

Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und
Digitalisierung | Postfach 71 51 | 24171 Kiel

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom: /
Mein Zeichen: V 30 - 20853/2020
Meine Nachricht vom: /

Dr. Moritz Karg
moritz.karg@melund.landsh.de
Telefon: +49 431 988-7891
Telefax: +49 431 988 699 7891

23.10.2020

Stellungnahme zum Änderungsantrag zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Digitalisierung von Verwaltungsverfahren bei der Gewährung von Familienleistungen Drucksache 19/21987 und Ausschussdrucksache 19(4)587

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Lindholz,
sehr geehrte Ausschussmitglieder,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Änderungsantrag zum Entwurf eines Gesetzes zur Digitalisierung von Verwaltungsverfahren bei der Gewährung von Familienleistungen Drs. 19/21987 und Drs. 19(4)587 bedanke ich mich und bitte um Verständnis, dass in der Kürze der Zeit eine detaillierte Stellungnahme nicht möglich war.

1. Allgemein zum Gesetzesentwurf Dr. 19/21987 und Änderungsantrag 19(4)587

Das dem Gesetzesentwurf zugrundeliegende Projekt „Einfach Leistungen für Eltern – ELFE“ der Freien Hansestadt Bremen zusammen mit dem IT-Planungsrat unter Beteiligung des IT-Dienstleisters Dataport gehört zu einem der prominentesten und engagiertesten Projekte im Kontext der Digitalisierung von Verwaltungsleistungen bei Bund und Ländern. Es adressiert prototypisch die durch die digitale Transformation staatlicher Leistungen bestehenden Änderungsbedarfe im Kontext der Prozessorganisation, der Technologie und der rechtlichen Rahmenbedingungen unter den föderalen Rahmenbedingungen.

Der Gesetzesentwurf und der vorliegende Änderungsantrag leisten einen Beitrag zur Digitalisierung des Antragsverfahrens für Elterngeld aber auch darüber hinaus ganz allgemein für die Digitalisierung von Verwaltungsleistungen und die dafür notwendigen rechtlichen Rahmenbedingungen. Daher sind der Entwurf und der Änderungsantrag ausdrücklich zu begrüßen.

Bereits an dieser Stelle sollte jedoch deutlich werden, dass dies nur der Beginn einer ganzen Reihe von erforderlichen Rechtsanpassungen sein wird, nicht nur auf Bundes- sondern ebenso auf Landesebene. Ganz im Sinn einer agilen Entwicklung sollte der Entwurf und der Änderungsantrag als erster Schritt eines sehr grundsätzlichen und letztlich auch charakterverändernden Prozesses der öffentlichen Verwaltung verstanden werden. Dies wird nicht nur wie im vorliegenden Fall die Leistungsverwaltung betreffen, sondern auch die anderen Bereiche der öffentlichen Verwaltung nachhaltig verändern.

Aus hiesiger Sicht wird daher empfohlen, bei der Gesetzgebung die Beschlüsse des IT-Planungsrates u.a. zum Reifegradmodell der Digitalisierung von Verwaltungsleistungen (Entscheidung 2020/20 - Reifegradmodell - Anwendung des OZG-Reifegradmodells im Digitalisierungsprogramm Föderal, 32. Sitzung des IT-Planungsrates vom 24. Juni 2020) in Betracht zu ziehen und daraufhin zu überprüfen, ob dadurch die **vollständige** Digitalisierung von Verwaltungsleistungen erreicht werden kann. Von einer tatsächlich digitalen Verwaltungsleistung kann erst gesprochen werden, wenn eine sämtliche Aspekte umfassende medienbruchfreie Durchführung des Verfahrens realisiert ist. Damit erschöpft sich die Digitalisierung der Verwaltungsleistung nicht in der Eröffnung des digitalen Zugangs, also z.B. der Antragstellung. Vielmehr muss das sich an den Antrag anschließende, interne Verfahren und die damit in Verbindung stehenden Prozesse, die digitale Einreichung von Nachweisen und Unterlagen, der Rückkanal, also die Erstellung von Bescheiden und deren Zustellung sowie die elektronische Bezahlung durchgängig digital abgebildet werden.

Zugleich wird empfohlen, nicht nur die bestehenden Prozesse der Verwaltung digital abzubilden, sondern diese auch im Lichte der Möglichkeiten moderner Informations- und Kommunikationstechnologien zu modifizieren und im Idealfall zu vereinfachen. Der Entwurf des Gesetzes setzt hier an, indem z.B. die Einreichung von Unterlagen für die Antragsteller: innen durch die Erweiterung von Übermittlungsbefugnissen zwischen den beteiligten Behörden vereinfacht wird. Dieser Ansatz ist ausdrücklich zu begrüßen und sollte ausgebaut werden.

Der Änderungsantrag 19(4)587 erscheint einerseits für die die Umsetzung des ELFE Projektes nicht zwingend erforderlich zu sein. Andererseits adressiert er die durch den Bundesrat geäußerten Bitten (Drs. 19/22776) im Hinblick auf die Erweiterung und Ergänzung des Onlinezugangsgesetzes, um der dynamischen Entwicklung bei der Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung Rechnung zu tragen. Insoweit ist die Ergänzung des Gesetzesentwurfes ausdrücklich zu begrüßen. Dies gilt insbesondere für die Regelung der Basisdienste, die für die Umsetzung vollständig digitaler Verwaltungsverfahren unerlässlich sind, wie z.B. die Regelung des Postfaches, des Portalverbundes oder das Führen des Nachweises der Identität.

Die oben genannten Maßstäbe und Zielsetzungen bilden die Grundlage für die folgenden Hinweise und Empfehlungen.

2. Streichung des Einwilligungserfordernisses für die Übermittlung personenbezogener Daten

Es werden die folgenden Änderungen zu Drs. 19/21987 empfohlen:

zu Art. 3 Nr. 2 des Gesetzesentwurfes (Drs. 19/21987)

„8. der Elterngeldstelle, wenn dem Standesamt bekannt wird, dass ein Antrag auf Elterngeld *durch die antragstellende Person* gestellt worden ist, und wenn die antragstellende Person *über die Datenübermittlung in Kenntnis gesetzt wurde.*“

zu Art. 5 Nr. 1 des Gesetzesentwurfes (Drs. 19/21987)

„(4a) Die in Absatz 3 Nummer 3 bis 6, 8 und 10 aufgeführten Daten werden bei einer natürlichen Person, die ein Nutzerkonto im Sinne des § 2 Absatz 5 des Onlinezugangsgesetzes nutzt, auch zum Nachweis der Identität als Nutzer dieses Nutzerkontos gespeichert; diese Daten dürfen elektronisch an das Nutzerkonto übermittelt werden, wenn der Nutzer zuvor *der Übermittlung zugestimmt hat.*“

zu Art. 6 Nr. 1 b) des Gesetzesentwurfes (Drs. 19/21987)

„(2) Für den Nachweis des Einkommens aus Erwerbstätigkeit kann die nach § 12 Absatz 1 zuständige Behörde auch das in § 108a Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vorgesehene Verfahren zur elektronischen Abfrage und Übermittlung von Entgeltbescheinigungsdaten nutzen. Sie darf dieses Verfahren nur nutzen, wenn die betroffene Arbeitnehmerin oder der betroffene Arbeitnehmer zuvor *einen Antrag auf Elterngeld gestellt hat.* Wenn der betroffene Arbeitgeber ein systemgeprüftes Entgeltabrechnungsprogramm nutzt, ist er verpflichtet, die jeweiligen Entgeltbescheinigungsdaten mit dem in § 108a Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vorgesehenen Verfahren zu übermitteln.“

zu Art. 6 Nr. 1 b) Nr. 3 des Gesetzesentwurfes (Drs. 19/21987)

Streichung des letzten Halbsatzes des § 25 und hinter dem Word „übermitteln“ einfügen eines Punktes.

zu Art. 8 des Gesetzesentwurfes (Drs. 19/21987)

§ 203 Absatz 1 Nr. 1)

„die Empfängerin des Mutterschaftsgeldes Elterngeld für den Zeitpunkt ab der Geburt des Kindes beantragt hat *und sie über die Übermittlung in Kenntnis gesetzt wurde*“

Begründung für alle vorgenannten Änderungsvorschläge

Zweck des Entwurfes und des Änderungsantrages ist die Entbürokratisierung des Verwaltungsverfahrens sowie die Vereinfachung des Antragsprozesses. Dazu werden u.a. datenschutzrechtlich notwendigen Übermittlungsvorschriften geschaffen. Durch den Zugriff auf die bereits bestehenden Datenbestände bei den

unterschiedlichen Stellen soll der Antragsprozess einfacher und effizienter gestaltet und zugleich eine Verbesserung der inhaltlichen Integrität der Antragsinformationen erreicht werden (S. 1 und 2; 27 Drs. 19/21987).

Die mit diesem Gesetzesentwurf etablierten Einwilligungsvorschriften würden zu Rechtsunsicherheit führen und den Zweck der geplanten Gesetzgebung konterkarieren. Zudem ist das Einwilligungserfordernis nicht erforderlich, um eine datenschutzkonforme Übermittlung der personenbezogenen Daten zu gewährleisten.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist gemäß Art. 5 Abs. 1 a) iVm Art. 6 Abs. 1 bzw. Art. 9 Abs. 2 a) b) DSGVO zulässig, wenn entweder die betroffene Person ihre Einwilligung in die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegeben hat oder die Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt bzw. für die Wahrnehmung von Rechten aus dem Recht der sozialen Sicherheit erforderlich ist. Letzteres ist die sogenannte Öffnungsklausel für die nationale Gesetzgebung der Mitgliedstaaten. D.h. personenbezogene Daten dürfen auch dann verarbeitet werden, wenn eine entsprechende gesetzliche Grundlage die Behörden oder verantwortlichen Stellen dazu ermächtigt. Dies ist der Regelfall bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im öffentlichen und sozialrechtlichen Bereich. Sämtliche oben genannte Normen, würden daher als einfachgesetzliche Grundlage ausreichen, um die Übermittlung der personenbezogenen Daten zu legitimieren. Das bedeutet, die betroffenen Personen müssten keine Einwilligungen erteilen, damit die verantwortlichen Stellen die Daten übermitteln können.

Durch die Etablierung des Einwilligungserfordernisses steht zu befürchten, dass Rechtsunsicherheit bei der Übermittlung der Daten entsteht. Denn die Normen suggerieren einerseits, dass eine Übermittlung zulässig ist, andererseits allerdings Tatbestandsvoraussetzung für die Übermittlung die im Prinzip überflüssige Einholung einer Einwilligung sein soll. Für die Rechtsanwender wäre damit unklar, was konkret die rechtliche Voraussetzung für die Übermittlung wäre.

Zugleich wäre zu bezweifeln, ob die betroffenen Personen in Anbetracht der Gesamtumstände und der wirtschaftlichen Abhängigkeit, überhaupt eine rechtswirksame Einwilligung erteilen können. Denn es würde in der Regel an der notwendigen Freiwilligkeit der Erteilung der Einwilligung fehlen (vgl. dazu BSG, Urteil vom 10. 12. 2008 - B 6 KA 37/07 R, NJOZ 2009, 2959, 2969 Rn. 36).

Zudem führt das Erfordernis der Einwilligung zu einer deutlichen Steigerung des bürokratischen Aufwandes bei den antragstellenden Personen und den beteiligten Behörden. Denn die betroffene Person muss jeweils gegenüber der übermittelnde und der empfangenden Stelle erklären, mit der Verarbeitung (Übermittlung) der personenbezogenen Daten einverstanden zu sein. Die antragstellende Person müsste neben dem eigentlichen Antrag auf Elterngeld weitere 6 Einwilligungserklärungen gegenüber den verschiedenen beteiligten Behörden und datenverarbeitenden Stellen erteilen, die die Daten übermitteln und empfangen (vgl. zur sogenannten „Doppeltür“ BVerfG, Beschl. V. 27.5.2020, 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13, NJW 2020, 2699 Rn. 93).

Zugleich müssten die verantwortlichen Stellen diese Einwilligungen zu Nachweis- und Dokumentationszwecken gemäß Art. 7 Abs. 1 DSGVO dauerhaft vorhalten. Dies würde die Etablierung eines eigenen Prozesses für den Umgang mit den Einwilligungen bei sämtlichen Stellen bedeuten.

Die Vereinfachung der Beantragung würde zudem scheitern, wenn eine Stelle die Einwilligung nicht erhält und damit die erforderliche Übermittlung nicht durchführen kann, weil die antragstellende Person diese schlicht nicht erteilt oder später widerrufen hat.

Aus hiesiger Sicht wäre es daher ausreichend, wenn die antragstellende Person bei der Beantragung auf die notwendigen Übermittlungen hingewiesen werden würde und die Übermittlung durch die entsprechend formulierten gesetzlichen Regelungen legitimiert wird.

Das Vorgehen wäre zu vergleichen mit der sog. „Schufa-Klausel“, bei der z.B. bei der Beantragung eines Kredites die Antragsteller lediglich auf die Übermittlung der Daten zur Prüfung der Kreditwürdigkeit hingewiesen werden und die datenschutzrechtliche Legitimation auf einer gesetzlichen Grundlage beruht (vgl. Gola DS-GVO/Schulz, 2. Aufl. 2018, DS-GVO Art. 7 Rn. 33).

Zu Nr. 2 d) aa) Änderungsantrag 19(4)687 / Artikel 1 Nr. 5 a) (neu) Gesetzesentwurf

Das Einwilligungserfordernis gemäß des neuformulierten § 8 Abs. 1 Nr. 2 2. Satz sollte gestrichen und wie folgt neu formuliert werden:

„Daten im Sinne des Satzes 2 Nummern 1 und 2 dürfen zwischen den Nutzerkonten von Bund und Ländern ausgetauscht werden, soweit dies für die Beantragung, Nutzung oder sonstige Inanspruchnahme digitaler Verwaltungsleistungen erforderlich ist und die den Nutzern gegenüber kenntlich gemacht wird.“

Begründung

Siehe Begründung oben. Zugleich wird damit der Tatsache Rechnung getragen, dass zwischen Bund und den einzelnen Bundesländern nicht selten unterschiedliche Anforderungen an Einwilligungserklärungen gestellt werden. Zudem führen in der Umsetzungspraxis des OZG gerade datenschutzrechtliche Fragestellungen, wie z.B. die Formulierungen von Einwilligungserklärungen zu einer Verzögerung der Umsetzungsgeschwindigkeit. Durch eine einheitliche, transparente und normenklare Regelung zum Datenaustausch könnte für die Nutzer:innen und die verantwortlichen Stellen Rechtssicherheit geschaffen werden. Zugleich würden die Bürokratiekosten seitens der Verwaltung deutlich gesenkt, da ein System des Vorhaltens der Einwilligungen nicht erforderlich wäre.

3. Etablierung von „Digital by Default“

Zu Art. 4 des Gesetzesentwurfes (Drs. 19/21987)

Vorschlag einer Neuformulierung des § 67 Abs. 1 EStG:

„Das Kindergeld ist bei der zuständigen Familienkasse *nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz über die amtlich vorgeschriebene Schnittstelle elektronisch zu beantragen; eine schriftliche Antragstellung ist zulässig.*“

Begründung

Es entspräche mehr der Lebensrealität junger Familien den digitalen Antragsprozess als Standard zu etablieren. Die Besorgnis aus anderen Lebensbereichen, das aufgrund der Demografie oder fehlender (Lebens)Erfahrung die Nutzung rein digitaler Instrumente eine Diskriminierung vor allem älterer Bevölkerungsgruppen entstehen könnte, besteht in dieser Lebenslage naturgemäß nicht. Zudem würden dadurch zusätzliche Anreize für die digitale Transformation in den Familienkassen und beteiligten Behörden und Stellen geschaffen werden.

Zu Nr. 1. a) Änderungsantrag 19(4)687 / Artikel 1 Nr. 1 c) und d) (neu)
Gesetzesentwurf

Ausdrücklich begrüßt wird die Klarstellung, dass auch Behörden Nutzer i.S.d. OZG sein können.

Empfehlenswert wäre die Formulierungen der letzten Sätze in den neugefassten Absätzen 5 und 7 (Nr. 1 c) und d))

„Die Verwendung von Nutzerkonten ist für die Nutzer freiwillig“
und
„Die Nutzung eines Postfachs ist für die Nutzer freiwillig“

ersatzlos zu streichen.

Begründung

Sobald eine Person eine Verwaltungsleistung in Anspruch nehmen möchte, was gemäß § 1 Abs. 1 OZG aufgrund des Wortes „auch“ grundsätzlich freiwillig möglich ist, würde die Befreiung der Nutzer:innen von der Verwendung des Kontos und Postfaches dazu führen, dass ggfs. jede digital angebotene Verwaltungsleistung einen eigenen Dienst für die Identitätskontrolle und Kommunikation mit den Antragstellern etablieren müsste. Nutzerkonto und Postfach sind in der Umsetzung des OZG zentrale und unverzichtbare Basiskomponenten, die für alle Verwaltungsleistungen die im Änderungsantrag definierten Funktionen erfüllen sollen.

Mit der Löschung dieser Sätze wäre in keinem Fall die zwangsweise Einführung eines Nutzerkontos für alle Bürger:innen verbunden, auch wenn dies z.B. mit Blick auf Dänemark und der dortigen, erfolgreichen Einführung vergleichbarer Funktionalitäten, durchaus die Digitalisierung der Verwaltung in Deutschland voranbringen würde.

Da zudem in der Gesetzesbegründung eine obligatorische Nutzung für bestimmte Fachverfahren explizit nicht ausgeschlossen wird, sollte eine bereits jetzt erkennbare Kollision zwischen dem Fachrecht und dem Onlinezugangsgesetz durch die vorgeschlagene Streichung vermieden werden.

zu Nr. 2 d) ff) Änderungsantrag 19(4)687 / § 8 Absatz 8 (neu)

Diese Ergänzung wird ausdrücklich begrüßt. Zugleich wird angeregt, die Verordnungsermächtigung im Hinblick auf die Festlegung der Interoperabilität der Postfächer gemäß § 2 Absatz 7 OZG (neu) zu erweitern, da auch diesbezüglich einheitliche Standards die Gewährleistung der medienbruchfreien Antragstellung und des ggfs. erforderlichen Rückkanals hilfreich wären.

4. Verhältnis zum Verfahrensrecht

zu Nr. 2 e) Änderungsantrag 19(4)687 / Artikel 1 Nr. 6 (neu) Gesetzesentwurf

Es wird angeregt, § 9 OZG (neu) nicht in den Gesetzesentwurf mit aufzunehmen. Die Regelung führt zu Abgrenzungsfragen gegenüber der parallelen Regelung des § 41 Abs. 2a VwVfG. Es wird angeregt, wenn überhaupt eine Regelung für erforderlich angesehen wird, einen Verweis auf die Regelungen im VwVfG aufzunehmen.

Begründung

§ 9 OZG (neu) ist nach hiesiger Auffassung Verfahrensrecht und wäre damit im Onlinezugangsgesetz nicht richtig verortet. Das auf Art. 91c Abs. 5 GG gestützte Onlinezugangsgesetz betrifft den informationstechnische Zugang zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern, welches durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates geregelt werden soll. Die verlangt vor allem nach Regelungen, die sich die Sicherstellung des übergreifenden informationstechnischen Zugangs zu Verwaltungsleistungen zwischen Bund und den Ländern und die Bündelung der Verwaltungsleistungen über die jeweiligen Verwaltungszuständigkeiten hinweg (Suerbaum, BeckOK GG, 44. Ed. GG Art. 91c Rn. 32). In diesem Regelungszusammenhang wirft der verfahrensrechtlich geprägte Regelungsvorschlag des § 9 OZG Fragen auf. So erscheint das Verhältnis von § 9 OZG zum § 41 Abs. 2a VwVfG nicht hinreichend geklärt zu sein. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die landesrechtlichen Verfahrensvorschriften. Denn § 9 OZG kann, aufgrund der fehlenden Gesetzgebungskompetenz, nicht das landesrechtliche Verwaltungsverfahren modifizieren. Es sollte jedenfalls vermieden werden, dass mit § 41 Abs. 2a VwVfG und § 9 OZG parallel zwei Verfahrensregelungen bestehen, die (zumindest ganz überwiegend) den gleichen Fall regeln, aber unterschiedliche Bestimmungen enthalten.

Es ist zudem aus Transparenzgründen und aus Gründen der Rechtssicherheit wenig zielführend, wenn die Fiktion für die Bekanntgabe von Verwaltungsakten (z.B. bei Steuerbescheiden oder Kindergeldbescheiden) unterschiedlich zu anderen Verwaltungsakten geregelt würde.

Darüber hinaus wäre ein Ausschluss der Bekanntgabe über das Nutzerkonto für bestimmte Verwaltungsakte ebenfalls wenig zielführend und konterkariert die Herstellung einer allgemeinen Akzeptanz und zentralen Nutzung des Nutzerkontos. Bei der Gestaltung der Verwaltungsleistungen und des Nutzerkontos soll nach den Vorgaben des OZG eine nutzerzentrierte Sicht eingenommen werden. Diese Verpflichtung sollte sich nicht nur auf die Technikgestaltung, sondern auch auf das Verfahrensrecht erstrecken. MaW Postfach und Nutzerkonto sollten als zentrale Instrumente für jegliche Interaktion der Nutzer:innen mit dem Staat etabliert werden.

Der Regelungsvorschlag des § 9 Satz 6 OZG ist zudem missverständlich ist. Hier wird entweder ein generelles Problem der Bekanntgabe von Verwaltungsakten adressiert, das keiner gesonderten Regelung bedarf (gleiche Probleme kommen auch bei Papierform vor), oder mit der Formulierung „...der Abruf vor einer erneuten Bekanntgabe...“ ist eigentlich „...der Abruf vor einer erneuten Bereitstellung zum Abruf ...“ gemeint.

Ich bedanke mich nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme

mit freundlichen Grüßen

Dr. Moritz Karg