesichtspunkten, könnte man somit plakativ formulieren, dass die Innovation im Recht (Art. 91c GG) weitere Innovationen auf Landesebene (E-Government-Gesetze) nach sich ziehen.

4. Zusammenarbeit der Länder im IT-Sektor, Art. 91c Abs. 3 GG

Art. 91c Abs. 3 GG regelt, dass die Länder darüber hinaus den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme sowie die Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen vereinbaren können. Dadurch wird deutlich, dass die Länder auch untereinander, also ohne den Bund (Abs. 1), zusammenwirken dürfen. Als ein Beispiel für eine gemeinsame Institution nennt die Gesetzesbegründung die Organisationsform des öffentlichen Rechts ohne Gebietskörperschaft, der die Länder Aufgaben oder Aufgabenteile zuweisen können. Dieses Beispiel beruht auf dem Vorschlag Schleswig-Holsteins einen sogenannten Verwaltungsverband in Art. 37b GG zu verankern⁸⁵. Die Möglichkeit der Länder, im Rahmen ihrer Aufgaben auch in anderen Bereichen zusammenzuwirken, bleibt dabei unberührt⁸⁶. Bei der bisherigen Kommentierung und rechtlichen Würdigung des Abs. 3 verwundern zwei Aspekte: Zum einen wird er auf seine vergaberechtliche Wirkung in Bezug auf die sogenannten In-House-Geschäfte reduziert, während eine mögliche institutionelle Zusammenarbeit von Bund und Ländern, die durch Abs. 1 möglich ist⁸⁷ und dadurch ebenfalls vergaberechtliche Fragestellungen auslöst, grundsätzlich keine Erwähnung findet⁸⁸. Zum anderen wird die Zusammenarbeit von Bund und Land nach Abs. 1 als unzulässige Mischverwaltung bewertet, während Abs. 3 als deklaratorisch bezeichnet wird⁸⁹. Dies erscheint gerade vor dem Hintergrund der ARGE-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, welches den Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung wiederholt, inkonsequent. Die rechtliche Würdigung bezüglich dieses Problemkreises ist wahrscheinlich auf die dogmatisch unzulässige Beschränkung des Verbotes der Mischverwaltung als eine Schutzvorschrift der Länder vor dem Eindringen des Bundes in ihre Verwaltungsräume

⁸⁴ Kom-Drs. 174, S. 89.

⁸⁵ *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 ff.

⁸⁶ BT-Drs. 16/12410, S. 9.

⁸⁷ Zutreffend daher die Formulierung *Sichels*, dass „Absatz 3 ebenfalls eine Ausformung des Absatzes 1 enthält“, DVBl 2009, 1014 (1018).

⁸⁸ Einzige Ausnahme ist *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 31), Art. 91c Rn. 17.1.

⁸⁹ Vgl. nur *Siegel*, Der Staat 49 (2010), 299 (317).

zurückzuführen⁹⁰. Dann verkennt man jedoch, dass dem Verbot die Staatsstrukturprinzipien, insbesondere das Bundesstaats-, Rechtsstaats- und Demokratieprinzip, zugrunde liegen⁹¹. Nach obigen Verständnis sind jedoch regelmäßig keine Sachentscheidungen betroffen, so dass hier konsequenter Weise auch für die Zusammenarbeit zwischen den Ländern keine unzulässige Mischverwaltung und kein Verstoß gegen den Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenerledigung vorliegt

5. Verbindungsnetz, Art. 91c Abs. 4 GG

Abs. 4 weist die Kompetenz für die Errichtung und den Betrieb eines Verbindungsnetzes zwischen den informationstechnischen Netzen des Bundes und der Länder dem Bund zu⁹². Nach dem § 2 IT-NetzG, das Gesetz zur Ausführung von Art. 91c Abs. 4 GG⁹³, sind informationstechnische Netze die Gesamtheit von Übertragungssystemen und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitigen Ressourcen, die die Übertragung von Signalen ermöglichen, wobei Telemedien, Rundfunk sowie Sprechfunk- und Telefonnetze ausgenommen sind. Dieses Netz, auch Kopplungsnetz genannt, soll die dauerhafte und sichere gegenseitige Erreichbarkeit aller Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung unmittelbar oder mittelbar über das Verbindungsnetz und die daran angeschlossenen informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder sowie die Verbindung nationaler Verbindungsnetze mit Netzen der EU gewährleisten⁹⁴. Gleichzeitig verbleiben die Kompetenzen für die an das Verbindungsnetz angeschlossene Bundes- und Landesnetze beim Bund bzw. dem jeweiligen Land. Nach Abs. 4 Satz 2 wird das Nähere zur Errichtung und zum Betrieb des Verbindungsnetzes durch ein Bundesgesetz (IT-NetzG) geregelt, welches der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Diese Regelung weist dem Bund insofern eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zu⁹⁵. Durch die Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrates soll sichergestellt werden, dass den Interessen der Länder und ihrer Verwaltungskompetenzen hinsichtlich ihrer Landesnetze ausreichend Rechnung getragen wird⁹⁶. Vor diesem Hintergrund und der Maßgabe die bestehende Gremienvielfalt zu reduzieren, ist auch § 1 IT-NetzG zu verstehen, der ein Koordinierungsgremium vorsieht, dem Vertreter des Bundes und der Länder angehören. Ist allerdings der IT-Planungsrat durch den Staatsvertrag gegründet worden, übernimmt dieser die Aufgabe des Koordinierungsgremiums.

⁹⁰ So ganz deutlich *Schallbruch/Städler*, die explizit behaupten, dass das „Verbot der Mischverwaltung nur im vertikalen Verhältnis zwischen Bund und Ländern gilt“, CR 2009, 619 (622).

⁹¹ So *Schulz*, DÖV 2009, 1028 (1034).

⁹² BT-Drs. 16/12410, S. 9.

⁹³ Gesetz über die Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder-Gesetz zur Ausführung von Art. 91c Abs. 4 GG, vom 10.08.2009 (BGBl I S. 2706).

⁹⁴ BT-Drs. 16/12410, S. 9 f.; *Henneke*, Der Landkreis 2009, 117 (118).

⁹⁵ BT-Drs. 16/12410, S. 10.

⁹⁶ BT-Drs. 16/12410, S. 10; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 31), Art. 91c Rn. 21.

Gegenwärtig betreiben Bund, Länder und Kommunen eine Vielzahl von informationstechnischen Netzen, die wiederum durch das TESTA-D-Netz miteinander und über TESTA-S an den europäischen Verbund gekoppelt sind⁹⁷. Das bestehende Kopplungsnetz TESTA-D ist aber sowohl von den Leistungsmerkmalen als auch der organisatorischen und rechtlichen Verankerung her nicht mehr ausreichend und zukunftssträchtig⁹⁸. Derzeit wird es von einem gemeinsamen Trägerverein aus Bund und Ländern (Deutschland Online Infrastruktur-DOI e.V.) getragen. Nun soll der Bund an die Stelle der bislang im Wege der Ausschreibung unmittelbar für Bund und Länder tätigen Netzprovider treten und wird selbst – statt des DOI e.V. – Vergabestelle für das Verbindungsnetz. § 8 IT-NetzG regelt somit auch den Übergang der von DOI e.V. wahrgenommenen Aufgaben auf den Bund, welchen Bund und Land gemeinsam im DOI e.V. festlegen. Der Bund ist dabei frei, in welcher Form er die Errichtung und den Betrieb des Verbindungsnetzes nach Übergang betreibt. Aufgrund der Tatsache, dass in dem Koordinierungsgremium auch Vertreter der Länder sind und des Umstandes, dass das Kopplungsnetz bisher von einer selbstständigen juristischen Person getragen wird, spricht viel dafür, dass der Bund das Netz weiterhin in einer gesonderten Rechtsform betreibt. Dies kann beispielsweise in einer öffentlich-rechtlichen Anstalt, aber auch in einer privatrechtlichen Gesellschaftsform geschehen⁹⁹.

III. Fazit

Die Innovation des Art. 91c GG beseitigt in weiten Teilen die bisher bestehende Defizite und wird daher überwiegend positiv bewertet¹⁰⁰. Aber wie bei jeder Innovation bleibt auch hier abzuwarten, wie Art. 91c GG in der Praxis umgesetzt und wie sich die Vorschrift im Handeln von Bund und Ländern bewährt. Es bietet grundsätzlich die Möglichkeit „Startschuss“ für weitere Innovationen, wie z. B. den E-Government-Gesetzen der Länder, zu werden und damit die IT-Landschaft der öffentlichen Verwaltung zu verändern. Dennoch soll in diesem Zusammenhang noch auf § 1 Abs. 7 StaatsV hingewiesen werden, der deutlich macht, dass bei komplexen innovativen Themen gewisse „Pannen“ unterlaufen. Trotzdem ist zu konstatieren, dass Deutschland auch auf verfassungsrechtlicher Ebene zu Innovationen fähig ist¹⁰¹.

⁹⁷ Heckmann, Gutachten vom 03.05.2009, S. 12.

⁹⁸ Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (315); Heckmann, Gutachten vom 03.05.2009, S. 12 f.

⁹⁹ So auch Sichel, DVBl 2009, 1014 (1018).

¹⁰⁰ Kritisch hingegen Lammert, in: Der Spiegel 18/2009 vom 27.04.2009, S. 21.

¹⁰¹ „Deutschland wird damit seinem Ruf als Land der Entdecker und Entwickler auch auf verfassungsrechtlicher Ebene gerecht“, Sichel, DVBl 2009, 1014 (1019).

Kritische Bewertung aktueller Innovationsprojekte:

Einführung der elektronischen Gesundheitskarte

Mirja Classen

I. Einleitung	369
1. Inhalt der neuen eGK.....	371
2. Ziele	371
II. Beteiligte Akteure.....	372
III. Historischer Abriss	373
IV. Kritische Analyse des Projekts elektronische Gesundheitskarte.....	375
1. Fehlende Festlegung des Projektumfangs	375
2. Unrealistischer Zeithorizont	376
3. Organisatorische Mittel	376
4. IT	377
5. Finanzierung	377
6. Keine Einbettung in den gewohnten Arbeitsablauf	378
V. Fazit	380

I. Einleitung

Mit der Einführung der §§ 291a, b SGB V durch das GKV-Modernisierungsgesetz¹ wurde die gesetzliche Grundlage für die Vernetzung von über 80 Millionen Versicherten, 270.000 ambulant und in Krankenhäusern tätigen Ärzten, 22.000 Apotheken, über 2.000 Krankenhäusern und mehr als 300 Krankenkassen geschaffen². Durch die elektronische Gesundheitskarte (eGK) wird die 1995 eingeführte Krankenversichertenkarte³, die ihrerseits den Krankenschein ersetzte, abgelöst und

¹ Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung v. 01.01.2004, BGBl I 2003, S. 2190 ff. Die elektronische Gesundheitskarte ist selbst rechtlich verankert in § 291a SGB V. Die Einzelheiten sind einerseits in die Vorschriften über die Grundsätze der Datenverwendung, §§ 284 ff. SGB V und andererseits in die Vorschriften über die Informationsgrundlagen der Krankenkassen, §§ 288 ff. SGB V, eingearbeitet. Daneben hat der Gesetzgeber mit § 68 SGB V den gesetzlichen Krankenkassen erstmalig die Möglichkeit gegeben, eine persönliche elektronische Gesundheitskarte zu finanzieren.

² Speth/Koutsos, MedR 2005, 439 ff. unter Hinweis auf das Westfälische Ärzteblatt 2/2005, S. 6.

³ § 291 Abs. 1 SGB V, geändert durch Gesetz v. 21.12.1992, BGBl I 1992, S. 2266.

zu einem Datenspeicher und Zugangsschlüssel für medizinische Daten erweitert⁴. Um eine solche Vernetzung zu erreichen, ist gleichzeitig die Ausstattung der genannten Akteure mit entsprechender Soft- und Hardware und damit die Errichtung einer neuen „interoperablen und kompatiblen Informations-, Kommunikations- und Sicherheitsinfrastruktur“⁵ notwendig. Einerseits verfolgt die eGK also das Ziel, das Gesundheitswesen zu modernisieren und ein vernetztes Datenmanagement zu ermöglichen; andererseits ist sie eingebettet in die Entwicklung einer Kommunikationsinfrastruktur, die gesicherte und vertrauliche Kommunikationsmöglichkeiten schafft⁶. Die eGK bildet also den zentralen „Knoten“ im Netz der Anwendung von IT- Systemen zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten⁷. Sie ist daher in den Zusammenhang von „Electronic Health“ (E-Health) einzuordnen⁸. Für den Begriff E-Health gibt es bisher keine allgemein anerkannte Definition⁹. Das Bundesministerium für Gesundheit versteht darunter Anwendungen von IT-Systemen zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten. Danach ist E-Health ein Oberbegriff für eine ganze Reihe von IT-gestützten Systemen, in dem Daten elektronisch gespeichert, über sichere Datenverbindungen ausgetauscht und mit Hilfe von Computern ausgewertet werden können. In der Literatur wird E-Health vorwiegend als eine Vernetzungsbestrebung als direkte Reaktion auf die wachsende Informationsgesellschaft verstanden¹⁰. Daher wird E-Health hier „als Beschreibung für alle Leistungen, Qualitätsverbesserungen und Rationalisierungseffekte, die durch eine Digitalisierung von Datenerfassungs- und Kommunikationsprozessen im Gesundheitswesen erreichbar sind“¹¹, verstanden. Die elektronische Gesundheitskarte wird im Zusammenhang mit E-Health daher wie folgt definiert: „Die elektronische Gesundheitskarte stellt ein Telematik-Infrastrukturprojekt im Rahmen von E-Health dar. Sie umfasst obligatorisch administratives und optional medizinisches Datenmanagement mit dem Ziel, die Wirtschaftlichkeit, Qualität und Transparenz der medizinischen Behandlung zu verbessern“¹².

⁴ Speth/Koutsos, MedR 2005, 493 ff.

⁵ Lücke/Köhler, Dtsch Med Wochenschrift 2007, 448 (449); Meister, in: Deutsche Krankenhausgesellschaft (Hrsg.), Das Krankenhaus, 2005, S. 741 ff.; Pischas, NZS 2009, 177 (179).

⁶ Wirtz/Ullrich/Mory, e-Health- Akzeptanz der elektronischen Gesundheitskarte, 2008, S. 16; Dietzel, in: Jähn/Nagel (Hrsg.), e-Health, 2004, S. 2 (2 f.).

⁷ Pischas, NZS 2009, 177 (179).

⁸ Lt. Pischas, NZS 2009, 177 (179 f.) bildet sie also ein umfassendes Telematik-Infrastrukturprojekt im Rahmen von E-Health.

⁹ Wirtz/Ullrich/Mory (Fn. 6), S. 15.

¹⁰ Wirtz/Ullrich/Mory (Fn. 6), S. 16.

¹¹ Dietzel (Fn. 6), S. 2 (3).

¹² Wirtz/Ullrich/Mory (Fn. 6), S. 16 f.

1. Inhalt der neuen eGK

Die eGK bietet als moderne SmartCard zahlreiche Anwendungen. Sie besteht gem. § 291a Abs. 2 SGB V aus einem Pflichtteil, der auf jeder Karte enthalten sein muss und gem. § 291 Abs. 3 SGB V einem freiwilligen Teil, durch den mit Einwilligung des Karteninhabers zusätzliche, nützliche, freiwillige Optionen freigeschaltet werden können.

Der Pflichtteil der Karte soll gem. § 291 Abs. 2 i.V.m. Abs. 2a, § 291a Abs. 1, Abs. 2 Nrn. 1,2 SGB V die Versichertenstammdaten enthalten. Dies umfasst den Namen, das Geburtsdatum, das Geschlecht, die Adresse, Angaben zur Krankenversicherung, wie z. B. Krankenversicherungsnummer, Versicherungs- und persönlicher Zahlungstatus, sowie Angaben auf dem Berechtigungsnachweis zur Inanspruchnahme von Leistungen nach Gemeinschaftsrecht („Europäische Versichertenkarte“). Darüber hinaus zählt zu den Pflichtanwendungen gem. § 291a Abs. 2 S. 1 SGB V auch das elektronische Rezept (E-Rezept). Eine weitere Neuerung ist, dass die eGK mit einem Lichtbild des Versicherten auszustatten ist¹³.

Der freiwillige Teil muss geeignet sein, folgende Anwendungen der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung zu unterstützen: medizinische Notfalldaten, elektronischer Arztbrief (Befunde, Diagnosen, Therapieempfehlungen, Behandlungsberichte für eine fall- und einrichtungsübergreifende Kooperation), Arzneimitteldokumentation, elektronische Patientenakte (Daten über Befunde, Diagnosen, Therapiemaßnahmen, Behandlungsberichte sowie Impfungen für eine fall- und einrichtungsübergreifende Dokumentation über den Patienten), freiwillige Daten von oder durch den Versicherten, in Anspruch genommene Leistungen und deren vorläufige Kosten (§ 305 Abs. 2 SGB V). Der freiwillige Teil der eGK kann im Unterschied zu dem Pflichtteil der Karte gem. § 291 Abs. 3 S. 3 SGB V nur mit Einwilligung des Betroffenen auf der Karte aktiviert werden, wobei diese nach § 291 Abs. 3 S. 4 SGB V jederzeit auf einzelne Anwendungen beschränkt oder aber auch vollständig widerrufen werden kann.

Daneben wird es für den sicheren Zugriff auf die eGK-Daten für alle Heilberufler den Heilberufsausweis (HBA) geben.

2. Ziele

Das Ziel dieses Projektes ist bereits in § 291a Abs. 1 SGB V selbst aufgenommen. Danach soll die Einführung der eGK der Verbesserung von Wirtschaftlichkeit, Qualität und Transparenz der Behandlung dienen. Ziel ist also einerseits die Verbesserung der Kommunikation der Behandlungsabläufe über eine schnellere und sicherere administrative sowie medizinische Kommunikation zwischen allen Beteiligten¹⁴. Hinzu tritt eine gesteigerte Transparenz der medizinischen Behandlung.

¹³ BGBl I 2003, Art. 1, 2190 (2232).

¹⁴ Pitschas, NZS 2009, 177 (179).

Durch das Zusammenspiel von besserer Kommunikation und gesteigerter Transparenz soll erreicht werden, dass die Qualität der medizinischen Versorgung verbessert wird. So sollen wiederholte Patientenbefragungen sowie Mehrfach- und Paralleluntersuchungen, die insbesondere bei Röntgenuntersuchungen aufgrund der Strahlenbelastungen vermieden werden sollten, unterbleiben¹⁵. Ein weiterer Vorteil erhöhter Transparenz ist die Verhinderung von unerwünschten Wechselwirkungen von Arzneimitteln¹⁶. Die eGK ermöglicht also eine bessere Versorgung der Bürger. Gleichzeitig aber eröffnet sie ein großes Rationalisierungspotenzial. Zwischen 20 und 40 % der Leistungen im Gesundheitswesen entfallen auf Datenerfassung und Kommunikation¹⁷. Folglich liegt ein weiterer Effekt bei der Einführung der Gesundheitskarte in einer Kostenersparnis¹⁸. Dies bildet wohl ein wesentliches Motiv bei der Einführung der eGK und daher auch bei der technischen Ausgestaltung¹⁹.

II. Beteiligte Akteure

Zu den beteiligten Akteuren zählt zunächst das Bundesministerium für Gesundheit unter der Leitung von Bundesgesundheitsministerin Ulla Schmidt²⁰. Im Rahmen der Umsetzung der „elektronischen Verwaltung“ unter dem Titel „Moderner Staat – Moderne Verwaltung – Deutschland erneuern“ beschloss die rot-grüne Bundesregierung die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte. Bereits hieran aber auch an der nachfolgenden Planung und Ausgestaltung war Ulla Schmidt als Gesundheitsministerin und ist das Bundesministerium der Gesundheit als führende zuständige politische Stelle maßgeblich beteiligt.

Daneben ist an dem Projekt gem. § 291a Abs. 7 S. 2 SGB V seit ihrer Gründung auch die Gesellschaft für die Telematik-Anwendungen der Gesundheitskarte mbH (gematik mbH) beteiligt. Gem. § 291a Abs. 7 S. 1 SGB V setzt sie sich zusammen aus dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen, der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung, der Bundesärztekammer,

¹⁵ Pitschas, NZS 2009, 177 (179); Braun, in: Eberspächer/Picot/Braun (Hrsg.), eHealth: Innovations- und Wachstumsmotor für Europa, 2006, S. 61 (72 f.).

¹⁶ So sterben nach konservativen Schätzungen jährlich über 10 000 Menschen durch unerwünschte Arzneimittelereignisse. Siehe hierzu: Bales, Bundesgesundheitsbl 2005, 727 (728).

¹⁷ Paland/Riepe, Bundesgesundheitsbl 2005, 623.

¹⁸ Braun (Fn. 15), S. 61 (72 f.); zum Rationalisierungspotenzial: Paland/Riepe, Bundesgesundheitsbl 2005, 623; Bales, Bundesgesundheitsbl 2005, 727 (727); dieses Ziel wird ebenfalls vom Bundesministerium für Gesundheit genannt, abrufbar unter: http://www.bmg.bund.de/cln_160/nn_1168248/SharedDocs/Standardartikel/DE/AZ/E/Glossar-Elektronische-Gesundheitskarte/Fragen-Antworten.html#doc1873504bodyText6.

¹⁹ Zu den Einsparpotenzialen Gerhardt/Kaeding, in: Taeger/Wiebe (Hrsg.), Informatik – Wirtschaft – Recht, Festschrift für Wolfgang Kilian, 2004, 198 (217 f.).

²⁰ Seit dem 28.10.2009 ist Philipp Rösler Gesundheitsminister und damit Leiter des Ministeriums.

der Bundeszahnärztekammer, der Deutschen Krankenhausgesellschaft sowie der für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildeten maßgeblichen Spitzenorganisation der Apotheker auf Bundesebene. Die gematik mbH ist verantwortlich für die Errichtung einer notwendigen interoperablen und kompatiblen Informations-, Kommunikations- und Sicherheitsinfrastruktur (Telematikinfrastruktur) und trifft nach Maßgabe des § 291b SGB V hierzu die Regelungen und übernimmt deren Aufbau und Betrieb. Im Rahmen der Telematik sind nach § 291b Abs. 2 Nr.1 SGB V die genannten Spitzenorganisationen Gesellschafter. Die Geschäftsanteile liegen dabei gem. § 291b Abs. 2 Nr. 1 SGB V zu 50 Prozent beim Spitzenverband Bund der Krankenkassen und zu 50 Prozent bei allen übrigen Spitzenverbänden. Zu berücksichtigen ist jedoch weiterhin, dass gem. § 291b Abs. 2 Nr. 4 SGB V ein Beirat einzurichten ist, wobei die einzelnen Mitglieder von der Versammlung der Gesellschafter im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit in den Rat berufen werden. Der Beirat soll die Gesellschaft in fachlichen Belangen beraten. Der Rat besteht seinerseits aus vier Vertreterinnen oder Vertretern der Länder, die von den Ländern benannt werden, drei Vertreterinnen oder Vertretern der für die Wahrnehmung der Interessen der Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen maßgeblichen Organisationen, drei Vertreterinnen oder Vertreter der für die Wahrnehmung der Interessen der Industrie maßgeblichen Bundesverbände aus dem Bereich der Informationstechnologie sowie der oder dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit und der oder dem Beauftragten für die Belange der Patientinnen und Patienten. Weiterhin besteht nach § 291b Abs. 2 Nr. 4 SGB V die Möglichkeit, Vertreterinnen und Vertreter weiterer Gruppen und Bundesbehörden in den Rat zu berufen.

Alles in Allem bleibt also festzuhalten, dass an diesem Projekt eine Vielzahl von Akteuren beteiligt sind und es wird deutlich, dass es sich bei der Einführung der elektronischen Gesundheitskarte um das größte IT-Projekt im deutschen Gesundheitswesen²¹ und eines der größten IT-Projekte weltweit²² handelt.

III. Historischer Abriss²³

Bereits am 01.12.1999 beschloss die rot-grüne Bundesregierung im Rahmen der Umsetzung der „elektronischen Verwaltung“ unter dem Titel „Moderner Staat – Moderne Verwaltung – Deutschland erneuern“ die Einführung der elektronischen

²¹ Lücke/Köhler, Dtsch Med Wochenschr 2007, 448.

²² Riebling, Medical Tribune 2006, S. 55; Kruse/Kruse, WZS 2006, 129 (130) gehen bei dem Auftragsvolumen von 1,7 Mrd. € davon aus, dass es sich um das größte Telematik-Projekt weltweit handelt.

²³ Zum Projektverlauf siehe auch Mertens, in: ders. (Hrsg.), Geltung und Faktizität von Standards, 2009, S. 192 f.

Gesundheitskarte²⁴. Am 07.05.2002 wurde dann das Projekt der eGK vom Bundesgesundheitsministerium in einer Auftaktveranstaltung gestartet²⁵.

Am 17.10.2003 wurde die erste Fassung des Gesetzes zur Einführung der Gesundheitskarte verabschiedet, das am 01.01.2004 in Kraft getreten ist²⁶. Die mit der Einführung der Gesundheitskarte Beauftragten haben unter Einbeziehung der privaten Krankenversicherungen am 30.03.2004 ein Projektbüro (Protego.net-Projekt für Telematik der Gesundheitsorganisationen) eingerichtet²⁷. Bereits am 28.10.2004 hatte sich die Selbstverwaltung mit dem Bundesministerium für Gesundheit darauf verständigt, eine Betriebsform für die Einführung der eGK zu gründen²⁸. Erst am 11.01.2005 wurde nach langwierigen Verhandlungen von den Spitzenverbänden im Gesundheitswesen die gematik mbH gegründet²⁹, die nicht nur für die Einführung der Gesundheitskarte, sondern auch darüber hinaus für den langfristigen Betrieb der eGK verantwortlich sein sollte. Im Auftrag des Bundesgesundheitsministeriums hat das Projekt „biT4health“ mit einem Firmenkonsortium eine IT-Rahmenarchitektur sowie eine Reihe weiterer Dokumente, wie z. B. eine Basisspezifikation für die elektronische Gesundheitskarte, erstellt³⁰. Danach wurde im November 2004 ein gemeinsames Forschungs- und Entwicklungsprojekt des Bundesministeriums für Gesundheit und der Selbstverwaltung zur Schaffung einer Lösungsarchitektur gestartet, nachdem es der Selbstverwaltung allein nicht gelungen war, innerhalb der vom Bundesministerium für Gesundheit vorgegebenen Frist bis zum 01.10.2004 eine für die eGK notwendige Infrastruktur zu erarbeiten³¹. Laut Gesetz sollte die Ausgabe der eGK im Januar 2006 beginnen. Allerdings bestanden erhebliche technische Schwierigkeiten, sodass dieser Zeitpunkt auf unbestimmte Zeit verschoben und stattdessen Labortests vorbereitet wurden. Von Dezember 2006 bis November 2007 starteten nacheinander in verschiedenen ausgewählten Testregionen die ersten Tests mit Patienten. Im Zeitraum April bis Juni 2008 sollte mit der Ausgabe der elektronischen Gesundheitskarten begonnen werden, doch auch dieser Termin musste erneut verschoben werden. Als neuer Starttermin wurde nun Oktober 2009

²⁴ Programm der Bundesregierung abrufbar unter: http://www.verwaltung-innovativ.de/nn_684264/SharedDocs/Publikationen/Bestellservice/programm_der_bundesregierung,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/programm_der_bundesregierung.pdf.

²⁵ Riebling, Medical Tribune 2006, S. 55.

²⁶ BGBl I 2003, 2190 ff.; siehe hierzu bereits unter Fn. 1.

²⁷ Bales, Bundesgesundheitsbl 2005, 727 (730).

²⁸ Bales, Bundesgesundheitsbl 2005, 727 (730).

²⁹ Speth/Koutsas, MedR 2005, 493 (494).

³⁰ http://www.bmg.bund.de/cln_100/SharedDocs/Downloads/DE/Standardartikel/E/Glossar-Elektronische-Gesundheitskarte/Eckpunkte,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Eckpunkte.pdf; Bales, Bundesgesundheitsbl 2005, 727 (730).

³¹ Bales, Bundesgesundheitsbl 2005, 727 (730).

festgelegt³². Hier bleibt abzuwarten, ob dieser Termin eingehalten werden kann, oder ob es erneut zu Zeitverzögerungen kommen wird.

IV. Kritische Analyse des Projekts elektronische Gesundheitskarte

1. Fehlende Festlegung des Projektumfangs

Bei der Einführung der eGK hat es in der Vergangenheit zahlreiche Probleme gegeben. Daher ist es auch schon zu zahlreichen Verzögerungen gekommen³³. Grundsätzlich lässt sich aber festhalten, dass die Projektplanung von vielerlei Fehleinschätzungen geprägt ist³⁴. Hierbei erweist sich jedoch die Fehleinschätzung und der fehlende Überblick über den Umfang des Projekts als Kernproblem. Besonders bedeutsam ist hieran, dass dieses Problem annähernd während der gesamten Planungsphase bestand. So wurde der Funktionsumfang und die Komplexität des Projekts erstmalig mit Vorliegen der – damals noch unvollständigen – Rahmenarchitektur (und damit erst seit März 2004) deutlich und hat sich vollständig erst nach und nach mit der weiteren Ausarbeitung der Lösungsarchitektur (im Zeitraum bis März 2005) herauskristallisiert³⁵. Die lange Zeit bestehende unvollständige und sehr vage formulierte Rahmenarchitektur, die ihrerseits nur sehr wenige konkrete Entwicklungsschritte enthielt, war u.a. Ursache dafür, dass keine weiteren Lösungen und Komponenten entwickelt werden konnten³⁶. Daher musste die zunächst erarbeitete Rahmenarchitektur in mehreren Anläufen nachgebessert und schließlich eine Lösungsarchitektur erarbeitet werden. Diese wurde dann danach durch die gematik mbH fertiggestellt. Jedoch sind auch hierbei lange Zeit keine verbindlichen Festlegungen zur Telematikinfrastruktur getroffen worden, sodass dies zum Stillstand im Bereich der Weiterentwicklung durch die Industrie führte³⁷, der sich zu einem Stillstand des gesamten Projekts i.R. der Vorbereitung der Testphase entwickelte³⁸. Dies führte wiederum dazu, dass auch die Einführung der

³² So wurde dies in einer Pressemitteilung des Bundesgesundheitsministeriums bekannt gegeben, abrufbar unter http://www.bmg.bund.de/cIn_169/nn_1211088/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2009/Presse-2-2009/pm-09-06-09-eGK.html?__nnn=true.

³³ So wurde ursprünglich der Projektstart auf den 1. Januar 2006 festgelegt. Dieser hat sich bis zum neuen Starttermin im Oktober 2009 also um mehr als drei Jahre verzögert.

³⁴ So beschreibt *Riebling*, Medical Tribune 2006, S. 55, dass die Beteiligten bei der Formulierung der Erwartungen hinsichtlich des Nutzens der eGK sowohl die Komplexität der dafür notwendigen Technik als auch die gegenläufigen partikulären Interessen in der Selbstverwaltung unterschätzt haben.

³⁵ *Riebling*, Medical Tribune 2006, S. 55.

³⁶ *Riebling*, Medical Tribune 2006, S. 55.

³⁷ Hierzu ebenfalls *Krüger-Brandt*, DÄ 2006, A 1790, A 1792; *Rabbata*, DÄ 2005, A 96.

³⁸ *Krüger-Brandt*, DÄ 2006, A 1790.

Testphase erneut verschoben werden musste³⁹. Wie soeben bereits deutlich wurde, führte diese Fehleinschätzung bzw. lange Zeit vorherrschende Ungewissheit über den Projektumfang zu weiteren zeitlichen, technischen und organisatorischen Fehleinschätzungen und Folgeproblemen. Sie wirkte sich also entscheidend auf den Projektverlauf insgesamt aus.

2. Unrealistischer Zeithorizont

Die Defizite im Bereich der Projektplanung zeigen sich am deutlichsten im Rahmen der zeitlichen Planung⁴⁰. Allerdings wurden bei diesem Projekt an mehreren Stellen zeitliche Fehleinschätzungen gemacht. Die erste gravierende zeitliche Fehleinschätzung wurde bereits im März 2004 getroffen. Bereits zu diesem Zeitpunkt war für eine Vielzahl von Beteiligten klar, dass das Projekt innerhalb von sechs Monaten nicht fertiggestellt werden könne⁴¹. Trotz dessen hat das Bundesministerium für Gesundheit den Termin für die Einführung gesetzlich festgelegt auf den 1.6.2006. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass zu diesem Zeitpunkt die Rahmenarchitektur des Projekts nur in sehr vagen Zügen vorgelegen hat und im Zuge der immer weiteren Konkretisierung dieser Rahmenarchitektur der volle Umfang des Projekts erst noch ermittelt werden musste. Eine Festlegung auf diesen konkreten Starttermin macht also deutlich, dass eine völlige Fehleinschätzung hinsichtlich der zeitlichen Planung vorgelegen hat. Solche Fehleinschätzungen werden aber auch noch an weiteren Stellen des Projektverlaufs deutlich. So wurde beispielsweise der Starttermin für den Beginn der Testphase (mehrfach) verschoben⁴². Aus den zahlreichen Verzögerungen hat sich mittlerweile ein Rückstand des gesamten Projekts von über drei Jahren ergeben⁴³.

3. Organisatorische Mittel

Die organisatorischen Mittel im Rahmen der Durchführung des Projekts sind ein weiterer Bereich, in dem es zu Fehleinschätzungen gekommen ist. In diesem Zusammenhang wurde zum einen die notwendige Organisation und Koordination der zahlreichen Beteiligten unterschätzt⁴⁴. Dies wirkt sich bei diesem Projekt aufgrund der zahlreichen Beteiligten, die ihrerseits in erster Linie die eigenen Interessen vertreten (haben)⁴⁵, in besonderer Weise aus. Zum anderen wurde auch die in

³⁹ Riebling, Medical Tribune 2006, S. 55; Hierzu ausführlich Krüger-Brandt, DÄ 2006, A 1790, A 1792.

⁴⁰ Hierzu ebenfalls Riebling, Medical Tribune 2006, S. 55.

⁴¹ So äußerten sich beteiligte IT-Fachleute ebenso kritisch, wie Krankenkassen und Ärzte Riebling, Medical Tribune 2006, S. 55; Krüger-Brandt, DÄ 2004, A 889.

⁴² Zum verspäteten Start in den Testregionen vgl. Krüger-Brandt, DÄ 2006, A 1790.

⁴³ Siehe hierzu bereits in Fn. 33.

⁴⁴ Zum Koordinationsumfang vgl. Paland/Riepe, Bundesgesundheitsbl 2005, 623 (626).

⁴⁵ Riebling, Medical Tribune 2006, S. 55.

§ 291 SGB V verankerte Möglichkeit der Ersatzvornahme durch das Bundesministerium für Gesundheit bei Fristüberschreitung des 30.09.2004 deutlich überschätzt⁴⁶. Insbesondere wurde hierbei nicht bedacht, dass im Falle einer Ersatzvornahme eine erneute Abstimmung im Bundesrat erforderlich ist und dies seinerseits wiederum zu weiteren Verzögerungen führt⁴⁷.

4. IT

Ein weiterer Bereich der Projektplanung befasst sich mit der technischen Umsetzung. Gerade bei der elektronischen Gesundheitskarte ist eine erfolgreiche Einführung stark von technischen Faktoren abhängig. Um ein solches System erfolgreich zu adaptieren, müssen grundlegende technische Komponenten ausgereift sein, damit sie den Arbeitsfluss nicht behindern⁴⁸. Die Schwierigkeit besteht dabei darin, dass flächendeckende standardisierte Anwendungen einer mühsamen Koordinierung und Abstimmung mit zahlreichen Verantwortungs- und Entscheidungsebenen bedürfen⁴⁹. Wie oben bereits erläutert, bestand zunächst die Problematik darin, dass der Projektumfang sehr lange nur sehr vage war. Infolgedessen waren die einzelnen Anforderungen bis zur Ausarbeitung der Lösungsarchitektur nicht eindeutig definiert und die Industrie kam infolgedessen in ihrer Weiterentwicklung der technischen Geräte lange Zeit zum Erliegen⁵⁰. Daraus ergibt sich als Folgeproblem, dass die technischen Möglichkeiten noch nicht hinreichend ausgearbeitet sind und daher zu einer Vielzahl von Problemen geführt haben. So funktioniert in den Testregionen zunächst nur das Einlesen der Versichertenstammdaten, während die übrigen getesteten Anwendungen, wie das Erstellen, Signieren und Speichern des E-Rezepts sowie das Anlegen eines medizinischen Notfalldatensatzes noch nicht praxistauglich sind⁵¹.

5. Finanzierung

Eine weitere Folge ist die unzureichende Planung der Kosten für dieses Projekt. Ursprünglich waren die Beteiligten von einem Kostenumfang von 1 Mrd. € ausgegangen⁵². Mittlerweile gehen die Kostenschätzungen jedoch weit auseinander⁵³.

⁴⁶ Riebling, Medical Tribune 2006, S. 55.

⁴⁷ Sabbata, DÄ 2004, A 2995.

⁴⁸ Wirtz/Ullrich/Mory, e-Health- Akzeptanz der elektronischen Gesundheitskarte, S. 24.

⁴⁹ Paland/Riepe, Bundesgesundheitsbl 2005, 623 (626).

⁵⁰ Siehe hierzu bereits oben unter IV 1. Fehleinschätzungen hinsichtlich Projektumfangs, S. 316.

⁵¹ Krüger-Brandt, DÄ 2009, A 1453.

⁵² So noch die Schätzungen im Jahre 2004, Krüger-Brandt, DÄ 2004, A 889.

⁵³ Rabbata, DÄ 2005, A 96 geht von einem Kostenvolumen von 1,4 Mrd. aus; Kruse/Kruse, WZS 2006, 129 (130) gehen schon von einem Volumen von 1,7 Mrd. aus.

Offiziell belaufen sich die Kosten für die ersten fünf Jahre auf ca. 1,4 Mrd. €⁵⁴, allerdings gibt es auch Schätzungen, die ein Kostenvolumen innerhalb der ersten fünf Jahre zwischen 3,9 und 7 Mrd. € für möglich halten⁵⁵. Maßgeblich ist für die weitere Kostenplanung, ob das Projekt in Zukunft ohne weitere Probleme umgesetzt werden kann oder ob es zu weiteren Behinderungen bis zur vollständigen Einführung kommen wird.

6. Keine Einbettung in den gewohnten Arbeitsablauf

Grundvoraussetzung für die erfolgreiche Einführung der Gesundheitskarte ist die Akzeptanz aller Beteiligten. Akzeptanz wird bei den Beteiligten durch einen wahrgenommenen Nutzen erzielt⁵⁶. Hierunter fällt zum einen die Produktivitäts- und Leistungserwartung seitens der leistungserbringenden Gesundheitsorganisationen⁵⁷. Hiermit in direktem Zusammenhang stehen die Zeitersparnis, die Arbeitserleichterung sowie die Unterstützung bei komplexen Tätigkeiten⁵⁸. Daneben stellen die Optimierung der Ablauforganisation, die Leistungsfähigkeit sowie die wahrgenommene Bedienerfreundlichkeit weitere wichtige Faktoren dar⁵⁹.

Bei der Umsetzung des Projekts ist allerdings festzustellen, dass genau diese Erfolgsfaktoren nicht bzw. nicht ausreichend berücksichtigt wurden. Wie bereits erläutert, fehlte es bei den Projektverantwortlichen an der nötigen Übersicht über den Umfang des Projekts⁶⁰. Damit gingen jedoch auch Defizite im Bereich der technischen Entwicklung einher⁶¹. So bereitete es den Ärzten erhebliche Schwierigkeiten, die eGK in den täglichen Arbeitsablauf einzugliedern. Beispielsweise kam es in den Praxistests beim Ausstellen elektronischer Rezepte vielfach zu Schwierigkeiten⁶². Als ebenfalls in der Praxis schwer handhabbar hat sich der Umgang mit

⁵⁴ Auf ein von den Spitzenverbänden in Auftrag gegebenes Gutachten beziehen sich *Lücke/Köhler*, Dtsch Med Wochenschr. 2007, 448 (450).

⁵⁵ So laut Gutachten von *Booz Allen Hamilton GmbH* zur Kosten-Nutzen-Analyse der Einrichtung einer Telematik-Infrastruktur im deutschen Gesundheitswesen vom 31. Juli 2006, abrufbar unter: http://www.gkv.info/gkv/fileadmin/user_upload/Projekte/Telematik_im_Gesundheitswesen/KNA_Endbericht.pdf.

⁵⁶ Vgl. *Davis/Bagozzi/Warshaw*, Management Science 1989, 982 (985); zu den Voraussetzungen für einen erfolgreichen und allgemein akzeptierten Einsatz der Informationstechnik im Gesundheitswesen siehe: *Paland/Riepe*, Bundesgesundheitsbl 2005, 623 (623).

⁵⁷ *Wirtz/Ullrich/Mory*, e-Health- Akzeptanz der elektronischen Gesundheitskarte, S. 24 f.

⁵⁸ Vgl. *Davis*, MIS Quarterly, 1989, 319 ff.

⁵⁹ *Wirtz/Ullrich/Mory*, e-Health- Akzeptanz der elektronischen Gesundheitskarte, S. 27; dazu vgl. ebenfalls *Davis*, MIS Quarterly 1989, 319 ff.; *Karsh*, Quality & Safety in Health Care 2004, 388 (391).

⁶⁰ Siehe hierzu bereits S. 317 f.

⁶¹ S.o. bereits eingehend zu den Fehleinschätzungen hinsichtlich des Projektumfangs mit ihren Einwirkungen auf die technische Entwicklung, S. 318.

⁶² *Rabbata*, DÄ 2009, A 490.

der PIN herausgestellt⁶³. Probleme entstanden hierbei insbesondere i.R. des E-Rezepts⁶⁴ und bei den freiwilligen Anwendungen⁶⁵. So wurden in der Flensburger Testregion die Tests unterbrochen, da aufgrund massiver Schwierigkeiten mit den PIN-Nummern drei Viertel der Karten der Versicherten und 30 Prozent der ärztlichen Heilberufsausweise gesperrt wurden⁶⁶. Hierfür ursächlich ist der Umstand, dass die Anwender innerhalb von zehn Sekunden die sechsstellige PIN in das Lesegerät eingeben müssen, da die Karte ansonsten gesperrt wird⁶⁷.

Daneben bringt die praktische Umsetzung für die beteiligten Akteure (hier am Beispiel der niedergelassenen Ärzte⁶⁸) tief greifende Veränderungen mit sich. So muss künftig jede Arztpraxis mit einem internetfähigen EDV-System ausgestattet, ein schneller Internetzugang (DSL oder ISDN) verfügbar und alle Arbeitsrechner durch ein Netzwerk miteinander verbunden sein⁶⁹. Dafür müssen alle Arbeitsrechner mindestens mit Windows 2000 oder Linux ausgestattet sein. Ältere Betriebssysteme, die z.Zt. noch in ca. 45 % der Praxen vorhanden sind⁷⁰, müssen ausgetauscht werden⁷¹. Weiterhin müssen in allen Praxen ein Kartenlesegerät (SICCT-Terminal) und ein „Konnektor“ vorhanden sein. In dem Kartenlesegerät werden die elektronische Gesundheitskarte und der Heilberufsausweis (HBA) eingelesen und der „Konnektor“ verbindet die Praxis online mit den Servern der Telematik-Infrastruktur, auf denen die Patientendaten liegen⁷². Ärzte, die auch Hausbesuche machen, benötigen, um vor Ort ein eRezept ausstellen und auch vor Ort auf die Patientendaten zugreifen zu können, neben einem W-LAN-fähigen Laptop auch ein mobiles Kartenlesegerät und einen mobilen „Konnektor“⁷³. Alles in Allem lässt sich also festhalten, dass auf ambulant tätige Ärzte Investitionen in Geräte, Schulungen und höhere laufende Kosten z. B. durch Support-Dienste zukommen. Außerdem müssen alle ihre PCs aufrüsten, ein Kartenlesegerät und einen „Konnektor“ anschaffen. Viele werden ihr EDV-Netzwerk erneuern und einen schnelleren Internet-Zugang einrichten müssen. Außerdem sind für Hausbesuche nun Laptop und

⁶³ Krüger-Brandt, DÄ 2006, A 1453; DÄ 2009, A 2454 (A 2455).

⁶⁴ Krüger-Brandt, DÄ 2006, A 2454 (A 2455).

⁶⁵ Rabbata, DÄ 2009, A 490.

⁶⁶ <http://www.tagesschau.de/inland/gesundheitskarte106.html>;

<http://www.tagesschau.de/inland/gesundheitskarte108.html>.

⁶⁷ <http://www.tagesschau.de/inland/gesundheitskarte108.html>.

⁶⁸ Zu den Anforderungen an die Krankenhäuser siehe Häber, in: Hegering (Hrsg.), Informatik 2008, Beherrschbare Systeme – dank Informatik, Band 1, 2008, 53 ff.

⁶⁹ Lücke/Köhler, Dtsch Med Wochenschr 2007, 448 (449).

⁷⁰ Booz Allen Hamilton GmbH, Endbericht zur Kosten-Nutzen-Analyse der Einrichtung einer Telematik-Infrastruktur im deutschen Gesundheitswesen vom 31. Juli 2007, S. 55 einzusehen unter <http://www.ccc.de/crd/whistleblowerdocs/20060731-Gesundheitstelematik.pdf>.

⁷¹ Lücke/Köhler, Dtsch Med Wochenschr 2007, 448 (449).

⁷² Lücke/Köhler, Dtsch Med Wochenschr 2007, 448 (449).

⁷³ Lücke/Köhler, Dtsch Med Wochenschr 2007, 448 (449 f.).

mobiles Kartenlesegerät sowie ein mobiler „Konnektor“ erforderlich⁷⁴. Hieraus wird jedoch deutlich, dass die Ärzte bisher durch die eGK mit erheblichen Investitionen konfrontiert werden (ca. 3000 € pro Praxis) und demgegenüber ein problembehaftetes System mit einer Vielzahl von Fehlern erhalten, das ihren Arbeitsablauf in nicht unerheblichem Maße beeinträchtigt⁷⁵. Daher ist es nicht verwunderlich, dass viele Ärzte der eGK noch skeptisch gegenüberstehen⁷⁶.

V. Fazit

Abschließend lässt sich also festhalten, dass die Fehleinschätzung des Projektumfangs das zentrale Problem und damit auch Hindernis bei der Umsetzung dieses Projekts darstellt. Da es sich, wie bereits erwähnt, um ein sehr umfangreiches Projekt handelt, haben sich die einzelnen Probleme schnell auf alle anderen Bereiche ausgeweitet, dort zu weiteren Folgeproblemen oder Fehleinschätzungen geführt und so teilweise den Fortgang des gesamten Projekts behindert. Weiterhin lässt sich abschließend sagen, dass die Anwenderfreundlichkeit des Systems vor Beginn der Testphase gar nicht bzw. nicht hinreichend überprüft wurde und es daher in den Testregionen anfangs zu erheblichen technischen Schwierigkeiten im Umgang mit der eGK gekommen ist⁷⁷. Als Reaktion darauf wurden beispielsweise die Lesegeräte aus den Testregionen erneuert, sodass die Geräte der neuen Generation sowohl die neue eGK als auch die „alte“ Krankenversichertenkarte auslesen können⁷⁸. Auch soll in der nächsten Testrunde die Umsetzung der Tests selbst optimiert werden durch den Einschub zweier neuer Teststufen⁷⁹. Daneben werden die Anwendungen E-Rezept und Notfalldatensatz wegen mangelnder Praxistauglichkeit noch einmal überarbeitet⁸⁰. Schließlich wurde eine Zweite Verordnung über Testmaßnahmen für die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte beschlossen, die u.a. zu einer effektiveren Projektorganisation beitragen soll⁸¹. Und obwohl bis jetzt noch nicht alle Probleme beseitigt werden konnten, soll die eGK ab dem 1. Oktober 2009 flächendeckend eingeführt werden⁸² mit dem Ziel,

⁷⁴ Siehe hierzu umfassend: *Booz Allen Hamilton GmbH*. Endbericht zur Kosten-Nutzen-Analyse der Einrichtung einer Telematik-Infrastruktur im deutschen Gesundheitswesen vom 31. Juli 2007, S. 55, abrufbar unter: <http://www.ccc.de/crd/whistleblowerdocs/20060731-Gesundheitstelematik.pdf>.

⁷⁵ Hierzu ein umfassender Bericht des ARD-Magazins „Monitor“, abrufbar unter: <http://www.wdr.de/tv/monitor/sendungen/2009/0702/gesund.php5>.

⁷⁶ *Rabbata*, DÄ 2009, A 490.

⁷⁷ Siehe hierzu bereits ab S. 319.

⁷⁸ *Krüger-Brandt*, DÄ PP 2009, 158.

⁷⁹ *Krüger-Brandt*, DÄ 2009, A 1453.

⁸⁰ *Krüger-Brandt*, DÄ 2009, A 1453.

⁸¹ Siehe hierzu im BGBl I 2009, S. 2858 ff.

⁸² Siehe hierzu Pressemitteilung des Bundesministeriums für Gesundheit zum Start der eGK am 01. Oktober 2009, abrufbar unter: http://www.bmg.bund.de/cln_100/nn_1211088/

bis Mitte 2010 bundesweit alle Arztpraxen, Krankenkassen und Apotheken und zeitlich etwas versetzt-bis Ende 2010 die bundesweite Ausgabe der eGK an die Versicherten abzuschließen⁸³.

Abschließend lässt sich also festhalten, dass die Fehler bei diesem Projekt in erster Linie im Bereich der strategischen Modernisierungsplanung und im Bereich der operativen Umsetzung bzw. Steuerung anzusiedeln sind⁸⁴. Ein vorschnelles Handeln der Politik hat diese Probleme noch verschärft⁸⁵ und so dem Ansehen des Projekts in der (politischen) Öffentlichkeit erheblich geschadet.

SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2009/Presse-2-2009/pm-09-06-09-eGK.html?__nnn=true.

⁸³ *Krüger-Brandt*, DÄ 2009, A 1453; DÄ 2009, A 1706.

⁸⁴ Zum Ablauf des Innovationsprozesses und zu den kritischen Faktoren siehe bereits *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 ff.

⁸⁵ Siehe hierzu ebenfalls *Schliesky/Schulz*, in diesem Band, S. 77 (107).

Kritische Bewertung aktueller Innovationsprojekte:

Einführung eines satellitengesteuerten Auto- bahnmaut-Systems (Toll Collect)

Maximilian Tallich

I.	Einführung	383
II.	Projektbeschreibung und die Rechtsgrundlagen der Mauterhebung	384
1.	Firmenstruktur.....	384
2.	Rechtsgrundlagen	384
3.	Funktionsweise des Mautsystems	385
III.	Geschichte der Lkw-Maut	386
IV.	Kritische Analyse	387
1.	Vergabeverfahren.....	388
2.	Einführungsphase	390
V.	Fazit	393

I. Einführung

Die Toll Collect GmbH wurde 2005 gleich mit zwei Innovationspreisen ausgezeichnet und das satellitengesteuerte Mautsystem gilt als eines der führenden. Der Preis wurde damit begründet, dass das Projekt „auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung als vorbildlich gelte“. Diese Bewertung könnte dazu verleiten, auf eine kritische Auseinandersetzung mit der Einführung des Autobahnmautsystems zu verzichten. Doch der Weg zur dem heutigen Ergebnis ist durch zahlreiche Pannen und typische Fehler eines Innovationsprozesses und -management gekennzeichnet. Aus diesem Grunde bietet sich die Auseinandersetzung mit dem Projekt unter dem Aspekt eines staatlichen Innovationsmanagement an, um die aufgetretenen Missstände zu analysieren und aus ihnen Rückschlüsse und Verbesserungen für zukünftige Innovationsvorhaben zu ziehen.

II. Projektbeschreibung und die Rechtsgrundlagen der Mauterhebung

1. Firmenstruktur

Toll Collect ist eine im März 2002 gegründete GmbH und gemeinsames Tochterunternehmen der Daimler Financial Services AG (45%), der Deutschen Telekom AG (45%) und der französischen Cofiroute S.A (10%). Das Bundesamt für Güterverkehr hat Toll Collect die Errichtung und den Betrieb des Systems zur Erhebung der Maut übertragen. Zum Zwecke des Betriebs darf die GmbH bestimmte Daten erheben, verarbeiten und nutzen. Weiterhin hat es als Betreiber für die Beschaffung, Anbringung, Unterhaltung und Entfernung der zur Mauterhebung erforderlichen Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen zu sorgen und ist zur nachträglichen Mauterhebung berechtigt. Aus diesem Grunde wird Toll Collect in der öffentlichen Diskussion oft auch als Synonym für das Erhebungsverfahren eingesetzt¹. Bei der Mauterhebung handelt es sich somit um eine Erscheinungsform von Public Privat Partnership (PPP), wobei im Einzelnen die Kategorien von Beleihung, Verwaltungshilfe und Indienstnahme Privater umstritten sind².

2. Rechtsgrundlagen

Den nationalen rechtlichen Rahmen für die streckenbezogene Lkw-Maut bilden dabei das ABMG³ und die hierzu erlassenen Mautverordnungen. Gemeinschaftsrechtlich setzt die Wegekostenrichtlinie⁴ den Rahmen, an der die Bestimmungen des ABMG zu messen sind. Das ABMG legt fest, für welche Fahrzeuge auf welchen Autobahnen Maut zu zahlen ist, wie die Maut erhoben und wie sie kontrolliert wird⁵. Die zu entrichtende Höhe der Maut wird durch Rechtsverordnung festgesetzt. Die hierfür maßgebliche Rechtsverordnung ist die Mauthöheverordnung (MautHV)⁶. Durch eine weitere Verordnung, die Lkw-

¹ *Fleischer/Halbritter*, Internationales Verkehrswesen (56) 2004, 363 ff.

² Vgl. *Stein*, DVBl 2008, 1546 (1553 f.); *Neumann/Müller*, NVwZ 2002, 1295 (1296).

³ Gesetz über die Erhebung von streckengebundenen Gebühren für die Benutzung von Bundesautobahnen mit schweren Nutzfahrzeugen (kurz: Autobahnmautgesetz) v. 05.04.2002, BGBl 2002 I, S. 1234.

⁴ Richtlinie 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.06.1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge (ABl L 187, S. 42).

⁵ *Bender/Bister*, DAR 2006, 361 (361).

⁶ Verordnung zur Festsetzung der Höhe der Autobahnmaut für schwere Nutzfahrzeuge (Mauthöheverordnung-MautHV) v. 24.06.2003 (BGBl I, S. 1001)

Mautverordnung (Lkw-MautV)⁷, werden darüber hinaus alle sonstigen Einzelheiten der Lkw-Mauterhebung geregelt.

3. Funktionsweise des Mautsystems⁸

Die Berechnung und Errichtung der Maut ist auf zwei Arten möglich („duales Mautsystem“). Der Mautschuldner kann zum einen über eine manuelle Einbuchung oder über das automatische Mauterhebungssystem die Maut entrichten (§ 4 Lkw-MautV). Die manuelle Einbuchung erfolgt dabei entweder über Zahlstellen-Terminals (§ 5 Abs. 1 Lkw-Maut) oder eine Internet-Einbuchung beim Betreiber (§ 5 Abs. 2 Lkw-MautV). Den Regelfall stellt jedoch die automatische Einbuchung dar (§ 6 Lkw-MautV), die das innovative Herzstück verkörpert. Für die automatische Einbuchung ist ein Fahrzeuggerät, die so genannte On-Board Unit (OBU) erforderlich. Dabei handelt es sich um ein von Toll Collect zur Verfügung gestelltes Gerät in der Größe eines Autoradios, welches einen Empfänger für das von den USA betriebene GPS (Global Positioning System)-Satellitenortungssystem, besitzt. Weiterhin ist ein GSM (Global System for Mobile Communication)-Modul und ein Speicher eingebaut, in dem neben fahrzeugspezifischen Angaben auch die Positionsdaten aller mautpflichtigen deutschen Autobahnen abgelegt sind. Aufgrund dieser Daten berechnet die OBU unter ständiger Ortung des Fahrzeuges durch das GPS-Signal die fällige Maut auf der Basis der Fahrzeug- und Tarifparameter sowie aufgrund der auf der gebührenpflichtigen Strecke zurückgelegten Kilometer. Über Mobilfunk (GSM) werden diese Daten im SMS-Protokoll fortwährend an das Toll Collect-Rechenzentrum zur weiteren Verarbeitung übertragen. Nachdem die SMS-Nachrichten zu Erhebungsdatensätzen zusammengefasst sind, werden die relevanten Daten an andere Subsysteme weitergeleitet, die sich in den Zentralen Diensten befinden.

Die Zentralen Dienst, in denen auch die Daten aus der manuellen Einbuchung auflaufen, umfassen die Gesamtheit aller Systeme und Prozesse, die auf Seiten von Toll Collect erforderlich sind, um die Betriebsdurchführung, Überwachung der Mauterhebung und die Abrechnung zu gewährleisten, wobei alle beteiligten Systeme online miteinander verbunden sind und der Datentransport und die Abrechnung z. B. durch das so genannte Maut-Log-Pay-Verfahren automatisch erfolgen.

Weiteres technisches Kernstück ist auch das automatische Kontrollsystem, das ebenfalls mit den anderen Systemen kommuniziert. An den über das gesamte mautpflichtige Straßennetz verteilten Kontrollbrücken befinden sich Sensoren, die

⁷ Verordnung zur Erhebung, zum Nachweis der ordnungsgemäßen Entrichtung und zur Erstattung der Maut (Lkw-Maut-Verordnung-Lkw-MautV) vom 24.06.2003 (BGBl I 2003, S. 1003).

⁸ Die folgende Darstellung der technischen Details liegen die Ausführungen des Bundesamts für Güterverkehr und der Firma Toll Collect zugrunde, die im Internet unter www.bag.bund.de bzw. www.toll-collect.de abgerufen werden können.

beim Herannahen eines Fahrzeuges jeden mautpflichtigen Lkw herausfiltern. Eine Kamera zeichnet mehrere digitale Bilder des Kennzeichens auf, wobei anschließend mittels eines IT-Kommunikationssystems Maut- und Kontrolldaten automatisch miteinander verglichen werden. Bei Zuwiderhandlung wird vom Bundesamt für Güterverkehr ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet und Toll Collect erlässt gegenüber dem Mautschuldner einen Bescheid, in dem die geschuldete Maut nachträglich erhoben wird.

Bei den mobilen Kontrollen ermitteln die Mitarbeiter des BAG mittels Infrarot-Technik, ob vorbeifahrende Lkw im automatischen System eingebucht und deren Fahrzeugdaten ordnungsgemäß angegeben sind. Manuelle Einbuchungsdaten können mit einem PC per Mobilfunk-Kommunikation direkt bei der Toll Collect-Zentrale überprüft werden.

Es handelt sich somit bei der von Toll Collect betriebenen satellitenunterstützten Mauterhebung um ein technisch anspruchsvolles und sehr komplexes Projekt, das auf verschiedene Komponenten abgestimmt werden muss, damit eine reibungslose Kommunikation unter diesen gewährleistet werden kann. Zudem muss beachtet werden, dass bei der Entwicklung und Herstellung der einzelnen Soft- und Hardwarebestandteilen unterschiedliche Firmen involviert waren. Diese Umstände legen schon eine lange Entwicklungs- und Testphase nahe, die ursprünglich jedoch nicht in dem Umfang einkalkuliert wurde⁹.

III. Geschichte der Lkw-Maut

Die Überlegungen zur Einführung einer Lkw-Maut sind in Deutschland nicht erst 1999 mit der Ausschreibung eines Lkw-Mautsystems angestrengt worden. Vielmehr gab es bereits in den 80er Jahren diesbezüglich erste Überlegungen¹⁰. Schon im Jahr 1990 wurde eine Lkw-Gebühr eingefügt¹¹, die allerdings bereits wenige Wochen auf Grund einer Entscheidung des EuGH eingestellt wurde¹², da nach damals geltenden EG-Recht die vorgesehene Verbindung der Gebühr mit einer Absenkung der Kfz-Steuer nicht zulässig war. Mitte der 90er Jahre wurde ein Feldversuch zur automatischen Gebührenerhebung auf der A 555 zwischen Köln und Bonn durchgeführt¹³. Dabei wurden verschiedene Erhebungsvarianten untersucht und einer Nutzwertanalyse unterzogen. Parallel zum Feldversuch schloss die Bundesrepublik mit den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Dänemark (Verbundstaaten) am 9.2.1994 das „Übereinkommen über die Erhebung von Gebühren

⁹ Siehe unten.

¹⁰ Schulz, in: Rodi (Hrsg.), *Fairer Preis für Mobilität*, 2007, S. 73 (75).

¹¹ Gesetz über Gebühren für die Benutzung von Bundesfernstraßen mit schweren Lastfahrzeugen, BGBl I 1990, S. 826 ff.

¹² EuGH, Beschl. v. 12.07.1990, Rs. C-195/90 R., Slg. 1990, I-3351; EuGH, Urt. v. 19.05.1992, Rs. C-195/90, Slg. 1992, 3141.

¹³ Schulz (Fn. 10), S. 73 (76).

für die Benutzung bestimmter Straßen für schwere Nutzfahrzeuge¹⁴. Dieses beruhte auf der Eurovignettenrichtlinie¹⁵, die zwischenzeitlich vom EuGH aus formellen Gründen für nichtig erklärt wurde und durch die Richtlinie 1999/62/EG¹⁶ ersetzt wurde¹⁷. Dieses Übereinkommen wurde am 30.8.1994 mit dem Autobahnbenutzungsgebührengesetz (ABBG)¹⁸ umgesetzt, so dass ab dem 1. Januar 1995 in Deutschland auf den Bundesautobahnen die so genannte Eurovignette von Fahrzeugen und Fahrzeugkombinationen, die ausschließlich für den Güterkraftverkehr bestimmt waren und deren zulässiges Gesamtgewicht mindestens 12t betrug, erhoben wurde. Allerdings hatte die Eurovignette erhebliche Nachteile. Zum einen konnte die tatsächliche Fahrleistung bei den Kosten nicht berücksichtigt werden, so dass die Straßenbenutzungsgebühr einen Teil ihrer Steuerungsfunktion einbüßte, zum anderen war eine Anhebung der Gebührensätze nur mit Zustimmung aller EU-Mitglieder möglich, deren Bereitschaft allerdings verhalten blieb¹⁹. Aus diesem Grund kündigte bereits 1995 der damalige Bundesminister für Verkehr Matthias Wissmann eine streckenbezogene Lkw-Maut an. Nach dem Regierungswechsel 1998 wurde im Koalitionsvertrag schließlich auch die Einführung einer solchen streckenabhängigen, automatischen Gebührenerhebung für Lkw vereinbart, was heute als Ausgangspunkt für das Projekt satellitenunterstützte Mauterhebung verstanden werden kann.

IV. Kritische Analyse

Trotz der erhaltenen Auszeichnungen ist man sich einig, dass die Einführung des satellitengesteuerten Autobahnmautsystems von zahlreiche Pannen, Fehlschlägen und „innovationstypischen“ Fehlern begleitet wurde. Diese sind einerseits bei den beteiligten Unternehmen, aber auch auf staatlicher Seite zu finden. Die folgenden Ausführungen wollen gerade den letzten Aspekt beleuchten. Dabei wird die Einführung des Systems in verschiedene Abschnitte unterteilt und deren Missstände analysiert.

¹⁴ BT-Drs. 12/7267, S. 10.

¹⁵ Richtlinie 93/89/EWG über die Besteuerung bestimmter Kraftfahrzeuge zur Güterbeförderung sowie die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren für bestimmte Verkehrswege durch die Mitgliedstaaten; ABl L 279/32 vom 12.11.1993

¹⁶ Richtlinie 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge ersetzt; ABl L 187/42 v. 20.07.1999; geändert durch die Richtlinie 2006/38/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 17.05.2006, ABl L 157/8.

¹⁷ Schulz (Fn. 10), S. 73 (76).

¹⁸ BGBl II 1994, S. 1765.

¹⁹ Schulz (Fn. 10), S. 73 (78).

1. Vergabeverfahren

Bereits beim Vergabeverfahren gab es einige Schwierigkeiten. Hieran kann verdeutlicht werden, welches Spannungsverhältnis zwischen den scheinbar starren Vergabevorschriften und Innovationen besteht²⁰. Denn das Mautsystem betraf nicht standardisierte Dienstleistungen, sondern vielmehr ein technisch völlig neuartiges System. Daher sah sich die öffentliche Hand dem Problem der generellen technischen Machbarkeit und einer möglichen Ausschreibung ausgesetzt. Um diesem Wissensdefizit zu begegnen und festzustellen, ob ein solches System überhaupt funktionieren kann, hat die öffentliche Hand 15,6 Millionen Euro für Beraterfirmen und weitere 7,8 Millionen Euro in eine projektbegleitende „Beratergruppe LKW-Maut“ investiert²¹.

Anschließend wurde das Projekt 1999/2000 europaweit ausgeschrieben, wobei man sich für das Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb nach § 3a Nr. 1 Abs. 4 lit. c i.V.m. Abs. 3 S. 2 VOL/A entschieden hatte²². Die etwas flexiblere Vergabe einer Dienstleistungskonzession kam nicht in Betracht, da das Konsortium sich nicht aus Mautgebühren refinanzieren, sondern eine leistungsabhängige Bezahlung vom Staat als Auftraggeber erhalten sollte²³. Bei dem Verfahren war allerdings lediglich die erste Stufe für alle Bewerber offen; die Ausschreibungsunterlagen wurden weitgehend geheim gehalten. Nach Ablauf der Einsendefrist, dem 17.02.2000 hatten sechs Unternehmen und Unternehmensgruppen einen Antrag auf Teilnahme an dem Verfahren gestellt. Fünf Konsortien davon wurden aufgefordert bis zum 31.01.2001 ein Angebot abzugeben und bekamen die Ausschreibungsunterlagen geliefert. Aufgrund des hohen Innovationsgrades konnten die Unterlagen statt einer konventionellen Leistungsbeschreibung nur funktional beschrieben werden, was das zu beschaffende IT-System zu leisten in der Lage sein muss. Zudem mussten sich die Bewerber zur Verschwiegenheit verpflichten. Auch dies ist ein bei innovativen Produkten und Verfahren typisches Vorgehen. Drei Anbieter reichten fristgerechte Angebote ein und im Laufe des Verhandlungsverfahrens verblieben zwei Bieter. Das Vergabeverfahren brachte jedoch mehrere zum Teil erfolgreiche Nachprüfungsverfahren hervor²⁴, die den

²⁰ Umfassend dazu *Fehling*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung 2009, S. 119 ff.; siehe auch *Schliesky/Schulz/Tallich*, in diesem Band, S. 19 ff.

²¹ *Fehling* (Fn. 20), S. 119 (122).

²² Heute würde auch der wettbewerbliche Dialog als Verfahrensart in Betracht kommen, wobei das Verhältnis zwischen Verhandlungsverfahren und wettbewerblichen Dialog umstritten ist. Teilweise wird vertreten, dass das Toll Collect Projekt heute zwingend im wettbewerblichen Dialog abzuwickeln wäre, vgl. *Knauff*, NZBau 2005, 249 (250 u.255), a.A. *Müller/Veil*, VergabeR 2007, 298 (303).

²³ Vgl. VK Bund beim BKartA, NZBau 2003, 110 (Tatbestand).

²⁴ Veröffentlicht: OLG Düsseldorf, Beschluss v. 19.12.2001, Az. Verg 42/01 – NZBau 2002, 287 ff. (erfolgreiche Klage gegen den Ausschluss nach unzureichenden Erläuterungen der Vergabestelle); VK Bund beim BKartA, NZBau 2003, 110 ff. (keine Rechtsfehler im Hinblick auf Unvorurteilbarkeit, die Erfüllung der Eignungsanforderungen, die Bestimmtheit der Leistungsbeschreibung und die Wertung der Angebote).

ursprünglich geplanten Start der Lkw-Maut am 01.01.2003 unmöglich machten. Gerügt wurde die mangelnde Präzision der Ausschreibung und eine nicht hinreichend unparteiliche Verfahrensgestaltung, da die Verhandlungen in erster Linie mit dem Toll-Collect-Konsortium als „Preferred Bidder“ geführt worden waren²⁵. Eine Beilegung des Streits konnte letztlich durch Unteraufträge an den unterlegenen Bieter erreicht werden, was den Wettbewerbsgedanken, der dem Vergaberecht zu Grunde liegt, ad absurdum führte.

Man wird wohl konstatieren können, dass das Projekt satellitengesteuerte Mauterhebung das technisch anspruchsvollste Vergabeverfahren darstellte. Trotz der horrenden Summen für Beratungen wurde die Dimension unterschätzt. Denn der ursprüngliche Starttermin war bereits sehr ambitioniert und gerade aufgrund des innovativ anspruchsvollen Auftrages und der damit zusammenhängenden Komplexität nicht angemessen. Weiterhin hat die durchgehende Geheimhaltung und Verschwiegenheit zusätzlich Anstoß für Gerüchte und letztlich für Nachprüfungsverfahren gesorgt. Es wurde bereits 2001 spekuliert, dass Toll Collect (damals noch ETC.de) als Gewinner hervorgehen werde. Denn gerade bei schwierigen und für die Bieter lukrativen Vergabeverfahren ist eine gründliche Vorbereitung und ein gut organisiertes Verfahren besonders wichtig. Daher ist bereits dem Anschein von Intransparenz und „Gemauschel“ entgegenzutreten. Auch dem Umstand, dass selbst dem Parlament die Einsicht in den Vertrag verweigert wurde und eine um die Geschäftsgeheimnisse von Toll Collect bereinigte Version vom Verkehrsministerium mit der Begründung des „mangelnden Sachverständnisses“ abgelehnt wurde, setzt die Reihe von Managementfehlern fort. Diese Einschätzung wird auch vom Bundeskartellamt geteilt, in dem es ausführt, dass „wegen der besonderen Umstände dieses Falles [...] die Gefahr eines Gleichbehandlungsverstoßes hier tatsächlich als erhöht [erschien]“²⁶. Anlass war, dass der Bund als Hauptaktionär eines maßgeblichen Gesellschafters bei ETC.de mittelbar ein Interesse an dem wirtschaftlichen Erfolg hatte und öffentlich bekundet hat, weitere Aktien dieses Unternehmens auf den Markt zu bringen. Dadurch würde er von einem hohen Aktienkurs, der von dem zu vergebenen Auftrag gefördert werden könnte, profitieren. Durch derartige Aussagen wurden die angestregten Nachprüfungsverfahren förmlich provoziert. Die unangemessene Vorbereitung auf dieses Verfahren kann auch an der Leistungsbeschreibung und den Verdingungsunterlagen verdeutlicht werden. So wurden die Anforderungen an den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit „unnötig unklar und schwer verständlich formuliert“²⁷. Das OLG Düsseldorf ergänzt diesbezüglich: „Ein bemerkenswertes Anzeichen dafür, wie schwer die Formulierung auch für einen verständigen Leser zu verstehen ist, lässt sich darin erblicken, dass sogar der Verfahrensbevollmächtigte der Ag., der der BLM („Beratergruppe LKW-Maut“) angehört, die Option 3 in einem

²⁵ Fehling (Fn. 20), S. 119 (123).

²⁶ BKartA, NZBau 2003, 110 (118).

²⁷ OLG Düsseldorf, NZBau 2003, 287 (291).

Punkt (zunächst, während des Verfahrens vor der Vergabekammer) falsch aufgefasst hat.“²⁸ Die damalige Antragsstellerin hatte noch während des Vergabeverfahrens durch einen angeregten Schriftverkehr vergeblich versucht, eine eindeutige Aussage zu erhalten. Daher resümiert das Gericht, dass „es unverständlich (ist), weshalb die Ag. ihre Auslegung vom Inhalt der Option 1 (und damit auch der Option 3) der Ast. nicht schon während jener Korrespondenz klar und vollständig mitgeteilt hat.“²⁹ Diese eklatanten Versäumnisse bei den Vergabeunterlagen verwundern deshalb, weil sie nicht der Komplexität oder dem Innovationsgrad des Projektes geschuldet sind, sondern durch gewissenhafte Vorbereitung hätten vermieden werden können. Letztlich führen solche Fehler nicht nur zu einer Verzögerung des Projekts, sondern rücken es auch in einen negativen Fokus der Betrachtungsweise und erschweren das weitere Vorgehen und die notwendige Akzeptanz. Abschließend zum Vergabeverfahren sei noch auf die Unterzeichnung und Beurkundung des in etwa 17000 Seiten umfassenden Vertrages hingewiesen. Diese erfolgte nicht in Deutschland, sondern wurde am 20.9.2002 – und damit zwei Tage vor der Bundestagswahl – in der Stadt Zug in der Schweiz vorgenommen, was den Spekulationen weiter Vorschub leistete und ein weiterer Beleg für die fehlende Sensibilität darstellt. Gerade bei einem solchen Prestigeprojekt ist es aus Managementsicht nicht nachvollziehbar, wie trotz der jahrelangen Erprobungsphasen und der zahlreichen Berater bereits der Start dieses Vorhabens durch solche Pannen geprägt war. Hieran kann bereits die Notwendigkeit eines staatlichen Innovationsmanagers verdeutlicht werden, der sowohl die Berater und deren Konzepte koordiniert, als auch die notwendige Akzeptanz schafft und durch typische Fehler das Projekt nicht schon in der Anfangsphase gefährdet. Außerdem muss ganz eindeutig konstatiert werden, dass die Pannen im Vergabeverfahren ausschließlich auf staatlicher Seite zu sehen sind und nicht von der Industrie verursacht wurden.

2. Einführungsphase

Gerade die praktische Einführung des satellitengesteuerten Autobahnmautsystems ist in den Medien und der Öffentlichkeit verfolgt worden und führte zur Wahrnehmung als „Maut-Desaster“³⁰. Denn die praktische Anlaufphase ist nicht nur durch einen, sondern durch mehrere Fehlschläge gekennzeichnet, so dass nicht alle Pannen angesprochen werden können. Diese sind zwar größtenteils technisch bedingt, entbinden jedoch den Staat trotzdem nicht von seiner Verantwortung die Einführung einer Innovation in seinem Bereich zu begleiten und zu überwachen. Die ersten technischen und organisatorischen Probleme zeigten sich bei den sog. On-Board-Units (OBU)³¹. Diese konnten zum einen nicht in ausreichendem Maße an

²⁸ OLG Düsseldorf, NZBau 2003, 287 (291).

²⁹ OLG Düsseldorf, NZBau 2002, 287 (291 f.)

³⁰ *Fleischer/Halbritter*, Internationales Verkehrswesen (56) 2004, 363 (363).

³¹ Zur Funktionsweise, vgl. oben.

die einbauenden Händler geliefert werden und waren zum anderen technisch nicht ausgereift. Die OBU reagierten nicht auf Eingaben, ließen sich nicht abschalten oder schalteten sich selbstständig grundlos aus, zeigten unterschiedliche Mauthöhen auf identischen Strecken an und erkannten zum Teil nicht das mautpflichtige Autobahnnetz. Zudem passten die Geräte des Herstellers Siemens nicht in den Einbauschacht für Autoradios und mussten daher auf dem Armaturenbrett montiert werden, was eine Debatte über mögliche Sicherheitsrisiken auslöste, die in Gutachten des TÜV Rheinland/Berlin-Brandenburg und des TÜV Nord endete. Zudem sollte das Freischalten einer OBU vier bis acht Minuten dauern, wegen der langsam arbeitenden Toll Collect-Zentrale sind aber auch ein bis 1,5 Std. keine Ausnahme gewesen. Obwohl die Medien und Spediteure bereits wenige Wochen später auf die Probleme der OBU hinwiesen, reagierte Toll Collect sehr zögerlich und räumte die technischen Fehler erst September 2003 ein. Der damalige Geschäftsführer Rummel musste daraufhin seinen Posten niederlegen. Besonders prekär ist zudem, dass Rummel gleichzeitig Aufsichtsrat der Paderborner Firma OMP war, die von Toll Collect einen millionenschweren Entwicklungsauftrag für die Software der OBU erhalten hat. Später mussten diverse OBU ausgebaut und durch neue ersetzt werden. Problematisch war nämlich gerade das Zusammenspiel der verschiedenen Module. Die „Einzelteile“ des Systems kamen von verschiedenen Zulieferern, etwa T-Systems, Daimler-Chrysler, Grundig, Siemens und anderen. Es fehlte daher an einer geeigneten Projektkoordination und ausreichend Zeit für Probeläufe. Auch bei der manuellen Einbuchung zeigten sich Kommunikationsdefizite, da zahlreiche Tankstellen wenige Tage vor der Einführung nicht wussten, ob und wann ein Maut-Terminal bei ihnen installiert werden sollte. Insgesamt war die zeitliche Planung gemessen an der Komplexität und dem Innovationsgrad viel zu kurz. Dies führte dazu, dass die Mauteinführung mehrfach verschoben wurde und sogar beinahe zum endgültigen Scheitern verurteilt war. Um sich die Dimensionen vor Augen zu führen, ist auf folgende zeitliche Diskrepanz hinzuweisen. Ursprünglich sah der Betreibervertrag den 31.08.2003 als Starttermin vor. Letztlich wurde die Maut aber erst vorläufig am 01.01.2005 erhoben³². Begleitet wurden die zahlreichen Verschiebungen von Abänderungen des Ursprungsvertrages. Dieser Umstand löst wiederum die vergaberechtliche Fragestellung aus, ob dadurch eine Neuvergabe hätte vorgenommen werden sollen³³. Eine solche ist dann erforderlich, wenn die Änderungsvereinbarung den Vertragsinhalt nicht unerheblich abändert³⁴, also wesentlich ist³⁵. Diese Fragestellung ist bei innovativen Projekten nichts ungewöhnliches, allerdings wären viele dieser Änderungen durch ein planvolles und umsichtiges Management zu vermeiden gewesen³⁶. Zudem fand nicht nur eine Nachsteuerung auf rechtlicher Ebene statt, sondern auch auf technischer. Um den Vor-

³² Schulz (Fn. 10), S. 73 (85).

³³ Vgl. Byok/Jansen, NZBau 2005, 241 (242 ff.)

³⁴ OLG Düsseldorf, NZBau 2002, 55.

³⁵ VG Frankfurt/Oder, Beschluss v. 23.02.2000 – 1 L 826/99.

³⁶ Vgl. die Übersicht bei Byok/Jansen, NZBau 2005, 241 ff.

wurf einer wettbewerbsverzerrenden Stellung auf dem Telematikmarkt³⁷ zu begegnen, mussten nachträglich sog. „Telematics Gateway“ eingerichtet werden, um den Erbringern von Telematikdiensten einen diskriminierungsfreien Zugang zu den Grundfunktionalitäten und Basisdaten der OBU von Toll Collect zu ermöglichen. Daher kommen auch Forschungsprojekte aus dem Bereich der Verkehrstelematik zu dem Ergebnis, dass erfolgsversprechende infrastrukturbasierte Projekte nicht nur einer konzeptionell-strategischen, sondern auch einer organisatorischen Begleitung durch staatliche Institutionen bedürfen³⁸. Auch der Vergleich mit anderen Ländern, wie z. B. den USA, zeigt, dass Innovationsmanagement nicht vornehmlich als eine Aufgabe der Industrie verstanden werden muss. Im Vergleich zu Deutschland ist dort ein bemerkenswertes hohes staatliches Engagement bei der Konzeption und Durchsetzung von Innovationsstrategien im Bereich der Verkehrstelematik, dort IST (Intelligent Transportation Systems) genannt, festzustellen³⁹. So wurde im US-Verkehrsministerium (US-DoT) mit dem „Joint Program Office“ eine ressortübergreifende Querschnittsorganisation für die verschiedenen Verkehrsträger betreffenden IST-spezifischen Fragen eingerichtet und spezielle wissenschaftliche Institutionen wie zum Beispiel das Volpe-Center (Verkehrsforschungszentrum des DoT) mit Begleituntersuchungen beauftragt⁴⁰. Auch in Japan wird eine sehr systematische staatliche Innovationspolitik betrieben, deren besonderes Kennzeichen neben der staatlichen Koordination das abgestimmte privatwirtschaftliche Engagement ist⁴¹. In Deutschland – und dies lässt sich bei Toll Collect sehr gut verdeutlichen – werden häufig komplexe Aufgaben als Ganzes an die Industrie übergeben, in der Hoffnung, ihr werde die Realisierung schon gelingen, ohne gleichzeitig die administrativen Strukturen zu schaffen oder auch konstruktiv zu begleiten⁴². Wie sich an anderen Projekten wie dem Transrapid oder der Gesundheitskarte⁴³ erkennen lässt, sind zahlreiche Innovationen des Staates auf die Zusammenarbeit mit der Industrie und der Wirtschaft angewiesen. Die Überschneidung von Innovation im und durch den Staat sind signifikant und sollten daher auch zu einer Veränderung der Rahmenbedingungen auf staatlicher Seite führen, um den neuen Herausforderungen in anderen Bereichen, wie etwa der Energieversorgung oder den neuen Informations- und Kommunikationstechniken adäquat begegnen zu können und die notwendigen Innovationsprozesse erfolgreich zu begleiten. Die Innovationsinitiativen der Bundesregierung „Partner für Innovation“⁴⁴ oder die „Hightech-Strategie für Deutschland“⁴⁵ sowie die beim

³⁷ Zeiss/Günther, EuZW 2004, 103 ff.

³⁸ Fleischer/Halbritter, Internationales Verkehrswesen (56) 2004, 363 (364).

³⁹ Fleischer/Halbritter, Internationales Verkehrswesen (56) 2004, 363 (364).

⁴⁰ Fleischer/Halbritter, Internationales Verkehrswesen (56) 2004, 363 (364).

⁴¹ Halbritter/Fleischer/Kupsch, Strategien für Verkehrsinnovationen, 2008, S. 220.

⁴² Fleischer/Halbritter, Internationales Verkehrswesen (56) 2004, 363 (364).

⁴³ Vgl. Classen, in diesem Band, S. 369 ff.

⁴⁴ <http://www.innovationen-fuer-deutschland.de>.

⁴⁵ <http://www.bmbf.de/de/de/6608.php>.

Kanzleramt, dem BMBF und einigen Bundesländern eingerichteten Innovationsräte und -beiräte, agieren bisher nicht in ausreichendem Maße⁴⁶. Dabei stellt sich nicht nur das Problem des technischen Verständnisses⁴⁷, sondern zahlreiche Aspekte sind bei einem Innovationsprozess zu berücksichtigen. Rechtlichen Bezügen, insbesondere dem Vergaberecht, kommt bei der Schnittstelle Innovation im und durch den Staat eine zentrale Bedeutung zu, aber auch grundlegende Kenntnisse der organisatorischen Bewältigung, Kommunikationsfähigkeit und vieles mehr ist erforderlich. Weiterhin ist es für innovative Prozesse auch typisch, verschiedene Beteiligte zu koordinieren und deren unterschiedlichen Interessenlagen zu einem schonenden Ausgleich zu bringen.

V. Fazit

Bei der satellitengesteuerten Mauterhebung lassen sich zahlreiche Missstände auf den einzelnen Ebenen eines Innovationsprozesses feststellen (vom Innovationsbewusstsein über eine Defizitanalyse, eine strategische Modernisierungsplanung, die operative Umsetzung und Steuerung des konkreten Veränderungsprozesses sowie eine Ergebniskontrolle und Evaluation bis zur evtl. erforderlichen Nachsteuerung und Revision). Die zeitliche Dimension wurde trotz jahrelanger Überlegungen zur Einführung einer Maut unterschätzt⁴⁸. Die gründliche Vorbereitung, Koordination und Organisation wurde gemessen an der Komplexität und dem Innovationsgrad versäumt, zudem war das Vertrauen auf das Innovationsmanagement der deutschen Industrie so groß, dass auf staatlicher Seite auf eine strategisch-konzeptionelle Vorgehensweise größtenteils verzichtet wurde. Typische Innovationsschritte, wie etwas die Kommunikation des Projektes, um eine gewisse Akzeptanz zu schaffen, oder die Berücksichtigung von Nachsteuerungsprozessen sind nicht ausreichend beachtet geworden. Bei einem solchen Prozess sind sowohl verschiedene rechtliche – Vergaberecht, Vertragsgestaltung, Wettbewerbsrecht, Datenschutz⁴⁹ – als auch technische und organisatorische Aspekte zu berücksichtigen. Von möglichen staatlichen „Innovationsmanagern“ kann mit Sicherheit nicht verlangt werden, alle Bereiche perfekt zu beherrschen, vielmehr wird man den Schwerpunkt auf die Koordination setzen müssen. Die „Innovationsmanager“ sollten daher eher Generalisten sein. Zudem ist bei umfangreichen Verkehrsforschungsprojekten noch auf das Ressortprinzip zu verweisen. So liegt die Zuständigkeit für grundsätzliche Forschungsfragen beim Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), die für die technische Verkehrsforschung beim

⁴⁶ Halbritter/Fleischer/Kupsch (Fn. 41), S. 318 f.

⁴⁷ Fleischer/Halbritter, Internationales Verkehrswesen (56) 2004, 363 (366), gehen sogar davon aus, dass es an einem grundsätzlichen Interesse an technischen Konzepten mangelt.

⁴⁸ Das dies ein allgemeines Problem von Innovation in der öffentlichen Verwaltung ist, stellt auch Mertens fest, wenn er behauptet: „Die Projektdauer muss von vornherein realistischer geplant werden“, ders., in Möllers (Hrsg.), Geltung und Faktizität von Standards, 2009, S. 173 (206).

⁴⁹ Roßnagel, NZV 2006, 281 ff; Göres, NJW 2004, S. 195 ff.; Pfab, NZV 2005, 506 ff.

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi), während Forschungen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Entwicklung verkehrspolitischer Konzepte und der Verkehrsgesetzgebung, die sog. Ressortforschung, im Auftrag des Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) erarbeitet werden⁵⁰. Dieser Umstand ist gerade für die frühzeitige Abstimmung von gemeinsam entwickelten Strategien im Sinne eines Innovationsmanagement nicht förderlich. Somit erscheint in diesen Bereichen ein Blick auf die Arbeits- und Vorgehensweisen in anderen Ländern wie z. B. USA oder Japan lohnenswert, bei denen der Staat eine Art „Innovationsmanager“ verkörpert⁵¹.

⁵⁰ Halbritter/Fleischer/Kupsch (Fn. 41), S. 318 f.

⁵¹ Fleischer/Halbritter, Internationales Verkehrswesen (56) 2004, 363 (364).