

Die Fallstudien in rechtsvergleichender Sicht

Esther Happacher, Walter Obwexer, Peter Bußjäger, Carolin Zwilling, Sara Parolari

I. Vorbemerkung

Die Fallstudien zu Italien, Österreich, Deutschland und Estland sowie vertiefend zu den Ländern der Euregio Tirol-Südtirol-Trentino bieten interessante Anhaltspunkte für Überlegungen aus rechtsvergleichender Sicht. Im Folgenden werden zunächst staatsorganisatorische Aspekte rechtsvergleichend analysiert, um dann auf das Thema des Verwaltungsverfahrens einzugehen. Die staatsorganisatorischen Fragen beleuchten vor allem den Aspekt der Verteilung der Kompetenzen, während die Ausführungen zum Verwaltungsverfahren der Frage nachgehen, wie die Aufgaben der digitalen Transformation in den einzelnen Verwaltungsmaterien implementiert werden.¹

II. Staatsorganisatorische Grundlagen

Die Digitalisierung ist staatsorganisatorisch unter mehreren Aspekten von Interesse: Einerseits und aus Sicht der Träger von Gesetzgebungshoheit geht es vorrangig um die Wahrnehmung von Kompetenzen, was nur in Systemen von Interesse ist, die bundesstaatlich (Deutschland und Österreich) oder regionalstaatlich (Italien) gegliedert sind, nicht aber in klassischen Einheitsstaaten (Estland). Andererseits geht es darum, wie elektronische Verfahrensabwicklung und Online-Zugänge für die Bürger gewährleistet werden. Zu guter Letzt wirft die Digitalisierung auch die Frage auf, welche dezentralen Behörden überhaupt noch benötigt werden und wo sie territorial angesiedelt werden sollen. Aus grundrechtlicher Perspektive ist insbesondere der Datenschutz von Interesse.

1 Dieser Abschnitt beruht auf der Studie „DigiImpact – Digitalisierung und Autonomie Südtirols / Digitalizzazione e autonomia dell’Alto Adige/Südtirol“ von Sara Parolari/Carolin Zwilling/Esther Happacher/Walter Obwexer/Peter Bußjäger (Hg), die am 30.09.2024 in Bozen der Öffentlichkeit vorgestellt wurde.

Was die Kompetenzordnung betrifft, die für Deutschland, Österreich und Italien von Interesse ist, so gilt der Grundsatz, dass die Digitalisierung der Verwaltungsorganisation grundsätzlich eine Aufgabe der verschiedenen Träger der Gesetzgebungshoheit für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich ist. In Deutschland und Österreich ist sie somit eine Aufgabe des Bundes und der Länder, in Italien der zentralstaatlichen Ebene sowie der – hier untersuchten – autonomen Provinzen Bozen und Trient.

Ein spezifischer Kompetenztatbestand „Digitalisierung“ ist den untersuchten Verfassungsordnungen unbekannt. In Deutschland erfolgte allerdings 2017 eine Änderung des Grundgesetzes, wonach in Art 91c Abs 5 GG nunmehr der Bund die Kompetenz und Aufgabe erhalten hat, den „übergreifende(n) informationstechnische(n) Zugang zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern“ durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates zu regeln. Eine derartige Regelung ist in Österreich gänzlich, in Italien weitgehend unbekannt.

In Italien sieht Art 117 Abs 2 Buchstabe r) der Verfassung eine vergleichbare Regelung vor, die eine ausschließliche Zuständigkeit des Staates für die Koordinierung der Informationen, Statistiken und Daten der staatlichen, regionalen und lokalen Verwaltung normiert. Daraus resultieren Auswirkungen auf die Zuständigkeiten der Regionen und autonomen Provinzen. Der italienische Verfassungsgerichtshof tendiert dazu, diese Bestimmung extensiv auszulegen und ermöglicht dadurch dem Staat, den Regionen und autonomen Provinzen weitreichende Vorgaben zu machen, da er für die Sicherstellung der Interoperabilität zwischen den Informationssystemen und für homogene Verfahren und Standards zuständig ist. Immerhin betont der Verfassungsgerichtshof auch die Notwendigkeit der Abstimmung mit den Regionen. Diese Abstimmung hat im Rahmen des sogenannten Konferenzsystems stattzufinden, das nur die exekutive Ebene erfasst und den Regionen und autonomen Provinzen häufig nur eine nicht bindende Stellungnahme ermöglicht. Sie führt deshalb, so der Befund, in der Praxis nicht zu einer angemessenen und wirksamen Beteiligung der Regionen und autonomen Provinzen am Rechtsetzungsprozess auf gesamtstaatlicher Ebene. Dieser Befund deutet darauf hin, dass in Systemen, in welchen legislative Zuständigkeiten auf irgendeine Weise zwischen einer (bundes)(zentral)staatlichen und einer subnationalen Ebene geteilt sind, der Bedarf an einer koordinierenden Gesetzgebung auf der übergeordneten Ebene besteht. Daraus resultiert aber, wie das deutsche Beispiel zeigt, die Tendenz zu einer Zentralisierung durch Änderung der verfassungsrechtlichen Grundla-

gen oder, wie das italienische Beispiel demonstriert, einer Ausdehnung der Kompetenzen des Zentralstaates im Wege der Rechtsauslegung.

Die Notwendigkeit einer derartigen Zentralisierung scheint in Österreich zum einen deshalb reduziert, weil durch die bestehende Dominanz des Bundes in der Gesetzgebung und seine auch starke Stellung in der Vollziehung zahlreiche Verwaltungsdienstleistungen digital angeboten werden können, ohne dass es einer Mitwirkung der Länder bedarf (beispielsweise in der Finanzverwaltung, in welcher die Kommunikation zwischen den Bürgern und dem Staat weitestgehend digital abgewickelt wird und die auch hinsichtlich der Verwaltungsorganisation stark zentralisiert wurde – ein einheitliches Finanzamt Österreich). Zum anderen und viel bedeutsamer ist, dass in Österreich das Verwaltungsverfahren als sogenannte Bedarfskompetenz weitgehend vom Bund geregelt ist (Art 11 Abs 2 B-VG) ist, wodurch viele Aspekte der digitalen Kommunikation und des *E-Governments* den Behörden bundeseinheitlich vorgegeben werden können (siehe etwa § 13 AVG und das *E-Government-Gesetz*). Schließlich wird vom österreichischen Verfassungsgerichtshof auch die Bundeskompetenz „Post- und Fernmeldewesen“ durchaus weitgehend zu Gunsten des Bundes interpretiert. Zudem veranschaulicht das im Februar 2024 in Österreich beschlossene Informationsfreiheitsgesetz einen auch in diesem Staat bestehenden Zentralisierungsdruck, dem die Länder immerhin dadurch begegnen konnten, dass auf Grund einer neu in der Bundesverfassung verankerten Bestimmung (Art 22a B-VG), jede Änderung des bundeseinheitlichen Informationsfreiheitsgesetzes der Zustimmung aller Länder bedarf.

Unabhängig vom Zentralisierungsdruck erzeugt die Bundesstaatlichkeit in den Staaten Deutschland und Österreich einen erheblichen Koordinations- und Kooperationsbedarf zwischen den staatlichen Ebenen in vertikaler Hinsicht (Bund-Länder) wie auch in horizontaler Hinsicht (zwischen den Ländern). Dasselbe gilt, wegen der zwei Ebenen der Gesetzgebung auf der staatlichen und der regionalen bzw Landesebene, in Italien. In letzterem Fall ist es auch die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes, der auf derartige Beteiligung Wert legt.

In Österreich, das eine starke Tradition des kooperativen Föderalismus hat, sind solche Abstimmungen Praxis und finden in zahlreichen Gesprächskreisen zwischen den maßgeblichen Akteuren ihren Niederschlag. Eine spezifische Verfassungsänderung, welche dieser besonderen Notwendigkeit der Koordination und Kooperation Rechnung getragen hätte, erfolgte nicht, wohl auch deshalb nicht, weil die bestehenden Möglichkeiten der formalen Kooperation (Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG) als aus-

reichend empfunden wurden und die informale Kooperation (Abstimmung in diversen Gesprächskreisen vertikaler und horizontaler Art) ohnehin rege geübt wird. Dies demonstriert, dass eine gelebte föderale Kultur die Zentralisierung zumindest mildern kann.

In Deutschland wurde demgegenüber 2009 mit der Bestimmung des Art 91c Abs 1 bis 4 GG Bund und Ländern die Möglichkeit (jedoch nicht die Pflicht) eingeräumt, im Bereich der Informationstechnologien bei der Planung, Errichtung und dem Betrieb informationstechnischer Systeme zusammenzuarbeiten (Abs 1) sowie Vereinbarungen über gemeinsame Standards und Sicherheitsanforderungen zu verabschieden (Abs 2), die vom IT-Planungsrat beschlossen werden. Art 91c Abs 3 GG widmet sich der (horizontalen) Länderkooperation zum gemeinschaftlichen Betrieb informationsrechtlicher Systeme sowie zur Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen.

Art 91c Abs 4 GG hingegen ermöglicht eine Zentralisierung der Zuständigkeiten auf Bundesebene durch die Übertragung der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis an den Bund hinsichtlich der Verbindung informationstechnischer Netze von Bund und Ländern zu einem Verbindungsnetz. Diese Kompetenz ist der Zustimmungspflicht des Bundesrates als Länderkammer unterworfen. Auf der Grundlage dieser Bestimmungen wurde auch ein IT-Staatsvertrag zwischen Bund und Ländern abgeschlossen, während in Österreich die Möglichkeit einer Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG bisher nicht genutzt wurde.

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich sind die Gemeinden staatsorganisatorisch Untergliederungen der Länder und bleiben von der Bund-Länder-Kooperation im Wesentlichen ausgeblendet.

Das estnische Beispiel zeigt, dass auch ohne verfassungsrechtliche Positionierung der Digitalisierung (in Estland ist eine kompetenzrechtliche Zuordnung ohnehin nicht erforderlich) die digitale Transformation der Verwaltung beschleunigt und ein Staat zum Vorreiter in der Entwicklung werden kann. Estland verabschiedete bereits Anfang der 2000er Jahre einschlägige Rechtsvorschriften, wobei auffallend ist, dass auch Österreich unter Anwendung der Bundeskompetenzen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vergleichbare Schritte in diesen Jahren setzte (*E-Government-Gesetz*).

Zusammenfassend kann zu diesem Bereich festgehalten werden, dass die Digitalisierung als Querschnittsmaterie in Bundes- und Regionalstaaten eine gewisse Steuerung erfordert. Gerade das Beispiel Österreich zeigt, dass die Bundeskompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens durchaus hilfreich ist, um einheitliche digitale Standards in der Kommunikation

und in der Anwendung zu schaffen. Andererseits ist die Existenz von Instrumenten der Koordination und Kooperation sowie eine bestimmte Kultur in ihrer Anwendung unbedingt geboten. So ist es beispielsweise besonders nachteilig, wenn – wie in Italien – eine Koordinationskompetenz des Zentralstaates interpretativ weit ausgelegt wird, aber die vom Verfassungsgerichtshof verlangte Abstimmung mit den Regionen und autonomen Provinzen nur unzureichend erfolgt. Ohne eine solche Einbeziehung der nachgeordneten Gebietskörperschaften führt der zweifellos gegebene Steuerungsbedarf zu einer Stärkung des Zentralismus.

Im Übrigen zeigt die Analyse, dass sich die Verfassungen, abseits der kompetenzrechtlichen Frage, kaum mit Aspekten der Digitalisierung befassen und wenn, dann lediglich im Zusammenhang mit dem Datenschutz und dem Anspruch der Bürger auf Information.

III. *Verwaltungsverfahren*

Der Gesetzgebung auf der Bundes- oder zentralstaatlichen sowie der subnationalen Ebene verbleiben demnach weitgehend die Aufgaben, die digitale Transformation der Gesellschaft in die einzelnen Verwaltungsmaterien zu implementieren. Dies veranschaulichen die verschiedenen Beiträge in aufschlussreicher Weise.

In Deutschland dient das im August 2017 verabschiedete Onlinezugangsgesetz (OZG) der Umsetzung des grundgesetzlichen Regelungsauftrages aus Art 91c Abs 5 GG mit dem Hauptziel, den Gang zu den Behörden einfacher und sicherer zu gestalten. Dadurch wurden Bund und Länder verpflichtet, ihre jeweiligen Dienste bis zum 31. Dezember 2022 auch digital über ein Portal anzubieten und die jeweiligen Portale zu verlinken (§ 1 Abs 1 und 2 OZG). Es sollte die Grundlage für alle weiteren Maßnahmen zur Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung darstellen.

Was elektronische Verwaltungsverfahren betrifft, so wird dies in Deutschland dagegen derzeit noch als digitale Ergänzung bereits bestehender analoger Verfahren angesehen. Zunehmend setzt sich jedoch wie etwa im Falle des Bayerischen Digitalisierungsgesetzes das *Digital-First-Prinzip* durch, laut dem digitale Verwaltungsverfahren die Regel sein sollen. Gleichzeitig beginnt ein subjektives Recht auf elektronische Kommunikation bzw Verfahrensabwicklung als Hebel für die Digitalisierung Fuß zu fassen.

Vergleichbare Regelungen können in Österreich im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und dem *E-Government-Gesetz* erblickt werden. Allerdings wird bei der Frage, ob digitalen Verwaltungsverfahren Priorität eingeräumt werden soll, einer materienspezifischen Vorgehensweise gefolgt. So wird es im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz den jeweils für die Verwaltungsmaterie zuständigen Gesetzgebern überlassen (etwa in Angelegenheiten des Gewerbes der Bund oder in Angelegenheiten des Baurechts die Länder), ob das *Digital-First-Prinzip* eingeführt werden soll oder nicht.

Das estnische Beispiel zeigt demgegenüber, dass die Digitalisierung der Verwaltung und der Zugänge der Bürger zur Verwaltung auch eine Frage der Verwaltungskultur und nicht nur der Gesetzgebung ist. Ein großes Stück der digitalen Transformation wurde demnach auch durch generelle Anordnungen der Verwaltung gegenüber ihren Organen geschaffen.

Auf der subnationalen Ebene zeigt sich, dass die Wahrnehmung der Rechtsetzung betreffend Digitalisierung wesentlich von den jeweiligen Zuständigkeiten abhängig ist. Während die deutschen Bundesländer über durchaus weitreichende Zuständigkeiten gerade auch im Verwaltungsverfahren verfügen, ist Tirol als österreichisches Bundesland im Wesentlichen auf die Wahrnehmung der Digitalisierung im Bereich der Verwaltungsorganisation beschränkt sowie in jenen vergleichsweise wenigen Materien, in welchen das Land inhaltliche Gesetzgebungskompetenz aufweist, wie etwa im Baurecht. Allerdings zeigt sich, dass Digitalisierung (etwa Breitband) von den österreichischen Ländern auch mit den Instrumenten des Privatrechts gefördert werden kann, indem die Herstellung einer digitalen Infrastruktur finanziell unterstützt wird, auch wenn sie über keine inhaltliche Gesetzgebungskompetenz verfügen. Die autonomen Provinzen Bozen und Trient sind demgegenüber auf die Regelung organisatorischer Aspekte und verwaltungsmäßige Umsetzung der Digitalisierung in den Bereichen ihrer Zuständigkeit beschränkt, da die generelle Regelung des Verwaltungsverfahrens dem Staat zukommt. Auch agieren die autonomen Provinzen bei der Förderung von Digitalisierung auf gesetzlicher Basis und sind damit auf den Anwendungsbereich ihrer Kompetenzen beschränkt.

Gemeinsam haben die autonomen Provinzen Bozen und Trient mit dem Land Tirol, dass versucht wird, autonom Digitalisierungsstrategien zu entwickeln, um damit den Bedürfnissen der Bevölkerung und der Wirtschaft Rechnung zu tragen, die sich freilich an den unionalen Vorgaben und den jeweiligen staatsorganisatorischen Rahmenbedingungen orientieren müssen. Fest steht, dass Digitalisierung eine Querschnittsmaterie ist,

in welcher den subnationalen Trägern von Gesetzgebungshoheit weiterhin wichtige Aufgaben zukommen und diese nicht einer gesamtstaatlichen Vereinheitlichung geopfert werden sollten.

Ein weiterer Aspekt von rechtsvergleichendem Interesse ist, dass die Digitalisierung der Verwaltung auch die Transparenz derselben erleichtert. Diesbezüglich gibt es mittlerweile in allen untersuchten Staaten eine entsprechende Gesetzgebung (Stichworte „Informationsfreiheit“ und „Transparenz“), die aber nicht zwangsläufig nur eine zentralistische sein muss.

