

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (3. VwVfÄndG)

erarbeitet vom

Ausschuss Informatik und Kommunikation der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

- RA Rainer Bernhard **Ahues**, Hannover
- RA Helmut **Becker**, Konstanz
- RA Dr. Frank-A. **Koch**, München
- RA Dr. Thomas **Lapp**, Frankfurt/Main
- RA Dr. Joachim **Schrey**, Frankfurt/Main
- RAin Dr. Elisabeth **Giwer**, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium des Innern
Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
Neue Richtervereinigung e. V.
Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnologie
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Wirtschaftsprüferkammer
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
DATEV e. G.
EDV-Gerichtstag e. V.

August 2001

Aus Sicht der Anwaltschaft ist es zu begrüßen, dass auch der Zugang zu Verwaltungsbehörden mit elektronischer Kommunikation eröffnet wird. Insbesondere auf kommunaler Ebene gibt es zahlreiche Initiativen, welche elektronische Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung gestatten. Diese bewegen sich zurzeit notgedrungen ausschließlich im Bereich der formfreien Kommunikation. In diesem Bereich hat sich die elektronische Kommunikation bislang sehr bewährt. Von Seiten der Bürger wird vor allem die verbesserte Zugangsmöglichkeit und das moderne Erscheinungsbild der Verwaltung gelobt. Auf Seiten der Verwaltung werden vor allem Einsparpotentiale realisiert.

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt die Auffassung, dass Abweichungen von der Grundsatznorm des § 3a VwVfG-E sowohl "nach unten", als auch "nach oben" erforderlich sind. Nicht jede Kommunikation zwischen Verwaltung und Bürger erfordert die hohen Standards einer qualifizierten elektronischen Signatur. Es stellt keine Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens dar, wenn man Vorgänge, welche heute ohne weiteres telefonisch abgewickelt werden können, für den Fall elektronischer Kommunikation mit dem Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Signatur versieht.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

I. Verwaltungsverfahrensgesetz

1. § 3a VwVfG (neu):

a) Systematische Stellung

Die systematische Stellung des neu eingefügten § 3a VwVfG ist nicht ganz einleuchtend.

Weder die in § 3 VwVfG geregelte Zuständigkeit, noch die in § 4 VwVfG geregelte Amtshilfepflicht wecken irgendwelche Assoziationen zu der Formvorschrift des § 3a VwVfG.

Sinnvoller wäre es, die Vorschrift in Teil II: „Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren“ unterzubringen. Soweit man sich genötigt sieht, die in Teil II bestehenden Abschnitte 1, 2, 3 aufrechtzuerhalten und die Formvorschrift

einem dieser Abschnitte zuzuordnen, würde sich Abschnitt 1: „Verfahrensgrundsätze“ oder Abschnitt 3: „Amtliche Beglaubigungen“ immer noch besser eignen als die bisher geplante Stellung.

Klarer wäre es aber, im Teil II statt der bisherigen Überschrift des Abschnittes 3 „Amtliche Beglaubigung“ jetzt eine Überschrift: „Amtliche Beglaubigung, elektronische Signatur“ einzuführen. Dann wäre die Vorschrift leicht zu finden, stünde im richtigen Teil und Abschnitt und hätte einen inhaltlichen Bezug zu den umstehenden Vorschriften.

Im Sozialgesetzbuch I ist dies beispielsweise viel besser geglückt. Dort wurde die Grundsatznorm des § 36a SGB I auch in den dritten Abschnitt: „Gemeinsame Vorschriften für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuches“ gelegt und nicht zu Zuständigkeitsvorschriften.

b) § 3a Abs. 2 Satz 1 VwVfG (neu):

Die Formulierung weicht von der in § 126a Abs. 1 BGB gewählten Formulierung insoweit ab, als es nicht erforderlich ist, seinen Namen hinzuzufügen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass eine qualifizierte elektronische Signatur nach § 2 Nr. 3 SigG ein qualifiziertes Zertifikat voraussetzt und dass dieses qualifizierte Zertifikat nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 SigG zwingend den Namen des Signaturschlüssel-Inhabers oder ein unverwechselbares Pseudonym enthalten muss. Die Namensnennung ist damit allein durch den Verweis auf das Signaturgesetz erfüllt und muss hier nicht wiederholt werden.

c) § 3a Abs. 2 Satz 2 VwVfG (neu):

Diese Vorschrift ist überflüssig und sollte daher aus dem Entwurf gestrichen werden. Es ist nachvollziehbar, dass die Verwaltung keine Anträge unter Pseudonym bearbeiten möchte. Allerdings stellt die Antragstellung unter Pseudonym keine spezifische Besonderheit des elektronischen Rechtsverkehrs dar. Sollte tatsächlich ein Antrag oder ein anderes Dokument unter Pseudonym bei der Verwaltung eingereicht werden, ist dieses genauso zu behandeln, wie ein auf Papier eingereichtes gleichlautendes Dokument unter Pseudonym. Eine unter dem Aspekt von Formvorschriften zu behandelnde Besonderheit gibt es dabei

nicht. Eine Sonderregelung für elektronische Dokumente ist überflüssig. Die Vorschrift sollte daher gestrichen werden.

Den Ausführungen in der Begründung zum Gesetzentwurf, wonach sich bei einem Pseudonym die mit der Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur bezweckten Funktionen nicht sicherstellen lassen, kann nicht gefolgt werden. Diese Argumentation geht am Problem vorbei, weil es sich im Kern nicht um eine Frage der Signatur handelt. Soweit ersichtlich, gibt es derzeit keinen Verwaltungsvorgang, bei dem ein Bürger gegenüber der Behörde unter Pseudonym auftreten dürfte. Wird ein Antrag oder ein sonstiges Dokument an eine Behörde elektronisch unter Verwendung eines Pseudonyms eingereicht, bestehen keine Bedenken dagegen, dieses Dokument als formwirksame elektronische Erklärung einer inhaltsgleichen schriftlichen Erklärung gleich zu ordnen. Beide Erklärungen erfüllen aus materiellen Gründen nicht die Anforderungen an einen wirksamen Antrag. Es gibt keinen Grund, dies (nur) bei elektronischen Erklärungen noch ein weiteres Mal zusätzlich zu regeln.

Darüber hinaus geht die Aussage in der Begründung zu § 3a Abs. 2 S. 2 VwVfG (neu) fehl. Auf Seite 9 der Begründung ist zu § 3a Abs. 2 Satz 1 VwVfG aufgezählt, welche Funktionen die Schriftform hat. Es besteht keinerlei Zweifel daran, dass Abschlussfunktion, Perpetuierungsfunktion, Beweisfunktion und Warnfunktion unabhängig davon gegeben sind, ob die Erklärung unter dem richtigen Namen oder unter Pseudonym erfolgt. Auch Identitätsfunktion, Echtheitsfunktion und Verifikationsfunktion werden in vollem Umfang auch unter Pseudonym erfüllt. Ein Pseudonym ist eine Fantasiebezeichnung, unter der eine bestimmte natürliche Person im Rechtsverkehr auftreten kann. Die hinter dem Zertifikat stehende natürliche Person (Signaturschlüsselinhaber) ist keineswegs anonym, sondern lediglich pseudonym. Das bedeutet, dass die Identität zwar nicht direkt aus dem Zertifikat bestimmt werden kann, sehr wohl aber bestimmbar ist. Nach § 14 Abs. 2 SigG hat der Zertifizierungsdiensteanbieter die Daten über die Identität der hinter dem Zertifikat stehenden natürlichen Person auf Ersuchen an die zuständigen Stellen zu übermitteln, soweit dies unter anderem zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist. An dieser Stelle sind eine Reihe von weiteren Gründen geregelt. Sofern die Voraussetzung des § 14 SigG vorliegen, ist damit auch die Identitäts-

funktion bei einem Pseudonym gewährleistet. Damit sind auch Echtheitsfunktion und Verifikationsfunktion erfüllt.

d) § 3a Abs. 2 Satz 3 VwVfG (neu):

Es handelt sich hier um eine Form der Inländerdiskriminierung, die überflüssig ist. Hintergrund dieser Regelung ist, dass bei bestimmten Verwaltungsvorgängen höhere Anforderungen als qualifizierte elektronische Signaturen gestellt werden sollen. Begründet wird dies damit, dass in diesen Fällen eine qualifizierte elektronische Signatur nicht ausreichend ist. Im Hinblick auf die Vorgaben der EG-Richtlinie zu elektronischen Signaturen wird von diesen zusätzlichen Vorgaben für grenzüberschreitende Dienste jedoch eine Ausnahme gemacht, damit so der Zugang zu diesen Diensten auch EG-Ausländern ermöglicht wird, welche keine dem § 37a VwVfG entsprechenden Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung erstellen können. Dies ist inkonsequent. Es handelt sich dabei um eine Diskriminierung der inländischen Bürger. Die gleiche Eingabe wird, wenn sie bei einem grenzüberschreitenden Dienst eingereicht wird, als wirksam angesehen, in allen anderen Fällen jedoch nicht. Der Gesetzgeber sollte hier konsequent sein und einheitliche Anforderungen stellen. Wenn in bestimmten Fällen auf erhöhte Anforderungen verzichtet wird, sollte dies für alle vergleichbaren Fälle gelten.

2. § 14 Abs. 6 Satz 1 VwVfG (neu):

Bei der Änderung von § 14 Abs. 6 S. 1 VwVfG wird die Gleichstellung des elektronischen Vortrages mit dem schriftlichen Vortrag nicht ganz der bisherigen Differenzierung zwischen mündlichem und schriftlichem Vortrag gerecht. Nach der bisherigen Auffassung diente die Unterscheidung zwischen der Zurückweisung eines Bevollmächtigten, der schriftlich vorträgt, und eines Bevollmächtigten, der mündlich vorträgt, dazu, dass der schriftliche Vortrag auch wegen der äußeren Form, insbesondere wegen der Lesbarkeit, zurückgewiesen werden kann, der mündliche Vortrag jedoch nur wegen der inhaltlichen Unsachlichkeit (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Auflage, § 14 Rn. 39 a. E.).

Bei einem elektronischen Dokument, das mit einem Textverarbeitungsprogramm oder einer E-Mail-Software (Outlook oder Lotus Notes) erstellt wird, stellt sich aber das Problem der mangelnden Lesbarkeit regelmäßig nicht. Es wäre daher eher angezeigt

gewesen, den elektronischen Vortrag ausnahmsweise dem mündlichen Vortrag gleichzustellen.

3. § 15 Satz 2 und 3 VwVfG (neu), § 41 VwVfG (neu):

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, für die Fälle der §§ 15 und 41 VwVfG, wie im SGB, eine Zustimmung des Bürgers zu der Übermittlung als Voraussetzung der elektronischen Kommunikation in das Gesetz aufzunehmen. Diese Zustimmung sollte nur ausdrücklich möglich sein und nicht schon beispielsweise konkludent in der Angabe einer E-Mail-Adresse gesehen werden können. Der Vorschlag gründet auf folgender Überlegung:

Die Verkürzung der Zugangsfiktion in § 15 VwVfG und § 41 Abs. 2 VwVfG hat zur Folge, dass jeder, der über eine E-Mail-Adresse verfügt, zur Fristwahrung täglich seinen elektronischen Briefkasten überprüfen muss. Ob dies aber bei dem Gesamtverbreitungsgrad elektronischer Kommunikation und den momentanen diesbezüglichen Verhaltensweisen angebracht ist, ist fraglich. Nach unseren Erfahrungen ist es zumindest bei privaten E-Mail-Adressen üblich, tage- oder gar wochenlang nicht in die entsprechende Mailbox zu schauen, da man gerade keinen Internet-Zugang hat oder keine Mails erwartet. Die Gefahr, die nach einer entsprechenden Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes mit einer solchen durchschnittlichen Verhaltensweise verbunden ist, wäre den meisten Bürgern nicht bewusst. Hier wäre mindestens eine besondere Aufklärung der Bürger angebracht.

Bei den ebenfalls geänderten Parallelvorschriften des SGB X (§§ 14 und 37 Abs. 2) ist keine Kritik angebracht. Hier muss nach der Grundsatznorm des § 36a Abs. 1 SGB I für die Übermittlung elektronischer Dokumente eine Zustimmung des Empfängers vorliegen. Der Bürger hat hier, wenn er die Zustimmung gegeben hat, jeden Tag mit dem Eintreffen von elektronischen Dokumenten zu rechnen.

Anders bei § 3a Abs. 1 VwVfG (neu): Hier genügt es, dass ein E-Mail-Zugang zur Übermittlung eröffnet ist. Die Behörde kann daher auch dann mit einem Verwaltungsakt per E-Mail die Widerspruchsfrist zum Laufen bringen, wenn sie die E-Mail-Adresse des Betroffenen rein zufällig von dritter Seite erfahren hat und der Betroffene gar keine Bekanntgabe per E-Mail erwarten musste.

Im Übrigen tragen die Vorschriften der §§ 15 S. 2 und 3, 41 Abs. 2 VwVfG (neu) dem Umstand Rechnung, dass elektronisch übermittelte Dokumente schneller und grundsätzlich unabhängig von der Entfernung den Empfänger erreichen. Richtigerweise wird allerdings nicht der Zugang am selben Tag fingiert. Vielmehr geht die Fiktion von einem Zugang am Tag nach der Übermittlung aus. Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass es auch bei elektronischer Kommunikation nicht immer in Sekundenbruchteilen zur vollständigen Übermittlung der Nachricht kommt. Vielmehr kann es durchaus in Einzelfällen längere Zeit dauern, bis die Nachricht tatsächlich für den Empfänger abrufbar ist.

4. § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwVfG (neu):

In § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwVfG könnte die Streichung von „schriftlich“ zu neuen Missverständnissen führen.

Hier wäre es vermutlich klarer nach dem „schriftlich“ ein „oder elektronisch“ einzufügen.

Wenn das Wort „schriftlich“ ganz wegfiel, wäre dadurch mehr geregelt, als gewollt war. Es wird nicht nur klargestellt, dass auch elektronische Äußerungen eingeholt werden können, sondern auch festgelegt, dass mündliche Äußerungen eingeholt werden können. Es könnte damit unbeabsichtigt eine neue, bisher nicht geregelte Form der mündlichen Äußerungsmöglichkeit geschaffen werden, deren Beweiswert unklar ist und die schwer von der Anhörung abgrenzbar wäre. Insbesondere die Abgrenzung zu der sogenannten informatorischen Anhörung nach § 28 VwVfG wäre damit nochmals verkompliziert (vergleiche zu dem bestehenden Problem Kopp, VwVfG, 7. Aufl., § 26 Rn. 20). Da aber nach der Gesetzesbegründung zu vermuten ist, dass einfach nur die elektronische Äußerung mit aufgenommen werden sollte, wäre es einfacher dies auch so explizit zu normieren.

Ein weiteres davon unabhängiges Problem der neuen Regelung wird die Klärung des Beweiswerts sein, der einer elektronischen Äußerung zukommen soll. Da es bei der einfachen elektronischen Erklärung keinerlei Schutz vor Verfälschungen gibt, kann eine solche Äußerung niemals an den Beweiswert einer schriftlichen Äußerung oder einer Anhörung heranreichen. Es ist daher zu überlegen, ob es wirklich nötig ist, die elektronische Äußerung in den Katalog des § 26 Abs. 1 S. 2 VwVfG aufzunehmen. Da dieser

ja nicht abschließend ist, (siehe „insbesondere“) waren elektronische Erklärungen auch schon in der alten Fassung enthalten und es wäre schwer zu vertreten, ihnen einen erhöhten Beweiswert zukommen zu lassen.

Zudem ist zu überlegen, gleichzeitig und einheitlich auch eine dem neuen § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwVfG entsprechende Änderung in der VwGO durchführen. Es könnten sonst einige Stimmen mit gewissem Recht behaupten, dass in der VwGO im Umkehrschluss zum VwVfG die elektronische Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen kein Beweismittel sein soll, da eine Klarstellung dort (z. B. in § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO) unterblieben ist. Es würde dann aber wiederum der Einheit der Rechtsordnung widersprechen, wenn im Verwaltungsverfahren die elektronische Erklärung noch rechtmäßig als ein Beweismittel verwertet werden dürfte, im nachfolgenden Klageverfahren aber nicht.

5. § 34a VwVfG (neu):

a) § 34a Abs. 1 Satz 2 VwVfG (neu):

Die Vorschrift erfordert eine dauerhaft überprüfbare Signatur nach § 37a VwVfG (neu). Dazu wird im Zusammenhang mit § 37a noch eingegangen werden.

b) § 34a Abs. 1 Satz 3 VwVfG (neu):

Diese Regelung beruht auf einem offensichtlichen Missverständnis, wenn dort der Inhalt des Beglaubigungsvermerks nach § 33 Abs. 3 VwVfG oder § 34 Abs. 3 VwVfG als notwendiger Inhalt des zugehörigen Zertifikats bezeichnet wird. Nach § 2 Nr. 6 SigG sind Zertifikate elektronische Bescheinigungen, mit denen Signaturprüfchlüssel einer Person zugeordnet werden und mit denen die Identität dieser Person bestätigt wird. Der notwendige Inhalt eines Zertifikates ergibt sich aus § 7 SigG. Dies entspricht dem Wesen des Zertifikats, während der Dauer seiner Gültigkeit unverändert zu bleiben und vor allem die Verbindung zwischen dem Signaturschlüssel und dem Signaturschlüsselinhaber zu dokumentieren. Das Zertifikat bleibt in der Regel während der gesamten Dauer seiner Gültigkeit unverändert.

Dem gegenüber enthält der Beglaubigungsvermerk nach § 33 Abs. 3 VwVfG oder § 34 Abs. 3 VwVfG fast ausschließlich Inhalte, die auf einen konkreten

Beglaubigungsvorgang bezogen sind. Durch die Formulierung in § 34a Abs. 1 Satz 1 VwVfG (neu), der die §§ 33 und 34 VwVfG vollständig in Bezug nimmt, ist außerdem klargestellt, dass die Angaben nach § 33 Abs. 3 VwVfG und § 34 Abs. 3 VwVfG notwendiger Inhalt des Beglaubigungsvermerks sein müssen.

Die Bezugnahme auf das Zertifikat sollte gestrichen werden.

c) § 34a Abs. 2 VwVfG (neu):

Diese Vorschrift regelt den Fall, dass ein elektronisch vorliegendes Dokument nachträglich beglaubigt werden soll. Ohne dies besonders deutlich zu machen, wird davon ausgegangen, dass elektronische Dokumente im Sinne dieser Vorschrift nur solche sind, welche eine qualifizierte elektronische Signatur tragen. Es fällt auf, dass nach § 34a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VwVfG (neu) der Name des Signierenden in die Beglaubigung aufzunehmen ist. Diese Angabe geht über die Voraussetzungen nach § 33 Abs. 3 VwVfG hinaus. Dort ist für traditionelle Schrifturkunden lediglich die Unterschrift, nicht aber die Namensangabe erforderlich. In der Begründung des Gesetzentwurfes wird zu Recht erklärt, dass die Anforderungen nicht über ein vernünftiges Maß hinaus gesteigert werden sollten. Dazu sollte auch gehören, dass an elektronische Dokumente keine höheren Anforderungen gestellt werden, als an traditionelle Dokumente. Dies gilt insbesondere, weil nach § 34a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 VwVfG (neu) zusätzlich anzugeben ist, welche Zertifikate mit welchen Daten dieser Signatur zugrunde lagen. Der Name des Signierenden ist jedoch nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 SigG notwendiger Inhalt des Zertifikats, so dass der Name praktisch doppelt zur Voraussetzung der Beglaubigung gemacht wird.

6. § 37 Abs. 2 VwVfG (neu):

Der neue § 37 Abs. 2 VwVfG ist in sich widersprüchlich.

Zum einen ist gemäß § 37 Abs. 2 S. 3 VwVfG (neu) die Bestätigung des elektronischen Verwaltungsaktes durch die Verwendung eine qualifizierten elektronischen Signatur nicht möglich, vielmehr wird unter ausdrücklichem Ausschluss des § 3a VwVfG die Schriftform gefordert. Zum anderen kann nach dem veränderten § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG ein mündlicher Verwaltungsakt einfach elektronisch bestätigt werden. Hier

muss also nicht einmal die qualifizierte elektronische Signatur verwendet werden. Diese Differenzierung ist aber insbesondere deshalb nicht verständlich, da die einfache elektronische Bestätigung des mündlichen Verwaltungsaktes genauso leicht verfälscht werden kann, wie die erstmalige Bekanntgabe eines elektronischen Verwaltungsaktes. Will der Gesetzgeber, so wie es in § 37 Abs. 2 S. 3 VwVfG den Anschein hat, sicherstellen, dass der Verwaltungsakt insgesamt unverfälscht bekannt gegeben wird, so muss er auch für die Bestätigung eines mündlichen Verwaltungsaktes die schriftliche Bestätigung fordern. Auch die Gesetzesbegründung lässt keine bewusste Differenzierung erkennen.

7. § 37a VwVfG (neu):

Durch die Vorschrift soll in bestimmten Fällen ermöglicht werden, zusätzliche Anforderungen an qualifizierte elektronische Signaturen zu stellen. Man möchte damit einerseits über den Standard der qualifizierten elektronischen Signaturen hinausgehen, andererseits aber nicht so weit gehen, akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter zu verlangen. Dieser Wunsch ist grundsätzlich verständlich. Erforderlich ist allerdings, dass nur vorsichtig davon Gebrauch gemacht wird. Man sollte nur in den Fällen zusätzliche Anforderungen stellen, in denen dies unabweisbar ist.

Zu Recht weist die Begründung auf das zugrundeliegende Problem hin, dass bei Verwaltungsakten noch nach Jahren oder Jahrzehnten die Notwendigkeit bestehen kann, auf das Original zurückzugreifen. Allerdings sind die in § 37a VwVfG (neu) vorgesehenen Gegenmaßnahmen nur begrenzt geeignet, dieses Problem zu lösen.

§ 37a VwVfG (neu) sieht ein zweistufiges Verfahren vor. Nach Satz 2 kann das Bundesministerium des Innern durch Rechtsverordnung einzelne zusätzliche Anforderungen an die qualifizierten Zertifikate und die qualifizierte elektronische Signatur definieren. In einzelnen Rechtsvorschriften kann dann auf die so definierten zusätzlichen Anforderungen Bezug genommen werden. Damit kann beispielsweise ein technisches Problem bei derzeitigen Signaturverfahren umgangen werden. Bei manchen heute verwendeten Verfahren wird nämlich bereits nach Ablauf der Gültigkeit des Zertifikats keine Überprüfung mehr möglich sein. Die Überprüfung wird dann regelmäßig mit der Meldung "ungültig" enden. Andere Verfahren, zu deren Anwendung sich sämtliche der-

zeit zertifizierten, bzw. akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieter verpflichtet haben, gestatten auch nach Jahren noch die Überprüfung der Gültigkeit eines Zertifikats.

Dies gibt aber nur eine scheinbare Sicherheit. Die Signaturverfahren beruhen auf kryptografischen Verfahren. Die Signatur gilt als sicher, weil die derzeit verwendeten kryptografischen Verfahren nach heutigem technischem Standard sicher sind und nicht kompromittiert (geknackt) werden können. Die technische Entwicklung wird jedoch zwangsläufig dazu führen, dass in einigen Jahren die derzeit verwendeten Verfahren nicht mehr als sicher anzusehen sind. Damit ist in 10 bis 15 Jahren zu rechnen. Wenn dies eintritt, kann mit verhältnismäßig überschaubarem Aufwand eine unechte Signatur erstellt werden. Die Signatur kann dann zwar immer noch überprüft werden, aufgrund der Unsicherheit der zugrundeliegenden Verfahren bietet diese Überprüfung jedoch keine Sicherheit mehr. Diesem Problem muss auf andere Weise Rechnung getragen werden.

Eine Möglichkeit hierzu ist es, die Signatur jeweils vor Ablauf der Gültigkeit des Zertifikats zu verlängern. Dies kann zum einen durch die ausstellende Behörde mit einer neuen Signatur und zum anderen durch einen Zeitstempel eines Zertifizierungsdiensteanbieters erfolgen. Beide Verfahren setzen jedoch voraus, dass der Adressat oder sonstige Inhaber eines Verwaltungsaktes jeweils rechtzeitig vor Ablauf der Gültigkeit des Zertifikats eine Verlängerung herbeiführt.

Die tatsächliche Lösung dieses Problems sollte daher auf zwei andere Arten (evtl. kumulativ) erfolgen.

Die ausstellende Behörde ist ohnedies aus anderen Gründen verpflichtet, den Verwaltungsakt zu archivieren. Innerhalb dieses Archivs ist es auch kein Problem, die Echtheit eines derartigen Verwaltungsaktes überprüfbar zu halten. Den Adressaten und sonstigen Betroffenen könnte daher ohne weiteres die Möglichkeit eingeräumt werden, jederzeit gegen entsprechende Gebühr eine weitere Ausfertigung des Verwaltungsaktes zu beantragen.

Gerade in den Fällen, in denen noch nach langer Zeit auf den Verwaltungsakt zurückgegriffen wird, wird eine elektronische Ausfertigung ohnehin eher nicht die beste Wahl sein. Vielfach wird nur wegen der schnelleren Übermittlung und Zugänglichkeit eine

elektronische Form gewählt werden. Es bietet sich dann an, ähnlich wie in § 127 BGB, die Möglichkeit einer nachträglichen zusätzlichen Ausfertigung in traditioneller Form vorzusehen.

Die elektronische Form von Verwaltungsakten sollte von Seiten der Verwaltung als zusätzliche Möglichkeit verstanden werden. Sie sollte dort genutzt werden, wo Vorteile für die Verwaltung und den Bürger gegeben sind. Es sollte nicht das Ziel sein, die traditionelle Ausfertigung völlig zu verdrängen. Wenn die traditionelle Ausfertigung nachweisbare Vorteile bietet (vor allem ihre Dauerhaftigkeit), sollte diese weiterhin gewählt werden.

Im Übrigen sind möglichst einheitliche Vorgaben der verschiedenen Landesgesetze aus Sicht der Anwaltschaft wünschenswert.

8. § 39 Abs. 1 S.1 VwVfG (neu):

§ 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG ist sprachlich nicht ganz eindeutig und hat inhaltlich eine andere Bedeutung als vom Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung beabsichtigt.

Gegenüber der alten Regelung wird die damals noch angeordnete Schriftlichkeit der Begründung ganz gestrichen. Dies hat jetzt zur Folge, dass nicht nur, so wie vom Gesetzgeber beabsichtigt, ein elektronischer Verwaltungsakt auch elektronisch begründet werden muss, sondern auch ein schriftlicher Verwaltungsakt elektronisch oder mündlich begründet werden kann. Die Gesetzesbegründung legt aber nahe, dass dies nicht gewollt war.

9. Akteneinsicht und Schriftform des öffentlich-rechtlichen Vertrags

Der Gesetzentwurf sieht keine Änderungen des § 29 VwVfG (Akteneinsicht durch Beteiligte) und des § 57 VwVfG (Schriftform des öffentlich-rechtlichen Vertrages) vor. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt Folgendes an:

a) § 29 VwVfG:

Soweit Akten bei der Behörde elektronisch vorhanden sind, könnte die Akteneinsicht auch elektronisch gewährt werden. Da von elektronischen Dokumenten

beliebig viele Kopien hergestellt werden können, ohne dass dadurch der Zugriff auf das Original beeinträchtigt wird, wären damit Vorteile für alle Beteiligten verbunden. Die Behörde könnte eine elektronische Kopie der Akte anfertigen und an diejenigen, die zur Akteneinsicht berechtigt sind, verschicken. In vielen Fällen ist heute die Akteneinsicht nicht möglich, weil die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde beeinträchtigt wird, wenn diese für eine gewisse Zeit die Akte nicht zur Verfügung hat. Dieses Argument würde dann entfallen, wenn lediglich eine elektronische Kopie der Akte nach Außen gegeben wird.

Zusätzliche Probleme sind mit einer derartigen elektronischen Akteneinsicht nicht verbunden. Der Gefahr einer späteren Veränderung der Akten kann durch eine qualifizierte elektronische Signatur begegnet werden. Spätere Veränderungen können anhand der Signatur zuverlässig erkannt werden. Die Möglichkeit, eine elektronische Akte beliebig zu vervielfältigen, dürfte nicht wirklich ein Argument darstellen. Auch heute ist es so, dass die zur Akteneinsicht Berechtigten ohne weiteres auch zur Anfertigung von Kopien berechtigt sind. Auch diese Fotokopien können verteilt werden. In besonderen Ausnahmefällen könnte man die Akteneinsicht entweder auf Rechtsanwälte oder andere vertrauenswürdige Bevollmächtigte beschränken oder aber die elektronische Akteneinsicht wiederum in einer Behörde nach Abs. 3 gewähren.

b) § 57 VwVfG:

Beim öffentlich-rechtlichen Vertrag ist derzeit die Schriftform vorgeschrieben. Es ist kein Grund erkennbar, warum ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nicht auch in elektronischer Form geschlossen werden könnte. Auf § 126a BGB kann Bezug genommen werden.

II. SGB I/§ 3 a Abs. 3 VwVfG:

Die insoweit gleichlautenden Vorschriften der §§ 3a Abs. 3 VwVfG (neu) und 36a SGB I (neu) regeln, dass ein Empfänger, der ein an ihn gerichtetes elektronisches Dokument nicht bearbeiten kann, dies mitteilen muss. Die Behörde muss dies unter Angabe der für sie geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich tun, der Bürger

muss dies nur irgendwie geltend machen. Die Vorschrift ließe sich dahin gehend vereinfachen:

"Macht ein Empfänger geltend, dass ein elektronisches Dokument für ihn zur Bearbeitung nicht geeignet ist, ist der Absender verpflichtet, das Dokument erneut in einem geeigneten elektronischen Format oder als Schriftstück zu übermitteln."

III. Abgabenordnung

1. § 87a Abs. 1 Satz 2 AO:

Im Gegensatz zu anderen Vorschriften wird hier der Zugang an die Voraussetzung geknüpft, dass der Empfänger in der Lage ist, das elektronische Dokument zu verarbeiten. Dies ist eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung. Insbesondere bei fristgebundenen Vorgängen könnte es passieren, dass der Absender ein elektronisches Dokument übermittelt, welches aber aufgrund der besonderen Anforderungen einer bestimmten Finanzbehörde dort nicht bearbeitet werden kann. Es wäre unangemessen, diesem Absender die Einhaltung der Frist zu verweigern. Den Interessen der Finanzbehörde kann dadurch Rechnung getragen werden, dass der Absender verpflichtet ist, innerhalb angemessener Zeit das Dokument in einer Form nachzureichen, die durch die Behörde verarbeitet werden kann. Dies ist in Absatz 2 geregelt. Weitere Regelungen dazu sollten nicht getroffen werden. Hinzu kommt, dass eine derartige Anforderung bei der umgekehrten Übermittlung von der Behörde an den Bürger nicht gefordert wird. In diesem Fall geht der Verwaltungsakt unabhängig davon zu, ob der Bürger diesen bearbeiten kann, oder nicht.

2. § 87a Abs. 3 Satz 2 und 3 AO:

Die Anforderung, "dem Text seinen Namen hinzuzufügen" ist überflüssig, da mit der qualifizierten elektronischen Signatur stets ein qualifiziertes Zertifikat verbunden ist, welches immer den Namen enthält. Die Regelung zum Pseudonym in Satz 2 ist überflüssig (siehe I. 1. c).

IV. SGB IV

In **§ 110a Abs. 3 SGB IV** wird die Akteneinsicht für elektronisch gespeicherte Akten geregelt. Voraussichtlich werden die elektronisch gespeicherten Akten in einem Datenformat vorhanden sein, welches nicht nur innerhalb der Behörde verwendet werden kann. Es bietet sich daher an, die Form der Akteneinsicht alternativ auch durch Übermittlung der Akte als Datei zu gestatten. Dies wäre für alle Beteiligten kostensparend. Die bisherige Regelung kann dadurch allerdings nur ergänzt und nicht ersetzt werden, weil nicht alle Betroffenen über die entsprechenden Einrichtungen zum Lesen dieser Datei verfügen werden.