

Univ.-Professor Dr. jur. Dirk Heckmann, MdBayVerfGH

Direktor am Institut für IT-Sicherheit und Sicherheitsrecht
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und Internetrecht
Universität Passau

DIW Round Table Gespräch am 26. September 2008 in Berlin

Rechtliche Grenzen staatlicher Regulierung bzw. Setzung von IT-Standards

Thesen

1. Die Modernisierung des öffentlichen Sektors (E-Government, E-Justice u.a.) fordert einen umfassenden Einsatz von Informationstechnologien, über die die Kommunikation der Behörden untereinander und mit den Bürgern und Unternehmen organisiert wird.
2. Das Verfassungsgebot der horizontalen und vertikalen Zusammenarbeit im Mehrebenensystem der öffentlichen Verwaltung setzt eine Interoperabilität der IT-Systeme voraus.
3. Fraglich ist, wie diese Interoperabilität sicher gestellt werden kann. Eine – aber nicht die einzige – Möglichkeit ist die Standardisierung der IT-Systeme in dem Umfang, in dem eine Kommunikation, ein Datenaustausch oder ein sonstiges Zusammenwirken gesetzlich vorge-schrieben ist.
4. Eine solche IT-Standardisierung kann unterdessen eine marktregulierende (ggf. „abschot-tende“) Wirkung haben, besonders für jene Unternehmen, deren Lösungen – obwohl qualita-tiv hochwertig und alle funktionalen Anforderungen erfüllend – nicht „standardkonform“ sind.
5. Entwickeln sich Standards aus dem Marktgeschehen heraus (als de facto Standards oder im Rahmen autonomer Standardsetzung), muss dies – unter rechtlichen Gesichtspunkten – im Prinzip hingenommen werden.
6. Werden Standards durch staatliche Stellen gesetzt oder initiiert, kann dies einen Eingriff in Grundrechte (Art. 12, 14 GG) der betroffenen Unternehmen darstellen. Ein solcher Eingriff muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Es bedarf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage und einer verhältnismäßigen Abwägung zwischen dem Regulierungsinteresse des Staates und dem Wettbewerbsinteresse der Marktteilnehmer.
7. Neben diesen verfassungsrechtlichen Grundaussagen ist für den Zusammenhang zwischen staatlicher IT-Beschaffung und präjudiziellen Technologievorgaben das Vergaberecht zu be-achten. Das Prinzip der Wirtschaftlichkeit fordert einen (Preis-) Wettbewerb unter den Bietern über produkt- und herstellerneutrale Ausschreibungen.

Univ.-Professor Dr. jur. Dirk Heckmann, MdBayVerfGH

Member of the Constitutional Court of Bavaria

Director of the Institute of IT-Security and Security Law (ISL)

Chair of Public Law, Security Law and Internet Law at the University of Passau, Germany

DIW Round Table - September 26, 2008 in Berlin Legal Boundaries of Governmental Regulation / Setting of IT-Standards

theses

1. The modernization of the public sector (e.g. e-government, e-justice) demands for a broad application of information technology to organize the communication of public authorities among each other and with citizens and companies.
2. The constitutional imperative ordering horizontal and vertical interaction between the different layers in the multi-layer system of public administration demands interoperability of IT-systems.
3. The question needs to be asked, how interoperability can be guaranteed. One – but not the only – possibility is standardization of IT-systems to the extent that communication, data exchange and other interactions are statutory.
4. Such a standardization of information technology can cause market-regulating effects, especially in regard to those companies whose solutions – even though they meet high quality standards and comply with all functional requirements – are not compliant with the standard set.
5. When standards develop out of market action (meaning as de facto standards or by self-governed standardization), this – from a legal point of view – must principally be accepted.
6. If standards are set or initiated by governmental entities or bodies, this action can interfere with the basic rights (Art. 12, 14 Basic Law of Germany - GG) granted to the companies concerned. Such interference has to be justified under the requirements set by the constitution. The legal basis of such interference needs to be sufficient and a fair balance needs to be found between the governmental interest in the regulation and the trade interests of the market actors.
7. Apart from these basic constitutional statements the public procurement law needs to be considered in regard to the relation between governmental procurement policies in the IT-sector and prejudicial technical requirements. The principle of cost-effectiveness demands a competition (in price) between the tenderers in regard to calls for tenders that are neutral towards products and manufacturers.