

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)614 D



Akademie
der **POLIZEI** Hamburg
Fachhochschule

Hochschule der Akademie der Polizei Hamburg, Carl-Cohn-Straße 39,
22297 Hamburg

An den
Ausschuss für Inneres und Heimat
im Deutschen Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Prof. Eike Richter, ORR

Dekan

Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere Recht der Digitalisierung
und IT-Sicherheitsrecht

Hochschule der Akademie der Polizei
Hamburg

Carl-Cohn-Straße 39, 22297 Hamburg

Tel.: +49(0)40-4286-24400

eike.richter@poladium.de

21. Oktober 2020

**Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Digitalisierung von
Verwaltungsverfahren bei der Gewährung von Familienleistungen – Gesetzentwurf
der Bundesregierung (Drucksache 19/21987) sowie zum Änderungsantrag der
Fraktionen der CDU/CSU und der SPD im Innenausschuss des Deutschen Bundes-
tages (Ausschussdrucksache 19(4)587)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

ich danke für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum genannten Gesetzentwurf. Ich be-
schränke mich dabei auf die Vorschläge zur Änderung des Onlinezugangsgesetzes
(OZG) im Art. 1 des genannten Gesetzentwurfs.

Im Rahmen der Anhörung gehe ich gerne auf einzelne Punkte ein.

A. Allgemeines

Der vorgelegte Entwurf diente ursprünglich der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren bei der Gewährung von Familienleistungen und hat dazu u.a. auch kleinere Änderungen im Bereich des allgemeinen Rechts der digitalen Verwaltung (insbes. OZG) ins Auge gefasst. Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere auf Wunsch des Bundesrats (BRat-Drucksache 436/20), liegt nun ein Änderungsantrag im Innenausschuss des Bundestags vor, der auch grundsätzlichere Änderungen im OZG vorschlägt. Einvernehmlich wird im Gesetzesentwurf in der nun vorliegenden Fassung und auch in der Stellungnahme des Bundesrates die Relevanz einer schnellen Umsetzung der Digitalisierung der Verwaltung im Allgemeinen (also nicht nur in Bezug auf die Gewährung von Familienleistungen) betont. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, wobei gerade mit Blick auf das Onlinezugangsgesetz (OZG) deutlich wird, dass zugunsten der Schnelligkeit keine Abstriche in der fachlichen Qualität in Kauf genommen werden sollten. Eine ausführlichere parlamentarische und fachliche Befassung wäre insoweit wünschenswert gewesen, weil doch – wie etwa der angedachte § 9 OZG zur Bekanntgabefiktion zeigt – nun grundlegende Änderungen des Verwaltungsverfahrens im Raum stehen, die für viele, auch ganz unterschiedliche Verwaltungsleistungen bedeutsam sein werden und deshalb eigentlich in einem engen Sachzusammenhang mit den allgemeinen Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze (VwVfG) von Bund und Ländern zu sehen sind. Die sich auch mit dem vorliegenden Änderungsantrag immer weiter ausweitende „Parallelgesetzgebung“ im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht in Form der E-Government-Gesetze von Bund und Ländern (EGovG) und dem OZG sind einer sicheren und handhabbaren Rechtsanwendung nicht zuträglich. Die mit dem Änderungsantrag vorgelegten Regelungsgegenstände der Digitalisierung betreffen – ebenso wie die meisten geltenden Regelungen der EGovG des Bundes und der Länder und des OZG – das Verwaltungsverfahren im Allgemeinen und gehören damit in eine Reform der allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze. Die Wesentlichkeit vieler, im vorgelegten Entwurf aufgeworfenen Regelungsgegenstände sprechen zudem für eine stärkere Regulierung unmittelbar auf der Ebene des Gesetzes. Dagegen arbeitet der vorgelegte Änderungsentwurf wie auch schon das OZG in seiner geltenden Fassung mit einer Auslagerung der Regulierung auf die untergesetzliche Ebene (insbes. der Verordnungsebene).

Weil es auf der anderen Seite – beinahe 30 Jahre nach der kommerziellen Öffnung des Internets – *wirklich* Zeit ist, die Chancen und Möglichkeiten der Digitalisierung für die Verwaltung stärker als bisher nutzbar zu machen und die Reformgeschwindigkeit zu erhöhen, werden die vorgelegten, vom Bundesrat angeregten zusätzlichen Änderungen grundsätzlich unterstützt. In diesem Sinne folgen inhaltliche Anmerkungen zu ausgewählten Vorschriften, wobei sich aufgrund der Kurzfristigkeit der erbetenen Stellungnahme auf die Änderungen des Onlinezugangsgesetzes (dazu B) beschränkt wird. Bezugspunkt ist jeweils die Ausschussdrucksache 19(4)587 zur Drucksache 19/21987 und dort die Ziffern der beabsichtigten Änderungen.

B. Zu einzelnen Vorschriften des Artikels 1 (Änderung des Onlinezugangsgesetzes)

Zu Ziffer 1 a) 1 b)

§ 2 Absatz 4 OZG – Die Behörde als Nutzerin

Die Neufassung des Absatzes 4 ersetzt die bisherige Bestimmung des Begriffs der **Nutzer**. Während sich die bisherige Fassung aus einer abstrakten Definition sowie zwei konkreten Beispielen zusammengesetzt hat, enthält die Neuregelung eine Auflistung, die dem § 11 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes entspricht. Ziel der Neufassung ist eine Klarstellung im Hinblick auf die Möglichkeit von Institutionen, insbesondere von Behörden, zur Eröffnung von Nutzerkonten mit dem Zweck der Inanspruchnahme von Verwaltungsleistungen.

„Nutzer“ sind nach bisheriger Regelung und herrschendem Verständnis „diejenigen, die Verwaltungsleistungen in Anspruch nehmen.“ Diese abstrakte Definition des Nutzerbegriffs ist in der Begriffsbestimmung nicht mehr enthalten, wobei der Grund dafür nicht ersichtlich ist. Eine Ersetzung der bisher formulierten Beispiele („Bürgerinnen und Bürger und Unternehmen“) durch die abstrakte Auflistung („Natürliche Personen, Juristische Personen, Vereinigungen [...] und Behörden“) ist grundsätzlich begrüßenswert. Eine materielle Erweiterung ist hierin nicht zu sehen, da auch die bisherige beispielhafte Aufzählung im zweiten Halbsatz nicht abschließend gemeint gewesen sein kann. Bisher wurde der



Begriff des Nutzers von dem Begriff der Verwaltungsleistung mitgeprägt, als deren Adressaten die Nutzer definiert wurden. Dies muss also auch bisher etwa für Behörden gegolten haben, soweit diese Verwaltungsleistungen in Anspruch nehmen, also Adressatinnen von nach außen wirkenden, behördlichen Handlungen, Maßnahmen und Akten iSd VwVfG oder von dafür erforderlichen Informations- und Kommunikationsakten sind (vgl. Denkhaus/Richter/Bostelmann/Denkhaus/Richter/Bostelmann, 1. Aufl. 2019, OZG § 2 Rn. 11). In diesem Sinne sollte eine Neufassung also an der abstrakten inhaltlichen Bestimmung des Nutzerbegriffs festhalten, bevor mögliche Arten von Nutzern aufgelistet werden. Dafür spricht auch, dass sich vorgesehene Regelung – wie aus der Begründung ersichtlich – an dem Begriff des Beteiligten und der Beteiligtenfähigkeit iSv §§ 11, 13 VwVfG orientiert. Im Verwaltungsverfahren ist aber eine Behörde, die das Verfahren leitet und nicht selbst Adressat von Verwaltungsleistungen ist, gerade keine Beteiligte. Sie sollte in diesem Fall daher auch nicht als Nutzerin im iSd OZG definiert werden.

Formulierungsvorschlag:

(4) Nutzer im Sinne dieses Gesetzes sind
1. natürliche Personen,
2. juristische Personen,
3. Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann, und
4. Behörden,
soweit sie jeweils Verwaltungsleistungen in Anspruch nehmen.

Zu Ziffer 1 a) 1 c)

§ 2 Absatz 5 Satz 2 OZG – Differenzierung zwischen „Bürger“- und „Organisationskonten“

Die Neufassung des Absatzes 5 ergänzt die Bestimmung des Begriffs „Nutzerkonto“. So wird in Satz 1 zusätzlich auf die Authentifizierungsfunktion hingewiesen. In Satz 2 wird eine Differenzierung zwischen dem „Bürgerkonto“ für natürliche Personen und dem „Organisationskonto“ für juristische Personen, Vereinigungen [...], Behörden sowie gewerblich oder beruflich tätige natürliche Personen vorgenommen.

Eine materielle Änderung des Onlinezugangsgesetzes ist mit dieser Änderung *für sich betrachtet* nicht verbunden. Sie entfaltet ihre Bedeutung in den nachfolgend behandelten

Änderungen und ist auch als sprachlicher Anknüpfungspunkt notwendig, weil mit dem vorliegenden Änderungsentwurf unterschiedliche Regelungen für beide Kontoarten eingeführt werden sollen.

Zu Ziffer 1 a) 1 d)

§ 2 Absatz 7 OZG – Regelung des Postfachs als Basisdienst

Die gesetzliche Regulierung von Postfächern ist zu begrüßen. Für weitere Fortschritte in der Digitalisierung wird es entscheidend sein, die Nutzung digitaler Strukturen und damit auch der Postfächer verpflichtend zu machen. Insoweit ist es auch zu begrüßen, dass die Begründung darauf hinweist, dass auf spezialgesetzlicher Ebene schon heute ein obligatorischer Einsatz des Organisationskontos geboten sein und auch festgelegt werden kann.

Zu Ziffer 1 a) 2

§ 3 Absatz 2 Sätze 2, 3 u. 4 OZG – Schaffung eines einheitlichen, bundesweiten Unternehmenskontos (künftig: „Organisationskonto“)

Die Neufassung des Absatzes 2 dient der Schaffung eines einheitlichen bundesweiten Unternehmenskontos, das im Sinne der geänderten Begriffsbestimmungen zum Nutzerkonto „**Organisationskonto**“ heißt (s. dazu vorstehend). Hierzu ist in Satz 2 eine Ermächtigung des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vorgesehen, in einer Rechtsverordnung, mit Zustimmung des Bundesrates, zu bestimmen, welche staatlichen Stellen im Portalverbund dieses einheitliche Organisationskonto bereitstellen. Satz 3 regelt die Möglichkeit der Nutzung des ELSTER-Zertifikats zum Zwecke der Identifizierung und Authentisierung (dazu noch nachfolgend). Satz 4 enthält eine Klarstellung, dass dies die Möglichkeit zur Nutzung anderer Identifizierungs- und Authentifizierungsmitteln (wie jener für natürliche Personen) nicht ausschließt.

Mit der Schaffung eines bundesweiten, einheitlichen Unternehmenskontos wird ein Beschluss des IT-Planungsrates vom 14. Februar 2020 umgesetzt. Die Verwendung der Terminologie „Organisationskonto“ überzeugt mit Blick auf die möglichen dahinterstehenden handelnden Personen/Institutionen außerhalb des Wirtschaftslebens.

Im Sinne einer effektiven Regelsetzung wäre es wünschenswert, wenn mit dem vorliegenden Änderungsgesetz auch bereits ein erster Entwurf für eine Verordnung vorliegen würde, die die Ermächtigung nach Satz 2 ausfüllt, bzw. ein entsprechendes Rechtssetzungsverfahren angestoßen wäre.

Im Interesse einer rechtsanwendungsfreundlichen Regulierung ist der **Standort** der neuen Regelungen, jedenfalls des neuen Satzes 2 zu hinterfragen. Die Registrierung von Nutzerkonten ist nämlich bislang in § 7 Absatz 2 OZG geregelt.

Zu Ziffer 1 d) aa)

Zu § 8 Absatz 1 Satz 3 OZG – Austausch personenbezogener Identifizierungsdaten zwischen den Nutzerkonten („Once-Only-Principle“)

Zentrales und verbreitet geteiltes Ziel der Digitalisierung der Verwaltung ist es, den Bürgern zu ersparen, dass sie bei jedem neuen Verwaltungsverfahren ihre persönlichen Kerndaten erneut angeben müssen. Zur Umsetzung dieses Once-Only-Prinzips sollen die Nutzerkonten des Bundes und der Länder so technisch verknüpft werden, dass sich der Bürger mit jedem Nutzerkonto im Portalverbund gegenüber allen Verwaltungsportalen identifizieren kann und ihm seine (an anderer Stelle bereits angegebenen) Daten zur Verfügung gestellt werden. Mit dem vorgeschlagenen § 8 Absatz 1 Satz 3 OZG soll die Rechtsgrundlage für diese Interoperabilität der Nutzerkonten geschaffen werden, die bislang unklar geblieben ist (Denkhaus/Richter/Bostelmann, 1. Aufl. 2019, OZG § 3 Rn. 8) Dazu setzt die Vorschrift auf eine legitimierende Einwilligung des Bürgers, mit der er erklärt, dass die personenbezogenen Daten auch zwischen den Nutzerkonten von Bund und Ländern ausgetauscht werden dürfen. Eine vergleichbare, ebenfalls maßgeblich auf die Einwilligung setzende Vorschrift findet sich in § 5 Absatz 2 EGovG in Bezug auf die Übermittlung elektronischer Nachweise.

Die alleinige Legitimation des Austauschs über eine Einwilligung bewegt sich im Rahmen insbesondere europarechtlicher Vorgaben (vgl. Artikel 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 lit. a DSGVO, hierzu in Bezug auf § 5 Absatz 2 EGovG Denkhaus/Richter/Bostelmann, 1. Aufl. 2019, EGovG § 5 Rn. 20 ff.). Der wechselseitige Austausch zwischen den Nutzerkonten von Bund und Ländern bringt es aber mit sich, dass die Daten bei jedem neuen Verwaltungsverfahren nicht mehr direkt (und erneut) beim Bürger selbst sondern aus dessen



Sicht bei einem Dritten erhoben werden (worin ja gerade die beabsichtigte Entlastung des Bürgers liegt). Um im Sinne der informationellen Selbstbestimmung den Bürger stets darüber in Kenntnis zu halten, welche Stellen Daten von ihm erhalten haben, legt Artikel 14 DSGVO diesen Stellen entsprechende Informationspflichten auf. Es wäre zu prüfen, inwieweit diese Informationspflichten vorliegend greifen. Für diesen Fall bietet sich ein (deklaratorischer) Hinweis im Gesetz an, der den Transparenzgedanken bei der indirekten Datenerhebung verwirklicht. Formulierungsvorschlag.

Daten im Sinne des Satzes 2 Nummern 1 und 2 dürfen mit Einwilligung des Nutzers auch zwischen den Nutzerkonten von Bund und Ländern ausgetauscht werden. Auf Artikel 14 der Verordnung (EU) 2016/79 wird hingewiesen.

Zu den Ziffern 1 b) 2, 1 d) ee) e) und 1 d) ff) f)

§§ 3 Absatz 2 Satz 3, 8 Absatz 2, Absatz 6 Satz 2 und Absatz 7 OZG – Rechtsgrundlage für den Einsatz von ELSTER-Softwarezertifikaten

Ein zentrales Ziel des Änderungsentwurfs ist es, den Einsatz des ELSTER-Softwarezertifikats im Rahmen des OZG zu ermöglichen. Das im Steuerverfahren etablierte ELSTER-Verfahren soll erkennbar in das allgemeine Verwaltungsverfahren nach OZG einbezogen werden.

Der Blick richtet sich dabei vor allem auf die juristischen Personen, also Organisationen, Unternehmen etc. mit eigener Rechtssubjektivität unabhängig von natürlichen Personen, die für sie handeln. Es geht darum eine Identität im Netz für juristische Personen zu schaffen. Der Personalausweis kann nur für natürliche Personen eingesetzt werden.

Das ELSTER-Zertifikat ist ein langjährig etabliertes und immer wieder fortentwickeltes Zertifikat. Sicherheitsbedenken wurden bislang nicht geäußert. Gegen die Einbeziehung des ELSTER-Zertifikats bestehen daher grundsätzlich keine Bedenken.

§ 3 Absatz 2 Satz 3 OZG regelt grundsätzlich die Möglichkeit der Nutzung des ELSTER-Zertifikats als Mittel der Identifizierung und Authentisierung. Hintergrund ist, dass viele Verwaltungsleistungen besondere Anforderungen an die Identifizierung und Authentifizierung stellen. Die Nutzerkonten des OZG sind daher bereits nach geltender Rechtslage

so konzipiert, dass sie neben Benutzername und Passwort auch andere Mittel zur sicheren Identifizierung und Authentifizierung eröffnen, etwa Softwarezertifikate oder PIN/TAN-Verfahren. Allerdings nennt der Gesetzgeber bislang selbst keine bestimmte Identifizierungsmittel, die in Betracht zu ziehen wären. Eine gesetzliche Konkretisierung erfolgt lediglich im Ansatz über die Bezugnahme auf die eIDAS-Verordnung (Denkhaus/Richter/Bostelmann, 1. Aufl. 2019, OZG § 3 Rn. 10). Hier setzt der vorliegende Änderungsentwurf zu § 3 Absatz 2 Satz 3 OZG an und eröffnet konkret den Einsatz des ELSTER-Zertifikats nach § 87a Absatz 6 AO, allerdings nur für Organisationskonten. Hintergrund ist die weite Verbreitung in der Praxis, die das ELSTER-Software-Zertifikat durch den Einsatz im Steuerverfahren hat. Nach § 3 Absatz 2 Satz 4 OZG sowie der Begründung soll durch die Hervorhebung des ELSTER-Zertifikats der alternative Einsatz von Identifizierungs- und Authentifizierungsmitteln für natürliche Personen nicht ausgeschlossen werden.

Schon die Ausgangsdrucksache sieht mit einem neu gefassten **§ 7 Absatz 2** eine Ermächtigung zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten aus dem Steuerverfahren zur Identitätsfeststellung in OZG-Verfahren vor. Die Vorschrift ermöglicht die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die aus den Registern des Bundeszentralamtes für Steuern (BZSt) und der Finanzämter stammen. Hier wie in weiteren Vorschriften kommt die weitgehende Integration des Steuerverfahrens in das allgemeine und damit in zahlreiche andere Verwaltungsverfahren zum Ausdruck, was eine Relativierung der inner-exekutivischen Funktionentrennung bedeutet. Die Begrenzung staatlicher Macht lebt auch davon, dass Verwaltungsverfahren – zumal aus unterschiedlichen Aufgabenbereichen – funktional und datenbezogen getrennt durchgeführt werden. Insoweit sollte jede weitere Integration der Verwaltungsverfahren streng geprüft und nur bei entsprechend gewichtigen Gründen vorgenommen werden. In diesem Sinne ist zu begrüßen, dass sich der neue § 7 Absatz 2 auf die für juristische Personen notwendigen Daten zu begrenzen scheint und insbesondere keine Übermittlung der Identifikationsnummer von natürlichen Personen nach § 139b Absatz 3 Nummer 1 AO und § 139c Absatz 3 Nummer 1 vorsieht.

Zu Ziffer 1 e) 6

§ 9 OZG – Bekanntgabe des Verwaltungsaktes und Bekanntgabefiktion

Der neu eingefügte § 9 OZG regelt die **Bekanntgabe** (und damit mittelbar die Wirksamkeit, vgl. § 43 Absatz 1 Satz 1 VwVfG) eines Verwaltungsakts für den besonderen Fall der Nutzung eines Postfachs im Sinne des neu einzufügenden § 2 Absatz 6 OZG. § 9 OZG regelt damit einen Gegenstand, der grundsätzlich im § 41 der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern bereits geregelt ist. Diese Regelungen enthalten insbesondere einen Absatz 2a, der sich speziell mit der Bekanntgabe von Verwaltungsakten befasst, die über öffentliche Netze abgerufen werden. Allerdings ist zu beachten, dass möglicherweise noch nicht alle Landesverwaltungsverfahrensgesetze eine solche Regelung eingeführt haben und dass es auch Unterschiede zwischen den Regelungen gibt. Zum Teil findet sich parallele Regelungen auch in den E-Government-Gesetzen (vgl. etwa Art. 6 Absatz 4 BayEGovG). Der vorgelegte § 9 OZG trifft also auf einen – trotz der Synchrongesetzgebung im Bereich des Verwaltungsverfahrenrecht – bereits durchaus disparaten Regelungszustand.

Daraus ergibt sich ein grundlegendes Risiko, dass auf ein- und denselben Sachverhalt inhaltliche verschiedene, ggf. auch widersprüchliche Regelungen anwendbar erscheinen: Dies gilt etwa, soweit § 9 OZG andere Regelungen trifft als § 41 Absatz 2a VwVfG. In der Rechtsanwendung wird man dann eine etwaige **Rechtskollision** mit dem Hinweis auf die im Vergleich zum (eigentlich auch schon – wie § 41 Absatz 1 VwVfG zeigt: speziellen) § 41 Absatz 2a VwVfG noch höhere Spezialität des § 9 OZG (Satz 1: „über öffentlich zugängliche Netze von dessen Postfach nach § 2 Absatz 7, das Bestandteil eines Nutzerkontos nach § 2 Absatz 5 ist...“) auflösen müssen.

Auch könnte es Rechtskollisionen zwischen § 9 OZG und den zu § 41 Absatz 2a VwVfG entsprechenden Regelungen der Landesverwaltungsgesetze kommen, da das OZG – im Unterschied zum VwVfG (vgl. § 1 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 u. 3) – auch in Bereichen der Tätigkeit der Verwaltung der Länder zur Anwendung kommt, in denen das jeweilige Landesverwaltungsverfahrensgesetz gilt. Hier könnten sich schwierige Fragen der Rechtskollision stellen, da sich die Regelungen auf unterschiedlichen Kompetenzebenen (Bund einerseits, Länder andererseits) bewegen.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

a) Die Regelung des § 9 Absatz 1 **Satz 1** OZG entspricht nahezu wortgleich dem § 41 Absatz 2a Satz 1 VwVfG – beide Regelungen unterscheiden sich zunächst darin, dass in § 9 Absatz 1 Satz 1 OZG anstatt von „Beteiligte“ (so § 41 Absatz 2a Satz 1 VwVfG) von „Nutzer“ die Rede ist. Was den Sprachgebrauch betrifft, ist dies in Hinblick auf die Neufassung des § 1 Absatz 4 OZG konsequent. Zudem bezieht sich § 9 Absatz 1 Satz 1 OZG im Unterschied zu § 41 Absatz 2 Satz 1 VwVfG nicht auf den Abruf über öffentlich zugängliche Netze im Allgemeinen, sondern auf den Abruf über öffentlich zugängliche Netze *speziell* von einem Postfach nach § 2 Absatz 7 OZG, das Bestandteil eines Nutzerkontos nach § 2 Absatz 5 OZG ist. Bei genauer Betrachtung regelt also § 9 Absatz 1 Satz 1 OZG nichts, was nicht schon von § 41 Absatz 2a Satz 1 VwVfG umfasst ist. Allerdings kommt eben in diesem Passus des in § 9 Absatz 1 Satz 1 OZG gerade dessen Spezialität zum Ausdruck, die zur Auflösung etwaiger Rechtskollisionen wichtig sein dürfte.

b) § 9 Absatz 1 **Satz 2** OZG und § 41 Absatz 2a Satz 2 VwVfG stimmen im Wortlaut überein.

c) § 9 Absatz 2 **Satz 3** OZG knüpft die Bekanntgabe abweichend zu § 41 Absatz 2a Satz 3 VwVfG an die Bereitstellung des Verwaltungsakts zum Abruf im Postfach des Nutzerkontos und fingiert die Bekanntgabe drei Tage nach Bereitstellung. Zu diesem Zeitpunkt wird der Verwaltungsakt also dem Betroffenen gegenüber wirksam – ungeachtet, ob dieser den Verwaltungsakt zur Kenntnis genommen oder wenigstens tatsächlich abgerufen hat. Eine solche **Bekanntgabefiktion** überträgt dem betroffenen Bürger eine hohe Verantwortung, sorgfältig auf sein Postfach zu achten. Denn mit der Wirksamkeit hat der Bürger nicht nur den Verwaltungsakt zu befolgen. Die Wirksamkeit ist auch die grundlegende Voraussetzung für eine Vollstreckung und löst die Rechtsbehelfsfristen aus. Zur Rechtfertigung dieser vergleichsweise hohen Verantwortungsübertragung verweist die Begründung darauf, dass der Nachweis des tatsächlichen Abrufs technisch noch nicht durchgängig gewährleistet ist. Ob dies ein hinreichender Grund ist, lässt sich bezweifeln. Immerhin lässt sich auf den ähnlichen § 122a Absatz 1 AO verweisen, auch wenn diese Vorschrift das spezielle und stark formalisierte Steuerverfahren betrifft, das ein Bürger

regelmäßig und häufiger durchlaufen dürfte als jedes andere Verwaltungsverfahren. Auch Art. 6 Absatz 4 BayEGovG trifft eine ähnliche Regelung.

Gleichsam zur weiteren Rechtfertigung der Verantwortungsübertragung sieht die Regelung drei flankierende Voraussetzungen bzw. Sicherungen vor:

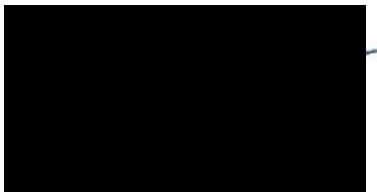
- Die Bekanntgabefiktion kommt überhaupt nur zur Anwendung, wenn der Bürger zuvor in das Verfahren **eingewilligt** hat (Satz 1). Für eine rechtlich tragfähige Einwilligung wird man insbesondere verlangen müssen, dass der Bürger die Bedeutung, die Tragweite und die Risiken der Fiktionsregelung (s.o.) erkennt, also in dieser Kenntnis seine Zustimmung erklärt. Dies setzt nicht nur eine entsprechende Information voraus, sondern wirft auch die Frage auf, welche Vorteile der informierte Bürger für sich in der Regelung entdecken sollte, so dass er bereit ist, einzuwilligen.
- Zur Rechtfertigung ist es sicherlich angezeigt, der Verwaltung eine hohe **Beweislast** für die ordnungsgemäße Durchführung der Bereitstellung zuzuweisen. Dem trägt die Regelung des **Satzes 4** Rechnung.
- Zur Rechtfertigung trägt sicher auch die Regelung des Satzes 5 bei, nach der der Nutzer oder sein Bevollmächtigter über eine von ihnen angegebene Adresse spätestens am Tag der Bereitstellung von der Verwaltung über die Möglichkeit des Abrufs zu **benachrichtigten** ist. Allerdings dürfte es sich bei der Benachrichtigungspflicht letztlich nicht um eine substantielle Voraussetzung für den Eintritt der Fiktionswirkung handeln, auch wenn dies der Wortlaut des § 9 Absatz 1 **Satz 5** OZG so suggeriert. Die Begründung will ihr nämlich nur eine Hinweiskfunktion zuweisen. Insbesondere die Fiktionswirkung soll nicht davon abhängen, ob die Benachrichtigung den Adressaten erreiche oder nicht. Das ist konsequent, weil ja auch die Benachrichtigung denselben technischen Nachweisproblemen ausgesetzt wäre, wie der Abruf des Verwaltungsaktes, so dass auch hier letztlich wieder mit einer Fiktion (in der Fiktion) gearbeitet werden müsste. Die Voraussetzung der Benachrichtigung trägt so gesehen dann aber auch nicht viel dazu bei, die Übertragung der Verantwortung auf den Bürger zu rechtfertigen oder zu kompensieren. Wie die Begründung selbst ausführt, übernimmt der Beteiligte letztlich vor allem mit der Einwilligung die Obliegenheit zur Kontrolle des Eingangs im elektronischen

Postfach des Nutzerkontos wie beim Briefkasten bei der Postversendung oder dem E-Mail-Postfach bei Versendung durch E-Mail. Dies sollte im Wortlaut der Vorschrift dann aber auch klar zum Ausdruck kommen.

Formulierungsvorschlag zu § 9 Absatz 2 Satz 5:

Der Nutzer oder sein Bevollmächtigter sind spätestens am Tag der Bereitstellung zum Abruf über die zu diesem Zweck von ihm angegebene Adresse über die Möglichkeit des Abrufs zu benachrichtigen. Der Eintritt der Fiktionswirkung nach Satz 3 bleibt unberührt.

d) Angesichts der weitreichenden Verantwortungsübertragung ist die Evaluierung in § 9 **Absatz 2** zu begrüßen, nämlich dass geprüft werden soll, ob sich das Verfahren in der Praxis bewährt oder ob etwa in Richtung des in § 41 Absatz 2a VwVfG geregelten Verfahrens („Abrufvariante“) nachgesteuert muss.



Prof. Eike Richter, ORR