

Grundstudium ÖR

Prof. Dr. Thorsten Siegel*

Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht

<https://doi.org/10.1515/jura-2020-2482>

Das elektronische Verwaltungshandeln prägt in immer stärkerem Maße die Verwaltungspraxis. Durch die aktuelle Corona-Krise hat sich diese Entwicklung weiter intensiviert. Über die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) wird es darüber hinaus zunehmend prüfungsrelevant. In dem Beitrag soll ein systematisierter Überblick über das elektronische Verwaltungshandeln vermittelt werden. Nach einer terminologischen Einführung werden zunächst die rechtlichen Rahmenbedingungen dargelegt und aktuelle Entwicklungslinien skizziert. Die weitere Darstellung orientiert sich sodann an der klassischen Handlungsformenlehre. Im Mittelpunkt steht daher der Verwaltungsakt. Auch wenn primär Aspekte behandelt werden, die bereits heute Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben, sollen zugleich Ausblicke auf künftige Entwicklungen gewährt werden.

I. Terminologie

Im Bereich des elektronischen Verwaltungshandels ist eine terminologische Vielfalt anzutreffen. Sie reichen vom Electronic Government (E-Government)¹ über die elektronische Verwaltung² und die Automatisierung³ bis hin zur Digitalisierung.⁴ Alle genannten Begriffe bringen neben der Abkehr vom Schriftformerfordernis die Optimierung des (Verwaltungs-)Handelns durch elektronische Kommunikationsmittel zum Ausdruck. Da der Begriff der elek-

¹ Eifert, Electronic Government, 2006.

² Britz, Elektronische Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 26.

³ Etwa in § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG.

⁴ Etwa bei Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019; Martini, DÖV 2017, 443.

***Kontaktperson: Thorsten Siegel**, der Verfasser ist Inhaber der Professur für öffentliches Recht, insbes. Verwaltungsrecht, an der Freien Universität Berlin.

tronischen Kommunikation auch der prüfungsrelevanten Bestimmung des § 3a VwVfG zugrunde liegt, soll er im Mittelpunkt dieses Aufsatzes stehen. Soweit auch die anderen Begriffe Verwendung finden, ist dies dem jeweiligen (normativen) Kontext geschuldet.

II. Rechtsgrundlagen

1. Unionsrecht

Auch das elektronische Verwaltungshandeln wird zunehmend geprägt durch das Recht der Europäischen Union.⁵ Von Bedeutung auch für das elektronische Verwaltungshandeln ist zunächst die Datenschutzgrundverordnung 2016/679.⁶ Sie lässt nicht nur an diversen Stellen die elektronische Form ausdrücklich zu, sondern enthält auch spezifische Schutzmechanismen. So soll etwa Art. 22 der Verordnung vor beschwerenden Entscheidungen schützen, die ausschließlich auf einer automatischen Verarbeitung beruhen.⁷ Eine spezifische Regelung zum elektronischen Verwaltungshandeln enthält zudem die EU-Verordnung 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste.⁸ Sie definiert insbesondere den Begriff der (qualifizierten) elektronischen Signatur (dazu IV.1.b) und hat insoweit das vormalige Signaturgesetz abgelöst.⁹ Aber auch der Gedanke einer Verknüpfung der verschiedenen Verwaltungsleistungen wird durch das Unionsrecht maßgeblich vorangetrieben. Nach der Verordnung 2018/

⁵ Zum unionalen Rahmen Mehde, in: Seckelmann, (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung, 2. Aufl. 2019, Kap. 7.

⁶ ABl. L Nr. 119 v. 4. 5. 2016, S. 1ff. Übersicht bei Herbst, in: Seckelmann (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung, 2. Aufl. 2019, Kap. 16.

⁷ Hierzu Abel, ZD 2018, 204 ff.; Schulz, in: Gola, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 1.

⁸ ABl. Nr. L 257 v. 28. 3. 2014. Hierzu Roßnagel, NJW 2014, 3686 ff.

⁹ Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 191 a.

1724 über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors¹⁰ soll hier künftig ein Europäischer Portalverbund eingerichtet werden (»Single Digital Gateway«; dazu III.4.).¹¹

2. Verfassungsrecht

a) Staatsorganisationsrecht

aa) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Im Bereich des Staatsorganisationsrechts hat zunächst der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung¹² Auswirkungen auf das elektronische Verwaltungshandeln: Nach dem Vorrang des Gesetzes müssen auch gesetzliche Formerfordernisse beachtet werden. Wird also die Schriftform angeordnet und darf sie auch nicht nach § 3 a VwVfG ersetzt werden (dazu IV.1.b), so würde die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel einen Formfehler bewirken. Aus dem Vorbehalt des Gesetzes folgt, dass eine explizite gesetzliche Regelung erforderlich ist, wenn das elektronische Verwaltungshandeln mit spezifischen Risiken verbunden ist. Daher wird etwa zu Recht für den Einsatz von Bodycams im Polizei- und Ordnungsrecht eine gesonderte Ermächtigungsgrundlage gefordert.¹³

bb) Regelung des Art. 91 c GG

Von spezifischer Bedeutung für das elektronische Verwaltungshandeln ist die Bestimmung des Art. 91 c GG.¹⁴ Dessen Absätze 1 bis 4 wurden im Zuge der Föderalismusreform II im Jahre 2009 in das Grundgesetz eingefügt. Sie statuieren eine Ausnahme vom Verbot der Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern, steuern die Zusammenarbeit zwischen diesen durch Staatsvertrag und begründen eine ausschließlich Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Errichtung eines gemeinsamen Verbindungsnetzes.¹⁵ Im Jahre 2017 wurde sodann Abs. 5 eingefügt. In diesem wird dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des übergreifenden informationstechnischen Zugangs zu den Verwaltungsleistungen von Bund und

Ländern eingeräumt.¹⁶ Auf der Grundlage dieses Kompetenztitels hat der Bund im Jahre 2017 das Onlinezugangsgesetz erlassen (dazu III.4.).

cc) Verfassungsauftrag Digitalisierung?

Die Bewältigung des digitalen Wandels bildet unzweifelhaft eine Staatsaufgabe.¹⁷ Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob ein Verfassungsauftrag zur Digitalisierung besteht. Im Grundgesetz sind verschiedene Begründungselemente für einen solchen Verfassungsauftrag anzutreffen: Art. 91 c Abs. 4 GG erteilt dem Bund den spezifischen Auftrag, zur Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder ein Verbindungsnetz zu errichten.¹⁸ Zudem statuiert Art. 91 c Abs. 1 GG eine Grundentscheidung für die Intensivierung der föderalen IT-Kooperation und damit auch für die Fortentwicklung der Digitalisierung als solcher.¹⁹ Darüber hinaus ist allgemein aus dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Effizienzprinzip²⁰ das Gebot einer zügigen Verfahrensabwicklung abzuleiten, welchem elektronische Verfahren typischerweise zuträglich sind.²¹ Schließlich begründen einige Landesverfassungen die Pflicht zur Schaffung einzelner Teilaspekte der Digitalisierung. Dies gilt etwa für den Schutz der digitalen Privatsphäre nach Art. 15 der Landesverfassung Schleswig-Holstein.²² Allerdings kann gegenwärtig keine verfassungsrechtlich begründete Pflicht festgestellt werden, die Verwaltung in einer bestimmten Weise zu digitalisieren.²³ Die genannten Begründungselemente rechtfertigen jedoch die Annahme eines verfassungsrechtlichen Optimierungsgebots. Die Figur des Optimierungsgebots verschafft einem Belang keinen absoluten Vorrang, misst ihm aber ein besonderes Gewicht zu. Optimierungsgebote sind insbesondere im Umwelt- und Planungsrecht beheimatet²⁴, findet aber auch im Verfassungsrecht zunehmende Anerkennung.²⁵ Die Annahme eines Optimierungs-

¹⁰ ABl. Nr. L 295 v. 21. 11. 2018, S. 1 ff.

¹¹ Hierzu Siegel, NVwZ 2019, 905 ff.

¹² Hierzu Detterbeck, JURA 2002, 235 ff.; Erichsen, JURA 1995, 550 ff.

¹³ Schoch, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, Kap. 1 Rn. 694 f.

¹⁴ Zur systematischen Stellung des Art. 91 c GG im Verfassungsgefüge Gröpl, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 90. EL. 2020, Art. 91 c Rn. 9 f.

¹⁵ Hierzu Siegel, NVwZ 2009, 1128 ff.

¹⁶ Hierzu Siegel, DÖV 2018, 185 (186 ff.).

¹⁷ Martini, DÖV 2017, 443.

¹⁸ Hierzu Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, Rn. 265 m. w. N.

¹⁹ Wischmeyer, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 91 c Rn. 13.

²⁰ Hierzu Siegel, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 67 f. m. w. N.

²¹ Schröder, VerwArch 2019, 328 (330).

²² Hierzu Werner, NJOZ 2019, 1041 (1045 f.).

²³ Schröder, VerwArch 2019, 328 (331).

²⁴ Am Beispiel der Bauleitplanung Kersten, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, Kap. 3 Rn. 157 ff.

²⁵ Am Beispiel des Alimentationsprinzips im Beamtenrecht Leisner-Egensberger, NVwZ 2019, 425 (430 f.); am Beispiel des Staatsziels Um-

gebots hat zur Folge, dass die Vorzüge des elektronischen Verwaltungshandelns unter Abwägung der damit verbundenen Risiken so weit wie möglich zu nutzen sind.

b) Grundrechte

aa) Abwehrdimension

Aber auch die Grundrechte erfahren im Hinblick auf das elektronische Verwaltungshandeln spezifische Zuschneidungen. Dies gilt zunächst für die klassische Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber dem Staat.²⁶ Hier hat das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungs-Urteil das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu einem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung fortentwickelt.²⁷ Eine weitere Fortentwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bildet das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, welches das Gericht im Zusammenhang mit der Online-Durchsuchung herausgearbeitet hat.²⁸ Zu beachten ist allerdings, dass einige Landesverfassungen ein eigenständiges Grundrecht auf Datenschutz enthalten, welches in seinem sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und seinen Fortentwicklungen vorgeht.²⁹

bb) Aktivierung der Leistungsdimension?

Zumindest denkbar erscheint auch eine Aktivierung der Leistungsdimension im Sinne eines Rechts auf elektronische Form. Möglicher Anknüpfungspunkt sind die Ableitungen bestimmter Verfahrensgarantien aus den Grundrechten. So gewährt etwa Art. 12 GG unter bestimmten Voraussetzungen einen verfassungsunmittelbaren Auskunfts- und Informationsanspruch.³⁰ Aber auch aus dem in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrecht werden bestimmte Verfahrensgarantien abgeleitet, um auf diese Weise besondere Gefährdungslagen bereits auf Verfahrensebene aus-

zuschließen.³¹ Zudem kann den Grundrechten das Erfordernis einer sachgerechten und effizienten Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens entnommen werden.³² Allerdings ginge es derzeit noch zu weit, ein subjektives Recht auf elektronisches Verwaltungshandeln aus den Grundrechten abzuleiten. Blickt man jedoch in die weitere Zukunft, in denen elektronische Kommunikation den absoluten Regelfall bildet, so stünde es in einem Spannungsverhältnis zu den Grundrechten, wenn gleichwohl auf ein Schriftformerfordernis verwiesen würde. Denn dann würde die Kommunikation in unzumutbarer Weise erschwert werden.

3. Formelle Gesetze

Von besonderer Bedeutung für das elektronische Verwaltungshandeln sind jedoch formelle Gesetze. Sie werden in den folgenden Abschnitten ausführlicher behandelt. Im Mittelpunkt stehen hier die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG).³³ Hinzu kommen die jeweiligen E-Government-Gesetze. Eine Vorreiterrolle hat hier im Jahre 2013 das E-Government-Gesetz des Bundes eingenommen.³⁴ Überwiegend danach sind auch auf Landesebene viele E-Government-Gesetze erlassen worden.³⁵ Allerdings enthalten die E-Government-Gesetze teilweise Bestimmungen, die sich bei genauer Betrachtung als »Fortsetzungen« des VwVfG erweisen. Dies gilt etwa für die Zugangseröffnung für elektronische Kommunikation: Das Zugangserfordernis ist in § 3 a Abs. 1 VwVfG geregelt, die Pflicht der Behörden, einen solchen Zugang zu errichten, jedoch in § 2 Abs. 1 des E-Government-Gesetzes des Bundes. Daher wird de lege ferenda zu Recht eine Integration solcher in den E-Government-Gesetzen enthaltenen Bestimmungen in das VwVfG gefordert.³⁶ Hinzu kommen weitere spezifische Gesetze. Allerdings ist das vormalige Signaturgesetz durch die eiDAS-VO der Europäischen Union abgelöst worden (s. o. II.1.). Von erheblicher praktischer Bedeutung ist demgegenüber das Onlinezugangs-

weltschutz nach Art. 20 a GG *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 20 a Rn. 53 ff.

²⁶ Hierzu *Härtel*, LKV 2019, 49 (53 f.); *Schröder*, VerwArch 2019, 328 (336 ff.).

²⁷ BVerfGE 65, 1 ff.

²⁸ BVerfG, NJW 2008, 822 ff.

²⁹ Etwa in Art. 33 VvB; hierzu *Waldhoff*, in: Siegel/Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 92.

³⁰ BVerwGE 118, 271 (272); *Mann* in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 25.

³¹ *Di Fabio*, im Maunz/Dürig, GG, Stand: 90. EL. 2020, Art. 2 Abs. 1 Rn. 137.

³² *Berger*, DVBl. 2019, 1234 (1235).

³³ Neugefasst durch Bek. v. 23. 1. 2003 (BGBl. I, 102), zul. geändert durch G. v. 21. 6. 2019 (BGBl. I, 846).

³⁴ EGOvG v. 25. 7. 2013 (BGBl. I, 2749), zuletzt geändert durch G. v. 5. 7. 2017 (BGBl. I, 2206). Hierzu *Ramsauer/Frische*, NVwZ 2013, 1505 ff.; *Roßnagel*, NJW 2013, 2710 ff.

³⁵ Übersicht bei *Denkhaus/Richter/Bostelmann*, EGOvG – OZG, 2019, Einl. EGOvG Rn. 25 ff. Das EGOvG des Landes Schleswig-Holstein stammt jedoch bereits aus dem Jahre 2009.

³⁶ *Guckelberger*, VVDStRL 78 (2019), 235, 279 ff.

gesetz (OZG) (s. o. II.2.a,bb).³⁷ Es wurde vom Bund auf Grundlage des Art. 91 Abs. 5 GG erlassen und hat – ebenso wie die EU-Verordnung zum einheitlichen digitalen Zugangstor (s. o. II.1.) – die Einrichtung eines einheitlichen Portalverbundes zum Gegenstand (dazu III.4.).³⁸

III. Entwicklungslinien

Fall 1: Der computeraffine Grundstückseigentümer G möchte eine Baugenehmigung beantragen. Da er seine sonstige Kommunikation mit elektronischen Mitteln abwickelt, möchte er wissen, ob er einen Anspruch auf Durchführung eines elektronischen Verfahrens hat.

Das elektronische Verwaltungshandeln wird von mehreren Entwicklungslinien geprägt, die teilweise miteinander verwoben sind. Zu ihnen zählen die Ausweitung elektronischen Verwaltungshandelns, die Hinwendung von der fakultativen zur obligatorischen Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel, die Anreicherung objektiver Pflichten mit subjektiven Rechten sowie die Herausbildung eines Portalverbundes.

1. Ausweitung elektronischen Verwaltungshandelns

Einige Bestimmungen zu – im Gesetz so bezeichneten – teilautomatisierten Verwaltungsakten waren bereits in seit Inkrafttreten des VwVfG zum 1. 1. 1977 in diesem enthalten, nämlich die Ausnahmemöglichkeiten von der Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG sowie vom Begründungserfordernis nach § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Einen besonders bedeutsamen Schritt der Elektronisierung der öffentlichen Verwaltung markierte sodann das Dritte Gesetz zur Änderung verfahrensrechtlicher Vorschriften aus dem Jahre 2002, dessen Bestimmungen weitgehend zum 1. 2. 2003 in Kraft getreten sind.³⁹ Mit ihm wurde insbesondere die Übermittlung elektronischer Dokumente in § 3 a VwVfG eingeführt und die elektronische Form ausdrücklich in § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG anerkannt.⁴⁰ Inzwischen ist der teilautomatisierte Verwaltungsakt bereits Verwal-

tungswirklichkeit geworden (dazu IV.2.). Die Teilautomation zeichnet sich dadurch aus, dass wesentliche Verfahrensschritte und die eigentliche Entscheidungsfindung einem Amtswalter und damit einer natürlichen Person vorbehalten bleiben.⁴¹ Die automatische Einrichtung unterstützt ihn also lediglich. Schließlich hat im Jahre 2017 der vollautomatisierte Verwaltungsakt Einzug in § 35 a VwVfG gefunden (dazu IV.3.). Die Vollautomatisierung unterscheidet sich von der Teilautomatisierung dadurch, dass eine Verwaltungsmaßnahme (zumindest nahezu) vollständig durch automatisierte Einrichtungen produziert wird.⁴²

2. Von der fakultativen zur obligatorischen Nutzung

Die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel bildet grundsätzlich lediglich ein Angebot, von dem Gebrauch gemacht werden kann, jedoch nicht muss. So entscheidet etwa die Behörde im Rahmen des § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG nach pflichtgemäßem Ermessen, ob sie einen Verwaltungsakt in schriftlicher oder in elektronischer Form erlässt.⁴³ Allerdings ist in Teilbereichen der öffentlichen Verwaltung eine Hinwendung zur obligatorischen Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel zu beobachten. So enthält § 71 e VwVfG bereits seit dem Jahre 2008 ein subjektives Recht des Bürgers auf elektronische Verfahrensabwicklung⁴⁴, allerdings beschränkt auf das Verfahren über einen einheitliche Stelle nach §§ 71 a ff. VwVfG.⁴⁵ Dieses subjektive Recht impliziert eine objektive Verpflichtung der Verwaltung.⁴⁶ Darüber hinaus ist auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des VwVfG (vgl. §§ 1 und 9 VwVfG) eine Hinwendung von der fakultativen Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel zur obligatorischen zu beobachten. So müssen Oktober 2018 in weiten Bereichen der öffentlichen Auftragsvergabe elektronische Kommunikationsmittel ge-

³⁷ Onlinezugangsgesetz v. 14. 8. 2017 (BGBl. I 3122).

³⁸ Überblick bei Herrmann/Stöber, NVwZ 2017, 1401 ff.

³⁹ Hierzu Rofsnagel, NJW 2003, 469 ff.; Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, 1281 ff.

⁴⁰ Übersicht bei Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, 1283 ff. und 1286 ff.

⁴¹ Zum Begriff des Amtswalters Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 21 Rn. 39 ff.

⁴² Zum Wesen eingehend Braun/Binder, DÖV 2016, 891 ff.; Bull, DVBl 2017, 409 ff.

⁴³ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 37 Rn. 47 ff.

⁴⁴ Hierzu Schulz, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 3 a Rn. 55.

⁴⁵ Übersicht bei Erbguth/Guckelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10, 2020, § 14 Rn. 16. Vertiefend Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 ff.

⁴⁶ Zur umgekehrten Frage, ob mit einer objektiven Pflicht ein subjektives Recht korrespondiert, s. u. III.3.

nutzt werden.⁴⁷ Schließlich statuiert § 1 Abs. 1 des Onlinezugangsgesetzes (OZG) – allerdings erst mit Wirkung nach dem 31. 12. 2022 – eine Pflicht der Bundes- und Landesbehörden, ihre Leistungen auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten.⁴⁸

3. Einräumung subjektiver Rechte?

Von der objektiven Pflicht zur Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel streng zu unterscheiden ist die Frage, ob damit auch ein subjektives Recht des Bürgers oder eines Unternehmens korrespondiert. Innerhalb des Anwendungsbereichs des VwVfG ist ein solcher Anspruch bislang noch auf das Verfahren über die einheitliche Stelle begrenzt, wie sich ausdrücklich aus § 71e VwVfG ergibt (s. o. III.2.). Verlässt man jedoch den unmittelbaren Anwendungsbereich des VwVfG, so häufen sich zunehmend solche Ansprüche. So gewährt § 97 Abs. 6 GWB bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der sog. Schwellenwerte⁴⁹ ein subjektives Recht auf elektronisches Verwaltungshandeln. Allerdings ist es nicht isoliert durchsetzbar, sondern nur im Zusammenhang mit der Sachentscheidung.⁵⁰ Bei der Einrichtung des künftigen Portalverbundes ist zu differenzieren: Mit dem OZG werden keine subjektiven Rechte der Bürger und Unternehmen auf elektronische Zugänglichkeit der Verwaltungsleistungen geschaffen. Dies lässt sich der Entstehungsgeschichte entnehmen.⁵¹ Allerdings räumt die EU-Verordnung zur Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors (s. o. II.1.) subjektive und damit einklagbare Rechte der Bürger und Unternehmen ein.⁵²

In **Fall 1** besteht kein Anspruch auf Durchführung eines elektronischen Genehmigungsverfahrens. Zwar wird das vormalige Schriftformerfordernis für das Baugenehmigungsverfahren, insbesondere für den Bauantrag und die Baugenehmigung, zunehmend zurückgedrängt.⁵³ Auch insoweit besteht jedoch keine Verpflichtung der Behörde, das Verfahren elektronisch abzuwickeln (vgl. § 37 Abs. 2

S. 1 VwVfG). Erst recht besitzt der Bürger kein subjektives Recht auf elektronische Verfahrensabwicklung. Ein solcher besteht im Anwendungsbereich des VwVfG lediglich im Rahmen des Verfahrens über eine einheitliche Stelle (vgl. § 71e VwVfG). Auch aus den Grundrechten ist bislang kein subjektives Recht auf elektronische Verfahrensabwicklung abzuleiten (s. o. II.2.b,bb).

4. Herausbildung eines Portalverbundes

Eine weitere Entwicklungslinie liegt schließlich in einer zunehmenden Vernetzung der digitalen Verwaltung. Die Zielsetzung der »Verwaltungsleistungen aus einer Hand« (One-Stop-Government) wird der Verwaltungswissenschaft bereits lange erfolgt: Ohne die sachlichen Zuständigkeiten der jeweiligen Behörden zu berühren, sollen Bürger und Unternehmen möglichst wenige, idealweise nur einen Ansprechpartner haben, auch wenn sie mehrere Verwaltungsleistungen in Anspruch nehmen wollen.⁵⁴ Dieser Gedanke wird im OZG (s. o. II.2.a,bb) aufgegriffen und auf die Digitalisierung übertragen: Zentraler Inhalt des OZG ist die Einrichtung eines möglichst umfassenden Portalverbundes.⁵⁵ Der Portalverbund nach dem OZG erfasst daher alle Verwaltungsebenen unter Einbeziehung der kommunalen und erstreckt sich auch auf bislang noch nicht online gestellte Verwaltungsleistungen.⁵⁶ Er ist gemäß § 1 Abs. 1 OZG zu errichten bis zum 31. 12. 2022. Darüber hinaus hat die Europäische Union im Jahre 2018 frischen Digitalisierungswind entfacht und die Verordnung 2018/1724 zur Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors erlassen (s. o. II.1.). Diese Verordnung zielt ebenfalls auf die Einrichtung eines – unionsweiten – Portalverbundes ab (»Single Digital Gateway«) und wirkt als Verordnung unmittelbar. Allerdings enthält die Verordnung vom OZG abweichende Umsetzungsfristen: Insbesondere tritt Art. 6 der Verordnung, welcher den Zugang zu Verwaltungsverfahren regelt und damit das »Kernstück« des Portalverbundes bildet, erst zum 12. 12. 2023 in Kraft.⁵⁷

⁴⁷ Siegel, LKV 2017, 385 (387f. und 391). Ausführlich Vogt, E-Vergabe, 2019.

⁴⁸ Schulz, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 3 a Rn. 56 a.

⁴⁹ Diese liegen seit dem 1. 1. 2020 für Bauleistungen bei 5,35 Mio. € sowie für Liefer- und Dienstleistungen grds. bei 214.000 € (jeweils ohne MWSt).

⁵⁰ Siegel, LKV 2017, 385 (390 und 391 f.).

⁵¹ BT-Drs. 18/11135, S. 91.

⁵² Siegel, NVwZ 2019, 905 (909).

⁵³ Am Beispiel Berlins Siegel, in: ders./Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 3. Aufl. 2020, § 4 Rn. 212.

⁵⁴ Hierzu jüngst Misgeld/Wojtczak, in: Seckelmann (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung, 2. Aufl. 2019, § 28 Rn. 5 ff.

⁵⁵ Überblick bei Hermann/Stöber, NVwZ 2017, 1401 ff.

⁵⁶ Siegel, DÖV 2018, 185 ff.

⁵⁷ Siegel, NVwZ 2019, 905 (909).

IV. Der Verwaltungsakt

Fall 2: Hooligan H erhält eine sog. Meldeauflage der zuständigen Ordnungsbehörde. Er möchte – nach dem einschlägigen Landesrecht statthaft – Widerspruch gegen diese Verfügung erheben und überlegt, ob dies auch mittels einer einfachen E-Mail möglich ist.

1. Von der Schriftform zur elektronischen Form

a) Erfordernis der Zugangseröffnung nach § 3 a Abs. 1 VwVfG

Der Verwaltungsakt bildet die zentrale Handlungsform der öffentlichen Verwaltung und wird oftmals in Schriftform erlassen. So ist etwa für die Erteilung der Baugenehmigung oftmals noch die Schriftform vorgeschrieben.⁵⁸ Jedoch kann inzwischen in einigen Bundesländern die Baugenehmigung auch in elektronischer Form erteilt werden.⁵⁹ Allerdings wurde bereits im Jahre 2002 die elektronische Form anerkannt (s. o. III.1.).⁶⁰ Voraussetzung für die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel ist jedoch gemäß § 3 a Abs. 1 VwVfG die Einräumung eines Zugangs. Dies gilt nicht nur zugunsten der Bürger und Unternehmen, sondern auch zugunsten der öffentlichen Verwaltung.⁶¹ Allerdings wird auf deren Homepages inzwischen regelmäßig eine E-Mail-Adresse angegeben, so dass die Zugangseröffnung nunmehr den praktischen Regelfall bildet und etwaige Ausnahmen fast schon gesucht werden müssen.⁶² Zudem verpflichtet § 2 Abs. 1 des E-Government-Gesetzes des Bundes seit dem Jahre 2013 alle Behörden – unter Einbeziehung solcher auf Landesebene – zur Einräumung eines Zugangs (s. o. II.3.).⁶³ Seitens der Bürger und Unternehmen verbleibt es hingegen beim Grundsatz des § 3 a Abs. 1 VwVfG.

b) Ersetzung der Schriftform nach § 3 a Abs. 2 VwVfG

Bereits seit der Änderung des VwVfG im Jahre 2002/03 besteht die Möglichkeit, die gesetzlich angeordnete Schriftform durch eine qualifizierte elektronische Signatur zu ersetzen. Zur Bestimmung des Begriffs der qualifizierten elektronischen Signatur wurde in § 3 a Abs. 2 S. 2 VwVfG zunächst auf das Signaturgesetz verwiesen. Nunmehr sind die einschlägigen Definitionen jedoch in der eIDAS-Verordnung 910/2014 enthalten (s. o. II.1.). Da diese als Verordnung unmittelbare Wirkung entfaltet, konnte der Zusatz »nach dem Signaturgesetz« entfallen.⁶⁴ Das Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Signatur hat zur Folge, dass eine einfache E-Mail nicht formgerecht ist.⁶⁵ Ausreichend ist es jedoch, wenn an eine einfache E-Mail ein PDF-Dokument angehängt wird, welches seinerseits eine qualifizierte elektronische Signatur enthält.⁶⁶

Allerdings wurde die qualifizierte Signatur von Beginn an kaum genutzt. Deshalb hat der Gesetzgeber die Möglichkeiten zur Ersetzung der Schriftform bereits im Jahre 2013 erweitert. Danach kann die Schriftform auch ersetzt werden durch die unmittelbare Abgabe einer Erklärung in einem offiziellen elektronischen Formular (§ 3 a Abs. 2 S. 4 Nr. 1), bei Anträgen und Anzeigen durch die Versendung eines elektronischen Dokuments nach § 5 Abs. 5 des De-Mailgesetzes (§ 3 a Abs. 2 S. 4 Nr. 2) sowie durch die Versendung einer De-Mail-Nachricht nach § 5 Abs. 5 des De-Mail-Gesetzes (§ 3 a Abs. 2 S. 4 Nr. 3).⁶⁷ Die Ersetzungsmöglichkeiten nach § 3 a Abs. 2 VwVfG bestehen nicht nur dann, wenn – wie im Falle des § 70 Abs. 1 VwGO für die Erhebung des Widerspruchs – explizit darauf verwiesen wird, sondern auch dann, wenn in dem jeweiligen Fachgesetz keine besonderen Regelungen getroffen werden.⁶⁸

In **Fall 2** wäre eine Erhebung des Widerspruchs nicht formgerecht. Zwar kann nach § 70 Abs. 1 VwGO die Schriftform durch die qualifizierte elektronische Signatur nach § 3 a Abs. 2 S. 1 sowie durch die anderen Möglichkeiten nach § 3 a Abs. 2 S. 4 VwVfG ersetzt werden. Eine einfache E-Mail gehört jedoch (zumindest bislang) nicht zu

⁵⁸ Finkelnburg/Ortloff/Otto, Öffentliches Baurecht, Band II, 7. Aufl. 2018, § 7 Rn. 120; Will, Öffentliches Baurecht, 2019, Rn. 608.

⁵⁹ So am Beispiel Berlins Siegel, in: ders./Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 3. Aufl. 2020, § 4 Rn. 212.

⁶⁰ Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, 1281 (1283 ff. und 1286 ff.)

⁶¹ BVerwG, NVwZ 2017, 967 (968).

⁶² Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 3 a Rn. 12. Beispiel bei BVerwG, NVwZ 2017, 967 (968).

⁶³ Siegel, VerwArch 2014, 241 (250).

⁶⁴ Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 191 a.

⁶⁵ So am Beispiel des Widerspruchs Erbguth/Guckelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2020, § 20 Rn. 9.

⁶⁶ BVerwG, NVwZ 2017, 967 (968 f.).

⁶⁷ Eingehend hierzu Prell, NVwZ 2013, 1514 ff. Zudem enthält § 3 a Abs. 2 S. 4 Nr. 4 VwVfG eine Verordnungsermächtigung zur Bestimmung weiterer sicherer Verfahren.

⁶⁸ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 3 a Rn. 48.

diesen Ersetzungsmöglichkeiten. Anders verhielte es sich lediglich dann, wenn an eine einfache E-Mail ein PDF-Dokument angehängt wäre, das seinerseits eine qualifizierte elektronische Signatur enthält.

2. Der teilautomatisierte Verwaltungsakt

Fall 3: Die zuständige Versammlungsbehörde möchte eine anstehende Versammlung untersagen. Um möglichst viele potentielle Teilnehmer/-innen zu erreichen, überlegt sie, ob sie die Bekanntgabe nicht durch einen Abruf im Internet oder gar eine schlichte Abrufmöglichkeit durch Veröffentlichung eines Links auf ihrer Homepage ersetzen kann.

a) Wesen

Unter einem teilautomatisierten Verwaltungsakt ist ein Verwaltungsakt zu verstehen, der mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen wird (s.o. III.1.). Die Elektronik wird hier also lediglich zur Unterstützung des Menschen als Amtswalter eingesetzt. Verfahrensherrschaft und Entscheidungsfindung verbleiben hingegen in menschlicher Hand.

b) Modifizierung der Verfahrensanforderungen

Für teilautomatisierte Verwaltungsakte gelten grundsätzlich dieselben Anforderungen wie für herkömmliche, insbesondere schriftliche Verwaltungsakte.⁶⁹ Allerdings werden die allgemeinen Verfahrensgebote teilweise modifiziert. Diese Modifizierungen werden im Folgenden nach dem chronologischen Verfahrensablauf dargestellt.

aa) Sachverhaltsermittlung (§ 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG)

Gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Der damit normierte Untersuchungsgrundsatz weist ein rechtsstaatliches Fundament auf.⁷⁰ Erfolgt die Sachverhaltsermittlung in automatisierter Weise, besteht das Risiko, dass bestimmte An-

gaben unentdeckt bleiben.⁷¹ Deshalb müssen nach § 24 Abs. 1 S. 3 VwVfG im Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben der Beteiligten berücksichtigt werden, welche im automatischen Verfahren nicht ermittelt würden. Die Bestimmung wurde zwar im Jahre 2017 gemeinsam mit der Anerkennung des vollautomatisierten Verwaltungsakts in das Gesetz aufgenommen, erfasst aber auch teilautomatisierte Verwaltungsakte.⁷² Durch die Beschränkung auf »bedeutsame« Angaben wird sichergestellt, dass nicht jedweder individueller Vortrag zu einer Einzelfallprüfung führen muss.⁷³

bb) Absehen vom Anhörungserfordernis (§ 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG)

Nach § 28 Abs. 1 VwVfG ist einem Beteiligten vor Erlass eines Verwaltungsakts, der in seine Rechte eingreift, grundsätzlich Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Das damit begründete Anhörungserfordernis ist nach der Rechtsprechung, welche sich auf den Wortlaut stützt, auf belastende Verwaltungsakte beschränkt.⁷⁴ Allerdings weist auch das Anhörungserfordernis nach § 28 VwVfG ein rechtsstaatliches Fundament auf.⁷⁵ Daher sprechen gute Gründe dafür, den Anwendungsbereich zumindest auf die Ablehnung grundrechtlich fundierter Begünstigungen zu erstrecken.⁷⁶ § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG gestattet bereits seit Inkrafttreten des VwVfG zum 1. 1. 1977 bei teilautomatisierten Verwaltungsakten der zuständigen Behörde, nach pflichtgemäßem Ermessen von der Anhörung abzusehen. Da die Anhörung der Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit sowie der Transparenz dient, ist diese Ausnahmebestimmung jedoch eng auszulegen.⁷⁷

⁶⁹ Übersicht bei *Peine/Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020, Rn. 478 ff.

⁷⁰ *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 24 Rn. 1 m. w. N. Eingehend *Spilker*, Behördliche Amtsermittlung, 2015, S. 51 ff.

⁷¹ Hierzu *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 196.

⁷² *Kallerhoff/Fellenberg*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 24 Rn. 57 b.

⁷³ BT-Drs. 18/8434, 122. *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, 1273 (1277).

⁷⁴ Etwa BVerwGE 66, 184 (186).

⁷⁵ *Kallerhoff/Mayen*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 28 Rn. 2.

⁷⁶ *Kallerhoff/Mayen*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 28 Rn. 32; *Schneider*, in: Hoffmann/Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 28 Rn. 44. Hierzu auch *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 287 f.

⁷⁷ *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 606 i. V. m. Rn. 317.

cc) Absehen von einer Begründung (§ 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG)

Nach § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG sind schriftliche und elektronische Verwaltungsakte sowie deren jeweilige Bestätigungen grundsätzlich mit einer Begründung zu versehen. Auch das Begründungserfordernis besitzt ein rechtsstaatliches Fundament.⁷⁸ Begründungen sind zugleich wichtige Mechanismen zur Generierung von sozialer Akzeptanz und Systemvertrauen.⁷⁹ Nach § 39 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG kann jedoch (auch) bei teilautomatisierten Verwaltungsakten von einer Begründung abgesehen werden, wenn eine solche nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten erscheint. Auch diese Ausnahmemöglichkeit, welche ebenfalls bereits seit Inkrafttreten des VwVfG zum 1. 1. 1977 besteht, ist jedoch eng auszulegen. Das Erfordernis einer einschränkenden Auslegung kommt hier bereits in der zusätzlichen Anforderung zum Ausdruck, dass die Begründung nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten sein darf.⁸⁰ Aber auch Übrigen ist diese Ausnahme vom Begründungserfordernis jedenfalls eng auszulegen.⁸¹ Wegen der inzwischen weit vorangeschrittenen technischen Möglichkeiten wird teilweise sogar die Sinnhaftigkeit dieser Ausnahme in Frage gestellt.⁸²

dd) Bekanntgabe durch Abruf (§ 41 Abs. 2 a VwVfG)

Auch das in § 41 Abs. 1 VwVfG geregelte Erfordernis der Bekanntgabe ist im Rechtsstaatsprinzip verankert.⁸³ Nach allgemeinen Grundsätzen muss der Verwaltungsakt so in den Machtbereich des Empfängers gelangt sein, so dass bei gewöhnlichem Verlauf und normaler Gestaltung der Verhältnisse mit der Kenntnismöglichkeit zu rechnen ist.⁸⁴ Der herkömmlichen Bekanntgabe nach § 41 Abs. 1 VwVfG ist im Jahre 2017 in Abs. 2a die Bekanntgabe durch Abruf über öffentlich zugängliche Netze zur Seite gestellt worden.⁸⁵ Die Bekanntgabemöglichkeiten sind aber behutsam erweitert worden: Denn im Unterschied zur herkömm-

lichen Bekanntgabe nach § 41 Abs. 1 VwVfG, bei der es nicht auf die tatsächliche Kenntniserlangung ankommt, ist im Rahmen des Abs. 2a ein Abruf erforderlich.⁸⁶ Die bloße Abrufmöglichkeit genügt also (zumindest noch) nicht. Die Bekanntmachungsmöglichkeit durch Abruf wird zudem dadurch eingeschränkt, dass sie gemäß § 41 Abs. 2a S. 1 VwVfG nur mit Einwilligung des Beteiligten erfolgen darf. Darüber hinaus muss der Verwaltungsakt auch speicherbar sein. Diesen Anforderungen genügen Systeme mit reiner Lesefunktion nicht.⁸⁷ Dem etwaigen Risiko einer bewussten Hinauszögerung des Bekanntgabezeitpunktes⁸⁸ kann die Behörde dem durch eine herkömmliche Bekanntgabe entgegenwirken.⁸⁹ Die stetig zunehmende Ausweitung der »modernen« Bekanntgabemöglichkeiten hat zur Folge, dass die zuständige Behörde im Rahmen ihres Verfahrensermessens die Vor- und Nachteile der einzelnen Bekanntmachungsformen abzuwägen hat.⁹⁰

In **Fall 3** kann die herkömmliche Bekanntgabe nicht durch einen Abruf oder gar durch eine Abrufmöglichkeit im Internet ersetzt werden. Denn die Bekanntgabe durch Abruf nach § 41 Abs. 2a VwVfG kann lediglich mit Einwilligung des/der Betroffenen erfolgen. Und die Bekanntgabe durch schlichte Abrufmöglichkeit ist bislang im VwVfG nicht vorgesehen.

3. Der vollautomatisierte Verwaltungsakt

Fall 4: Die Leiterin der zuständigen Bauaufsichtsbehörde erfährt in einer Schulung, dass inzwischen in § 35a VwVfG der sog. vollautomatisierte Verwaltungsakt anerkannt worden ist. Sie überlegt, ob ein solcher auch von ihrer Behörde erlassen werden könnte, obwohl die einschlägige Landesbauordnung eine solche Möglichkeit nicht vorsieht.

a) Entstehung

Der vollautomatisierte Verwaltungsakt nach § 35a VwVfG hat mit Wirkung ab dem 1. 1. 2017 Eingang durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens in

⁷⁸ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 39 Rn. 2.

⁷⁹ Wischmeyer, AöR 2018, 1 (58).

⁸⁰ Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 480.

⁸¹ Windoffer, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 35a Rn. 33.

⁸² So Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 39 Rn. 97, mit der Bezeichnung als »totes Recht«.

⁸³ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 41 Rn. 2.

⁸⁴ BVerwG, NVwZ 2018, 496 (498).

⁸⁵ BT-Drs. 18/8434, 122. Eine entsprechende Regelung enthielt bereits zuvor Art. 6 Abs. 4 des Bayerischen E-Government-Gesetzes v.

22. 12. 2015, Bay GVBl. 2015, 458 (459). Hierzu Bähr/Denkhaus, BayVBl. 2016, 1 (6).

⁸⁶ BT-Drs. 18/8434, 123. Dies bereits zuvor fordernd Braun Binder, NVwZ 2016, 342 (346).

⁸⁷ BT-Drs. 18/8434, 123.

⁸⁸ In diesem Sinne Braun Binder, DÖV 2016, 891 (897).

⁸⁹ Schmitz/Prell, NVwZ 2016, 1271 (1279).

⁹⁰ Hierzu Guckelberger, NVwZ 2018, 359 ff.

das VwVfG gefunden⁹¹. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf hatte sich noch auf die entsprechenden Änderungen in der Abgabenordnung und anderer finanzrechtlicher Bestimmungen beschränkt, jedoch noch keine Regelungsvorschläge zur Änderung des VwVfG wie auch des SGB X enthalten. Diese sind vielmehr erst aufgrund der Empfehlungen des Finanzausschusses vom 11. 5. 2016 aufgenommen worden.⁹²

b) Wesen

Der vollautomatisierte Verwaltungsakt nach § 35a VwVfG unterscheidet sich vom zuvor behandelten teilautomatisierten Verwaltungsakt dadurch, dass »vollständig« durch automatisierte Einrichtungen erlassen wird.⁹³ Damit wird klargestellt, dass auch ein vollautomatisierter Verwaltungsakt einen Verwaltungsakt im Sinne des VwVfG darstellt.⁹⁴ Die Automatisierung beschränkt sich jedoch auf die Erstellung des Verwaltungsakts; die zeitlich nachgelagerte Bekanntgabe kann hingegen auch in nicht-automatisierter Weise erfolgen, ohne dass damit die Eigenschaft des vollautomatisierten Verwaltungsakts in Frage gestellt würde.⁹⁵

c) Zulässigkeit

Der vollautomatisierte Verwaltungsakt ist allerdings nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Er muss zunächst durch Rechtsvorschrift zugelassen werden. Möglich ist damit eine Zulassung durch formelle Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen, nicht jedoch durch Verwaltungsvorschriften.⁹⁶ Mit diesem Regelungsvorbehalt zugunsten des Fachrechts soll sichergestellt werden, dass die Figur auf geeignete Verfahren beschränkt bleibt.⁹⁷ Darüber hinaus scheidet er nach der Wertung des Gesetzgebers aus, wenn der Behörde ein Ermessen oder ein Beurteilungsspielraum zukommt. Die damit verbundene Beschränkung des Anwendungsbereichs auf gebunde-

ne Entscheidungen stützt sich auf die Erwägung, dass Gestaltungsspielräume der Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit dienen und zumindest typischerweise eine individuelle Beurteilung des Sachverhalts erfordern.⁹⁸ Dies hat zur praktischen Folge, dass der vollautomatisierte Verwaltungsakt bei einer Aufhebung nach § 48 f. VwVfG wegen des dort bestehenden Ermessens nicht in Betracht kommt.⁹⁹ Bei der Baugenehmigung handelt es sich zwar grundsätzlich um eine gebundene Entscheidung (vgl. etwa § 71 Abs. 1 BauO Bln). Bezieht man jedoch die Möglichkeiten zur Gewährung einer Ausnahme oder Befreiung mit ein (vgl. § 31 BauGB), so besteht bei gesamtheitlicher Betrachtung ein Gestaltungsspielraum.¹⁰⁰

In **Fall 4** ist ein vollautomatisierter Verwaltungsakt daher aus zweierlei Gründen nicht möglich: Zum einen sieht das betreffende Landesgesetz keine solche Möglichkeit vor. Nach § 35a VwVfG ist jedoch ein Anwendungsbefehl durch das einschlägige Fachgesetz erforderlich. Zum anderen dürfte auch kein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum bestehen. Bei der Baugenehmigung handelt es sich jedoch unter Einbeziehung der Befreiungs- und Ausnahmemöglichkeiten um keine rein gebundene Entscheidung.

d) Einsatz künstlicher Intelligenz?

Das zunehmende Voranschreiten der Digitalisierung lässt auch über den Einsatz künstlicher Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung nachdenken. Darunter ist die Fähigkeit zur Problemlösung zu verstehen, welche anstelle des Menschen durch Maschinen erfolgt.¹⁰¹ Künstliche Intelligenz steht in spezifischem Zusammenhang mit der Verwendung von Algorithmen.¹⁰² Diese sind zu unterteilen in vollständig determinierte Algorithmen und lernende Algorithmen. Vollständig determinierte Algorithmen sind bereits gegenwärtig von Anwendungsbereich des § 35a VwVfG erfasst.¹⁰³ Denn sie formen standardisierte Entscheidungen, welche einer Vollautomation nach dem zu-

⁹¹ Hierzu *Braun Binder*, DÖV 2016, 891 ff.

⁹² BT-Drs. 18/8434, 93 f. (Text) und 122 f. (Begründung). Überblick über das Gesetzgebungsverfahren bei *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, 1273 (1274).

⁹³ Zur Frage der Abbildbarkeit von Recht durch Informationstechnologie zsf. *Guckelberger*, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, Rn. 409 ff. m. w. N.

⁹⁴ BT-Drs. 18/8434, 122.

⁹⁵ *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, 1273 (1276 i. V. m. 1274).

⁹⁶ *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26).

⁹⁷ BT-Drs. 18/8434, 122.

⁹⁸ BT-Drs. 18/8434, 122. Ebenso bereits *Lazaratos*, Rechtliche Auswirkungen der Verwaltungsautomatisierung auf das Verwaltungsverfahren, 1990, S. 220.

⁹⁹ Hierzu sowie zur abweichenden Rechtslage nach §§ 173 ff. AO *Braun Binder*, NVwZ 2016, 960 (962).

¹⁰⁰ *Siegel*, DVBl. 2017, 24 (26).

¹⁰¹ Zum Begriff *Guggenberger*, NVwZ 2019, 844 (845) m. w. N. Zur weiteren Unterscheidung zwischen starker und schwacher künstlicher Intelligenz *Braun Binder*, SJZ 2019, 467 (468).

¹⁰² *Herberger*, NJW 2018, 2825 (2827).

¹⁰³ *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 a Rn. 47.

vor Gesagten gerade zugänglich sind. Allerdings müssen sie zunächst in ausreichendem Maße getestet werden.¹⁰⁴ Von künstlicher Intelligenz im Sinne einer eigenständigen Problemlösungsfähigkeit sollte aber lediglich bei lernenden Algorithmen gesprochen werden.¹⁰⁵ Deren Einsatz wird zwar von § 35 a VwVfG nicht explizit angesprochen. Er scheitert aber nach gegenwärtiger Rechtslage am Ausschluss vollautomatisierter Verwaltungsakte bei Gestaltungsspielräumen.¹⁰⁶ Aber auch bei einer weiteren Öffnung des VwVfG für den Einsatz künstlicher Intelligenz de lege ferenda müssen die allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstäbe eingehalten werden.¹⁰⁷ Dies führt zum Erfordernis einer rechtlichen Einhegung des Einsatzes künstlicher Intelligenz.¹⁰⁸

4. Anforderungen an die Rechtsbehelfsbelehrung

Im Schnittstellenbereich zum Verwaltungsprozessrecht angesiedelt ist die Frage, welche Anforderungen an die Rechtsbehelfsbelehrung zu stellen sind.¹⁰⁹ Da der Widerspruch auch in elektronischer Form eingelegt werden kann (s. o. IV.1.b)¹¹⁰, stellt sich die Frage, welche Angaben eine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten muss, um nicht als unrichtig zu gelten und die längere Widerspruchsfrist nach § 70 Abs. 2 i. V. m. § 58 Abs. 2 VwGO auszulösen. Auch wenn die Rechtsbehelfsbelehrung lediglich zwingende Formvorgaben enthalten muss und die elektronische Form derzeit noch nicht zwingend ist, kann der fehlende Hinweis auf die elektronische Einlegungsmöglichkeit den falschen Eindruck erwecken, eine solche Einlegung sei nicht zulässig. Daher ist auch auf die elektronische Einlegungsmöglichkeit hinzuweisen.¹¹¹ Die Rechts-

behelfsbelehrung wird allerdings nicht alleine deshalb unrichtig, weil sie die E-Mail-Adresse derjenigen Stelle, bei welcher der Rechtsbehelf einzulegen ist, nicht benennt.¹¹²

V. Der öffentlich-rechtliche Vertrag

1. Wesen und Vorkommen

Der öffentlich-rechtliche Vertrag bildet die zweite Handlungsform der öffentlichen Verwaltung, welche im VwVfG in §§ 54 ff. eine ausführliche Regelung erfahren hat. In ihm kommt der zunehmende Übergang von einseitig-hoheitlichem zum konsensualen Verwaltungshandeln zum Ausdruck. Die Zuordnung eines Vertrages zum öffentlichen Recht bestimmt sich nach dessen Gegenstand; bei gemischten Verträgen ist, sofern sie nicht teilbar sind, der Schwerpunkt des Vertrages maßgebend.¹¹³ Öffentlich-rechtliche Verträge finden zunehmend Verbreitung, etwa im Städtebaurecht auf Grundlage des § 11 BauGB¹¹⁴, aber auch im öffentlichen Wirtschaftsrecht.¹¹⁵

2. Einordnung sog. Smart Contracts?

Bei Smart Contracts handelt es um Programme, die manipulationssicher gespeichert sind und bei Eintritt bestimmter Bedingungen vorher festgelegte Maßnahmen ausführen.¹¹⁶ Sie bilden ein Anwendungsfeld der sog. Blockchain-Technologie im Sinne einer dezentral gespeicherten Datenbank.¹¹⁷ Praktische Bedeutung haben Smart Contracts im Bereich der Finanz- und Versicherungswirtschaft erlangt, wo sie insbesondere automatische Zahlungsvorgänge auslösen können.¹¹⁸ In der öffentlichen Verwaltung kommen sie bislang aber kaum zum Einsatz.¹¹⁹ Smart Contracts weisen zwar eine spezifische Nähe zu Verträgen auf. Sie sind aber zumindest nach derzeitigem Stand regelmäßig keine Verträge im rechtlichen Sin-

¹⁰⁴ Guckelberger, VVDStRL 78, 2019, 235 (267).

¹⁰⁵ Herberger, NJW 2018, 2825 (2827), betont zu Recht, dass Algorithmen gegenwärtig zumeist noch »Gebilde des menschlichen Geistes« sind.

¹⁰⁶ Hierzu Bull, DVBl. 2017, 409 (412); Guggenberger, NVwZ 2019, 844 (848).

¹⁰⁷ Hierzu Kube, VVDStRL 78, 2019, 289 (313 ff.).

¹⁰⁸ Hierzu Bull, Der Staat 2019, 57 ff.; Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, Rn. 578; Siegel, DVBl. 2020, 552 (557 f.).

¹⁰⁹ Übersicht bei Peine/Siegel, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020, Rn. 519 ff.

¹¹⁰ Zu den Anforderungen an die Erhebung einer Klage nach § 55 a VwGO Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2019, § 23 Rn. 3.

¹¹¹ Beckermann, NVwZ 2017, 745, 750; Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 58 Rn. 10 und 12; ebenso aus der Rechtsprechung etwa OVG Koblenz, NVwZ-RR 2012, 457. AA etwa OVG Bremen, NVwZ-RR 2012, 950 f.

¹¹² OVG Koblenz, NVwZ-RR 2020, 91 f.

¹¹³ Zum Wesen Ziekow, in: Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 83 Rn. 2 ff.

¹¹⁴ Hierzu Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 11 Rn. 12 ff.

¹¹⁵ Hierzu Siegel/Eisentraut, VerwArch 2018, 454 ff.

¹¹⁶ Hierzu Heckelmann, NJW 2018, 504 ff.

¹¹⁷ Hierzu Berger, DVBl. 2017, 1271 ff.

¹¹⁸ Heckelmann, NJW 2018, 504. f.

¹¹⁹ Zur Frage der Anwendbarkeit auf Planungs- Bau- und Immobilienverträge Eschenbruch/Gerstberger, NZBau 2018, 3 f.

ne, sondern führen lediglich Verträge aus¹²⁰ und könnten daher als »elektronische Vertragsgehilfen« bezeichnet werden. Aufgrund der sich stetig weiter entwickelnden Technologie ist jedoch zukünftig ein Szenario zu erwarten, wonach Verträge durch Smart Contracts nicht nur unterstützt, sondern ersetzt werden können. Gerade dann, wenn autonome Systeme eigenständige Entscheidungen treffen können, stellt sich jedoch die Frage, ob und inwieweit diese Entscheidungen einem Verwaltungsträger zugerechnet werden können.¹²¹

3. Schriftformersetzung und Urkundeneinheit

Die Möglichkeit zur Ersetzung der Schriftform nach § 3a VwVfG besteht nicht nur beim Verwaltungsakt (s. o. IV.1. b), sondern auch beim öffentlich-rechtlichen Vertrag. § 126 BGB, der ansonsten über § 62 S. 2 VwVfG zur Anwendung käme, wird insoweit verdrängt.¹²² Dies hat auch Auswirkungen auf das Erfordernis der Urkundeneinheit. Nach diesem von der noch überwiegenden Ansicht vertretenen Postulat müssen die Unterschriften auf derselben Urkunde geleistet werden.¹²³ Selbst wenn man im Allgemeinen am Erfordernis der Urkundeneinheit festhielte, kann es nicht auf elektronisch geschlossene Verträge übertragen werden. Denn es wird primär auf die Bestimmung des § 126 Abs. 2 S. 1 BGB gestützt, findet hingegen im insoweit vorrangigen § 3a Abs. 2 VwVfG keinen Niederschlag.¹²⁴

VI. Schlichtes Verwaltungshandeln

1. Staatliche Informationstätigkeit und Chatbots

Im Rahmen des schlichten Verwaltungshandelns¹²⁵ kommt der staatlichen Informationstätigkeit eine zunehmende Bedeutung zu. Sie erfasst etwa die beratende Tätigkeit gegen-

über dem Bürger, etwa nach § 25 VwVfG¹²⁶, aber auch Warnungen, insbesondere im Bereich dem Umweltrechts.¹²⁷ Auch im Rahmen der staatlichen Informationstätigkeit stellt sich die Frage des Einsatzes elektronischer Kommunikationsmittel. Dies gilt insbesondere für sog. Chatbots. Dabei handelt es sich um textbasierte Dialogsysteme, die dem Bürger bestimmte Standardfragen eigenständig beantworten.¹²⁸ Chatbots kommen zwar bislang primär im privatwirtschaftlichen Bereich zur Anwendung, etwa bei der Kundenkommunikation.¹²⁹ Zudem werden sie im juristischen Bereich zunehmend von Rechtsanwälten genutzt.¹³⁰ Mittelfristig zeichnet sich jedoch auch der verstärkte Einsatz von Chatbots in der öffentlichen Verwaltung ab.¹³¹

2. Staatliche Ermittlungstätigkeit und soziale Netzwerke

Auch die staatliche Ermittlungstätigkeit ist grundsätzlich dem schlichten Verwaltungshandeln zuzuordnen. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn die Ermittlungstätigkeit in einem Befehl mündet, der dann als Verwaltungsakt einzuordnen ist. Bei ihrer Ermittlungstätigkeit nutzt die Polizei zunehmend auch soziale Netzwerke. Eine gesonderte Ermächtigungsgrundlage ist dafür zwar nicht erforderlich, wird aber teilweise als zweckmäßig erachtet.¹³² Unabhängig davon sind bei diesen neuen Formen der Öffentlichkeitsarbeit spezifische Grenzen zu beachten. Insbesondere gilt es, das staatliche Neutralitätsgebot zu wahren.¹³³ Zudem sind staatliche Accounts in sozialen Netzwerken kenntlich zu machen.¹³⁴

VII. Bekanntmachung von Satzungen im Internet

Auch der Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen wird zunehmend durch Digitalisierung geprägt.¹³⁵ Dies gilt

¹²⁰ Kaulartz, in: Seckelmann (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung, 2. Aufl. 2019, Kap. 30 Rn. 29. Anders offenbar aus allerdings privatrechtlicher Sicht Heckelmann, NJW 2018, 504 ff.

¹²¹ Heckelmann, NJW 2018, 504 (506).

¹²² Siegel, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 57 Rn. 20.

¹²³ Hierzu Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 14 Rn. 36 m. w. N.

¹²⁴ Fehling, in: ders./Kastner/Störmer, VerwR, 4. Aufl. 2016, § 57 VwVfG Rn. 24.

¹²⁵ Eingehend hierzu Remmert, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 36 und § 37.

¹²⁶ Hierzu Hufen/Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 351 ff.

¹²⁷ Hierzu Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1306 ff.

¹²⁸ Martini, DÖV 2017, 443 (453).

¹²⁹ Gäusling, ZD 2019, 335 (336).

¹³⁰ Fries, ZRP 2018, 161 (162, dort Fußn. 4).

¹³¹ Guggenberger, NVwZ 2019, 844 (847).

¹³² Milker, NVwZ 2018, 1751 (1757)

¹³³ Ingold, VerwArch 2017, 240 (253 ff.)

¹³⁴ Harding, NJW 2019, 1910 ff.

¹³⁵ Hierzu eingehend Möstl, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 19 und § 20. Zu Rechtsverordnungen all-

insbesondere für den prüfungsrelevanten Bereich der Bauleitpläne. Hier sieht § 4 a Abs. 4 BauGB vor, dass die ortsübliche Bekanntmachung im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung zusätzlich in das Internet einzustellen ist.¹³⁶ Darüber hinaus kann die das Verfahren abschließende Verkündung eines Bebauungsplans i.S.d. § 10 Abs. 3 BauGB jedenfalls ergänzend im Internet erfolgen.¹³⁷ Teilweise wird sogar eine ausschließliche Bekanntmachung im Internet als zulässig erachtet, wenn Landesrecht dies vorsieht.¹³⁸ Dafür spricht, dass das nach § 10 Abs. 3 S. 1 BauGB maßgebende Erfordernis der Ortsüblichkeit durch Landesrecht konkretisiert werden kann.¹³⁹ Allerdings ist der Landesgesetzgeber darin nicht völlig frei, sondern muss sich am Kriterium der Ortsüblichkeit orientieren. Zwar mögen inzwischen recht viele Betroffene über gute Kenntnisnahmemöglichkeiten über das Internet verfügen.¹⁴⁰ Da die ausschließliche Bekanntmachung im Internet erst im Vordringen begrifflich ist, dürfte deren Ortsüblichkeit derzeit aber nur schwerlich nachzuweisen sein.

VIII. Algorithmen als Verwaltungsvorschriften?

Aber auch die Handlungsform der Verwaltungsvorschriften wird zunehmend von der Digitalisierung beeinflusst.¹⁴¹ Dies gilt etwa für die Verwendung von Algorithmen.¹⁴² Diese verkörpern Vorgaben zum Erlass elektronischer bzw. automatisierter Entscheidungen und weisen damit eine ähnliche Funktion wie Verwaltungsvorschriften auf.¹⁴³ Deren Rechtsnatur teilen sie aber lediglich dann, wenn sie in

gemein von Danwitz, *JURA* 2002, 93 ff.; Meßerschmidt, *JURA* 2016, 747 ff.; Voßkuhle/Wischmeyer, *JuS* 2015, 311 ff. Zu Satzungen Funke/Papp, *JuS* 2010, 398 ff. Aktuelles Beispiel bei BVerwG, DVBl. 2020, 425 ff.

136 Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, *BauGB*, 14. Aufl. 2019, § 4 a Rn. 6.

137 Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, *BauGB*, 14. Aufl. 2019, § 10 Rn. 34.

138 Dahin tendierend OVG Lüneburg, DVBl. 2019, 119 (120 f.).

139 Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, *BauGB*, 14. Aufl. 2019, § 10 Rn. 34. Im konkreten Falle des OVG Lüneburg war dies § 11 Abs. 3 S. 1 NKomVerfG.

140 So das zentrale Argument des OVG Lüneburg, DVBl. 2019, 119, (120).

141 Allgemein zu Verwaltungsvorschriften Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2020, Rn. 852 ff.; Reimer, *JURA* 2014, 678 ff.; Voßkuhle/Kaiser, *JuS* 2016, 314 ff.

142 Zur Einordnung von Beschlüssen des IT-Planungsrats als Verwaltungsvorschriften Siegel, *NVwZ* 2019, 905 (908 m. w. N.).

143 Martini/Nink, DVBl. 2018, 1128 (1134).

diese inkorporiert werden. Im Übrigen mangelt es Algorithmen jedoch am für Verwaltungsvorschriften typischen Merkmal der Remonstrationsfähigkeit.¹⁴⁴ Dies führt zur Anschlussfrage der Publikationspflicht. Erachtet man diese bei Verwaltungsvorschriften im Allgemeinen für notwendig, so muss dies folgerichtig auch für darin enthaltene Algorithmen im Besonderen gelten.¹⁴⁵ Als unerlässlich erachtet wird eine Bekanntmachung aber überwiegend nur bei Verwaltungsvorschriften, welche eine unmittelbare Außenwirkung entfalten, also insbesondere bei normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften.¹⁴⁶ Schließt man sich jedoch der Erkenntnis an, dass gegenwärtig lediglich vollständig determinierte Algorithmen eingesetzt werden dürfen bzw. können (s.o. IV.3.d), so bilden diese lediglich die Parallele zu norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften. Dann wäre eine Bekanntmachung nicht verfassungsrechtlich geboten.

IX. Fazit und Ausblick

Die Digitalisierung hat bereits heute einen Stand erreicht, der noch vor wenigen Jahren undenkbar erschien. In dem Beitrag wurden die Auswirkungen der Digitalisierung auf das elektronische Verwaltungshandeln nach dem heutigen Stand zusammenfassend dargestellt, soweit sie auch für die Ausbildung relevant sind. Nicht wenige der in dem Beitrag noch als Ausblick behandelte Aspekte werden in absehbarer Zeit aber bereits Verwaltungswirklichkeit geworden sein. Das (vermeintliche) Idealbild einer vollständig digitalisierten Verwaltung wird zwar auch weiterhin eine Vision bleiben.¹⁴⁷ Allerdings hat das elektronische Verwaltungshandeln durch die Corona-Krise zusätzlichen Auftrieb erhalten. Auch wenn viele der damit verbundenen Modifizierungen des Verwaltungshandelns nach überwundenem Krisenmodus wieder zurückzufahren sind¹⁴⁸, wird sich die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel in der öffentlichen Verwaltung weiter intensivieren.

144 Guckelberger, *VVDStRL* 78 (2019), 235 (270 f.).

145 So etwa Guckelberger, *VVDStRL* 78 (2019), 235 (270).

146 Peine/Siegel, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Aufl. 2020, Rn. 865.

147 Bull, *DÖV* 2019, 959.

148 Hierzu Siegel, *NVwZ* 2020, 577 ff.