

Maximilian Zäper

Die Verfassungsmäßigkeit des Onlinezugangsgesetzes



Nomos

Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Enders, Universität Leipzig

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Ruhr-Universität Bochum

Prof. Dr. Annette Guckelberger, Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg

Prof. Dr. Katharina von Schlieffen, FernUniversität Hagen

Band 34

Maximilian Zäper

Die Verfassungsmäßigkeit des Onlinezugangsgesetzes



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Leipzig, Univ., Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-1112-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-4231-3 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen.

Meine Prüfungsseminararbeit, die ich als Teil der universitären Schwerpunktbereichsprüfung an der Universität Leipzig eingereicht habe, war Ausgangspunkt meiner Auseinandersetzung mit dem Onlinezugangsgesetz. Während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Hubertus Gersdorf an der Universität Leipzig ist hieran anknüpfend die Dissertation entstanden.

Zuallererst gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Gersdorf, der die Arbeit betreut hat. Er hat mich an das Thema herangeführt und durch seine Anregungen und Kritik erheblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Auch danke ich Herrn Prof. Dr. Arnd Uhle für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern Herrn Prof. Dr. Christoph Enders, Herrn Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Frau Prof. Dr. Annette Guckelberger, Herrn Prof. Dr. Armin Hatje, Herrn Prof. Dr. Thorsten Kingreen und Frau Prof. Dr. Katharina von Schlieffen möchte ich für die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe „Studien zum öffentlichen Recht“ danken.

Ich danke meinen Eltern, die mich während meines Studiums und auch danach stets unterstützt und mir beigestanden haben.

Zuletzt gilt mein Dank meiner Frau, die meinen Überlegungen zu dieser Arbeit stets kritisch und geduldig zugehört und auch das Korrekturlesen übernommen hat. Ohne ihren Rückhalt wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Dresden, April 2023

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Defizit der deutschen Verwaltungsdigitalisierung	13
II. Gang der Untersuchung	15
B. Methodik	19
I. Ziel der Auslegung	19
II. Methoden der Auslegung	20
1. Frühere Rechtsprechung zur historischen Auslegung	20
2. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	21
C. Entstehungsgeschichte von Art. 91c Abs. 5 GG und dem OZG	25
I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage im E-Government	25
II. Einführung von Art. 91c Abs. 5 GG	26
III. Erlass und Reformen des OZG	27
D. Digitalisierungs- und Verlinkungspflicht (§§ 1, 3 Abs. 1 OZG)	29
I. Digitalisierungspflicht	29
II. Verlinkungspflicht	31
III. Beschränkung auf das <i>Front Office</i>	32
IV. Der sachliche Anwendungsbereich	33
1. Begriff der Verwaltungsleistung	33
a) Begriffe des Verwaltungsverfahrens	34
b) Entstehungsgeschichte	35
c) Systematik	36
d) Sinn und Zweck	37
aa. Folgen für Realakte	38
bb. Folgen für privatrechtliches Handeln der Verwaltung	39
cc. Folgen für die Eingriffsverwaltung	40
e) Zusammenfassung	41
2. Eignung für den Portalverbund	42
3. Rechtsquellen von Verwaltungsleistungen	45

V. Adressaten	46
1. Bundesverwaltung	46
a) Einfachgesetzliche Einbeziehung	46
aa. unmittelbare Bundesverwaltung	47
bb. mittelbare Bundesverwaltung	47
cc. Ergebnis	49
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	49
2. Landesverwaltung	50
a) Einfachgesetzliche Ausgestaltung	50
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	51
aa. Verfassungsrechtliche Ausgangslage	51
i. Grundsatz des Art. 30 GG	51
ii. Vollzug von Bundesrecht durch die Länder	51
(1) Landeseigene Verwaltung von Bundesgesetzen, Art. 83, 84 GG	51
(2) Bundesauftragsverwaltung, Art. 85 GG	53
iii. Verwaltung von Landesrecht	54
iv. Zusammenfassung	55
bb. Zulässigkeit nach Art. 91c Abs. 5 GG	55
i. Verlinkungspflicht	55
ii. Digitalisierungspflicht	56
(1) Wortlaut	56
(2) Systematik	57
(3) Historische Auslegung	57
(a) Unterschiedliche Ansichten im Gesetzgebungsverfahren	57
(b) Maßgebliche Ansicht der Bundesregierung	59
(4) Ergebnis	61
c) Sonderfall: Kommunen	62
aa. Einfachgesetzlicher Einbezug	62
i. Wortlaut	62
ii. Entstehungsgeschichte	63
iii. Sinn und Zweck	65
iv. Zusammenfassung	65
bb. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	66
i. Kompetenzgrundlage	66

ii.	Kein Verstoß gegen sonstiges Verfassungsrecht	68
(1)	Verletzung des Durchgriffsverbots	68
(a)	Hintergrund des Durchgriffsverbots	68
(b)	Anwendbarkeit des Durchgriffsverbots	70
(2)	Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	74
(a)	Ansichten in der Literatur	74
(b)	Keine Anwendbarkeit des Art. 28 Abs. 2 GG	76
iii.	Zwischenergebnis	77
3.	Sonderfall: grundrechtsberechtigte juristische Personen des öffentlichen Rechts	77
a)	Religionsgemeinschaften	78
b)	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	78
c)	Universitäten	79
E.	Das Nutzerkonto (§ 3 Abs. 2 OZG)	81
I.	Identifizierungsfunktion	81
II.	Speicherfunktion	82
III.	Postfach	83
IV.	Bürger- und Organisationskonto	84
V.	Zuständige Stelle	85
VI.	Der Portalverbund ohne Nutzerkonto	87
VII.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	87
F.	Die Verordnungsermächtigungen (§§ 4 – 6 OZG)	89
I.	Einfachgesetzliche Ausgestaltung	89
1.	Elektronische Abwicklung von Verwaltungsverfahren (§ 4 OZG)	89
a)	Erfasste Verwaltungsverfahren	89
b)	Begriff der „IT-Komponente“	90
c)	Die Abwicklung von Verwaltungsverfahren	92
d)	Sonstige Bestimmungen des § 4 OZG	94
2.	Sicherheitsstandards (§ 5 OZG)	94
3.	Kommunikationsstandards (§ 6 OZG)	96
4.	„Benennen“ des IT-Planungsrats	99

II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	101
1. Gesetzgebungskompetenz	101
a) Elektronische Abwicklung von Verwaltungsverfahren, § 4 OZG	101
aa. Art. 91c Abs. 5 GG	101
bb. Ausführung von Bundesrecht	103
i. Landeseigene Verwaltung von Bundesrecht	103
(1) Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens	103
(2) Ausschluss des Abweichungsrechts der Länder	105
(a) Sperrung durch Rechtsverordnung	106
(b) besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung	106
(c) Ausnahmefall	107
(d) Ergebnis	108
ii. Auftragsverwaltung	108
iii. Bundeseigene Verwaltung	109
cc. Durchführung von Unionsrecht	109
i. Planwidrige Regelungslücke	111
(1) Regelungslücke	111
(2) Planwidrigkeit	112
ii. Vergleichbare Interessenlage	113
iii. Folgen für § 4 OZG	115
dd. Zusammenfassung	116
b) Sicherheits- und Kommunikationsstandards, §§ 5, 6 OZG	116
2. Kein Verstoß gegen sonstiges Verfassungsrecht	117
a) Bestimmtheitsgebot, Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG	117
aa. Anwendbarkeit von Art. 80 GG	117
bb. Wahrung des Bestimmtheitsgebots	118
b) Zustimmungsbefähigung	120
aa. Zustimmungsbefähigung nach Art. 80 Abs. 2 GG	120
bb. Zustimmungsbefähigung nach Art. 85 Abs. 1 S. 6 GG	120
c) Eingriff in die Rechte der Länder und Kommunen	121
aa. §§ 5, 6 OZG	122

bb. § 4 OZG	122
d) Zusammenfassung	124
G. Bekanntgabe von Verwaltungsakten nach § 9 OZG	125
I. Einfachgesetzliche Rechtslage	125
1. Die Bekanntgabe nach dem allgemeinen Verwaltungsrecht	125
2. Ausgestaltung des § 9 OZG	127
3. Unterschiede zwischen § 9 OZG und § 41 Abs. 2a VwVfG	128
4. Anwendbarkeit von § 9 OZG im Steuerrecht und Sozialrecht	131
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	133
1. Gesetzgebungskompetenz	133
2. Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip	133
H. Das Datenschutzcockpit (§§ 10, 11 OZG)	137
I. Einfachgesetzliche Rechtslage	137
1. Das IDNrG als Hintergrund	137
2. Ausgestaltung des Datenschutzcockpits	138
a) Ziel des Datenschutzcockpits	138
b) Der Auskunftsanspruch	139
c) Registrierung für das Datenschutzcockpit	140
d) Verordnungsermächtigungen	141
e) Inkrafttreten	142
3. Das Datenschutzcockpit als IT-Komponente	142
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	144
1. Gesetzgebungskompetenz	144
2. Verwaltungskompetenz	147
3. Inkrafttreten von § 10 OZG	149
I. Verfassungskonforme Einführung des Art. 91c Abs. 5 GG	155
I. Eingriff in die Länderhoheit	155
1. Einwirkung auf die Landesverwaltung	155
2. Verstoß gegen das Durchgriffsverbot	158
II. Verstoß gegen das Verbot der Mischverwaltung	158
III. Ergebnis	160

J. Umsetzung des OZG	161
I. Umsetzungsstand	161
II. Umsetzung durch Kooperation	163
III. Umsetzung durch rechtsförmigen Zwang	164
1. Aufsichtsrecht	164
2. Subjektives Recht der Nutzer	165
IV. Standardisierung	168
1. Verordnungen nach dem OZG	168
2. Ausschöpfung des Art. 91c Abs. 5 GG	169
3. Umfassender Digitalisierungsansatz	170
V. Finanzierung	172
K. Unionsrechtlicher Kontext	175
I. SDG-VO	175
1. Regelungsgehalt der Verordnung	175
a) Das Zugangstor	176
b) Weitere Ausgestaltung des SDG-VO	178
2. Vergleich mit dem OZG	179
II. EIDAS-VO	180
1. Regelungsgehalt	180
2. Auswirkungen auf das OZG	182
3. Zukunft der eIDAS-VO	183
L. Zusammenfassung	185
Literaturverzeichnis	195

A. Einleitung

I. Defizit der deutschen Verwaltungsdigitalisierung

Vollkommen selbstverständlich werden in der modernen Gesellschaft der 2020er-Jahre immer mehr Konsumententscheidungen im Internet getroffen. Ob Buchbestellungen, das Streamen von Musik und Filmen oder der Abschluss von Stromverträgen – der Zugang zu den Leistungen der Privatwirtschaft ist vielfach (auch) digital ausgestaltet.

Anders stellt sich das Bild jedoch dar, wenn der Zugang zur deutschen Verwaltung in den Blick genommen wird. Die Internetauftritte der zahlreichen Verwaltungsträger sind kaum miteinander verknüpft – schon die Suche nach dem richtigen Ansprechpartner kann so einige Zeit in Anspruch nehmen. Doch selbst wenn dieser gefunden ist, können viele Leistungen nicht auf digitalen Wegen in Anspruch genommen werden. So bleibt der sprichwörtliche „Gang zur Behörde“ auch weiterhin die Realität.

Insbesondere im Vergleich zu anderen europäischen Ländern zeigt sich ein deutlicher Nachholbedarf. Im Digitalisierungsindex der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2020 belegt Deutschland im Bereich der digitalen öffentlichen Dienste nur Platz 21 von 28¹, ein Jahr später immerhin Platz 16 von 27². Auch im Jahr 2022 bleibt Deutschland nur ein Platz im hinteren Mittelfeld.³ Dabei zeigen Umfragen, dass eine Mehrheit in Deutschland Verwaltungsangelegenheiten digital erledigen will, hierbei aber nicht genügend Verfahren online verfügbar sind.⁴

Die Gefahren, die mit den digitalen Defiziten der deutschen Verwaltung einhergehen, haben sich während der Corona-Pandemie eindrücklich offenbart. Teilweise gab es Gesundheitsämter bei denen wichtige Arbeitsschritte noch mit Stift, Papier und Fax durchgeführt werden mussten.⁵ Gleichzeitig waren Bürger und Unternehmen weiterhin auf den „analogen“

1 Europäische Kommission, DESI 2020, Länderbericht Deutschland, S. 14.

2 Europäische Kommission, DESI 2021, Länderbericht Deutschland, S. 16.

3 Europäische Kommission, DESI 2022, Digital public services, S. 4.

4 *Martini*, in: Kahl/Ludwigs, Hdb d. VwR I, § 28, Rn. 14; zur Unzufriedenheit der Bevölkerung mit dem Stand der Digitalisierung siehe Initiative D21, eGovernment Monitor 2021.

5 *Kinkartz*, Gesundheitsämter: Mit Papier, Stift und Fax gegen Corona.

Gang zu den Behörden angewiesen, da wichtige Verwaltungsangebote nicht digital verfügbar waren. Es zeigt sich, dass eine digitale Verwaltung krisensicherer sein kann. Zudem kann eine digitale Verwaltung effizienter und bürgerfreundlicher arbeiten.

Der Bedarf nach einer digitalisierten Verwaltung ist dem deutschen Gesetzgeber keinesfalls unbekannt. Es gab bereits verschiedene rechtliche Ansätze, mit denen die Verwaltung für die neuen Herausforderungen gerüstet und ein digitaler Transformationsprozess ermöglicht werden sollte. Zu nennen sind hier beispielsweise die Einführung des § 35a VwVfG und die E-Government-Gesetze von Bund und Ländern.⁶ Auch wurde mit Art. 91c Abs. 1 – 4 GG eine verfassungsrechtliche Verankerung für die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in der Informationstechnologie (IT) geschaffen.

Bei diesen rechtlichen Ansätzen blieb die grundsätzliche föderale Struktur der Bundesrepublik jedoch stets unangetastet. Im Ergebnis gibt es zwar digitale Angebote unterschiedlicher Verwaltungsträger, diese sind aber stark unterschiedlich ausgestaltet, schwer auffindbar und insgesamt unzureichend.⁷ Der Föderalismus stellt sich so als Hemmnis für die Digitalisierung der Verwaltung heraus.⁸

Um Abhilfe zu schaffen, wurde 2016 durch eine Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern die Errichtung eines zentralen Bürgerportals beschlossen.⁹ Über dieses sollten die Online-Anwendungen der öffentlichen Verwaltung verfügbar gemacht werden. Infolge des Beschlusses kam es zunächst zu einer Grundgesetzänderung. 2017 wurde Art. 91c GG um einen fünften Absatz erweitert.¹⁰ Danach wird der „übergreifende informationstechnische Zugang zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern [...] durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrats geregelt“. Parallel dazu wurde mit dem Gesetz

6 Ausführlich zur einfachgesetzlichen Rechtslage vor dem OZG siehe *Starosta*, Der Portalverbund, S. 356 ff.

7 *Rüscher*, DVBl 2017, 1530 (1530 f.); *Schliesky/Hoffmann*, DÖV 2018, 193 (194); *Rüdebusch*, KommJur 2020, 41.

8 *Martini/Wiesner*, ZG 2017, 193 (194); *Rüscher*, DVBl 2017, 1530 (1531); *Schliesky/Hoffmann*, DÖV 2018, 193 (193).

9 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/konferenz-der-regierungschefinnen-und-regierungschefs-von-bund-und-laendern-am-14-oktober-2016-in-berlin-beschluss-430850>, zuletzt besucht am 14.3.2022.

10 BGBl I 2017, S. 2347.

zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz - OZG)¹¹ ein Ausführungsgesetz erlassen.

Das OZG verpflichtet Bund und Länder, bis Ende des Jahres 2022 ihre Verwaltungsleistungen über einen gemeinsamen Portalverbund verfügbar zu machen (§1 OZG). Ziel des Gesetzes ist es, den elektronischen Gang zur Behörde unkompliziert und sicher zu gestalten.¹² Zudem erwartet die Bundesregierung erhebliche finanzielle Vorteile. Allein mit der Digitalisierung der 60 wichtigsten Verwaltungsleistungen soll ein Einsparpotential von 2,2 Milliarden Euro pro Jahr für Bürger und Unternehmen bestehen, zuzüglich zu einem Einsparpotential von 700 Millionen Euro pro Jahr für die Verwaltung.¹³

Die verfassungsrechtliche Relevanz dieses Vorhabens sollte nicht unterschätzt werden. Immerhin widerspricht ein gemeinsames Portal zunächst der grundsätzlichen Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern. Außerdem trifft der Bund mit dem OZG auch Bestimmungen über die Ausführung von Landesrecht durch Landesbehörden. Derartige Bestimmungen waren dem Bund nach Art. 83 ff. GG bisher verwehrt. Insofern bedeutet das OZG einen massiven Einschnitt in den deutschen Föderalismus. Darüber hinaus wird der Großteil der Umsetzungsarbeit durch die kommunale Ebene geleistet werden müssen, von der die meisten Verwaltungsleistungen angeboten werden. Angesichts dieser Kompetenzverschiebung zulasten der Länder und der Arbeitsbelastung der Kommunen stellt sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des OZG.

II. Gang der Untersuchung

Diese Frage soll von der vorliegenden Arbeit beantwortet werden. Hierzu werden die Vorschriften des OZG untersucht und anschließend auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft.

Zuerst soll dafür auf die Methodik eingegangen werden, die der Arbeit zugrunde liegt.¹⁴ Erläuterungsbedürftig ist insofern die Bedeutung der Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte im Rahmen der Auslegung.

11 BGBl I 2017, S. 3122 (3138).

12 BT-Drs. 18/11135, S. 5.

13 BT-Drs. 18/11135, S. 12.

14 S. u. B., S. 19 ff.

Daraufhin soll die Entstehungsgeschichte von Art. 91c Abs. 5 GG und dem OZG kurz skizziert werden.¹⁵ Hierbei wird auch ein knapper Überblick zu den Regelungen des OZG und ihren bisherigen Reformen gegeben.

Anschließend werden die zwei zentralen Pflichten des OZG – die Digitalisierungs- und die Verlinkungspflicht – auf ihre Verfassungsmäßigkeit untersucht.¹⁶ Hierzu soll zunächst die einfachgesetzliche Ausgestaltung dieser Pflichten und ihre Beschränkung auf das sog. *Front Office* dargestellt werden.¹⁷ Der sachliche Anwendungsbereich wird dabei mittels der Auslegung des Begriffs der „Verwaltungsleistung“ bestimmt.¹⁸

Die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit dieser Pflichten ist schließlich davon abhängig, wer Adressat des OZG ist. Als solcher kommen einerseits der Bund¹⁹ und andererseits die Länder²⁰ in Betracht. Hierbei wird separat untersucht, ob der Bund bzw. die Länder einfachgesetzlich einbezogen sind. Anschließend wird untersucht, ob die daraus resultierenden Verpflichtungen verfassungskonform sind. Im Rahmen der Betrachtung der Länder wird zudem auf die Sondersituation der Kommunen eingegangen, die insbesondere in der Literatur bisher unterschiedlich beurteilt wird.²¹

Zum Schluss dieses Kapitel soll skizziert werden, ob für die grundrechtsberechtigten Verwaltung wohl andere Maßstäbe gelten.²²

Danach wird die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Nutzerkontos in den Blick genommen und ebenfalls auf seine Verfassungsmäßigkeit untersucht.²³

Einen weiteren Komplex bilden die Verordnungsermächtigungen nach §§ 4 – 6 OZG.²⁴ Auch hier soll zunächst die einfachgesetzliche Ausgestaltung in den Blick genommen werden. Dann soll hinterfragt werden, ob für die Verordnungsermächtigungen eine ausreichende Gesetzgebungskompetenz vorliegt. Anschließend wird überprüft, ob die Vorgaben des sonstigen Verfassungsrechts eingehalten wurden.

15 S. u. C., S. 25 ff.

16 S. u. D., S. 29 ff.

17 S. u. D. I. – III., S. 29 ff.

18 S. u. D. IV., S. 33 ff.

19 S. u. D. V. 1., S. 46 ff.

20 S. u. D. V. 2., S. 50 ff.

21 S. u. D. V. 2. c), S. 62 ff.

22 S. u. D. V. 3., S. 77 ff.

23 S. u. E., S. 81 ff.

24 S. u. F., S. 89 ff.

Ebenfalls untersucht wird die Regelung zur Bekanntgabe von Verwaltungsakten nach § 9 OZG.²⁵ Auch hier muss zunächst die einfachgesetzliche Rechtslage erfasst werden.²⁶ Dabei soll insbesondere ein Vergleich mit der Bekanntgabe nach dem allgemeinen Verwaltungsrecht gezogen werden, sowie die Anwendbarkeit von § 9 OZG im Steuer- und Sozialrecht in den Blick genommen werden. Sodann wird die Verfassungsmäßigkeit des § 9 OZG dargestellt.²⁷ Neben der Prüfung einer ausreichenden Gesetzgebungskompetenz wird überprüft, ob das Rechtsstaatsprinzip verletzt ist.

Noch nicht in Kraft getreten ist das sog. Datenschutzcockpit nach § 10 OZG.²⁸ Mit § 11 OZG wurde lediglich eine Übergangsregelung geschaffen. Dennoch soll die aktuelle Rechtslage dargestellt werden. Schließlich wird auch diese Norm auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft. Hierbei gilt es zu untersuchen, ob für §§ 10, 11 OZG eine hinreichende Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz besteht. Zudem wird die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Ausgestaltung des Inkrafttretens von § 10 OZG untersucht.

Durch diese Darstellung wird deutlich werden, dass die Verfassungsmäßigkeit des OZG zu großen Teilen von der Verfassungsmäßigkeit der neu geschaffenen Kompetenznorm des Art. 91c Abs. 5 GG abhängt. Daher wird überprüft, ob die Kompetenznorm selbst verfassungskonform ist.²⁹

Anschließend soll die OZG-Umsetzung in den Blick genommen werden.³⁰ Ausgehend vom Stand der Umsetzung werden hier auch Ansätze für einen schnelleren Fortschritt skizziert.

Zudem soll das OZG in den unionsrechtlichen Kontext eingeordnet werden.³¹ Das OZG dient nicht der Umsetzung eines Unionsakt und ist auch nicht unionsrechtlich determiniert. Der Aufbau eines Portalverbundes steht dadurch allein zur Disposition des deutschen Verfassungsgebers. Dennoch bildet das Unionsrecht einen Rahmen, der auch Auswirkungen auf die Umsetzung des OZGs hat. Um ein umfassendes Verständnis zu erhalten, ist es daher erforderlich diesen Kontext zumindest zu skizzieren.

Abschließend werden die Ergebnisse zusammengefasst.³²

25 S. u. G., S. 125 ff.

26 S. u. G. I., S. 125 ff.

27 S. u. G. II., S. 133 ff.

28 S. u. H., S. 137 ff.

29 S. u. I., S. 155 ff.

30 S. u. J., S. 161 ff.

31 S. u. K., S. 175 ff.

32 S. u. L., S. 185 ff.

B. Methodik

Mit der vorliegenden Arbeit soll die Verfassungsmäßigkeit des OZG untersucht werden. Dazu bedarf es einer sorgfältigen Auslegung sowohl des einfachen Rechts als auch der Verfassung. Entsprechend wird die Auslegung die zentrale Methode dieser Arbeit sein. Dabei werden die Grundsätze angewandt, die das Bundesverfassungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung zugrunde legt.

I. Ziel der Auslegung

Ziel der Auslegung ist, den in der Norm zum Ausdruck kommenden objektiven Willen des Gesetzgebers zu ermitteln.³³ Dies folgt unmittelbar aus dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip.

Das Demokratieprinzip erfordert, dass alle staatliche Gewalt vom Volke ausgeht (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG). Voraussetzung für die Geltungskraft staatlicher Akte, wie von Gesetzen, ist deren demokratische Legitimation. Diese Legitimation der Gesetze folgt aus der demokratischen Legitimation des Gesetzgebers.³⁴

Aus dem Rechtsstaatsprinzip wiederum folgt die Bindung der vollziehenden (Art. 20 Abs. 3 GG) und der rechtsprechenden (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG) Gewalt an das Gesetz, und damit an die Entscheidung des Gesetzgebers.³⁵ Daher darf die Interpretation einer Norm in keinen Fall das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlen oder verfälschen oder an die Stelle der Regelungskonzeption des Gesetzgebers eine eigene Konzeption treten lassen.³⁶

33 BVerfGE 1, 299 (Ls. 2, 312); 11, 126 (130 f.); 105, 135 (157); 133, 168, Rn. 66; 149, 126, Rn. 75. Zu den Ansichten in der Literatur, was Auslegungsziel sei, siehe statt vieler *Wank*, Methodenlehre, S. 155 ff.

34 BVerfGE 149, 126, Rn. 75.

35 BVerfGE 149, 126, Rn. 75.

36 BVerfGE 128, 193 (210); 133, 168, Rn. 66; 149, 126, Rn. 75.

II. Methoden der Auslegung

Zur Ermittlung des gesetzgeberischen Willens sind die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung heranzuziehen. Hierzu zählen die Auslegung anhand des Wortlauts, des Telos, der Systematik des Gesetzes, sowie die historische Auslegung.³⁷

Die Bedeutung der historischen Auslegung war in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einem Wandel unterworfen. Aufgrund der hohen Bedeutung dieser Auslegungsmethode für diese Arbeit, soll die relevante Rechtsprechung skizziert werden.³⁸

1. Frühere Rechtsprechung zur historischen Auslegung

Für die historische Auslegung werden die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien, wie die Gesetzesbegründung, aber auch Beschlüsse und Protokolle der Ausschüsse des Bundestags oder Protokolle der Bundestratsitzungen, herangezogen.

Grundsätzlich zur Bedeutung der historischen Auslegung äußerte sich der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts bereits im Jahr 1952. Der Senat betonte, dass den Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe und ihrer Mitglieder keine entscheidende Bedeutung zukäme. Der Entstehungsgeschichte sollte nur Bedeutung zukommen, wenn dadurch die Richtigkeit der Auslegung nach anderen Methoden bestätigt, oder Zweifel beseitigt werden.³⁹ Diese Gewichtung der Entstehungsgeschichte wurde auch vom 1. Senat in mehreren Entscheidungen aufgegriffen und bestätigt.⁴⁰ In darauffolgenden Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung der Gesetzesmaterialien noch weiter relativiert.⁴¹ Die

37 BVerfGE 11, 126 (130); 35, 263 (278 f.); 105, 135 (157 f.); 133, 168, Rn. 66. Dieser Kanon der Auslegungsmethoden ist auch in der Literatur anerkannt, siehe nur *Jarass* in: *Jarass/Piero*, GG, Art. 20, Rn. 61 ff.; *Reimer*, Methodenlehre, Rn. 269; *Wienbracke*, Methodenlehre, Rn. 136; *Wank*, Methodenlehre, S. 168 m. w. N.

38 Zur historischen und aktuellen Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur über die Bedeutung der Gesetzesmaterialien siehe die umfassende Darstellung bei *Frieling*, Gesetzesmaterialien, S. 42 ff., 49 ff.

39 BVerfGE 1, 299 (Ls. 2, 312).

40 BVerfGE 6, 55 (75); 6, 389 (431); 10, 234 (244); auch andere Gerichte griffen die Entscheidung des 1. Senats auf, so BGHZ 13, 265 (277); 23, 377 (390); 36, 370 (376 f.); 42, 182 (183); 188 (200 Rn. 20); BFHE 79, 334 (340 f.).

41 *Frieling*, Gesetzesmaterialien, S. 69.

Gesetzesmaterialien „dürften nicht dazu verleiten, die Vorstellung der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen“.⁴² Der gesetzgeberische Wille soll daher nur herangezogen werden können, wenn er „in dem Gesetz selbst einen hinreichenden Ausdruck gefunden hat“.⁴³

Der historischen Auslegung sollte nach der früheren Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen.⁴⁴

2. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Nach der Jahrtausendwende hat sich das Bundesverfassungsgericht von dieser Deutung allerdings abgewendet. Begonnen wurde diese Rechtsprechungsänderung in mehreren Kammerentscheidungen. Mit einem Kammerbeschluss aus dem Jahr 2003 nahm das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen das Willkürverbot an: die Auslegung des Fachgerichts sei mit dem gesetzgeberischen Willen nicht vereinbar, der in der Begründung zum Regierungsentwurf zum Ausdruck komme.⁴⁵ Dabei legte die Kammer ihrer Entscheidung eine umfassende Analyse der Regierungsbegründung zugrunde und kam dadurch zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber auch den vom Landgericht abgelehnten Fall mitregeln wollte.⁴⁶

In einem weiteren Kammerbeschluss aus dem Jahr 2011 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass die maßgebliche gesetzgeberische Grundentscheidung „unter anderem“ aus den Gesetzesmaterialien zu erschließen sei.⁴⁷ In diese Entwicklung fügt sich auch ein Sondervotum der Richter *Vofskuhle*, *Osterloh* und *Di Fabio* aus dem Jahr 2009 ein. Dort stellten die Richter fest, dass den Gesetzesmaterialien eine „nicht unerhebliche Indizwirkung“ zukomme.⁴⁸

Die endgültige Aufwertung der historischen Auslegung erfolgt mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2013 zum „Deal“

42 BVerfGE 11, 126 (130); ebenso BVerfGE 62, 1 (45); 119, 96 (179); BGHZ 67, 339 (341).

43 BVerfGE 11, 126 (130); ebenso BVerfGE 13, 261 (268); 62, 1 (45); wann ein „hinreichend bestimmter Ausdruck“ im Gesetz vorliegt, beantwortet das Gericht gleichwohl nicht, *Frieling*, Gesetzesmaterialien, S. 69.

44 Hierzu ausführlich *Frieling*, Gesetzesmaterialien, S. 68 ff.

45 BVerfG, Beschl. v. 06.06.2003 – 1 BvR 249/02 –, juris, Rn. 15.

46 BVerfG, Beschl. v. 06.06.2003 – 1 BvR 249/02 –, juris, Rn. 15 ff.

47 BVerfG, NJW 2012, 669, Rn. 51.

48 BVerfGE 122, 248 (283) – abw. M.