

Digitalisierung des Verwaltungsverfahrens

Vortrag von Univ.-Prof. Dr. Thorsten Siegel

auf der Tagung

„Von der Digitalisierung zur Automatisierung des
Verwaltungsverfahrens“

am 28. Februar 2024 in Berlin

I. Terminologie

- Entwicklung in der Rechtswissenschaft
- Erlass des VwVfG (ab 1.1.1977): Begriff der (Teil-)Automatisierung
- übergangsweise: E-Government bzw. Elektronisierung
- inzwischen etabliert: Digitalisierung
- Tagungstitel: von der Digitalisierung zur Automatisierung
- Einbeziehung nicht-rechtlicher Aspekte
- Hinwendung zu Künstlicher Intelligenz (KI)

II. Begriff des Verwaltungsverfahrens

- Eingrenzung des Themas
- Verwaltungsverfahren im engeren Sinne des § 9 BVwVfG
- Reichweite: Erlass eines Verwaltungsaktes oder Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge

- Verwaltungsverfahren im weiteren Sinne (des § 1 BVwVfG)
- Erstreckung auf (sonstige) öffentlich-rechtliche Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung
- Beispiel: Bauleitplanung (zur Digitalisierung: Guckelberger, DVBl. 2024, S. 1 ff.)

- Verwaltungsverfahren im weitesten Sinne
- Erstreckung auf privatrechtlich verfasste Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung
- Beispiel: Vergabe öffentlicher Aufträge (zum Einsatz von KI Braun, NZBau 2023, S. 563 ff.)

III. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

- Kompetenzen: besondere Bedeutung des Art. 114 AEUV („Harmonisierung“)
- Entwicklungsstufen
- das EU-Vergaberecht als „Vorreiter“ (obligatorische E-Vergabe seit 2014)
- Hinwendung zu gesamtheitlichen Digitalisierung (Single Digital Gateway-VO 2019)
- aktuell: KI-Verordnung
- unmittelbar vor Inkrafttreten

IV. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

- Gesetzgebungskompetenzen: Digitalisierung als „Annex“ zum Verwaltungsverfahren
- föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland
- Folge: divergierende Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren
- aber: Tendenz zur „Simultangesetzgebung“
- Zusammenarbeit im Bundesstaat: Art. 91c GG

- Verfassungsauftrag Digitalisierung?
- Erfordernis der rechtlichen Einhegung des Einsatzes von KI (Kube, VVDStRL 78)
- Grundrecht auf Digitalisierung?
- Grundrechtsschutz vor Digitalisierung?
- Recht auf menschliche Letztentscheidung beim Einsatz von KI? (Mund, LTZ 2023, S. 85 ff.)

V. Rechtsgrundlagen im Verwaltungsrecht

- **Verwaltungsverfahrensgesetze als zentrale Rechtsgrundlagen**
- „Grundgesetz der öffentlichen Verwaltung“
- zwar abweichende Gesetzgebungskompetenzen
- aber: wegen Simultangesetzgebung weitgehende Synchronität

- gleichwohl teilweise Tendenz zum Ausweichen in das Fachrecht
- Digitalisierung: E-Government-Gesetz
- viele Regelungen im Schnittstellenbereich zwischen beiden Gesetzen
- de lege ferenda: Stärkung des VwVfG
- nachfolgend Verdeutlichung anhand von Beispielen

VI. Entwicklungsstufen

- umgekehrte Darstellung („zurück in die Vergangenheit“)
 - jüngster Schritt: Einsatz von KI
 - möglichst umfassende Digitalisierung (Portalverbund)
 - vollständig digitalisierte Handlungen (vollautomatisierter Verwaltungsakt § 35a VwVfG)
 - teilweise Digitalisierung des Verfahrens
-
- „verzögerte Rezeption“ der Entwicklungen im IT-Bereich durch die Rechtsordnung
 - Gründe für diese Verzögerung
 - Spannungsverhältnis zum Erfordernis der rechtlichen Einhegung des Einsatzes von KI
 - die Corona-Pandemie als „Impulsgeber“ für die Digitalisierung
 - Fachplanungsrecht: Planungssicherstellungsgesetz

VII. Digitalisierung des einfachen Verwaltungsverfahrens

- Begriff: Verwaltungsverfahren iSd §§ 9 ff. VwVfG
- Abgrenzung zum komplexen Verwaltungsverfahren (s.u. VIII.)
- im Folgenden Vorstellung einzelner Elemente
- weitere Elemente im Gutachten

VII. Digitalisierung des einfachen Verwaltungsverfahrens

1. Erfordernis der Zugangseröffnung (§ 3a VwVfG)

- Regelung in § 3a Abs. 1 BVwVfG
- Zugangseröffnung durch die öffentliche Verwaltung als praktischer Regelfall
- Ergänzung durch § 2 Abs. 1 EGovG im Jahre 2013:
Pflicht zur Einräumung eines Zugangs durch Bundes- und Landesbehörden
- Regelungsbedarf: Anpassung des § 3a Abs. 1 BVwVfG
- Perspektive der Bürger*innen: Prinzip der Freiwilligkeit
- Ausblick: Abkehr vom Prinzip der Freiwilligkeit (vgl. E-Vergabe)

VII. Digitalisierung des einfachen Verwaltungsverfahrens

2. Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)

- „klassische“ Akteneinsicht nach § 29 BVwVfG
- Auswirkungen der Digitalisierung auf die Art der Akteneinsicht
- Bundesbehörden: Regelung in § 8 BEGovG
- Akteneinsicht etwa durch elektronische Übermittlung oder Zugriffsmöglichkeit
- Berlin: Regelung in § 9 EGovG Berlin
- inhaltliche Übereinstimmung mit § 8 BEGovG
- Regelungsbedarf: Aufnahme der neuen Einsichtsformen in das VwVfG
- vorgelagerte Frage der elektronischen Aktenführung

VII. Digitalisierung des einfachen Verwaltungsverfahrens

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

- „klassische“ Bekanntgabe nach § 41 Abs. 1 VwVfG
- zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme
- tatsächliche Kenntnisnahme nicht erforderlich

- Bekanntgabe durch Abruf nach § 41 Abs. 2a VwVfG
- Einschränkung: nur mit Einwilligung (vgl. auch § 9 OZG)
- Einschränkung: nur bei tatsächlichem Abruf
- Ausblick: Gleichstellung der Abrufmöglichkeit?

VII. Digitalisierung komplexer Verwaltungsverfahren

1. Entwicklung

- Regelung insbesondere in §§ 72 ff. VwVfG (Planfeststellungen)
- lange Zeit „digitalisierungsimmun“
- Digitalisierungsschub durch die Corona-Pandemie
- Erlass des Planungssicherstellungsgesetzes (im Folgenden PlanSiG)
- Inhalt: Digitalisierung einzelner Elemente in Planungsverfahren
- Geltung: zunächst bis 31.12.2022, dann verlängert (nun bis zum 31.12.2024)

- Evaluation des Gesetzes durch das FÖV in Speyer
- 5. Änderungsgesetz zum VwVfG v. 4.12.2023
- Übernahme bewährter Maßnahmen in das VwVfG
- Ansiedlung in §§ 27a ff. VwVfG
- Folge: erweiterter Anwendungsbereich
- „Nachrang“ des PlanSiG und die Gründe dafür

VII. Digitalisierung komplexer Verwaltungsverfahren

2. Bekanntmachung im Internet

- Rechtslage nach § 73 Abs. 2 VwVfG: „herkömmliche Bekanntmachung“
- § 27a VwVfG (seit 2013): zusätzliche öffentliche Bekanntmachung im Internet
- Ausgestaltung als „Soll“-Vorschrift
- § 2 PlanSiG (2020): primäre Veröffentlichung im Internet
- aber: keine Verdrängung der herkömmlichen Bekanntmachung

- § 27a VwVfG idF des 5. VwVfG-Änderungsgesetzes (2023)
- obligatorische zusätzliche Bekanntmachung im Internet (Abs. 1 Satz 1: „hat“)
- Zugänglichkeit im Internet als Fristbeginn (Abs. 1 Satz 2)
- Ausnahme bei technischer Unmöglichkeit (Abs. 2)
- Anwendungsbereich: nicht nur Planfeststellungen
- „Nachrang“ des § 2 PlanSiG (vgl. auch § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB nF)

VII. Digitalisierung komplexer Verwaltungsverfahren

3. Zugänglichmachung auszulegender Dokumente

- Rechtslage nach § 73 Abs. 3 VwVfG: „herkömmliche Auslegung“
- § 3 PlanSiG (2020): primäre Auslegung durch Veröffentlichung im Internet
- aber: keine Verdrängung der herkömmlichen Auslegung („mindestens eine andere Weise“)

- § 27b VwVfG idF des 5. VwVfG-Änderungsgesetzes (2023)
- obligatorische Auslegung durch Veröffentlichung im Internet (Abs. 1 S. 1: „ist zu bewirken“)
- keine Verdrängung der herkömmlichen Auslegung (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2: „und“)
- Ausnahme bei technischer Unmöglichkeit (Abs. 1 Satz 2)
- Anwendungsbereich: nicht nur Planfeststellungen
- „Nachrang“ des § 3 PlanSiG (vgl. auch § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB nF)

VII. Digitalisierung komplexer Verwaltungsverfahren

4. Erhebung von Einwendungen

- Rechtslage nach § 73 Abs. 4 VwVfG: schriftlich oder zur Niederschrift
- § 4 PlanSiG (2020): Ersetzung einer Abgabe zur Niederschrift (Abs. 1)
- Pflicht zu Schaffung eines Zugangs für elektronische Erklärungen (Abs. 2 Satz 1)
- Folge: Einreichung in Form einer einfachen Mail möglich
- aber: Möglichkeit zur Abgabe schriftlicher Einwendungen bleibt unberührt

- (bislang) keine Übernahme in das VwVfG
- dafür: Sinnhaftigkeit einer Abgabe zur Niederschrift
- dagegen: hinreichende Stimmigkeit?
- Grund: Fortgeltung des § 4 PlanSiG in Ländern ohne angepasstes VwVfG

VII. Digitalisierung komplexer Verwaltungsverfahren

5. Ersetzung des Erörterungstermins

- Rechtslage nach § 73 Abs. 6 VwVfG: obligatorischer Erörterungstermin („hat“)
- aber: Möglichkeit zum Absehen nach den Fachplanungsgesetzen nach Ermessen
- § 5 PlanSiG (2020): digitale Möglichkeiten zur Ersetzung des Erörterungstermins
- Onlinekonsultation, Video- oder Audiokonferenz
- Bestimmung nach pflichtgemäßen (Verfahrens-)Ermessen

- § 27c idF des 5. Änderungsgesetzes zum VwVfG (2023)
- Anwendungsbereich: nicht nur Planfeststellungen
- „Nachrang“ des § 5 PlanSiG

VIII. Der vollautomatisierte Verwaltungsakt

1. Aktuelles Regelungskonzept

- Wesen: „vollständig“ automatisiert erlassen
- Anerkennung im Jahre 2017
- Gelangung über das Steuerrecht in das VwVfG
- aber: Zulassung nur durch Regelung im jeweiligen Fachrecht (Anwendungsbefehl)
- Einschränkung: Ausschluss bei Ermessen und Beurteilungsspielraum
- Zwischenfazit: gewisses „Misstrauen“ des Gesetzgebers

VIII. Der vollautomatisierte Verwaltungsakt

2. Regelungsbedarfe

- Auswirkungen auf das Anhörungserfordernis
- Grund: bei vollständiger Automatisierung keine echte Anhörung
- Auswirkungen auf das Akteneinsichtsrecht
- Grund: mangelnde Einsehbarkeit von EDV-Prozessen

- Zulassung bereits im VwVfG?
- Grund: dann Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses
- Öffnung für Entscheidungen mit Handlungsspielräumen?
- Grund: dann Öffnung für „echte“ Künstliche Intelligenz
- Erfordernis einer rechtlichen Einhegung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontaktdaten:

Univ.-Prof. Dr. Thorsten Siegel

Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht

Freie Universität Berlin

Boltzmannstr. 3

D-14195 Berlin

Tel.: ++49/30838-55921

Mail: thorsten.siegel@fu-berlin.de