

Die Datenmacht des digitalen Staates: Datenformate und Datenstrukturen

Dirk Pohl

I. Einleitung

Das System Recht und mit ihm die Rechtswissenschaft scheint sich mit der Automatisierung, Digitalisierung und dem verstärkten Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologie im staatlichen Bereich trotz bald 50 Jahre zurückreichender Ansätze immer noch schwer zu tun. Die bisherigen Zugänge zur Digitalisierung von Staatsaufgaben bewegen sich häufig ganz innerhalb der traditionellen E-Government-Definition, wonach darunter eine elektronische Nachbildung von bestehenden Verwaltungsvorgängen zu verstehen ist¹. Grundlegende Änderungen sind dagegen ein vergleichsweiser neuer Gedanke:² Dabei wird man feststellen müssen, dass nur mit nicht-standardisierten und das Analoge nicht schlicht imitierenden Lösungen echte Innovation durch die Informatisierung staatlicher Vorgänge erreicht werden kann.³ Ein solcher Wandel erfordert in der Regel aber einen höheren (rechts-)theoretischen Begründungsaufwand.⁴

Ergänzend zu den bisherigen Ansätzen – deren Sinnhaftigkeit und insbesondere Praxistauglichkeit für eine tatsächlich fortschreitende Digitalisierung freilich nicht in Abrede gestellt werden soll – soll hierzu im Fol-

1 Guckelberger, VVDStRL 78 (2019), 235 (238 mwN.); zu anspruchsvolleren E-Government-Visionen s. Britz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Verwaltungsrecht Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 26 Rn. 2; zusammenfassend Frieß, DVP 2018, 420 f., kritisch zum Ist-Stand der Verwaltungsdigitalisierung; Martini, DÖV 2017, 443 f. (insb. S 446 zu Problemen vermeintlicher internationaler Vorreiterländer), Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 1 Rn. 12, Ruge, Nds-VBL 2017, 321 (324), Pistorius, Der Landkreis 2017, 684 (684).

2 Voßkuhle, in: FS Holzinger, 2017, S. 767 (769 f.).

3 Hill, Sei Innovativ, Verwaltung!, 2018, S. 11; ähnlich zum ermöglichen Potenzial des Internets Lederer, Open Data, 2015, S. 315, sowie Kempen, Staat und Raum, 2014, S. 56.

4 Vgl. Kilian, CR 2017, 202 (209); daneben fehlt es schlicht an individualisierten IT-Lösungen, Britz (Fn. 1), § 26 Rn. 33.

genden der Versuch unternommen werden, den informatisierten Staat als objektivrechtliche Machtressource zu erfassen und über die bisher im Bereich des E-Government vorherrschende subjektivrechtliche Diskussion hinauszugehen, um die notwendige Einhegung dieser Machtposition zu untersuchen.⁵ Dies führt weg von den detaillierten und punktuellen Regelungen der E-Government-Gesetze, des Verwaltungsrechts und subjektiver Rechte des Einzelnen, hin zu grundlegenderen verfassungsrechtlichen Konflikten, um die Digitalisierung staatlicher Aufgabenerfüllung ganzheitlicher untersuchen zu können.

II. Abbildung von Chancen und Risiken eines Digitalisierungsprozesses

Die im Bereich des E-Government zu beobachtende Betonung subjektivrechtlicher Perspektiven, zusammen mit einem Fokus auf einzelne Verwaltungsvorgänge, kann dazu führen, dass sowohl Chancen als auch Risiken einer Digitalisierung staatlicher Aufgabenerfüllung nicht sachgerecht abgebildet werden.

1. Darstellung des gesamtgesellschaftlichen Nutzens

Oft erfolgt der Zugang zu Digitalisierungsthemen aus Sicht entweder des Datenschutzes oder der Informationsfreiheit, die letztendlich in subjektiven Rechtspositionen verwurzelt sind. Die Perspektiven sind mit zu berücksichtigen, die damit einhergehende Beschränkung des Beobachtungsstandpunktes wird einem Prozess von gesamtgesellschaftlicher Bedeutung mit einer vielfältigen Interessenlage jedoch nicht vollends gerecht. Eben dies soll durch die objektiv-rechtliche Perspektive vermieden werden. Es soll von einem Begriff des objektiven Rechts ausgegangen werden, der nicht weitgehend inhaltsleer als Gesamtheit aller Rechtsnormen definiert ist, sondern den Nutzen für das Gemeinwesen als obersten Zweck und Perspektive der Betrachtung annimmt⁶. Dies soll die subjektiven Rechtspositionen nicht negieren oder gar eine Rückkehr zu naturrechtlichen Ideen

5 Zur Notwendigkeit Anm. *v. Lewinski*, VVDStRL 78 (2019), 341; die Tatsache, dass die Digitalisierung etablierte Machtkonstellationen verändert, wird in der Soziologie kaum bestritten, vgl. *Nassehi*, Theorie der Digitalen Gesellschaft, 2019, S. 26 mwN.

6 Vgl. zu dieser Begriffsbildung bspw. *Braun*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2011, S. 146.

der Pflichtenabhängigkeit von Berechtigungen des Einzelnen bedeuten: Es geht lediglich um die Weitung, nicht die Ersetzung der Perspektive. Die Grundrechte und daraus folgende Rechtspositionen sind als integrale Teile eines richtigen Gemeinwohlverständnisses aufzufassen.⁷ Zu weit verstandene Einzelrechte laufen aber dennoch Gefahr mit den Funktionsbedingungen des Ganzen in Konflikt geraten.⁸

2. Verwaltungsperspektive

Darüber hinaus besteht im Bereich des E-Governments durch die isolierte Betrachtung einzelner Vorgänge die Gefahr, dass ein zu starker Fokus auf die Interessen der konkret digitalisierten Verwaltungsuntereinheit gelegt wird, die Interessen des Staates als Ganzes im Hinblick auf eine Einheit der Staatsgewalt somit einseitig zugunsten der Gewaltenteilung zurücktreten. Auch hier bestehen somit zwei gegenläufige Prinzipien, deren Ausgleich auf höherer Ebene wünschenswert erscheint. Beharrungstendenzen der Verwaltung insgesamt⁹ oder sogar einzelner Behörden, mithin die sogenannte spezifische Rationalität der öffentlichen Verwaltung¹⁰, können hier wiederum der optimalen Ausnutzung der Chancen einer Staatsdigitalisierung im Sinne einer möglichst effektiven Aufgabenerfüllung im Wege stehen. Andererseits sind das vor Ort vorhandene Erfahrungswissen und Selbststeuerungspotential natürlich in angemessener Weise zu nutzen, da sie sich nicht durch Fremdsteuerung aus der Ferne komplett ersetzen lassen.¹¹

3. Risikosummierung

Auf den ersten Blick paradox, kann die Darstellung aus subjektiv-rechtlicher Perspektive Risiken für den Einzelnen verdecken. Die klassische, am Verfassungsprozess orientierte Darstellung verlangt eine aufspaltende Betrachtung von Einzelbeziehungen im Hinblick auf einzelne Schutzberei-

7 J. Isensee, HStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 71 Rn. 61.

8 Hierzu Braun (Fn. 6), S. 147; s. zu Sozialbezug, Gemeinschaftsgebunden und -bezogenheit des Individuums BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, 1 BvR 209/83 uA; BVerfGE 65, 1 (44 ff.) – Volkszählungsurteil.

9 Guckelberger, VVDStrRL 78 (2019), 235 (251 mwN.).

10 Scherzberg, Die Öffentliche Verwaltung, 2000, S. 78.

11 Ebenda, S. 63.

che und Einzeleingriffe. In dieses Schema passt sich die Analyse von Gesamtbelastungen aus der Summe vieler Einzeleingriffe schwer ein. So wird in der Literatur auf die Gefahr kumulierender Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung unter dem Stichwort einer Überwachungsgesamtrechnung¹² bereits umfassend hingewiesen. Auch im Hinblick nur auf die hier gegenständlichen staatlichen Datenerfassungen drängt sich der Gedanke geradezu auf.¹³ Ähnliche Thematiken sind auch unter den Stichwörtern „Berücksichtigung von Summierungseffekten“, „Additiver Grundrechtseingriff“ oder „doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung“¹⁴ bereits Teil der juristischen Diskussion.

Soweit die neu eingesetzten Technologien darüber hinaus neben der Erreichung von intendierten Zwecken erhebliche neue Risiken schaffen – auch für die Freiheit des Einzelnen¹⁵ – können die bisherigen Regelungen für die analoge Welt diese ohnehin nicht ausreichend berücksichtigen. Mit dem teils auch ungewissen Risiko durch den flächendenkenden Einsatz digitaler Aufgabenerfüllungsinstrumente im staatlichen Bereich muss ein rechtlicher Umgang gefunden werden.

III. Bedeutungzuwachs der Information in der Informationsgesellschaft

Der Begriff der Informationsgesellschaft wird häufig und teils formelhaft verwendet¹⁶ ohne, dass es für die hiesigen Betrachtungen auf eine umfassende Darstellung des Streitstandes ankommt. Unterschiede bestehen im Wesentlichen hinsichtlich der Akzentuierung bestimmter Entwicklungen und in der Bewertung ihrer gesamtgesellschaftlichen Bedeutung. In der Sache lässt sich zusammenfassend feststellen, dass die Digitalisierung auf eine ausdifferenzierte Gesellschaft trifft, deren vorhandene Strukturen zwar zunehmend dem Einfluss moderner Informations- und Kommunikationstechnologie unterliegen, die aber dadurch nicht komplett obsolet werden

12 Vgl. zusammenfassend *F. Richter*, DuD 2019, 107 ff.

13 Die Wirkung privater Überwachung bleibt im Weiteren außen vor, ohne ihre Bedeutung in Abrede stellen zu wollen, vgl. dazu *F. Richter*, DuD 2019, 107 (108).

14 Überblick jeweils bei *Klar*, MMR 2012, 788 (790 ff.) mit Verweis auf *ders.*, Datenschutzrecht und Visualisierung des Öffentlichen Raums, 2012, S. 95 f.

15 So *Trute*, VVDStRL 57 (1998), 216 (255); in diese Richtung auch *Scherzberg*, VVDStRL 63 (2004), 214 (216); ähnlich *Zöllner*, Informationsordnung und Recht, 1990, insb. S. 12.

16 Kritisch insoweit *Kloepfer*, in: *Kloepfer* (Hrsg.), transparente Verwaltung, 2003, S. 9 (11), der die Definitionen als zu unbestimmt betrachtet.

oder wegfallen. Die Menge der mit vertretbarem Aufwand erreichbaren und auswertbaren Informationen nimmt deutlich und immer noch weiter zu.¹⁷ Bedeutender ist daneben jedoch die starke Zunahme der der Information zugestandenen Bedeutung oder deren Wertes für Staat und Gesellschaft.¹⁸

IV. Staatliche Machtausübung in der Informationsgesellschaft

Die Verwirklichung des Gemeinwohls verlangt zunächst nach einem stabilen Fundament, nach Mitteln dieses effektiv umzusetzen. Dieses Fundament bietet der Staat im engeren Sinne als Herrschaftsorganisation. Natürlich soll dies nicht eine Existenz des Staates um seiner selbst Willen bedeuten, sondern die Wichtigkeit des Staates als Mittel zur darauffolgenden Sicherung und Gestaltung des Gemeinwohls betonen¹⁹: Der Staat ist notwendig, um Freiheit zu sichern und teils überhaupt erst zu ermöglichen.²⁰

1. Traditionelle Machtmittel

Ohne eine gewisse Selbstbehauptung des Staates ist Freiheit kaum zu denken. Er verfügt dafür über verschiedene Machtmittel.

a) Aktionsmacht

Der Schutz des Einzelnen vor den Übergriffen anderer und die Sicherstellung von Frieden²¹ stellt die unterste,²² zu den Anfängen des modernen Staates zurückverfolgbare Aufgabe und Legitimation des Staates dar. Auf dieser grundlegenden Legitimationsstufe ist zunächst jeder Einzelne im

17 In diese Richtung wohl auch Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 99; ders., VVDStRL 63 (2004), 214 (216).

18 Kloepfer (Fn. 16), S. 12; ähnlich Druey, in: FS Pedrazzini, 1990, S. 379 (379), Castells, in: Castells (Hrsg.), The Network Society, 2004, S. 3 (7).

19 J. Isensee (Fn. 7), § 71 Rn. 83.

20 Jestaedt, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 14 Rn. 4.

21 J. Isensee (Fn. 7), § 71 Rn. 76.

22 Aber freilich nicht Einzige, vgl. im Einzelnen J. Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, insb. S. 7 ff.

Verhältnis zur Hoheitsmacht mächtenschwach,²³ um überhaupt Freiheit zu ermöglichen. Zu diesem Zwecke ist dem Staat das Gewaltmonopol im Sinne legitimer Ausübung von Aktionsmacht zugeordnet. Das Gewaltmonopol ist eine wichtige theoretische Grundvoraussetzung des modernen Staates,²⁴ denn ohne das Vorhandensein der Ultima Ratio einer Durchsetzung würden auch die weiteren Formen der staatlichen Machtausübung an Bedeutung einbüßen.

b) Rechtsetzungsmacht

Die tatsächliche und insbesondere regelmäßige Nutzung von Gewalt im Sinne von Aktionsmacht zum Machterhalt wird allerdings bereits als Indiz für das Schwinden von Macht angesehen.²⁵ Rechtsstaatliche Gewaltausübung erfolgt im Regelfall nicht durch körperlichen Zwang, sondern durch „Herrschaft des Wortes“²⁶. Sie stützt sich zwar auf die Möglichkeit, das angestrebte Ziel als einzige Institution rechtmäßig durch Zwang herbeiführen zu können, setzt aber im Normalfall auf die Einhaltung ohne die Ausübung von Gewalt. Sicherheit aus Sicht des Einzelnen muss aber dann im Rechtsstaat nicht nur im oben diskutierten Sinne vor Übergriffen anderer, sondern ebenso vor solchen des durchsetzungsstarken Staates gewahrt werden. Dies wird materiell durch die Garantie von Grundrechten, daneben durch die Bindung an das Gesetz und Rechtsschutzgarantien verwirklicht.²⁷

Gerade die Notwendigkeit, einen Eingriff in Rechte des Einzelnen auf ein Gesetz zu stützen, ist dabei bedeutende rechtsstaatliche Beschränkung der Macht. Hierdurch ist staatliches Handeln nicht nur klar beschränkt, sondern dies ermöglicht auch erst eine Debatte um Einhaltung oder Überschreitung der Grenzen mit rechtlichen Argumenten,²⁸ auch vor unabhängigen Gerichten. Zudem stellt jedenfalls das parlamentarische Gesetz über

23 Bumke, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 435 (442).

24 J. Isensee (Fn. 7), § 15 Rn. 86; s. auch Boehme-Neßler ZÖV 2009, 145 (162) zur Aktionsmacht als klassischer Staatsmacht mwN.; auf die Zulässigkeit privater Aktionsmacht im Ausnahmefall hinweisend J. Isensee (Fn. 22), S. 25.

25 Neuberger, in: Lobigs/Neuberger (Hrsg.), *Meinungsmacht im Internet*, 2018, S. 17 (19).

26 So bei P. Kirchhof, HStR, Bd. II., 3. Aufl. 2004, § 20 Rn. 16, 13.

27 Vgl. J. Isensee (Fn. 7), § 71 Rn. 79.

28 Braun (Fn. 6), S. 258.

das gewählte Parlament jeweils die Rückbindung der Machtausübung an den Willen des Volkes sicher.

2. Zielsetzung: Gemeinwohl

Als allgemeiner Zielwert des modernen Staates gilt das nur schwer mit materiellem Inhalt füllbare „Gemeinwohl“. Umschrieben wird es als die Fiktion einer Einheit aller Partikularinteressen der Einzelnen und des Staates, die praktisch nicht erreichbar, dennoch aber immer anzustreben sei²⁹. Die Gefahr einer rein rhetorischen Berufung auf und Verwendung des Gemeinwohlbegriffes³⁰ ist kaum zu leugnen, es sollen aber dennoch einige akzeptierte Kernelemente herausgearbeitet werden, die für die Betrachtung staatlicher Datenstrukturen von Bedeutung sind. Der Fokus soll hier auf der Zuweisung des Bestimmungsrechts über den Inhalt des Gemeinwohls, sowie dessen zukunftsgewandten Elementen liegen.

a) Definitionshoheit über das Gemeinwohl

Das schon früh als „Dilemma statistischer Erhebungen“³¹ bezeichnete Problem hat sich durch die Zunahme der verfügbaren und verarbeitbaren Digitalen Informationen noch verstärkt: Seine vielfältigen Ziele könne der moderne Leistungsstaat dann am besten erfüllen, wenn er seine Fähigkeit zur rationalen Analyse der Gesellschaft steigere.³² Dies entspräche auch der rationalen Ausrichtung des modernen Staates. Allerdings spricht die freiheitlich-demokratische Ausrichtung des Grundgesetzes dagegen, dass sich der Staat rein der Erreichung von durch leistungsstarke Planungssysteme errechneten, vermeindlich rationalen, objektiven Zielen verschreiben darf.

In der differenzierten Ausgestaltung der Kommunikationsverfassung tritt die gesamtstaatliche Bedeutung eines freien Informationsflusses am deutlichsten hervor.³³ Ein möglichst freier Diskurs wird bei der Wahrheitsfindung für vorteilhaft gehalten.³⁴ Bezuglich der öffentlichen Interessen be-

29 In diese Richtung *J. Isensee* (Fn. 7), § 71 Rn. 11 u. 51.

30 Dazu *J. Isensee* (Fn. 7), § 71 Rn. 4.

31 *Simitis*, NJW 1984, 398 (403).

32 Ebenda, S. 403.

33 Vgl. *Drefs*, in: Dreier u.a.(Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand, 2016, S. 89 (93).

34 *Jestaedt*, Meinungsfreiheit, in: HGR IV, 2011, § 102 Rn. 9.

rührenden Informationen wird auf deren Wert für den demokratischen Verfassungsstaat,³⁵ aber auch für Demokratie-, Rechts- und Sozialstaatsprinzip³⁶ hingewiesen: Der freie Austausch und der Kampf der besseren Argumente diene letztendlich dem Nutzen der Allgemeinheit³⁷ und verhindere die allgemeine Durchsetzung falscher Ansichten³⁸. Auf diesem Wege und nicht durch eine vermeindlich objektive Richtigkeit von großen Mengen an Computerdaten bestimmen sich die Gemeinwohlinteressen im Rechtsstaat des Grundgesetzes. Die Kommunikationsfreiheiten dienen unter Zuhilfenahme dieses Mechanismus der Richtigkeitskontrolle als zentrale Kontrollinstanz für hoheitliche Tätigkeit.³⁹ Der Meinungsbildungsprozess und Informationsaustausch ist im gesamtgesellschaftlichen Interesse an der freien und individuellen Meinungsbildung⁴⁰ offen zu halten⁴¹. Kommunikationsfreiheiten sollen Bevormundung verhindern – in alle Richtungen⁴², auch und gerade gegenüber dem Staat: Die Willensbildung hat vom Volk zu den Staatsorganen hin stattzufinden und nicht umgekehrt.⁴³ Dies gilt über diese konkreten Ansätze im Grundgesetz hinaus letztendlich insgesamt auch für die inhaltliche Ausfüllung des Gemeinwohls im freiheitlichen-demokratischen Staat. Der Staat verfügt über Letztentscheidungsrechte und Machtmittel zur Durchsetzung des Gemeinwohls.⁴⁴ Beides ist nötig: Ohne anfängliche Befriedung durch den machtsstarken Staat, ist ein freier Diskurs nicht denkbar. Mangels Maßstabs für die Richtigkeit der getroffenen Entscheidung ist am Ende auch eine Instanz notwendig, die eine bindende Letztentscheidung trifft. Die inhaltliche Bestimmung der durchzusetzenden Ziele ist dagegen dem Volk zuge-

35 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II Rn. 164 mwN.; BVerfG, Beschl. v. 11.01.1994, 1 BvR 434/87, BVerfGE 90, 1 (20 f.); BVerfG, Beschl. v. 04.11.2009, 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 (320 f.).

36 *Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, 2002, S. 69.

37 Ebenda, S. 69.

38 BVerfG, Beschl. v. 11.01.1994, 1 BvR 434/87, BVerfGE 90, 1 (20); BVerfG, Beschl. v. 04.11.2009, 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 (320 f.).

39 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II Rn. 40 mwN.

40 StRspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2005, 1 BvR 396/98, BVerfGE 114, 371 (387 mwN.); dazu auch *Hartl*, Suchmaschinen, Algorithmen und Meinungsmacht, 2017, S. 23 mwN.

41 *Schulz/Dankert*, Die Macht der Informationsintermediäre, 2016, S. 28; BVerfG, Urt. v. 15.01.1958, 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth.

42 *Hoffmann-Riem* (Fn. 36), S. 101; BVerfG, Urt. v. 05.10.1993, 1 BvL 35/81, BVerfGE 89, 144 (152 mwN.).

43 *Voßkuble/Kaiser*, JuS 2018, 343 (343).

44 *J. Isensee* (Fn. 7), § 71 Rn. 37.

wiesen⁴⁵, nicht der Berechnung durch Planungs- und Informationssysteme des Staates.

b) Zukunftsorientierung des Gemeinwohlbegriffs

Gemeinwohl im Sinne des Grundgesetzes ist dabei mehr als der Erhalt des Ist-Zustandes von Staat und Gesellschaft. Besser als zB mit dem Begriff der Stabilität lässt sich die angestrebte Zielsetzung mit dem Begriff der „Kontinuität“⁴⁶ verstehen: Der Begriff solle aufzeigen, dass Veränderungen stets mitzudenken sind, die Betrachtung zukunftsoffen nach vorne zu richten sei, ohne freilich die Erfahrungen der Vergangenheit zu ignorieren.⁴⁷

Das Gemeinwohl umfasst somit Aspekte der Zukunftsvorsorge und Nachhaltigkeit⁴⁸, die in der verfassungsrechtlichen Bedeutung über deren explizite Erwähnung im Zusammenhang mit den natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG und finanzverfassungsrechtlichen Nachhaltigkeitszielen (Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 GG)⁴⁹ hinausreichen. Der Staat ist auf Dauerhaftigkeit über die gegenwärtige Generation hinaus angelegt, was von der Jetzigen verlangt, die Fähigkeit der nachfolgenden Generationen zur Bedürfniserfüllung bei Entscheidungen über die eigene Bedürfniserfüllung jedenfalls nicht vollständig zu ignorieren⁵⁰. Regelungskonzepte müssen somit im Hinblick auf ihre Funktionsfähigkeit unter teils noch ungewissen Zukunftsbedingungen entworfen werden.

Im Mittelpunkt der Diskussion um nachhaltige Freiheitsvoraussetzungen stehen bisher vor allem solche ökonomischer Natur, fortschreitend im Bereich des Umweltrechts – eher seit kurzem auch des Klimaschutzrechts – auch die ökologischen Lebensgrundlagen Boden, Wasser, Luft als Freiheitsgrundlagen. Weniger populär ist noch die Diskussion um informationelle Voraussetzungen der Freiheitsausübung. Die Schwerpunktsetzung hinsichtlich der nachhaltig zu garantierenden Bedingungen variiert dabei ohnehin stark. So entnimmt *Isensee* dem Verfassungsrecht einen grundsätzlichen Vorrang einer „demographischen Vorsorge“ im Verhältnis zu öko-

45 In diese Richtung auch *J. Isensee* (Fn. 7), § 71 Rn. 156, sowie *Scherzberg*, Die Öffentliche Verwaltung, 2000, S. 52 f.

46 Umfassend *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002.

47 *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 376 f.

48 Dazu *J. Isensee* (Fn. 7), § 71 Rn. 82 ff.

49 *Kahl*, in: *Kahl* (Hrsg.), Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, 2016, S. 1 (5) jeweils mwN.

50 *J. Isensee* (Fn. 7), § 71 Rn. 82 mwN.

logischen oder kulturellen Belangen: Es müsse erst einmal sichergestellt sein, dass es überhaupt zukünftige Generationen gebe.⁵¹ Dass ökologische Lebensressourcen in angemessener Qualität jedoch diesbezüglich ebenfalls nicht als endlose Ressource zur Verfügung stehen, lässt sich mittlerweile kaum mehr rational bestreiten.

Gleichzeitig weist *Isensee* aber auch schon auf die Bedeutung von Erhalt und Pflege ideeller Ressourcen des Gemeinwesens hin, was die grundsätzliche Verbindung des Daten- und Informationsthemas mit der staatlichen Nachhaltigkeit offenlegt: Auch die „Aneignung, Mehrung und Weitergabe des kulturellen Erbes“ seien wichtige Aufgaben staatlicher Zukunftsvorsorge:⁵² Hierzu zählt er unter anderem Sprache, Bildung, Wissen und technische Errungenschaften. Die Aufzählung scheint dabei auf den ersten Blick durchaus bemerkenswert, handelt es sich doch jeweils um sehr fluide, dynamische Bereiche, deren nachhaltige Vermittlung gerade Kontinuität sichern soll.

Die grundlegende Funktion des staatlichen Informationswesens – insbesondere in seiner Erscheinungsform des staatlichen Bildungswesens – wurde diesbezüglich schon länger erkannt;⁵³ nicht nur in Bezug auf die Freiheitsausübung, sondern als institutionelle Grundlage der Demokratie insgesamt. Dies legt ein wichtiges Zusammenspiel frei, welches auch in der Daten- und Informationsordnung Berücksichtigung finden kann: Verfassungsrechtlich werden häufig kontinuierliche Grundstrukturen geschaffen, auf deren Basis eine dynamische Weiterentwicklung erfolgen kann. Kontinuität als Fundament vermitteln feste Institutionen, zu denen man im Rahmen der Medienfreiheiten beispielweise das Institut der Freien Presse⁵⁴ oder auch des Rundfunks zählen kann. Ähnlich verhält es sich auch mit der bereits erwähnten nachhaltigen Bildungs- und Wissensvermittlung: So sind die Institutionen Schule und Universität hier strukturelle Kontinuitätslemente, während sich die Bildung und das Wissen innerhalb dieser Institutionen grundsätzlich durchaus dynamisch weiter entwickeln können und dürfen⁵⁵. Spezifisch übertragen auf die Datenfrage: Einheitliche Standards setzen die Grundlage für breite inhaltliche Zugänglichkeit und vielfältige darauf aufbauende Interpretationen.

51 *J. Isensee* (Fn. 7), § 71 Rn. 82.

52 *J. Isensee* (Fn. 7), § 71 Rn. 82 mwN.

53 Vgl. *R. Herzog*, HStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 71 Rn. 79 f.

54 *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 382.

55 *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 383.

3. Einfluss der Digitalisierung auf traditionelle Machtausübung

Es gilt nun darzustellen, wie die oben aufgezeigten Machtmittel unter den Bedingungen eines digitalisierten Staates zur Förderung des Gemeinwohls eingesetzt werden können.

a) Aktionsmacht im „Cyberraum“

Aktionsmacht wird in einer zunehmend digitalisierten Welt nicht bedeutungslos. Zwar stehen Recht und physischer Raum in einem engen Zusammenhang⁵⁶ und Machtausübung erfolgt (auch) durch die Gestaltung des Raumes⁵⁷. Die ohne Beachtung und Orientierung an diesen räumlichen Grenzen fließenden Datenströme stellen die Souveränität des Staates vor neue Herausforderungen, denn Informationen wirken potenziell überall gleichermaßen auf Individuen ein⁵⁸. In Einzelbereichen mag es daher spezifische Wirkungsverluste im Cyberraum geben. In weiten Teilen ergänzt die digitale Welt aber lediglich die vorhandene physische Welt und ersetzt sie nicht, sodass auch der Aktionsmacht weiterhin eine Rolle kommt.

b) Rechtssetzungsmacht unter den Bedingungen der Informationsgesellschaft

Die oben als Inhalt des Gemeinwohls hergeleitete Verpflichtung zur nachhaltigen Zukunftsplanung lässt nicht nur die Nutzung neuer digitaler Hilfsmittel sinnvoll erscheinen, um Fehlentscheidungen zu vermeiden. Sie wirft auch Schwierigkeiten im Hinblick auf die Wirksamkeit der bisherigen Machtausübungsinstrumente, insbesondere der klassischen Rechtssetzung auf. Die Eignung klassischer tatbestandbezogener Rechtssätze für eine Zukunftsplanung wird zunehmend in den Zweifel gezogen. Dies führt zu drei für die hiesigen Betrachtungen maßgeblichen Entwicklungen: Zum einen verschiebt sich die Entscheidungshoheit zunehmend weg vom Parlament, hin zur Verwaltung. Zum anderen wird statt auf die

56 So auch bei *Schliesky*, Digitale Räume als Teil der Daseinsfürsorge, 2018, S. 5; kritisch zur Gleichsetzung von rechtlichem Raum und Staat *Rottenwallner*, Verwaltungsrundschau 2017, 253 (255 f. mwN.).

57 „Herrschaft konstituiert den Raum“, *Schliesky* (Rn. 56), S. 12 mwN.

58 *Heckmann/Knabe*, in: Dalibor/Debus u.a. (Hrsg.), Perspektiven des Öffentlichen Rechts, 2011, S. 321 (327).

Durchsetzung von Regelungszielen durch Gesetz zunehmend auf informatorische Einwirkungen zur Zweckerreichung zurückgegriffen. Dabei erlangt der Staat fortschreitend eine exklusive Verfügungsmacht über Informationen.

aa) Weicht man die Bindung der Verwaltung an das Gesetz durch eine Entwicklung hin zu Beurteilungsspielräumen und Abwägungsgeboten hin auf,⁵⁹ die sich häufig besser eignen, um Gegenwartsprobleme unter unbestimmten Bedingungen zu lösen, da sie nur ein Ziel vorgeben, die Mittelwahl aber offener gestalten, so löst sich damit zugleich auch die deutliche Rückbindung und letztendlich Legitimation über das Parlament zurück zum Volk. Mit Wesentlichkeits- und Bestimmtheitsgebot bestehen hier allerdings durchaus rechtsstaatliche Mechanismen, um die Übertragung in einem angemessenen Rahmen zu halten.

bb) Daneben geht die Entwicklung aber auch noch weiter und ersetzt die Einwirkung über das Gesetz durch die informatorische Einwirkung zur Zweckerreichung. Als einfaches und bereits ausführlich rechtlich gewürdigtes Problem seien insoweit Warnungen der Verwaltung gegenüber der Öffentlichkeit vor wirklichen oder vermeintlichen Gefahren,⁶⁰ aber auch Empfehlungen und Aufklärungskampagnen genannt, die sich von reiner Öffentlichkeitsarbeit durch die intendierte Willens- und Verhaltensbeeinflussung abgrenzen lassen⁶¹. Dabei geht die moderne Datenverarbeitung in ihren Möglichkeiten über die rein deskriptive, statistische Erfassung der Gesellschaft heute weit hinaus und ermöglicht über die Identifizierung statistisch signifikanter Korrelationen eine Abschätzung des wahrscheinlichen Eintritts bestimmter Ereignisse⁶². Die Fähigkeiten zur Vorhersage menschlichen Verhaltens und damit die Wirksamkeit der Beeinflussung des Verhaltens werden durch die neuen digitalen Möglichkeiten immer größer.⁶³

Die Handlungsalternativen des Einzelnen werden in dieser Weise beschränkt, ohne dass die verfügbaren Alternativen tatsächlich objektiv durch Änderung der Umstände beschränkt werden oder Sanktionen angedroht werden, sondern alleine dadurch, dass die subjektive Wahrnehmung der verfügbaren Alternativen beeinflusst wird.⁶⁴ Auch hier nimmt potenti-

59 Vgl. in diese Richtung *Braun* (Fn. 6), S. 266.

60 Ebenda, S. 267.

61 *H. Richter*, UFITA 2019, 194 (221 mwN.).

62 Zu deskriptiver und prediktiver Analytik *Hoffmann-Riem*, EurUP 2018, 2 (4).

63 Vgl. *Pohle*, Datenschutz und Technikgestaltung, 2018, S. 248.

64 *Neuberger* (Fn. 25), S. 19, 21; ähnlich am Beispiel der Funktionen von Geld auch *Vogel*, HStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 30 Rn. 12 u. 16 mwN.

ell die Rückbindung zum Volk über das Parlament ab, zumal sich das Problem mit dem der weiten gesetzlichen Grundlagen oft verbindet, indem für informatorisches Handeln weites Ermessen eingeräumt wird.

cc) Wenn also mehr und besser zugängliche Informationen die Chance auf eine richtige Entscheidung und wirksame Regulierung steigern, scheint jede Beschränkung staatlicher Datensammlungen im Grundsatz zu einer Entscheidung unter eigentlich vermeidbaren ungewissen Verhältnissen zu führen.⁶⁵ Zudem stellen Informationen nicht nur die Grundlage für eine sachgerechte staatliche Aufgabenerfüllung dar, sondern sind auch Grundlage der reflektierten Freiheitsausübung des Einzelnen⁶⁶. Andererseits schlägt staatliches Handeln mit einer immer passgenauer und technisch unterstützten Verhaltenssteuerung des Einzelnen durch einen datenmächtigen Staat dabei womöglich immer weiter fortschreitend eine aus freiheitlichen Gesichtspunkten äußert bedenkliche Richtung ein.⁶⁷ Es stellt sich die Frage, wie sich dies auf klassische Kategorien staatlicher Machtausübung auswirkt. Es sammeln sich im staatlichen Bereich immer größere Mengen an Daten an, wodurch der Staat im Bereich seiner Aufgabenerfüllung im Zweifel auch die einzige Quelle relevanter Informationen wird. Die für eine Kontrolle der staatlichen Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen⁶⁸ liegen also vermehrt nur beim Staat selbst vor. Den Staat trifft insoweit eine Gewährleistungsverantwortung für die Sicherstellung der informatorischen Freiheitsvoraussetzungen.

Übernimmt der Staat jedoch in diesem demokratie- und freiheitskritischen Bereich eine immer stärker mit seinen Aufgaben und den dafür notwendig zu sammelnden Informationen steigende Gewährleistungsverantwortung, stellt sich die Frage, inwieweit er damit eine neue, schwer kontrollierbare Machtposition erwirbt.⁶⁹ In staatlichen Planungs- und Informationssystemen fallen im Zweifel die für eine Bestimmung des Gemeinwohls notwendigen Informationen zusammen mit der weiteren Funktion des Systems, als Mittel zur Durchsetzung auf den Einzelnen einzuwirken. Die Kontrolle der Systeme muss daher schon auf technischer Ebene sichergestellt werden.

65 Zöllner (Rn. 15), S. 23.

66 Schoch, VVDStrRL 57 (1998), 158 (168); ähnlich R. Herzog, HStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 71 Rn. 80; Hoeren, in: FS Kilian, 2004, S. 91 (94).

67 Ähnlich zur „Determinierungsgesamtrechnung“ Paschke, MMR 2019, 563 (567).

68 Drefs, in: Dreier u.a. (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand, 2016, S. 89 (98).

69 In diese Richtung wohl auch R. Herzog (Rn. 66), § 71 Rn. 80.

V. Beobachterabhängigkeit von Daten

Die im juristischen Bereich verwendeten Definitionen von Information sind so vielfältig wie das Phänomen der Information selbst.⁷⁰ Die Diskussion kann hier nicht vertieft werden. Häufig wird auf die Begriffsdimensionen der Semiotik zurückgegriffen. Der Syntax einer Information meint in diesem Sinne ihre zeichenmäßige Repräsentation. Vielfach und auch im Folgenden wird diese Dimension der Information mit dem Begriff des „Datum“ gleichgesetzt.⁷¹ Die semantische Dimension von Information hingegen meint deren Bedeutung,⁷² ihren Kontext, oder anders formuliert deren Bezüge zu einem bestimmten Sachverhalt⁷³.

Bedeutsam ist für die weiteren Darstellungen der folgende Aspekt: Daten lassen sich als syntaktische Information definieren, mithin als „sinnlose technikinterne [...], physikalische oder chemische Ereignisse“⁷⁴; sie sind in diesem Zustand semantik-⁷⁵ und pragmatikfrei⁷⁶, sprich man betrachtet sie von ihrer Bedeutung isoliert. Eine Bedeutung im Sinne von semantischer Information komme den Daten erst durch ihre Interpretation durch den Menschen zu,⁷⁷ der eine Selektionsentscheidung aus verschiedenen möglichen Bedeutungen zu treffen habe⁷⁸. Diese Wirkung innerhalb des psychischen Bewusstseins eines Menschen⁷⁹ lässt sich bei Betrachtung der Daten

70 Vgl. zur Mehrdeutigkeit des Informationsbegriffs bereits umfassend *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, 2016, S. 29-47; zusammenfassend zum Diskussionstand *Rüpke*, in: *Rüpke/v. Lewinski/Eckhardt* (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2018, § 3; zur Vielzahl der Informationsbegriffe auch *Grabenwarter*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 85. EL Nov. 2018, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 999 mwN.; *Lederer* (Fn. 3), S. 227; *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 29 f., 33 f. mwN.; *Hoeren*, in: *FS Kilian*, 2004, S. 91 (93).

71 *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, S. 203; *Zech* (Fn. 70), S. 44; *Wagner/Brech/Raabe*, PinG 2018, 229 (230), *Specht*, CR 2016, 288 (291).

72 *Steinmüller* (Fn.71), S. 203; *Wagner/Brech/Raabe*, PinG 2018, 229 (230 mwN.).

73 So *Garstka*, in: *Steinmüller* (Hrsg.), ADV und Recht, 2. Aufl. 1976, S. 13.

74 *Steinmüller* (Fn.71), S. 212; in diese Richtung auch *Zech* (Fn. 70), S. 32, *Kilian*, CR 2017, 202 (208).

75 So *Zech* (Fn. 70), S. 32.

76 Letztendlich kritisch dazu *Steinmüller* (Fn. 71), S. 212.

77 *Steinmüller* (Fn.71), S. 212; ebenso *Specht*, CR 2016, 288 (290).

78 *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 30; *Specht*, CR 2016, 288 (290).

79 Zum psychischen Bewusstsein als selbstbezüglichem System ausführlich *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 31 ff.; Gewinnung von Information aus Daten sei nur durch kognitive Prozesse möglich *Grabenwarter*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), GG, 85. EL Nov. 2018, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 1001.

nicht ohne Weiteres genau vorhersagen und gewährleisten.⁸⁰ So sind Daten also aufgrund ihrer Formalisierung beliebig reproduzierbar,⁸¹ Informationswirkungen hingegen allenfalls bedingt. Daten sind dadurch aber nicht – wie teils behauptet – zweckneutral⁸² oder gar neutral bzw. objektiv.⁸³ Sie sind schon in diesem Zustand der Information beobachterabhängig. Dies ist zu berücksichtigen, wenn Beobachter der realen Welt und damit Systemherr eines Planungssystems der Staat ist.

VI. Formatvorgaben

Festzustellen ist also, dass der Blick der Verwaltung auf die reale Welt schon auf Datenebene kein Objektiver sein kann. Der Staat alleine kann und soll letztendlich unter dem Grundgesetz nicht als letzte Autorität für die Richtigkeit einer Entscheidung einstehen.⁸⁴ Daneben wurde vorher herausgearbeitet, dass es im Datenbereich an einer der Rechtssetzung vergleichbaren genauen Aufteilung von Kompetenzen und Festlegung von Grenzen fehlt. Durch den zunehmenden Einsatz von IT-Technologie im staatlichen Bereich dürfen die vielfältigen Prozesse, die bisher eine Bestimmung des Gemeinwohls absichern, von Auseinandersetzung in der Gesellschaft, förmlichen Entscheidungsverfahren und Gewaltenteilung,⁸⁵ nicht umgangen werden. Eine einheitliche, standardisierte Datenstruktur sichert

80 Druey, Information als Gegenstand des Rechts, 1996, S. 41; Lederer (Fn. 3), S. 257; Schoch, Informationsrecht, in: FS Kloepfer, 2013, S. 201 (202); ders., VVDStRL Bd. 57, 1998, S. 158 (168); anschaulich anhand der Wirkung von Symbolen auch Heckmann, JZ 1996, 880 (insb. 884 f.).

81 Vesting, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Alßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, Bd. II, B Rn. 11; ähnlich Grabenwarter, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 85. EL Nov. 2018, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 1003; daher können sie auch mehrfach zugewiesen sein, vgl. auch Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, 2016, S. 27.

82 Dazu Druey, Information als Gegenstand des Rechts, 1996, S. 21 mwN.

83 Bspw. Lederer (Fn. 3), S. 227 mwN.; Daten als „reine „Fakten“, Denkhaus/E. Richter/Bostelmann, EGovG, 2019, § 12 Rn. 2; schon einschränkend Vesting, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Alßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, Bd. II, B Rn. 11: „gewissermaßen zeit- und kontextlose Bedeutung“; auf verbreitete Ansicht zur Objektivität hinweisend, aber selbst ablehnend Gitelman/Jackson, in: Gitelman (Hrsg.), Raw Data is an Oxymoron, 2013, S. 1 (2).

84 J. Isensee (Fn. 7), § 71 Rn. 156.

85 Vgl. ausführlich J. Isensee (Fn. 7), § 71 Rn. 112.

dabei bereits auf niedriger Ebene Zugänglichkeit, Austausch und Kontrolle.

Je detaillierter die einheitlichen Vorgaben auch außerhalb der rein technischen Interoperabilität sind, desto stärker wird die Informationsverarbeitung schon auf zentraler Ebene prädeteminiert. Dies scheint weder im Hinblick auf die vertikale Gewaltenteilung erstrebenswert, noch ist es letztendlich zielführend. Zu strenge einheitliche Vorgaben laufen den unterschiedlichen Bedürfnissen der einzelnen Stellen zuwider, deren Größe, Leistungsfähigkeit, aber insbesondere auch Aufgaben und damit Informationsbedürfnisse sich stark unterscheiden. Es fehlen auf übergeordneten Entscheidungsebenen letztendlich die praktischen Vollzugserfahrungen und relevanten Wissensressourcen.⁸⁶

Hier muss in einer Formatregelung zwar ein sinnvoller Mindeststandard gesetzt werden, der aber Anpassungsoffenheit ermöglicht. Aus dem Themenbereich der Innovationsregulierung stammt zudem der Gedanke, dass die Vorgabe zentraler Zielsetzungen einen Wettbewerb zu deren Erreichung auslösen kann, sodass neue, bis dahin unbekannte Wege der Zielerreichung erprobt werden können⁸⁷. Betrachtet man das Verhältnis der Bundesländer und auch der Kommunen als einen Wettbewerb im weitesten Sinne, so lässt sich diese Idee durchaus auch in den staatlichen Bereich übertragen. Zu detaillierte Vorgaben technischer Standards können zu einer Pfadabhängigkeit beitragen und sollten vermieden werden,⁸⁸ abstrakte Zielvorgaben statt direkter Technologievorgabe erlauben genug Anpassungsflexibilität im Hinblick auf neue Technologien⁸⁹.

1. DSGVO

Sehr generelle Vorgaben für Datenformate enthält Art. 20 DSGVO, wobei diese sicherlich nicht den Schwerpunkt der Regelung ausmachen. Sie werden zusätzlich zur Sicherstellung der praktischen Erfüllbarkeit der konkreten Ansprüche auf Erhalt der Daten (Abs. 1 Var. 1) und Direktübermitt-

86 Denkhaus/Richter/Bostelmann, EGovG, 2019, Einl. Rn. 41.

87 Eifert, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung – Innovation und Recht II, Berlin 2009, S. 11 (16); iE kritisch Roßnagel, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung – Innovation und Recht II, Berlin 2009, S. 324 (325).

88 Roßnagel, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationsfördernde Regulierung – Innovation und Recht II, Berlin 2009, S. 324 (324, 336 f.).

89 Vgl. bspw. Schwichtenberg, Datenschutz in drei Stufen, 2018, S. 8.

lung (Abs. 2) festgelegt.⁹⁰ Aufgrund der fehlenden Unterscheidung zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen in der DSGVO können sich die dort aufgestellten Formatanforderungen im Einzelfall auch an öffentliche Stellen richten, wenn auch andere Beschränkungen des Anwendungsbereichs im Regelfall einschlägig sein dürften.⁹¹

Die Vorgaben für das Format beschränken sich – sicher auch aufgrund des technikneutralen Ansatzes der DSGVO – auf ein absolutes Minimum. Auch gelten sie lediglich bei Herausgabe bzw. Direktübertragung der Daten und stellen keinesfalls Anforderungen an die interne Formatverwendung⁹², wenn sie auch indirekt zur Vereinfachung der Prozesse auf diese zurückwirken könnten. Art. 20 Abs. 1 S. 1 DSGVO verlangt die Herausgabe in einem strukturierten, maschinenlesbaren und gängigen Format. Als übergeordnetes Gesamtprinzip dieser drei Merkmale wird die Sicherstellung einer Interoperabilität angenommen, was jedoch keine Kompatibilität verlange.⁹³

Anzumerken ist, dass eine solch rudimentäre Regelung für einen wirklichen Effizienzgewinn im Bereich staatlicher Datenverarbeitung wohl kaum genügen würde. Sie wird schon für den Bereich der DSGVO als absolute Minimalregelung verstanden, die keine Kompatibilität sicherstellen kann und die Formatproblematik letztendlich auf den Schnittstellenbereich verschiebt, statt eine gemeinsame Entwicklung und Beschaffung bis hin zur letztendlich kompatiblen Datennutzung zu fördern. Letztendlich wird die Regelung schon für den Hauptanwendungsbereich der Privatwirtschaft bisher weder besonders stark angenommen noch als besonders erfolgsversprechend eingeschätzt. Die Schaffung tatsächlich interoperabler Formate verlangt die Bewältigung diverser zusätzlicher, technischer Herausforderungen. Nicht zuletzt setzt dies die Möglichkeit voraus, Datenstrukturen anderer Systeme zu interpretieren, was semantisches Wissen über fremde Datenstrukturen voraussetzt, damit eine problemlose Überführung möglich ist.⁹⁴ Zumindest also eine ausführliche Dokumentation der Formate wäre neben den Elementen des Art. 20 DSGVO zur Schaffung von Interoperabilität statt Kompatibilität im staatlichen Bereich notwendig.

90 Vgl. im Einzelnen *v. Lewinski*, in: Wolff/Brink, Beck-OK, Datenschutzrecht, 30. Ed. 2019, Art. 22 DSGVO, Rn. 54 ff.

91 *v. Lewinski* (Fn. 90), Rn. 19 ff.

92 Ebenso *v. Lewinski* (Fn. 90), Rn. 53.

93 *v. Lewinski* (Fn. 90), Rn. 68 f.

94 Zu diesen technischen Problemen Diepenbrock/Sachweh, DuD 2018, 281 (283).

2. EGovG-Bund

Erste Ansätze lassen sich auch im Bundesrecht finden. So sieht § 12 Abs. 1 S. 1 EGovG zumindest für einen begrenzten Anwendungsbereich vor, dass bei Veröffentlichung die technische Weiterverwendbarkeit⁹⁵ als Maßstab für die Aufbereitung der Daten gilt. Die Regelung diene der Bewältigung der Datenflut,⁹⁶ die durch die immer stärkere Verwendung von Informationstechnologie auch im staatlichen Bereich zu beobachten ist. Der Grundgedanke ist, die durch maschinelle Hilfe deutlich über die menschlichen Verarbeitungskapazitäten herausgehenden Datenmengen⁹⁷ auf Empfängerseite nun auch mit technischer Hilfe bewältigbar zu machen. Gemäß § 12 Abs. 3 EGovG ist die Regelung dabei im Verhältnis zu solchen anderen Regelungen subsidiär, die ein konkretes Format vorgeben, das ebenfalls den Bedingungen der Maschinenlesbarkeit genüge. Der Ansatz der Zielvorgabe der Weiterverwertbarkeit wird im Vergleich zur konkreten Vorgabe für entwicklungsorientierter und damit im Hinblick auf den schnellen technischen Fortschritt für zielführender gehalten.⁹⁸

Weitere Regelungen des EGovG hingegen stellen andere Qualitäten der Unterlagen in den Vordergrund: So stellt § 7 Abs. 1 S. 2 EGovG bei der Übertragung von Papier in elektronische Dokumente die inhaltserhaltende Qualität in den Mittelpunkt, nicht technische Perfektion oder gar Weiterverwertbarkeit. Als Übergangsregelung für in ihrer Gesamtheit sicher kaum überblickbare Mengen von Altbeständen aus Papierakten scheint dies jedoch ein angemessener Kompromiss, um benötigte Akten ohne weitere Hürden bei Bedarf kurzfristig im staatsinternen Bereich elektronisch verfügbar zu machen.

VII. Fazit

Die Digitalisierung des Staates muss viele zentrale Herausforderungen überwinden. Sie ist schwierig und kostspielig.⁹⁹ Wird auf eine zentrale Steuerung dieser Prozesse verzichtet, so wird sich häufig wohl die einfache Automatisierung bereits bestehender Prozesse durchsetzen, da dies im Ver-

95 Siehe für diesen Oberbegriff der Maschinenlesbarkeit *Lederer* (Fn. 3), S. 243 f.

96 *Lederer* (Fn. 3), S. 243.

97 Dazu *Boehme-Nefler*, *Unscharfes Recht*, 2008, S. 372.

98 So bspw. *Lederer* (Fn. 3), S. 244.

99 *Kloepfer* (Fn. 16), S. 13; ausführlich auch *Britz* (Fn. 1), § 26, Rn. 8 ff.

gleich zur Anpassung der Organisation stets den einfacheren Weg darstellen wird.¹⁰⁰ Auch dies ist Digitalisierung – es verschenkt aber die innovativen Potentiale, die mit einer gleichzeitigen Veränderung und Anpassung der organisationalen Formen an die Digitalisierung erreicht werden können.¹⁰¹

Eine Informationsordnung auf Grundlage einer Vorgabe technischer Datenformate kann hier einen Beitrag leisten.¹⁰² Um aber optimale Wirkung zu erhalten, muss sie von weiteren Maßnahmen flankiert werden. Dazu gehört nicht zuletzt die zu regelnde Frage der Nutzungsrechte an den Daten, sobald diese den staatlichen Innenbereich verlassen. Daneben muss die Verwendung von Information nicht nur technisch und rechtlich, sondern auch intellektuell sichergestellt werden. Dies verlangt Förderung der Medien und Digitalkompetenz, um der Gesellschaft überhaupt ein Verständnis der Digitalisierung zu ermöglichen.¹⁰³ Nutzung und Verständnis von Informationstechnologie dürfen kein Privileg darstellen, sondern sind elementare Grundvoraussetzung und Basis für republikanische, gleichberechtigte Teilhabe am Staatswesen. Erkennt man einen so tiefgreifenden Wandel der gesellschaftlichen Bedingungen an, wie er in der Debatte zum Begriff der Informationsgesellschaft eben suggeriert wird, so scheint es nicht zu weitgehend, sondern vielmehr folgerichtig, die IT- und Medienkompetenz zur „vierten Kulturtechnik“¹⁰⁴ zu erheben. Dabei muss freilich auch und insbesondere die Fortbildung der Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst mitbeachtet werden. Die hier ebenfalls festgestellten großen Wissensasymmetrien¹⁰⁵ sind nicht nur fachlich-inhaltlich ein Hindernis für schnelle und effiziente Digitalisierung, sondern können

100 Am bspw. der Privatwirtschaft auch *Kilian/Picot/Neuburger/Nigg/Scholtes/Seiler*, *Electronic Data Interchange*, 1994, S. 280; zur Beschreibung als wenig anspruchsvolle Formen des e-Government *Britz* (Fn. 1), § 26 Rn. 2.

101 *Castells*, in: *Castells* (Hrsg.), *The Network Society*, 2004, S. 3 (42).

102 Teils werden die praktischen Probleme des IT-Einsatzes als Hauptproblem betrachtet, vgl. *Britz* (Fn. 1), § 26 Rn. 34 f.

103 *Datenethikkommission*, Empfehlungen für die Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung, 2018, S. 3; *Heckmann/Knabe*, (Rn. 58), S. 333; s. auch *Hoffmann/Schulz/Borchers*, *MMR* 2014, 89 (94); *H. Kube*, *HStR*, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 91 Rn. 81; *Schoch*, *VVDStRL* Bd. 57, 1998, S. 158 (178); *Trute*, *VVDStRL* Bd. 57, 1998, S. 216 (254); zu Defiziten im Umgang mit IKT *Britz* (Fn. 1), § 26 Rn. 10 mwN.

104 So *Heckmann/Knabe* (Rn. 55), S. 333.

105 *Schlemmer*, *DÖD* 2018, 137 (140).

sich zu einem zusätzlichen organisatorischen Digitalisierungshindernis¹⁰⁶ verdichten.

Auch darf der private Informationsfluss nicht vollends vernachlässigt werden. Wie bereits heute im Bereich des Rundfunks sind auch hier die Entstehung von Machtasymmetrien stets genau zu beobachten, vgl. zZt. vordringlich die Diskussion bzgl. eines Regulierungsrahmens für Informationsintermediäre. Darüber hinaus ist insbesondere die Staatsferne von Informationsressourcen sicherzustellen oder diese sind bei deren Fehlen in den vorgeschlagenen Regelungsrahmen zur staatlichen Datenmacht mit einzubeziehen. Kann der Staat durch indirekten Zugriff auf Datenressourcen der Privatwirtschaft seine Einflusssphäre letztendlich doch beliebig erweitern, ist mit der staatsorganisatorischen Regelung allein nichts gewonnen.

106 In diese Richtung auch *Britz* (Fn. 1), § 26 Rn. 10 mwN.