

PROF. DR. CHRISTOPH MÖLLERS

Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des DigitalPaktes Schule

ein Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Forschung

Inhalt

A. Sachverhalt	4
B. Gutachtenfrage.....	6
C. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des DigitalPaktes Schule.....	6
I. Normativer Ausgangspunkt: Sphärentrennung zwischen Bund und Ländern.....	6
II. Ausnahme bei Beschränkung der Zusammenarbeit auf eine eng umgrenzte Sachmaterie und Vorliegen eines sachlichen Grundes.....	8
III. Explizite verfassungsrechtliche Ermächtigung in Art. 91c Abs. 1 GG	8
1. Staatsvertrag als zulässige Handlungsform im Sinne von Art. 91c Abs. 1 GG	8
2. Bund und Länder als richtige Adressaten	10
3. Inhalt des DigitalPaktes Schule als zulässiger Gegenstand einer Kooperation	10
a. Vorfrage: Verhältnis zwischen Art. 91c Abs. 1 und Abs. 2 GG.....	11
b. Tatbestand des Art. 91c Abs. 1 GG.....	12
(1) „Planung, Errichtung und Betrieb von informationstechnischen Systemen“.....	12
(a) Förderung digitaler Infrastruktur als zulässiger Gegenstand für die Zusammenarbeit nach Art. 91c Abs. 1 GG.....	13
(b) Zulässigkeit der in der Vereinbarung vorgesehenen inhaltlichen Verpflichtungen	15
(aa) Zulässigkeit der inhaltlichen Verpflichtungen des Bundes.....	16
(bb) Zulässigkeit der inhaltlichen Verpflichtungen der Länder	16
(2) „Für ihre Aufgabenerfüllung benötigt“	18
(a) Keine Erforderlichkeit einer Aufgabenerfüllung des Bundes mit Hilfe der IT-Systeme	19
(b) Keine Erforderlichkeit einer Gesetzgebungs- oder Verwaltungskompetenz des Bundes im Bereich der Bildung.....	20
(c) Aufgaben des Bundes im Bildungsbereich	20
IV. Weitere verfassungsrechtliche Grundlagen	21
D. Literatur	21

Zusammenfassung in Thesen

1. Mit dem „DigitalPakt Schule“ wollen Bund und Länder eine rechtsverbindliche Kooperation auf dem Gebiet der schulischen Bildung etablieren. Der Bund verpflichtet sich in diesem Rahmen dazu, Finanzmittel zum Ausbau digitaler Infrastruktur und Ausstattung an allgemeinbildenden und beruflichen Schulen sowie sonderpädagogischen Bildungseinrichtungen in öffentlicher und freier Trägerschaft zur Verfügung zu stellen. Die Länder verpflichten sich zu einer entsprechenden Anpassung von Bildungsinhalten in eigener finanzieller Verantwortung.

2. Das Grundgesetz baut systematisch auf der getrennten Wahrnehmung von bundesstaatlichen Zuständigkeiten auf. Kooperationsstrukturen, die rechtlich verbindlich ausgestaltet sind, bedürfen einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Dieser systematische Ausgangspunkt gebietet es jedoch gerade nicht, vom verfassungsändernden Gesetzgeber vorgesehene Durchbrechungen eng auszulegen.

3. Als verfassungsrechtliche Rechtfertigung für den DigitalPakt kommt Art. 91c Abs. 1 GG in Frage. Absatz 1 des Art. 91c GG stellt eine selbstständige Kompetenznorm, keinen einleitenden Programmsatz der Gemeinschaftsaufgabe dar, und ermächtigt damit zu einer Kooperation zwischen Bund und Ländern auf Grundlage einer rechtsverbindlichen Vereinbarung. Der Anwendung der Norm steht auch nicht entgegen, dass Schulen in der Trägerschaft der Gemeinden stehen können.

4. Sachlich beschränkt der Tatbestand des Art. 91c Abs. 1 GG die Kooperation auf Planung, Errichtung und Betrieb informationstechnischer Systeme zum Zwecke der Erfüllung ihrer Aufgaben. Die Reichweite der Regelung kann ihrem Wortlaut nach nicht auf eine rein technische Zusammenarbeit reduziert werden. Dies ergibt sich schon aus dem in der Norm ausdrücklich geforderten Aufgabenbezug. Der genuin bildungspolitische Zweck der Vereinbarung ist aus diesem Grund verfassungsrechtlich unbedenklich.

5. In der Sache betreffen die Verpflichtungen des Bundes klar dem materiellen Kompetenztitel des Art. 91c Abs. 1 GG. Sie beziehen sich allesamt auf die Einrichtung digitaler Technologien. Keinen Bedenken unterliegen auch die vorgesehenen Pflichten der Länder mit Blick auf digitale Lerninhalte. Art. 91c Abs. 1 GG beschränkt die Kooperation nicht auf technische Gegenstände, sondern ermächtigt zu einer inhaltlichen Kooperation im Hinblick auf Informationstechnologie. Die Vereinbarung stellt zudem ausdrücklich sicher, dass die Vereinbarkeit mit den allgemeinen schulpolitischen Vorgaben der Länder gewährleistet ist.

6. Art. 91c Abs. 1 GG ist damit eine hinreichende verfassungsrechtliche Grundlage für den DigitalPakt. Andere verfassungsrechtliche Grundlagen für die Vereinbarung sind nicht ersichtlich.

A. Sachverhalt

Gegenstand der vorliegenden verfassungsrechtlichen Begutachtung ist eine „Vereinbarung zur Unterstützung der Bildung in der digitalen Welt im Bereich der Schule“, der sogenannte „DigitalPakt Schule“. Hierbei handelt es sich um den Entwurf einer staatsvertraglichen Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern, nach der diese sich dazu verpflichten, beim Auf- und Ausbau von digitaler Infrastruktur in den Schulen und bei der Umsetzung digitaler Bildungsziele zusammenzuwirken.

Der Vereinbarung sollen im Einzelnen die folgenden inhaltlichen Annahmen zugrunde liegen: Vor dem Hintergrund der Aufgabe des Bildungssystems, Selbstentfaltung, bürgerschaftliche Teilhabe, Berufsfähigkeit und Chancengerechtigkeit für jedes einzelne Kind auch in der Zeit des digitalen Wandels zu ermöglichen, beabsichtigen Bund und Länder mit der Vereinbarung, im folgenden Ziele zu erreichen:

1. Die Schaffung bzw. Optimierung effizienter lernförderlicher und belastbarer, technisch interoperabler digitaler Infrastrukturen (z.B. Anbindung an schnelles Internet, Schulhausvernetzung; digitale Clouds und Plattformen, Wartungs- und Sicherheitskonzepte) und darauf basierender Lehr- und Lerninfrastrukturen
2. Die Weiterentwicklung des Bildungs- und Erziehungsauftrags der Schulen mit Blick auf die Anforderungen in der digitalen Welt, d.h. mit Blick auf die Lehr- und Bildungspläne aller Unterrichtsfächer
3. Eine bedarfsgerechte Qualifizierung des Lehrpersonals.

Geplant sind dabei für die Vereinbarung die folgenden inhaltlichen Verpflichtungen:

- Der Bund verpflichtet sich, für den Ausbau digitaler Infrastruktur und Ausstattung an allgemeinbildenden und beruflichen Schulen sowie sonderpädagogischen Bildungseinrichtungen in öffentlicher und freier Trägerschaft Finanzmittel zur Verfügung zu stellen.
- Die Länder verpflichten sich, die von ihnen zugesagten Maßnahmen (sogleich, unten) in eigener Verantwortung zu finanzieren.

Konkret soll sich die finanzielle Förderung des Bundes auf die folgenden Gebiete erstrecken:

- Schulhausvernetzung, WLAN-Ausleuchtung, standortgebundene Endgeräte sowie Server
- Breitbandanschlüsse
- Infrastrukturen, die auf der Ebene von Schulträgern oder Zusammenschlüssen von Schulträgern eine professionelle Administration und Wartung der Schul-IT-Infrastrukturen ermöglichen, Servicequalität und IT-Sicherheit verbessern und die Interoperabilität der Infrastrukturen gewährleisten
- Entwicklung und Implementierung von Schulstandort-übergreifenden IT-Lösungen (z.B. Lernplattformen, Schulportale, pädagogische Kommunikations- und Arbeitsplattformen, Landes-Serverlösungen)
- Länderübergreifende, die Ziele der Vereinbarung flankierende Maßnahmen und IT-Lösungen zur pädagogisch fundierten Nutzung digitaler Lernumgebungen (z.B. vertrauenswürdige Schulcloudlösungen; bessere Verbindung mit den Einrichtungen der Bildungsforschung).
- zur Inbetriebnahme der IT-Infrastrukturen gehörende Dienstleistungen wie Planung, Durchführung und Installation

Die Länder tragen dafür Sorge, dass sie

- ihre Bildungs- und Lehrpläne für die Kompetenzen in der digitalen Welt überprüfen und weiterentwickeln (maßgeblicher Rahmen soll hierfür die KMK-Strategie der Länder sein)
- digitale Bildungsangebote gemäß ihrer jeweiligen curricularen Vorgaben anfordern, zulassen und bereitstellen
- die Qualifizierung ihres Lehrpersonals bedarfsgerecht sicherstellen
- die Ausstattung mit den erforderlichen mobilen Nutzer-Endgeräten als Lehr- und Lernmittel organisieren
- den Ausbau der IT-Infrastruktur in ihren Einrichtungen der Lehrerbildung sicherstellen
- den dauerhaften Betrieb und die Wartung der Infrastrukturen in Kooperation mit den Schulträgern je nach landesrechtlicher Aufgabenverteilung sicherstellen.

Politische Grundlagen sind die jeweiligen Strategien von KMK und BMBF zur digitalen Bildung aus dem Jahr 2016 und ein entsprechender Beschluss der Bundesbildungsministerin und

der Kultusminister und Kultusministerinnen der Länder vom Januar 2017, eine solche Vereinbarung auf der Basis des Art. 91 c Abs. 1 GG erarbeiten und abschließen zu wollen.

B. Gutachtenfrage

Im vorliegenden Gutachten ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der geplanten Vereinbarung zu prüfen. Das Vorhaben eines Digitalpakts Schule wirft die Frage auf, ob sich Bund und Länder im formalisierten Einvernehmen dazu verpflichten dürfen, beim Aufbau technischer Infrastruktur in den Schulen und der Umsetzung digitaler Bildung zusammenzuwirken – oder ob hierin ein Verstoß gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes liegt.

C. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Digitalpaktes Schule

Art. 91c Abs. 1 GG stellt eine verfassungsrechtliche Grundlage für den Abschluss des Digitalpaktes Schule dar. Mit dem Digitalpakt Schule wird eine Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern angestrebt, die als Abweichung von dem in den Art. 30, 83 GG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Trennung der Verwaltungssphären von Bund und Ländern einer besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf (I.). Die in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannte Ausnahme von dem Trennungsprinzip der Art. 30, 83 GG für intraföderale Kooperationen, die sich auf eine eng umgrenzte Sachmaterie beschränken und für die ein sachlicher Grund vorliegt, ist hier nicht einschlägig (II.). Die Kooperation in Form des Digitalpaktes Schule lässt sich aber auf die explizite verfassungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage des Art. 91c Abs. 1 GG stützen (III.). Weitere verfassungsrechtliche Grundlagen sind hingegen nicht ersichtlich (IV.).

I. Normativer Ausgangspunkt: Sphärentrennung zwischen Bund und Ländern

Die grundgesetzliche bundesstaatliche Kompetenzordnung ist grundsätzlich von einer ausschließlichen Zuweisung von Zuständigkeitsregelungen an Bund und Länder geprägt. Dies gilt auch – und praktisch mit der höchsten Relevanz – für das Handeln der Exekutive, für die traditionell ein „Verbot der Mischverwaltung“ angenommen wurde.¹ Bei allen Differenzierungen im Einzelfall hat das Bundesverfassungsgericht im Grundsatz an dem Verbot bis in

¹ Zum Begriff grundlegend *Kratzer*, DÖV 1950, 529, 534; *Broß/Mayer*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 83, Rn. 13ff.; *Ronellenfisch*, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975. Zur Kritik: *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rn. 2; Hebel, in: Gabriele Bauschke u.a. (Hrsg.), Pluralität des Rechts – Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen, 2003, 37, 52.

die jüngste Rechtsprechung festgehalten.² Nach dem Trennungsprinzip erledigen Bund und Länder ihre Aufgaben grundsätzlich selbständig und eigenverantwortlich.³ Die Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes stehen insbesondere nicht zur Disposition der Betroffenen.⁴ Diese Rechtsprechung ist die maßgebliche Ursache für die wieder zunehmende Aktivität des verfassungsändernden Gesetzgebers auf dem Feld der Mischverwaltungsvorschriften. Eine Kooperation in der sich der Bund dazu verpflichtet, die digitale Ausstattung an Schulen zu fördern und die Länder im Gegenzug Maßnahmen zusichern, um digitale Bildung zu realisieren, bedarf damit einer gesonderten verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.⁵

Die Länder besitzen für den Bereich der Bildung die ausschließliche Verwaltungskompetenz, aus Art. 30, 83 GG.⁶ Nach dem Konnexitätsprinzip, Art. 104a Abs. 1 GG, haben sie ebenfalls die bei Erfüllung ihrer Aufgaben entstehenden Kosten selbst zu tragen. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die Förderung des Ausbaus einer IT-Infrastruktur durch den Bund auf die Kompetenz der an sich zuständigen Länder einwirkt und insoweit eine rechtfertigungsbedürftige Abweichung von dem Trennungsprinzip darstellt.

Gerade im Bereich der IT-Zusammenarbeit verbieten sich pauschale Antworten.⁷ Nicht gegen das Trennungsprinzip verstößt etwa die gemeinsame Entwicklung und der gemeinsame Betrieb von IT-Netzen, wenn die Zusammenarbeit auf den öffentlich-rechtlichen Innenbereich beschränkt bleibt und der jeweils zuständige Verwaltungsträger Verfahrensherrschaft und Entscheidungskompetenz behält.⁸ Auf der anderen Seite widerspricht eine Zusammenarbeit dem Trennungsprinzip und ist damit rechtfertigungsbedürftig, wenn durch den Gebrauch der Software die materiell-rechtliche Handhabung und insbesondere die Sachentscheidung des anderen Verwaltungsträgers beeinflusst werden kann.⁹ Vorliegend wird die Letztverantwortung der zuständigen Länder durch die Förderung von IT-Infrastruktur an Schulen durch den Bund nicht gewahrt. Zum einen beschränkt sich die Zusammenarbeit nicht auf den öffentlich-rechtlichen Innenbereich, denn die digitale Infrastruktur soll im Unterricht, d.h. im Außenverhältnis zu den Schülern eingesetzt werden. Zudem gibt der Aufbau einer bestimmten IT-Infrastruktur bestimmte Nutzungsmöglichkeiten und insbesondere eine bestimmte Gestaltung des Unterrichts vor, die auf dem Einsatz der finanzierten Technik des Bundes basiert. Dies kommt auch in den Zielen des Digitalpaktes zum Ausdruck. Geplant ist nicht nur die Schaffung, bzw. Optimierung digitaler Infrastrukturen, sondern darüber hinaus auch die Weiter-

² BVerfGE 32, 145, 156; 39, 96, 120; 41, 291, 311; jüngst BVerfGE 108, 169, 182; 119, 331, 365.

³ BVerfGE 119, 331, 364; 63, 1, 41.

⁴ BVerfGE 119, 331, 364.

⁵ BVerfGE 108, 169.

⁶ Winkler, DVBl 2013, 1069, 1071ff.

⁷ Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 7.

⁸ Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 7.

⁹ BVerfGE 119, 331, 374; Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 8.

entwicklung des Bildungs- und Erziehungsauftrages der Schulen mit Blick auf die Anforderungen in der digitalen Welt, d.h. mit Blick auf die Lehr- und Bildungspläne aller Unterrichtsfächer sowie die Sicherstellung einer bedarfsgerechten Qualifizierung des Lehrpersonals. Die angestrebte Kooperation zwischen Bund und Ländern lässt sich mit dem in den Art. 30, 83 GG zum Ausdruck kommenden Trennungsprinzip nicht vereinbaren und bedarf daher einer gesonderten verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

II. Ausnahme bei Beschränkung der Zusammenarbeit auf eine eng umgrenzte Sachmaterie und Vorliegen eines sachlichen Grundes

Weniger als eine Rechtfertigung als eine spezifische Einschränkung des Trennungsprinzips ergibt sich aus einem von der Rechtsprechung anerkannten eng bemessenen Vorbehalt der Bedeutsamkeit. In eng umgrenzten Ausnahmefällen erkennt das Bundesverfassungsgericht eine solche Beschränkung an,¹⁰ nämlich dann, wenn sich die Zusammenarbeit auf eine eng begrenzte Verwaltungsmaterie bezieht und ein sachlicher Grund vorliegt, der die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung rechtfertigt.¹¹ Jedenfalls erstere Voraussetzung ist im vorliegenden Fall aber nicht gegeben. Informationstechnologie stellt unbestritten eine Querschnittsmaterie¹² dar, die die gesamte Aufgabenerledigung im Bildungsbereich betrifft. Es kann damit dahinstehen, ob für die Kooperation ein sachlicher Grund vorläge. Es bleibt damit beim normativen Ausgangspunkt, der erforderlich macht, dass eine explizite verfassungsrechtliche Ermächtigung für Untersuchungsgegenstand vorliegt.

III. Explizite verfassungsrechtliche Ermächtigung in Art. 91c Abs. 1 GG

Eine solche Rechtfertigung könnte sich aus Art. 91c Abs. 1 GG ergeben.

Fraglich ist zunächst, ob Art. 91c Abs. 1 GG eine Zusammenarbeit auf Grundlage einer staatsvertraglichen Regelung ermöglicht (1.). Zudem müsste die Vorschrift auch Bund und Länder als richtige Adressaten zur Zusammenarbeit ermächtigen (2.). Schließlich muss sich der Inhalt des DigitalPaktes auch auf einen zulässigen Gegenstand im Sinne von Art. 91c Abs. 1 GG beziehen (3.).

1. Föderale vertragliche Vereinbarung als zulässige Handlungsform im Sinne von Art. 91c Abs. 1 GG

¹⁰ BVerfGE 119, 331, 364, 367; Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 6.

¹¹ BVerfGE 119, 331, 363ff.; 63, 1, 41.

¹² Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 7; siehe auch Schliesky, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 11-12.

Eine föderale vertragliche Regelung einer Kooperation zwischen Bund und Ländern stellt ganz unbestritten eine zulässige Form des „Zusammenwirkens“ im Sinne von Art. 91c Abs. 1 GG dar. „Vereinbarungen“ können nicht nur im Anwendungsbereich von Art. 91c Abs. 2 GG, sondern auch im Anwendungsbereich von Art. 91 c Abs. 1 GG geschlossen werden und Staatsverträge stellen Vereinbarungen im Sinne der Vorschrift dar.

Zwar bestimmt Art. 91 c Abs. 1 GG lediglich, dass Bund und Länder „zusammenwirken“ können, während erst Art. 91c Abs. 2 GG eine bestimmte Form des Zusammenwirkens, nämlich den Abschluss von „Vereinbarungen“ regelt. Allerdings lässt sich daraus nicht folgern, dass der Abschluss von Vereinbarungen im Anwendungsbereich von Art. 91c Abs. 1 GG unzulässig ist. Auch die Regelung des Abs. 1 erhält ihre Bedeutung nur dadurch, dass sie rechtsverbindliches Handeln ermöglicht. Vor diesem Hintergrund aber sind Vereinbarungen nicht nur typischer, sondern einzig denkbarer Fall des rechtsverbindlichen Zusammenwirkens und deshalb neben dem tatsächlichen Zusammenwirken als weitere Handlungsform im Sinne von Art. 91c Abs. 1 GG zulässig.¹³ Unter einer Vereinbarung sind in erster Linie interföderale Vereinbarungen zu verstehen.¹⁴ Dies entspricht der auf diesem Feld besonders wichtigen Staatspraxis: So wurde bereits zuvor auf Grundlage von Art. 91c Abs. 2 Satz 1 GG ein IT-Staatsvertrag abgeschlossen.¹⁵

Zugleich beschränkt sich der Begriff der Vereinbarung nicht auf Staatsverträge, denen Bundestag und Landtage zustimmen müssen, sondern er umfasst auch ihrerseits rechtsverbindliche Verwaltungsvereinbarungen. Die Abgrenzung zwischen beiden ergibt sich konkret aus dem jeweils geltenden Bundes- und Landesverfassungsrecht aller Beteiligten hinsichtlich der Frage, ob das Parlament in die Zustimmung einbezogen werden muss. Grundsätzlich folgen diese Vorgaben den Prinzipien des Gesetzesvorbehalts. Für eine Vereinbarung, die wie die vorliegende keinerlei Eingriffe in Grundrechte vorsieht und deren Kern in der Verwirklichung von untergesetzlichen Normen auch durch finanzielle Beiträge besteht, wird der Vorbehalt des Staatsvertrags nicht ausgelöst. Insbesondere liegt hierin auch kein Eingriff in das Budgetrecht des Parlaments der finanzielle Leistungen versprechenden Körperschaft, in diesem Fall des Deutschen Bundestags. Vielmehr steht die Finanzierung der Verpflichtung in jedem Fall unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Haushaltsgesetzgebers. Dieser kann durch die Vereinbarung im Innenverhältnis zur Bundesregierung nicht verpflichtet, muss darum aber auch nicht beteiligt werden.

¹³ BT-Drs. 16/12 410, S. 9: „Das Zusammenwirken von Bund und Ländern nach Absatz 1 umfasst das tatsächliche und rechtliche Zusammenwirken (...) Für ihre Zusammenarbeit können Bund und Länder (...) die hierfür erforderlichen Vereinbarungen treffen.“; *Volkmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91c Rn. 10; *Schliesky*, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 27.

¹⁴ *Gröpl*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 25.

¹⁵ *Gröpl*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 26.

2. Bund und Länder als richtige Adressaten

Art. 91c Abs. 1 GG erlaubt ausdrücklich die ebenenübergreifende Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern. Dabei bleibt es für den vorliegenden Fall unschädlich, dass die Kommunen Schulträger sind und ggf. letztlich für die Ausstattung der Schulen mit Hard- und Software zuständig sind. Die Kommunen sind als verfassungsrechtlich spezifische Bestandteile der Selbstverwaltung der Landesstaatsgewalt.¹⁶ Die Länder sind insoweit dazu berechtigt, auch über Materien staatsvertragliche Regelungen zu treffen, die von den Gemeinden ausgeführt werden.¹⁷ Dies gilt in jedem Fall für Fragen der Schulbildung, die gleichfalls unbestritten jedenfalls nicht in den durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Bereich der Selbstverwaltung unterfallen.¹⁸ Dem steht schließlich auch nicht das verfassungsrechtliche Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG gegenüber, das es dem Bundesgesetzgeber untersagt, die Gemeinden direkt mit Aufgaben zu betrauen.¹⁹ Die vorliegende Regelung sieht ja gerade vor, dass die Länder sich verpflichten, um gegebenenfalls auch die zu ihrer Staatsgewalt gehörenden Gemeinden in die Erfüllung dieser Pflichten einzubeziehen. Ein direkter Zugriff des Bundes auf die Gemeinden wird dagegen durch die Vereinbarung nicht ermöglicht. Schließlich würde eine enge Auffassung, nach der Art. 91c GG nur die Landesverwaltungen im engeren Sinne betrifft, auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen, da sich einzelne Länder durch die Kommunalisierung von Aufgaben ihrer Verpflichtungen aus Art. 91c GG in Verbindung mit dem jeweiligen Staatsvertrag entziehen könnten.²⁰

3. Inhalt des DigitalPaktes Schule als zulässiger Gegenstand einer Kooperation

Fraglich ist auch, ob sich der DigitalPakt Schule auf einen zulässigen Gegenstand im Sinne des Art. 91c Abs. 1 GG bezieht.

Art. 91c Abs. 1 GG ermächtigt Bund und Länder bei der „Planung, Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme“ zusammenzuwirken. Zunächst ist festzuhalten, dass die Zulässigkeit des Inhalts der Kooperation allein anhand von Art. 91c Abs. 1 GG und nicht nach dem enger gefassten Art. 91c Abs. 2 GG zu beurteilen ist (a.). Nach dem weit gefassten Art. 91c Abs. 1 GG ist der Inhalt des DigitalPaktes Schule zulässig (b.).

¹⁶ Schulz, DÖV 2010, S. 225-226.

¹⁷ BVerfGE 119, 331, 364; *Schliesky*, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 28.

¹⁸ BVerfGE 34, 165, 182; 45, 400, 415; 59, 360, 377; *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 7, Rn. 51.

¹⁹ *Broß/Mayer*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 28ff; *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 152ff.

²⁰ Schulz, DÖV 2010, S. 226.

a. Vorfrage: Verhältnis zwischen Art. 91c Abs. 1 und Abs. 2 GG

Zu klären ist zunächst die Vorfrage nach dem systematischen Zusammenhang zwischen Art. 91c Abs. 1 und Abs. 2 GG.

Versteht man Art. 91c Abs. 2 GG als eine abschließende Konkretisierung des zulässigen Gegenstandes der Kooperation, so ermächtigt Art. 91c GG allein zu einer gemeinsamen Festlegung von Standards und Sicherheitsanforderungen, die für die Kommunikation zwischen den informationstechnischen Systemen von Bund und Ländern notwendig sind.²¹ Nach einem solchen Verständnis wäre die Förderung des Ausbaus von IT-Infrastruktur durch den Bund unzulässig. Der Ausbau einer IT-Infrastruktur geht nämlich erkennbar über die Festlegung gemeinsamer Standards und Sicherheitsanforderungen hinaus. Zudem geht es hier nicht nur um die Gewährleistung einer Operabilität „zwischen“ den informationstechnischen Systemen von Bund und Ländern, sondern um den Aufbau von digitalen Infrastrukturen auf Länderebene, nämlich im Bereich von Schulen.

Liest man hingegen Art. 91c Abs. 1 GG als allgemeine Grundsatznorm für das Zusammenwirken zwischen Bund und Ländern im IT-Bereich,²² so wäre im Folgenden näher zu prüfen, ob deren weiter gefasste Voraussetzungen vorliegen.

Für die erstgenannte Auffassung spricht insbesondere, dass die Weite von Absatz 1 eine zu umfassende Kooperationsmöglichkeit zwischen Bund und Ländern gestatten würde. Dies könnte man mit Blick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder²³ oder das grundsätzliche Gebot einer die demokratischen Verantwortlichkeiten von Bund und Ländern klar zuweisenden Trennung der Kompetenzen²⁴ für auch verfassungsrechtlich problematisch halten – und grundsätzlich zugunsten einer engen Auslegung der Gemeinschaftskompetenzen argumentieren.

Indes entspricht die weite Fassung des Absatz 1 dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers, dem vor diesem Hintergrund schwerlich prinzipiengeleitete Argumente entgegengehalten werden können. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte Bund und Ländern weitgehende Handlungsspielräume eröffnen, um ihnen eine angemessene Reaktion auf die noch nicht absehbaren Herausforderungen des technischen Fortschritts zu ermöglichen.²⁵ Der

²¹ So Stellungnahme *Heckmann*, Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 4.5.2009, S. 14f; *Ruge*, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 16f.; *Mager*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 6; Braun/Albrecht, jurisPR-ITR 1/2010 Anm. 2.

²² *Gröpl*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 17; *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 91c, Rn. 8; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 91c, Rn. 1; *Volkmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91c Rn. 10.

²³ Vgl. *Volkmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91c Rn. 10.

²⁴ In diesem Sinne etwa grundsätzlich Huber, DJT 65, D 33ff.

²⁵ BT-Drs. 16/12 410, S. 9.

mit Absatz 2 verbundene Zweck liegt damit klar nicht in der Begrenzung des Anwendungsbereichs von Absatz 1. Vielmehr stellt Absatz 2 besondere Voraussetzungen für eine spezielle Vereinbarung über Standards und Sicherheitsanforderungen dar, ohne daneben andere Formen des Zusammenwirkens nach Absatz 1 auszuschließen.²⁶ Eine andere Auslegung würde Absatz 1 im Ergebnis jedes normativen Gehalts berauben. Gerade dem sehr technischen Gebiet der föderalen Kompetenzverteilung sind programmatische Sätze völlig fremd. Hier gilt, dass jede im Grundgesetz niedergelegte Vorschrift auch einen eigenen Regelungsgehalt beanspruchen können muss. Dagegen wäre eine verfassungskonforme Engführung der Norm nur vor dem Hintergrund des Art. 79 Abs. 3 GG denkbar. Abgesehen von der Frage, inwieweit sich aus diesem überhaupt schlüssig Grenzen für die Kompetenzgestaltung herleiten ließen,²⁷ sind diese im Fall einer Verpflichtung, der die Länder freiwillig zustimmen müssen, damit sie Bindungswirkung erlangen kann, nicht erreicht.

Damit spricht nichts für eine Auslegung, die Art. 91c Abs. 1 GG seines Regelungsgehaltes berauben würde. Verfassungsrechtliche Zweifel müssen auf der tatbestandlichen Ebene der Norm verarbeitet werden.

b. Tatbestand des Art. 91c Abs. 1 GG

Zu klären bleibt damit, ob der Untersuchungsgegenstand dem Tatbestand des Art. 91c Abs. 1 GG entspricht, konkret, ob der DigitalPakt Schule die „Planung, Errichtung und den Betrieb von Informationstechnischen Systemen“ regelt (1), die Bund und Länder „für ihre Aufgabenerledigung benötigen“ (2).

(1) „Planung, Errichtung und Betrieb von informationstechnischen Systemen“

Fraglich ist, ob sich der DigitalPakt Schule auf die „Planung, die Errichtung und den Betrieb informationstechnischer Systeme“ bezieht und damit einen zulässigen Kooperationsgegenstand darstellt.

Zunächst ist grundsätzlich zu klären, ob Art. 91c Abs. 1 GG den Fall einer Vereinbarung zwischen Bund und Ländern zur Unterstützung der Bildung in der digitalen Welt im Bereich der Schule überhaupt erfasst. Dies könnte deswegen zweifelhaft erscheinen, weil der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Zusammenarbeit in diesem Bereich so sicherlich nicht vor Augen hatte. Ihm ging es bei der Einfügung der Vorschrift vornehmlich um die Harmonisierung und

²⁶ *Volkmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91c Rn. 10.

²⁷ Skeptisch: *Möllers*, Staat als Argument, 2011, Kap. 16.

Schaffung von Interoperabilität der von den Verwaltungen des Bundes und der Länder genutzten Informationstechnologien, um die Effizienz und Effektivität der öffentlichen Verwaltung zu steigern.²⁸

Wortlaut, Systematik und Zweck der Vorschrift sprechen aber gegen eine Begrenzung auf bestimmte Gegenstände und Aufgabenfelder, soweit die Kooperation auf den IT-Bereich beschränkt bleibt (a). In einem zweiten Schritt ist genauer zu prüfen, ob die in der Vereinbarung konkret beabsichtigten Regelungen in den Anwendungsbereich des Art. 91c Abs. 1 GG fallen (b).

(a) Förderung digitaler Infrastruktur als zulässiger Gegenstand für die Zusammenarbeit nach Art. 91c Abs. 1 GG

Für eine enge Auslegung des Art. 91c Abs. 1 GG in dem Sinne, dass die Vorschrift keine Zusammenarbeit von Bund und Ländern zur Unterstützung der Bildung in der digitalen Welt im Bereich der Schule erlaubt, ließe sich zunächst anführen, dass Art. 91c Abs. 1 GG eine Ausnahme von dem in den Art. 30, 83. GG zum Ausdruck kommenden Trennungsprinzip im Bereich der Bildung darstellt. Um ein Aufweichung des Grundsatzes zu verhindern, könnte daher eine enge Auslegung des Art. 91c Abs. 1 GG gefordert werden, wonach eine Zusammenarbeit im Bildungsbereich von vornherein ausgeschlossen wäre.

Ferner könnte vorgebracht werden, dass auch Entstehungsgeschichte und Zweck der Vorschrift eine solche Lesart von Art. 91c Abs. 1 Abs. 1 GG nahelegen. Art. 91c Abs. 1 GG wurde nämlich hauptsächlich in Reaktion auf eine nichtkompatible IT-Infrastruktur zwischen Bund und Ländern, bzw. zwischen den Ländern eingeführt.²⁹ Da jeder Aufgabenträger bislang selbst über seine eigene IT-Infrastruktur entscheiden konnte, bildeten sich untereinander wenig kompatible IT-Systeme auf Bundes- und Landesebene heraus.³⁰ Dem soll durch eine stärkere Zusammenarbeit von Bund und Ländern entgegengewirkt werden.³¹ Art. 91c Abs. 1 GG bezweckt insofern die Sicherstellung der „Interoperabilität des Datenaustauschs zwischen Bund und Ländern sowie der Länder untereinander“ sowie die Verhinderung von „Medienbrüchen“.³² Hintergrund ist hierbei auch das Vordringen von „E-Government“-Strukturen, also der „Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien“,³³

²⁸ BT-Drs 16/12 410, S. 7f.

²⁹ Schliesky, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 2.

³⁰ Schliesky, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 2.

³¹ Siegel, NVwZ 2009, 1128.

³² BT-Drs 16/12 410, S. 9.

³³ Sog. „Speyerer Definition“, siehe Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 4.

dessen Implementierung auf nationaler Ebene insbesondere Art. 8 der EU-Dienstleistungsrichtlinie vorschreibt. Während Art. 91c Abs. 1 GG keine unmittelbare Umsetzung von Europarecht darstellt, ist die Einhaltung europarechtlicher Vorgaben doch ein wichtiges politisches Motiv der Regelung.³⁴ Es ist damit eine „intensive mittelbare europarechtliche und -politische Prägung der Regelung zu konstatieren“.³⁵ Der verfassungsändernde Gesetzgeber hatte als Ziel der Regelung also primär die bessere Vernetzung der öffentlichen Verwaltung vor Augen. Siekmann fordert daher, dass die Zusammenarbeit nach Art. 91c Abs. 1 GG immer der „Standardisierung und Verknüpfung der Infrastruktur dienen muss“³⁶.

Zwar soll mit dem DigitalPakt Schule auch die Interoperabilität der Systeme der Länder und des Bundes sichergestellt werden. Zudem adressiert die Kooperation auch den Bedarf an E-Government und Bildungsmanagementsystemen im schulischen Bereich.³⁷ Überwiegend bezweckt der DigitalPakt Schule aber die bessere Ausstattung der Schulen mit IT-Infrastruktur und insoweit die Realisierung des „digitalen Klassenzimmers“. Es geht der Regelung auch nicht darum, europarechtliche E-Government-Vorgaben zu erfüllen. Diese beziehen sich ohnehin nicht auf den schulischen Bereich, sondern bezwecken vorrangig die Vereinfachung der Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten im europäischen Binnenmarkt.³⁸ Damit ließe sich damit argumentieren, dass sich der DigitalPakt Schule insgesamt auf einen Gegenstand bezieht, der von Art. 91c Abs. 1 GG von vornherein nicht erfasst ist.

Gegen eine derartige Sichtweise bestehen indes durchgreifende Bedenken. Mit Blick auf das systematische Argument lässt sich anführen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber frei darin ist, Ausnahmen vom Trennungsprinzip der Art. 30, 83 GG vorzusehen. Der Einwand ist bei Lichte besehen nämlich gar kein systematisches Argument, sondern vielmehr eine Umgehung der hier einschlägigen *lex specialis*-Regel. Solange zwischen der allgemeinen Kompetenzordnung des Grundgesetzes und Art. 91c Abs. 1 GG normativer Gleichrang herrscht, geht die speziellere Norm des Art. 91c GG vor. Die Ausnahmeregelung stellt zudem selbst bei einer weiteren Auslegung die föderale Kompetenzordnung als solche nicht in Frage. Die Regelung mag weit gefasst sein. Dennoch erlaubt sie lediglich eine Zusammenarbeit in Bezug auf IT-Systeme, was den Anwendungsbereich der Vorschrift hinreichend einhegt. Überdies ist Art. 91c GG als „kann“-Regelung ausgestaltet. Hiermit steht der weiten Fassung ein Korrektiv gegenüber, das einen Ausgleich zwischen dem Grundprinzip der Eigenstaatlichkeit der

³⁴ Schliesky, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 17, siehe auch BT-Drs 16/12 410, S. 9.

³⁵ Schliesky, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 18.

³⁶ Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 91c, Rn. 9.

³⁷ Vgl. hierzu insbesondere das Strategiepapier der Kultusministerkonferenz „Bildung in der digitalen Welt“, S. 42ff.

³⁸ Siehe Erwägungsgrund 46 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

Länder und dem Erfordernis einer flexiblen, ebenenübergreifenden Zusammenarbeit im IT-Bereich darstellt.³⁹

Auch das Argument, das sich auf Entstehungsgeschichte und Zweck der Vorschrift stützt, vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen. Art. 91c Abs. 1 GG wurde ganz bewusst offen als Generalklausel formuliert, um eine schnelle Anpassung an den ständigen Fortschritt der IT und ihrer wachsenden Bedeutung für die Verwaltung zu ermöglichen.⁴⁰ Es kam dem verfassungsändernden Gesetzgeber gerade auf eine „zukunfts offene, weiche Regelung“⁴¹ an. Mit dieser Zielsetzung ist eine Verengung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf die bloße Standardisierung und Zusammenführung von IT-Infrastruktur im Bereich der öffentlichen Verwaltung nicht zu vereinbaren. Der digitale Wandel erfordert nicht nur eine Vernetzung von IT-Infrastrukturen in Behörden, ggf. zur Umsetzung europarechtlicher „E-Government“-Vorgaben. Auch Schulen sind als Teil der öffentlichen Verwaltung vom digitalen Wandel betroffen. Eine angemessene Reaktion auf die zunehmende Digitalisierung im Sinne der Vorschrift kann daher auch in der adäquaten Ausstattung von Schulen mit IT-Infrastruktur liegen. Darüber hinaus bezweckt die Vereinbarung nicht nur eine Kooperation zwischen Bund und Ländern zum Zwecke des Aufbaus von IT-Infrastruktur. Die Vereinbarung zielt auch auf die Verknüpfung von IT-Systemen ab, was sich zwanglos mit dem Zweck von Art. 91c Abs. 1 GG vereinbaren lässt. So soll gerade einer Entwicklung von „Insellösungen“ entgegengewirkt werden, die dazu führen, dass sich in Ländern und Kommunen unterschiedliche, untereinander inkompatible digitale Bildungsstrukturen herausbilden.⁴² Zu diesem Zwecke sollen etwa Infrastrukturen geschaffen werden, die gerade auch die Interoperabilität der Infrastrukturen gewährleisten. Hierzu zählt etwa auch die Entwicklung und Implementierung von Schulstandort-übergreifenden IT-Lösungen (z.B. Lernplattformen, Schulportale, pädagogische Kommunikations- und Arbeitsplattformen, Landes-Serverlösungen).

(b) Zulässigkeit der in der Vereinbarung vorgesehenen inhaltlichen Verpflichtungen

Die in der Vereinbarung anvisierten Verpflichtungen zwischen Bund und Ländern beziehen sich auf zulässige Gegenstände und Aufgabenfelder für die Zusammenarbeit im Sinne von Art. 91c Abs. 1 GG.

Der Begriff der „informationstechnischen Systeme“ ist semantisch weit gesteckt.⁴³ Ihm unterfallen alle technischen Mittel zur Verarbeitung und Übertragung von Informationen.⁴⁴ Tech-

³⁹ Schallbruch/Städler, CR 2009, 619, 621.

⁴⁰ BT-Drs. 16/12 410, S. 9; *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 91c, Rn. 9.

⁴¹ *Volkman*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91c Rn. 12.

⁴² Strategiepapier der Kultusministerkonferenz „Bildung in der digitalen Welt“, S. 34.

⁴³ *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 91c, Rn. 9.

nische Mittel können dabei Hard- und Software sein.⁴⁵ Zeitlich wird der gesamte Prozess des Aufbaus bis hin zur Inbetriebnahme der informationstechnischen Systeme abgedeckt.⁴⁶ Die Zusammenarbeit kann damit dauerhaft und grundsätzlich zeitlich unbegrenzt erfolgen.⁴⁷ Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die vom verfassungsändernden Gesetzgeber intendierte Entwicklungsoffenheit ein breites Spektrum von Gegenständen und Aufgabenfeldern für die Zusammenarbeit eröffnen sollte.⁴⁸ Zur genaueren Beurteilung der Frage, ob die im DigitalPakt Schule vorgesehenen Regelungen in den Anwendungsbereich von Art. 91c Abs. 1 GG fallen, ist zwischen den inhaltlichen Verpflichtungen von Bund (aa) und Ländern (bb) zu differenzieren.

(aa) Zulässigkeit der inhaltlichen Verpflichtungen des Bundes

Fraglich ist zunächst, ob sich die inhaltlichen Verpflichtungen des Bundes auf zulässige Themen des Zusammenwirkens nach Art. 91c Abs. 1 GG beziehen.

Der DigitalPakt Schule sieht vor, dass der Bund für den Ausbau digitaler Infrastruktur und die Ausstattung an allgemeinbildenden und beruflichen Schulen sowie sonderpädagogischen Bildungseinrichtungen in öffentlicher und freier Tätigkeit Finanzmittel zur Verfügung stellt. Angestrebt ist die Finanzierung von Hard- und Softwarelösungen, sowie die zu deren Ausbau und Einrichtung erforderlichen Dienstleistungen, also der gesamte Prozess des Ausbaus der digitalen Infrastruktur bis hin zu ihrer Verwendung durch Lehrende und Lernende an den Schulen. Hierunter fallen im Einzelnen die oben im Sachverhaltsteil aufgeführten Elemente,⁴⁹ der Vernetzung, des Anschlusses, der Plattformbildung und Plattformadministration sowie der flankierenden Maßnahmen wie Inbetriebnahme und ergänzende Dienstleistungen.

All diese Inhalte stehen klar und eindeutig in einem direkten Zusammenhang mit dem materiellen Kompetenztitel des Art. 91c Abs. 1 GG. Es geht durchweg um die Planung, Einrichtung und den Betrieb von informationstechnischen Systemen.

(bb) Zulässigkeit der inhaltlichen Verpflichtungen der Länder

Fraglich ist auch, ob sich die inhaltlichen Verpflichtungen der Länder auf zulässige Themen des Zusammenwirkens nach Art. 91c Abs. 1 GG beziehen.

⁴⁴ BT-Drs. 16/12 410, S. 8.

⁴⁵ Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91c, Rn. 1.

⁴⁶ Volkmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91c Rn. 12.

⁴⁷ Volkmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91c Rn. 12.

⁴⁸ Volkmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91c Rn. 12.

⁴⁹ Vgl. oben, S. 4-5.

Vom Anwendungsbereich des Art. 91c Abs. 1 GG umfasst sind hierbei zunächst Verpflichtungen, die sich direkt auf die Ausstattung der Schulen mit digitaler Infrastruktur beziehen. So verpflichten sich die Länder namentlich dazu, die Ausstattung mit den erforderlichen mobilen Nutzer-Endgeräten als Lehr- und Lernmittel zu organisieren, die IT-Infrastruktur in ihren Einrichtungen der Lehrerbildung auszubauen und den dauerhaften Betrieb und die Wartung der Infrastrukturen in Kooperation mit den Schulträgern je nach landesrechtlicher Aufgabenverteilung sicherzustellen.

Zweifelhaft erscheint indes, ob sich auch die Bestimmungen des DigitalPaktes Schule auf Art. 91c Abs. 1 GG stützen lassen, in denen die Länder sich dazu verpflichten, ihre Bildungs- und Lehrpläne für die Kompetenzen in der digitalen Welt zu überprüfen und weiterzuentwickeln, die digitalen Bildungsangebote gemäß ihrer jeweiligen curricularen Vorgaben anzufordern, zuzulassen und bereitzustellen sowie die Qualifizierung ihres Lehrpersonals bedarfsgerecht sicherzustellen. Diese inhaltlichen Verpflichtungen beziehen sich nicht mehr direkt auf die Ausstattung der Schulen mit digitaler Infrastruktur. Vielmehr handelt es sich um flankierende Maßnahmen, die die Einbeziehung der digitalen Infrastruktur in die Bildungsangebote der Schulen, d.h. im Ergebnis digitale Bildung realisieren soll.

Dafür, dass diese Verpflichtungen nicht mehr vom Anwendungsbereich von Art. 91c Abs. 1 GG umfasst sind, ließe sich anführen, dass es hier nicht allein um die Regelung rein technischer Aspekte geht. Die Bestimmungen treffen auch Vorgaben über die Unterrichtsgestaltung, indem sie die Integration der digitalen Infrastruktur in die Bildungsangebote vorschreiben und die hierzu erforderliche Weiterbildung von Lehrenden regeln. Dies könnte mit Blick auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern problematisch erscheinen, weil die Anpassung der Lehrpläne sowie die Organisation von Lehrerausbildung und Lehrerfortbildung in den Kompetenzbereich der Länder fallen.⁵⁰

Demgegenüber lässt sich aber anführen, dass die Bestimmungen in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem Betrieb der digitalen Infrastruktur stehen. Betrieb meint das operative Anwenden des geplanten und errichteten informationstechnischen Systems.⁵¹ Unter dem Betrieb kann aber nicht bloß der rein technische Vorgang des Bedienens einer technischen Einrichtung gemeint sein, denn eine technische Einrichtung steht immer in einem bestimmten Kontext, der berücksichtigt werden muss, will man sie sinnvoll verwenden. Daher wird die Vorstellung, die durch Art. 91 c Abs. 1 GG ermöglichte Kooperation umfasse nur die Installa-

⁵⁰ BVerfGE 34, 165, 181; *Robbers*, in: Sachs, GG, Art. 7, Rn. 9.

⁵¹ *Schliesky*, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 34.

tion von technischen Instrumenten dem Gehalt des Kompetenztitels nicht gerecht. Es bedarf keiner erweiternden Auslegung und auch keines Blicks auf einen kompetenzabrundenden Sachzusammenhang, wenn man feststellt, dass eine Kompetenz zur aufgabenbezogenen (dazu eingehender sogleich, unten) Kooperation zwischen Bund und Ländern auch die Vorbereitung der betroffenen Stellen für den Umgang mit der Informationstechnik umfasst. Hierzu zählen im vorliegenden Fall auch die Einsatzmöglichkeiten von IT-Systemen im Kontext des Unterrichts.

Zudem nimmt der verbindliche Hinweis auf die KMK-Strategie der Länder als maßgeblichem Rahmen der durch die Länder zu treffenden Maßnahmen das Problem auf. Dadurch wird sichergestellt, dass die von den Ländern durch die hier untersuchte Vereinbarung erwarteten Maßnahmen nicht in Widerspruch zu der im Rahmen ihrer bundesstaatlichen Schulhoheit beschlossenen politischen Vorgaben geraten. Die Entscheidung über „Ob“ und „Wie“ der Digitalisierung ist mit der Strategieentscheidung durch die Länder bereits getroffen. Die Vereinbarung greift diese Selbstverpflichtung auf und verpflichtet den Bund, sie unter weiteren Bedingungen finanziell zu begleiten, soweit sie durch die Länder umgesetzt werden.

(2) „Für ihre Aufgabenerfüllung benötigt“

Fraglich ist schließlich auch, ob die informationstechnischen Systeme für die Aufgabenerfüllung von Bund und Ländern benötigt werden, wie Art. 91c Abs. 1 GG es als Voraussetzung der Kooperation vorsieht.

Der Einsatz der IT-Technik muss in einem Konnex zur Sachaufgabe und Verwaltungskompetenz der jeweiligen Gebietskörperschaft erfolgen.⁵² Der Einsatz der digitalen Infrastruktur steht im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung der Länder, die nach den Art. 30, 70, 83 GG für den Bereich der schulischen Bildung auf dem Gebiet der Gesetzgebung und des Gesetzesvollzug, also konkret für den Betrieb öffentlicher Schulen und die gesetzliche Programmierung dieses Vollzugs, zuständig sind.

Zweifelhaft könnte allerdings erscheinen, ob auch der Bund die informationstechnischen Systeme zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Zunächst ist zu prüfen, ob der Bund die informationstechnischen Systeme überhaupt zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigen muss oder ob es nicht bereits genügt, wenn allein die Länder die informationstechnischen Systeme für ihre Aufgabenerfüllung benötigen. Ersteres erscheint bereits mit Blick auf die Weite des Art. 91c Abs. 1 GG nicht zwingend (a). In einem zweiten Schritt ist darzustellen, dass der Bund auch über Aufgaben im Bildungsbereich verfügt, die die Schulen bzw. Lehrende und Lernen-

⁵² Schliesky, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 30.

de betreffen. Selbst wenn gefordert wird, dass der Bund die informationstechnischen Systeme zur Erfüllung seiner eigenen Aufgaben benötigen muss damit die Kooperation den Anforderungen des Art. 91c Abs. 1 GG genügt, ist diese Voraussetzung also erfüllt (b).

(a) Keine Erforderlichkeit einer Aufgabenerfüllung des Bundes mit Hilfe der IT-Systeme

Fraglich ist zunächst, ob aus Art. 91c Abs. 1 GG auch der Bund die IT-Systeme zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigen muss.

Für diese Lesart scheint der Wortlaut der Vorschrift zu sprechen. Absatz 1 ermöglicht ein Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Planung, Errichtung und dem Betrieb der für ‚ihre‘ Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme. Es ließe sich vertreten, dass sich das Possessivpronomen ‚ihre‘ zwingend auf Bund *und* Länder bezieht.

Dagegen spricht aber schon die folgende systematische Überlegung: Wenn der Zweck der Regelung des Art. 91c Abs. 1 GG – wie der des gesamten Artikels, ja aller Regelungen der Gemeinschaftsaufgaben im Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes – darin besteht, ein rechtsverbindliches Zusammenwirken über die Kompetenzgrenzen hinweg zu erlauben, dann ist es schwer möglich, dass die Bezugnahme auf die Aufgabenerfüllung beide Seiten dieser Kooperation in gleicher Weise betrifft. Denn in aller Regel wird es zum Ersten gar nicht möglich sein, dass beide bundesstaatlichen Ebenen gleiche oder auch nur ähnliche Verwaltungskompetenzen haben, zum Zweiten wäre die Norm in diesem Fall gar nicht notwendig, weil beide bundesstaatlichen Ebene ohnehin innerhalb ihres Kompetenzrahmens operieren würden, auch wenn sie miteinander kooperierten. Das Gebot des Aufgabenbezugs stellt sicher, dass die Kooperation funktional auf eine bestimmte kompetenzgerecht zu erfüllende Aufgabe bezogen bleibt. Es kann deswegen gerade nicht voraussetzen, dass beide beteiligten Ebenen für den Fall einer Kooperation über denselben Kompetenzbestand verfügen.

Zudem soll Art. 91c Abs. 1 GG es ja gerade ermöglichen, flexibel auf den digitalen Fortschritt zu reagieren. Dies kann ganz unterschiedliche Arten der Kooperation erforderlich machen. Eine flexible Reaktion auf den digitalen Wandel kann auch erfordern, dass der Bund die Länder lediglich dabei unterstützt, die für ihre Aufgabenerfüllung erforderlichen IT-Systeme auf- und auszubauen. Hierfür spricht auch, dass Art. 91c Abs. 1 GG *a maiore ad minus* ebenfalls eine Grundlage für die Kooperation zwischen allen oder mehreren Ländern ohne Beteiligung des Bundes bietet.⁵³ Auch in diesem Fall werden die IT-Systeme lediglich zur Erfüllung der Aufgaben der Länder benötigt.

⁵³ Schliesky, in: BK-GG, Art. 91c, Rn. 28.

(b) Aufgaben des Bundes im Bildungsbereich

Der Bund nimmt auch im Bildungsbereich Aufgaben wahr, sodass auch eine Auslegung, die fordert, dass der Bund die IT-Systeme zur Erfüllung seiner eigenen Aufgaben benötigt, dem Abschluss des DigitalPakt Schule auf Grundlage des Art. 91c Abs. 1 GG nicht entgegensteht. So hat der Bund etwa eine Kooperationskompetenz zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich, Art. 91b Abs. 2 GG. Auf dieser Grundlage werden Evaluationsvorhaben wie PISA, IGLU und TIMSS, die Bildungsforschung und die gemeinsame Förderung leistungsstarker Schülerinnen und Schüler von Bund und Ländern gemeinsam durchgeführt und finanziert.⁵⁴ Art. 91b Abs. 1 GG ermöglicht es dem Bund zudem, gemeinsam mit den Ländern die Qualität der Lehrerbildung an Hochschulen und pädagogischen Hochschulen zu verbessern.⁵⁵ Ferner nimmt der Bund auch Aufgaben im Bereich der beruflichen Aus- und Weiterbildung wahr. Entsprechende Gesetzgebungskompetenzen ergeben sich aus dem Recht der Arbeit (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) und der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für die Telekommunikation (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG) und der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG).

IV. Weitere verfassungsrechtliche Grundlagen

Fraglich ist schließlich, ob neben Art. 91c Abs. 1 GG auch Art. 104c GG als weitere verfassungsrechtliche Grundlage für die Förderung von IT-Infrastruktur an Schulen durch den Bund in Betracht kommt. Die Vorschrift bestimmt, dass der Bund den Ländern Finanzhilfen für gesamtstaatlich besonders bedeutsame Investitionen der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände) im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur gewähren. Die Vorschrift bietet aber keine verfassungsrechtliche Grundlage für den Abschluss des DigitalPakt Schule. Denn die Vorschrift ermöglicht nur die Gewährung von Finanzhilfen für Investitionen der finanzschwachen Gemeinden. Der DigitalPakt Schule sieht hingegen ein flächendeckendes Fördermodell vor, das alle Länder und Gemeinden unabhängig von ihrer Finanzkraft umfassen soll und auch durch Gesetz verwirklicht werden kann.

Selbst wenn Art. 104c GG in einer denkbar reformierten Fassung *de constitutione ferenda* nicht auf finanzschwache Kommunen beschränkt würde, wäre die Norm aus mehreren Grün-

⁵⁴ Winkler, DVBl 2013, 1069, 1073.

⁵⁵ Winkler, DVBl 2013, 1069, 1073.

den nicht geeignet, als Grundlage für den DigitalPakt Schule zu dienen: Zum Ersten kann sie nur als Grundlage für ein Bundesgesetz dienen, nicht aber für eine föderale Vereinbarung. Damit wären der bisher erreichte Verhandlungsstand zwischen Bund und Ländern zumindest formell gegenstandslos. Zum Zweiten ist der Begriff der „Investition“ in Art. 104c GG enger als die Begriffe „Planung“ „Errichtung“ und „Betrieb“ in Art. 91c Abs. 1 GG, die es auch erlauben, Sachverhalte nach Abschluss der Investition zu regeln. Schließlich wäre zumindest zu bedenken, ob die kompetenzbegründende Wirkung des Art. 104c GG, der zu einer einseitigen gesetzlichen Regelung des Bundes ermächtigt, einer strengeren Überprüfung unterzogen werden müsste als diejenige des Art. 91c Abs. 1 GG, der zu einer an die bundesstaatliche Praxis anschließenden kooperativen Rechtsetzung ermächtigt.

Art. 91b Abs. 1 GG scheidet als verfassungsrechtliche Grundlage für den DigitalPakt Schule aus, weil sich die Vorschrift lediglich auf den Hochschulbereich bezieht, der DigitalPakt Schule aber eine Zusammenarbeit im nichtuniversitären Bildungsbereich ermöglichen soll.

Berlin, 19. Oktober 2017

Christoph Möllers