

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)315 F



Helmut-Schmidt-Universität, Postfach 700822, 22008 Hamburg

Fakultät für Wirtschafts- und
Sozialwissenschaften

An den Ausschuss für Inneres und Heimat
des Deutschen Bundestages

Professur für Öffentliches Recht,
insbes. Öffentliches Wirtschafts-
und Umweltrecht (Prof. Dr. jur.
Margarete Schuler-Harms)

Dr. Katharina Goldberg

katharina.goldberg@hsu-hh.de

Hamburg, 16.10.2023

**Stellungnahme zum Entwurf eines Fünften Gesetzes zur
Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (5.
VwVfÄndG) – BT-Drs. 20/8299**

Sehr geehrter Herr stellvertretender Vorsitzender, sehr geehrte
Damen und Herren Abgeordnete,

anbei übersende ich Ihnen meine Stellungnahme zum oben
genannten Gesetzentwurf.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Katharina Goldberg

Helmut-Schmidt-Universität
Universität der Bundeswehr
Hamburg

Besucheranschrift:
Holstenhofweg 85
22043 Hamburg

Postanschrift:
Postfach 700822
22008 Hamburg

**Stellungnahme zum Entwurf eines Fünften Gesetzes zur
Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften
(5. VwVfÄndG)
Gesetzentwurf der Bundesregierung – BT-Drs. 20/8299**

Dr. Katharina Goldberg

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 20/8299) sollen im Jahr 2020 während der COVID-19-Pandemie mit dem Planungssicherstellungsgesetz (PlanSiG) eingeführte Vorschriften dauerhaft in das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) überführt werden. Es handelt sich um Vorschriften, die vorher analoge Vorgänge in ein digitales Umfeld bringen. Die in vielen Verfahren vorgesehene öffentliche Bekanntmachung muss nun zwingend als Wirksamkeitsvoraussetzung im Internet erfolgen (§ 27a VwVfG-E) und zur Einsicht auszulegende Dokumente sind vorrangig über das Internet zugänglich zu machen (§ 27b VwVfG-E). Video- und Telefonkonferenzen werden für Erörterungen, mündliche Verhandlungen und Antragskonferenzen grundsätzlich zugelassen (§ 27c VwVfG-E).

Neben diesen aus dem PlanSiG übernommenen Vorschriften werden die Möglichkeiten des elektronischen Schriftformersatzes im Verwaltungsverfahren erweitert. So werden auf dem sog. Hin-Kanal zu Behörden Erklärungen, die über das besondere elektronische Anwaltspostfach, Notarpostfach, Steuerberaterpostfach und Postfach der Berufsausübungsgesellschaften abgegeben werden, als schriftformersetzend anerkannt (§ 3a Abs. 3 Nr. 2 VwVfG-E). Auf dem sog. Rück-Kanal können Behörden zukünftig nicht nur die (personengebundene) qualifizierte elektronische Signatur, sondern auch das an eine juristische Person gebundene qualifizierte elektronische Siegel verwenden (§ 3a Abs. 3 Nr. 3 VwVfG-E).

Das Besondere an dem vorliegenden Gesetzesentwurf ist, dass die Vorschriften des PlanSiG bereits in den letzten drei Jahren erprobt und in der Praxis für positiv befunden wurden. Insoweit hat hier – bedingt durch den tatsächlichen Druck der Pandemiejahre – ein Prozess stattgefunden, der in rechtlichen Bereichen, die technische Vorgänge begleiten, häufig gefordert wird: In einem (hier zeitlich) isolierten Bereich, innerhalb dessen Maßnahmen keine Auswirkungen auf die äußere Umgebung haben, konnten diese angewendet werden. Solche „*regulatory sandboxes*“ bieten die Möglichkeit der Erprobung und Evaluation und können schlussendlich – wie hier geschehen – dazu führen, Gesetze maßgeblich zu verbessern.

Helmut-Schmidt-Universität
Universität der Bundeswehr
Hamburg

Besucherschrift:
Holstenhofweg 85
22043 Hamburg

Postanschrift:
Postfach 700822
22008 Hamburg

Diese Überführung erprobter digitaler Prozesse von einem zeitlich begrenzt geltenden Gesetz in die VwVfG sind zu begrüßen, dienen sie doch der Zugänglichkeit von Informationen im digitalen Zeitalter, reduzieren den technischen Aufwand und dienen zusätzlich der Transparenz von Prozessen. Auch die erweiterten Möglichkeiten des elektronischen Schriftformersatzes, die im gerichtlichen Verfahren bereits erprobt wurden, können als positiv bewertet werden. Es ergeben sich jedoch Folgefragen. Einigen dieser Fragen soll hier im Folgenden nachgegangen werden:

1) Es stellt sich die Frage, ob weitere wichtige Regelungen des PlanSiG bei der Reform des VwVfG regelungstechnisch in den jetzigen Entwurf stimmig übernommen werden könnten.

Es gibt keine weiteren Regelungen des PlanSiG, die in den jetzigen Entwurf stimmig übernommen werden könnten. Mit gutem Grund nicht übernommen wurde § 4 Abs. 1 PlanSiG, nach dem Erklärungen zur Niederschrift bei der Behörde ausgeschlossen werden konnten, wenn die Behörde festgestellt hat, dass innerhalb der Erklärungsfrist eine Entgegennahme zur Niederschrift nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich wäre. Die Abgabe einer Erklärung zur Niederschrift bei der Behörde setzt die Anwesenheit der erklärenden Person und die Protokollierung seiner Erklärung in seiner Anwesenheit voraus.¹ § 4 Abs. 1 PlanSiG war der pandemiebedingten Ansteckungsgefahr durch persönliche Kontakte geschuldet. Für eine **gute und inklusive Verwaltungskommunikation** ist es aber wichtig, Personen, die sich weder schriftlich noch elektronisch äußern möchten oder können, einen Weg zu eröffnen, mit der Verwaltung zu kommunizieren. Hierfür dient die Möglichkeit, Erklärungen zur Niederschrift abzugeben. Sie sollte daher erhalten bleiben.

2) Es stellt ich außerdem die Frage, ob der Gesetzesentwurf einen hinreichenden Ausgleich von Digitalisierung und der Sicherstellung des Zugangs und der Beteiligung auch solcher Personen ermöglicht, die über keinen Internetzugang verfügen wollen oder können.

Der Gesetzesentwurf trifft ausreichende Vorkehrungen, um den Zugang und die Beteiligung von Personen, die keinen Internetzugang haben, zu ermöglichen.

Bei der Kommunikation auf dem Hin-Kanal zu Behörden wurde mit der Kommunikation über die besonderen Postfächer nur eine zusätzliche Möglichkeit der Kommunikation geschaffen, die neben die gesetzlich angeordnete Schriftform treten kann (§ 3a Abs. 3 Nr. 2 VwVfG-E). Damit bleibt die **Schriftform als Kommunikationsweg** erhalten.

¹ Vgl. *Porsch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand 44.EL März 2023, § 70 Rn. 7.

Die öffentliche oder ortsübliche Bekanntmachung ist nach § 27a VwVfG-E dadurch zu bewirken, dass der Inhalt der Bekanntmachung auch auf einer Internetseite der Behörde oder ihres Verwaltungsträgers zugänglich gemacht wird. Durch die Formulierung „auch“ wird gewährleistet, dass es sich um eine **zusätzliche Art der Bekanntmachung** handelt, die nach § 27a Abs. 1 S. 2 VwVfG-E zudem für die Einhaltung einer vorgeschriebenen Frist maßgeblich ist. Daher muss zusätzlich sichergestellt werden, dass in der anderen Bekanntmachung auf den Zeitpunkt des Fristbeginns durch die Veröffentlichung im Internet hingewiesen wird.

Die vorrangige Zugänglichmachung von Dokumenten über das Internet (§ 27b Abs. 1 Nr. 1 VwVfG-E) sieht zusätzlich in § 27b Abs. 1 Nr. 2 VwVfG-E vor, dass Dokumente mindestens auch auf **eine andere Weise** zugänglich zu machen sind. Damit besteht hier zumindest eine analoge Möglichkeit der Kenntnisnahme, die nach § 27b Abs. 2 VwVfG-E in der Bekanntmachung der Auslegung auch anzugeben ist.

Die Möglichkeit, eine Erörterung, mündliche Verhandlung oder Antragskonferenz als Onlinekonsultation oder Video- und Telefonkonferenz durchzuführen (§ 27c VwVfG-E), ist als Ermessensvorschrift („kann ... ersetzt werden“) vorgesehen. Dieses Ermessen ist durch die Behörde dahingehend auszuüben, dass sie die **Bedürfnisse von Personen ohne Internetzugang** in die Ermessensentscheidung einbezieht. Das in § 27c Abs. 2 VwVfG-E niedergelegte schriftlich oder elektronisch auszuübende Recht der zur Teilnahme Berechtigten, sich zu der Durchführung einer Online-Konsultation zu äußern, unterstützt die Berücksichtigung der Interessen von Personen, die nicht über einen Internetzugang verfügen.

Schließlich wurde § 4 Abs. 1 PlanSiG nicht in den Entwurf übernommen. Dieser sah vor, dass Erklärungen zur Niederschrift bei der Behörde ausgeschlossen werden konnten, wenn die Behörde festgestellt hat, dass innerhalb der Erklärungsfrist eine Entgegennahme zur Niederschrift nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich wäre. Damit haben Personen, die nicht über einen Internetzugang verfügen wollen oder können, die Möglichkeit Erklärungen weiterhin vor Ort abzugeben.

3) Zudem stellt sich die Frage, ob zu erwarten ist, dass die fehlende Gleichstellung des qualifizierten elektronischen Siegels mit der qualifizierten elektronischen Signatur im Beweisrecht (§§ 371a, 437 ZPO) in der Praxis zu Problemen führen wird, und ob eine solche Gleichstellung sinnvoll wäre.

Eine Gleichstellung des qualifizierten elektronischen Siegels mit der qualifizierten elektronischen Signatur im Beweisrecht wäre eine **sinnvolle Ergänzung der geltenden Beweislastregeln**.

Helmut-Schmidt-Universität
Universität der Bundeswehr
Hamburg

Besucherschrift:
Holstenhofweg 85
22043 Hamburg

Postanschrift:
Postfach 700822
22008 Hamburg

Bei der elektronischen Signatur handelt es sich um Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verbunden werden und die der Unterzeichner zum Unterzeichnen verwendet². Eine fortgeschrittene elektronische Signatur ist eindeutig dem Unterzeichner zugeordnet, ermöglicht seine Identifizierung, wird unter Verwendung elektronischer Signaturerstellungsdaten erstellt, die der Unterzeichner mit einem hohen Maß an Vertrauen unter seiner alleinigen Kontrolle verwenden kann, und ist somit den auf diese Weise unterzeichneten Daten verbunden, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann.³ Eine **qualifizierte elektronische Signatur** liegt vor, wenn die fortgeschrittene elektronische Signatur von einer qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit erstellt wurde und auf einem qualifizierten Zertifikat für elektronische Signaturen beruht⁴.

Elektronische Siegel sind Daten in elektronischer Form, die anderen Daten in elektronischer Form beigefügt und logisch mit ihnen verbunden werden, um deren Ursprung und Unversehrtheit sicherzustellen⁵; fortgeschrittene elektronische Siegel sind elektronische Siegel, die eindeutig dem Siegelersteller zugeordnet sind, die Identifizierung des Siegelerstellers ermöglichen, unter der Verwendung von elektronischen Siegelerstellungsdaten erstellt werden, die der Siegelersteller mit einem hohen Maß an Vertrauen unter seiner Kontrolle zum Erstellen elektronischer Siegel verwenden kann und so mit den Daten, auf die sie sich beziehen, verbunden sind, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann.⁶ **Qualifizierte elektronische Siegel** sind fortgeschrittene elektronische Siegel, werden von einer qualifizierten elektronischen Siegelerstellungseinheit erstellt und beruhen auf einem qualifizierten Zertifikat für elektronische Siegel.⁷

Der **maßgebliche Unterschied** zwischen qualifizierter elektronischer Signatur und qualifizierten elektronischen Siegel besteht folglich darin, dass die qualifizierte elektronische Signatur einem „Unterzeichner“ und damit einer natürlichen Person⁸ zugeordnet ist und dass das qualifizierte elektronische Siegel dem „Siegelersteller“, damit einer juristischen Person⁹ zugeordnet wird. Während also eine Signatur nur einer einzigen Person zur Verfügung steht, steht das Siegel nach VwVfG-E allen (berechtigten) Mitarbeitenden einer Behörde zur Verfügung.

² Art. 3 Nr. 10 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014.

³ Art. 3 Nr. 11 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014 in Verbindung mit Art. 26 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014.

⁴ Art. 3 Nr. 12 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014.

⁵ Art. 3 Nr. 25 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014.

⁶ Art. 3 Nr. 26 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014 in Verbindung mit Art. 36 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014.

⁷ Art. 3 Nr. 27 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014.

⁸ Art. 3 Nr. 9 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014.

⁹ Art. 3 Nr. 24 VO (EU) 910/2014 v. 23.7.2014.

Nach § 371a Abs. 3 der Zivilprozessordnung (ZPO) finden die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechende Anwendung auf elektronische Dokumente, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form erstellt worden sind (öffentliche elektronische Dokumente). Damit begründen **öffentliche elektronische Dokumente** ohne qualifizierte elektronische Signatur vollen Beweis für ihren Inhalt, also für die beurkundete Erklärung (entsprechend § 415 ZPO) bzw. für die beurkundete amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung (§ 417 ZPO).¹⁰

Wurde das Dokument von der erstellenden öffentlichen Behörde oder von der mit öffentlichem Glauben versehenen Person mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, gilt § 437 ZPO entsprechend (§ 371a Abs. 3 S. 2 ZPO). Nach § 437 Abs. 1 ZPO haben Urkunden, die sich nach Form und Inhalt darstellen, als seien sie von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet worden, die **Vermutung der Echtheit** für sich. Damit ist davon auszugehen, dass der vom Beweisführer als Urheber Bezeichnete der Aussteller der Urkunde ist, sie mithin authentisch ist.¹¹ Im Rahmen von Signaturschlüssel- und Attribut-Zertifikaten können Zuständigkeiten, Funktionen und Recht von Behördenmitarbeitern sowie Dienstsiegel ausgewiesen bzw. abgebildet werden, sodass es dem Gericht mithilfe des Zertifikats ermöglicht wird, durch eine Signaturprüfung festzustellen, wer das Dokument mit welchem Inhalt erstellt hat.¹² Dies kann nur widerlegt werden, wenn der Gegner einen Gegenbeweis nach § 292 ZPO antritt.

Mit dem qualifizierten elektronischen Siegel ist eben kein konkreter Aussteller verknüpft, sondern eine Vielzahl von Behördenmitarbeitenden kommt als Aussteller in Betracht. Eine Gleichstellung von Signatur und Siegel durch eine Aufnahme des qualifizierten elektronischen Siegels in § 371a Abs. 3 S. 2 ZPO würde beweisen, dass die öffentliche Behörde die Urkunde ausgestellt hat. Für die Echtheit der von einer öffentlichen Behörde ausgestellten Urkunde kommt es eben nicht darauf an, welche konkrete Person diese Urkunde erstellt hat. Für das Beweisrecht ist ausreichend, dass die Echtheit vermutet wird. Bei einer Gleichstellung von Signatur und Siegel könnte die Echtheit ebenfalls dadurch widerlegt werden, dass der Gegner den Gegenbeweis nach § 292 ZPO antritt.

Um daher das **Vertrauen in die Echtheit öffentlicher Urkunden**, die mit einem qualifizierten elektronischen Siegel versehen sind, in gleichem Maße zu schützen wie die Echtheit von öffentlichen Urkunden, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, ist es sinnvoll, das

¹⁰ *Bach*, in Vorwerk/Wolf, ZPO, §371a Rn. 9, 50. Ed. Stand 01.09.2023.

¹¹ *Krafka*, in Vorwerk/Wolf, ZPO, §371a Rn. 9, 50. Ed. Stand 01.09.2023.

¹² *Krafka*, in Vorwerk/Wolf, ZPO, §437 Rn. 7, 50. Ed. Stand 01.09.2023.

Seite 7

Siegel ebenfalls in den Anwendungsbereich des § 371a Abs. 3 ZPO aufzunehmen.

4) Es stellt sich weitergehend die Frage, welche zusätzlichen Änderungen am VwVfG sowie an anderen, das Verwaltungsverfahren betreffenden Gesetzen (bspw. VwVG etc.) wünschenswert wären, um die Digitalisierung der Verwaltung voranzubringen.

Die Digitalisierung der Verwaltung ist von immer neuen Herausforderungen geprägt und daher eine Aufgabe, die den Gesetzgeber auch zukünftig stetig fordern wird. Derzeit stellt sich eine Vielzahl von Herausforderungen, auf die an dieser Stelle nicht umfassend eingegangen werden kann. Exemplarisch sollen jedoch drei Themen betont werden:

Zum **ersten** zeigt dieser Gesetzgebungsprozess den Erfolg von „*regulatory sandboxes*“. Es ist zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber in technischen Bereichen Möglichkeiten schafft, bestimmte Verfahren für einen begrenzten Zeitraum in einem begrenzten Umfeld zu erproben, zu evaluieren und dann zu entscheiden, ob diese dauerhaft implementiert werden sollten.

Das VwVfG-E hat **zweitens** für ausgewählte Berufsgruppen neue Möglichkeiten geschaffen, den Hin-Weg zu einer Behörde digital zu beschreiten. Wünschenswert wäre, dass zukünftig eine Infrastruktur geschaffen wird, die allen Personen die Möglichkeit bietet, qualifiziert elektronisch mit Behörden zu kommunizieren. Verfahren für die in § 3a Abs. 3 VwVfG geschaffene Rechtsgrundlage werden in der Praxis bisher zu selten durch Behörden angeboten; hier kommt insbesondere der Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes eine entscheidende Rolle zu.

Daher ist es für eine Digitalisierung der Verwaltung **drittens** unerlässlich, auch digitale Schnittstellen so zu standardisieren, dass verschiedene Systeme Zugang zu behördlichen Angeboten bereiten können. Mit standardisierten Schnittstellen können technische und rechtliche Innovationen gefördert werden und es wird zugleich sichergestellt, dass von Systemen bereit gestellte Daten in verwendbarer Form von Behörden empfangen werden.

Helmut-Schmidt-Universität
Universität der Bundeswehr
Hamburg

Besucheranschrift:
Holstenhofweg 85
22043 Hamburg

Postanschrift:
Postfach 700822
22008 Hamburg