

TENEA

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 88



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

FLORIAN KUNSTEIN

Die elektronische Signatur als Baustein
der elektronischen Verwaltung

*Analyse des rechtlichen Rahmens
elektronischer Kommunikation im
Verwaltungsverfahren unter
besonderer Berücksichtigung der
Kommunalverwaltung*

TENEA

BRISTOL

BERLIN



Florian Kunstein

Die elektronische Signatur als Baustein der elektronischen Verwaltung
*Analyse des rechtlichen Rahmens elektronischer Kommunikation
im Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung
der Kommunalverwaltung*

(Juristische Reihe TENEА/www.jurawelt.com; Bd. 88)

Zugleich Universität zu Köln
Dissertation 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TENEА Verlag Ltd., Bristol, Niederlassung Deutschland
Berlin 2005

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:
SDZ GmbH · 01159 Dresden

TENEА-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2005

ISBN 3-86504-123-X

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2004/2005 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 16.12.2004 statt. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis Anfang Februar 2005 berücksichtigt und eingearbeitet werden.

Ganz besonders herzlich danken möchte ich an dieser Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Peter J. Tettinger, der mich zu Studienzeiten fachlich und persönlich gefördert und mir nach meinem ersten Staatsexamen die Möglichkeit zur Promotion gegeben hat. Herrn Prof. Dr. Thomas von Danwitz danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Nicht zuletzt möchte ich meiner Familie danken, die mich während der Promotion in jeder Weise unterstützt hat.

Köln, Februar 2005

Florian Kunstein

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XV
1. Kapitel: Vorbemerkung.....	1
2. Kapitel: Grundlegungen	5
I. Entwicklung der elektronischen Kommunikation	8
1. Das Internet.....	8
2. Der öffentliche Bereich	9
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Verfahrensrechtes	11
1. Menschenwürde.....	14
2. Rechtsstaatsprinzip	18
a) Vorbehalt des Gesetzes.....	19
b) Effektiver Rechtsschutz.....	22
c) Rechtliches Gehör.....	25
d) Rechtssicherheit.....	25
e) Verhältnismäßigkeit	28
3. Demokratieprinzip	29
4. Sozialstaatsprinzip.....	31
5. Grundrechte	34
6. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie	39
III. Die elektronische Signatur.....	41
1. Terminologie	43
a) Digitale Signatur.....	44
b) Elektronische Signatur.....	46
c) Das Verhältnis der Begriffe „elektronische Signatur“ und „digitale Signatur“ zueinander	46
2. Technik	48
3. Normative Grundlagen	53
a) Signaturrechtlinie	54
(1) Überblick	54
(2) Die Signaturstufen der elektronischen Signatur, Art. 2 Signaturrechtlinie	55

aa. (Einfache) elektronische Signatur	55
bb. Fortgeschrittene elektronische Signatur.....	56
cc. Qualifizierte elektronische Signatur	57
dd. Akkreditierte elektronische Signatur	58
ee. Ausländische elektronische Signaturen	59
(i) Qualifizierte Signaturen aus Mitgliedstaaten, Art. 4 Abs. 1 Signaturrichtlinie.....	60
(ii) Qualifizierte Signaturen aus Drittstaaten	63
(iii) Akkreditierte ausländische Signaturen.....	66
ff. Systematisierung nach den Rechtsfolgen	66
(3) Technologische Offenheit?	67
(4) Besondere Anforderungen für den öffentlichen Bereich, Art. 3 Abs. 7 Signaturrichtlinie	68
(5) Rechtswirkungen elektronischer Signaturen, Art. 5 Abs. 1 Signaturrichtlinie.....	69
(6) Weitere Regelungen der Richtlinie	70
b) Signaturgesetz und Signaturverordnung	70
c) Überblick über die Anpassungen in den einzelnen Rechtsgebieten	71
(1) Zivilrecht.....	72
(2) Prozeßrecht.....	72
(3) Öffentliches Recht.....	76
3. Kapitel: Die Anpassung des öffentlichen Rechts.....	79
I. Europarechtliche Vorgaben.....	80
1. Pflicht zur Anpassung des Öffentlichen Rechts?.....	80
a) Art. 5 Abs. 1 Signaturrichtlinie.....	81
b) Recht auf eine gute Verwaltung, Art. 41 EU-Grundrechtecharta	86
(1) Recht auf eine elektronische Verwaltung?.....	86
(2) Wirkung von Art. 41 EU-Grundrechtecharta auf den innerstaatlichen Bereich	89
c) Schlußfolgerung	90
2. Zusätzliche Anforderungen für den öffentlichen Bereich, Art. 3 Abs. 7 Signaturrichtlinie.....	91
a) Vorüberlegungen: Der Geltungsbereich der Richtlinie	92

(1) Die Kompetenzordnung der EG	93
(2) Europäische Kompetenzen für die elektronische Kommunikation im Verwaltungsverfahren	98
aa. Interne Kommunikation innerhalb der Verwaltung	100
bb. Kommunikation von der Verwaltung zum Bürger	101
cc. Kommunikation vom Bürger zur Verwaltung	104
(3) Konsequenzen	105
b) Art der zusätzlichen Anforderungen, Art. 3 Abs. 7 S. 2 und 3 Signaturrichtlinie	105
II. Innerstaatlicher Rechtsrahmen der Anpassung	109
1. Verhältnis von Bundes- und Landesverwaltungsrecht zueinander	109
2. Die Formvorschriften im öffentlichen Recht	112
a) Grundsatz der Formfreiheit	113
b) Schriftform und elektronische Kommunikation vor dem Verwaltungsrechtsreformgesetz	114
(1) Ausschluß der elektronischen Kommunikation durch den Wortlaut	115
(2) Funktionen der Schriftform	116
(3) Funktionale Einschränkungen der elektronischen Kommunikation	117
aa. Schriftlichkeit auf Seiten der Verwaltung	118
bb. Schriftlichkeit auf Seiten des Bürgers	123
(4) Fazit	123
c) Schriftform und elektronische Kommunikation nach dem Verwaltungsrechtsreformgesetz	124
(1) Schriftform	124
(2) Elektronische Form	124
(3) Sonstige elektronische Dokumente	125
(4) Sonderfall: Telefax	125
d) Zusammenfassung	127
3. Regelungstechnik: Allgemeine Generalklausel oder spezielle Anpassung einzelner Formvorschriften?	128
4. Zusätzliche Anforderungen für den öffentlichen Bereich nach § 1 Abs. 3 SigG / Art. 3 Abs. 7 Signaturrichtlinie	131
a) Dauerhafte Signatur	131

b)	Akkreditierte Signatur.....	133
c)	Weitere zusätzliche Anforderungen.....	133
III.	Die relevanten Änderungen im einzelnen.....	135
1.	Bundesverwaltungsverfahrensgesetz	136
a)	Die Bedeutung des Begriffes „elektronisch“	136
b)	Zugangseröffnung, § 3 a Abs. 1 VwVfG.....	137
c)	Generalklausel, § 3 a Abs. 2 VwVfG.....	141
d)	Pseudonymverbot, § 3 a Abs. 2 S. 3 VwVfG	143
e)	Eignung zur Bearbeitung, § 3 a Abs. 3 VwVfG	144
f)	Zugangsfiktion bei Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten, § 15 VwVfG.....	145
g)	Beglaubigung, § 33 VwVfG	145
h)	Form des Verwaltungsaktes, § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG	146
i)	Bestätigung eines Verwaltungsaktes, § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG	147
j)	Erkennbarkeit der Behörde bei Erlaß eines Verwaltungsaktes, § 37 Abs. 3 VwVfG	149
k)	Dauerhafte Überprüfbarkeit der Signatur, § 37 Abs. 4 VwVfG	153
l)	Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, § 41 Abs. 2 VwVfG	153
m)	Förmliches Verfahren, § 69 Abs. 2 S. 2 VwVfG.....	154
2.	Landesverwaltungsverfahrensgesetze.....	154
3.	Fachgesetze	156
4.	Kapitel: Anwendungsfragen elektronischer Signaturen	159
I.	Auswahl eines geeigneten Signaturverfahrens	159
1.	Handlungsformen des Bürgers.....	160
a)	Die gesetzlichen Bestimmungen.....	160
b)	Schlußfolgerung	163
2.	Verwaltungshandeln der Behörde.....	165
a)	hoheitliches Handeln.....	165
b)	privatrechtliches Handeln	166
c)	Schlußfolgerung	167
II.	Langzeitsicherung elektronischer Dokumente.....	169
1.	Langfristige Datensicherung nach § 17 SigV	171
2.	Löschung des Zertifikates	172

3. Empfehlung	174
III. Darstellung von Amtsbezeichnung und Dienstsiegel durch elektronische Signaturen.....	176
1. Pseudonyme.....	178
2. Attribute und Attributzertifikate.....	179
IV. Organisationsmodelle	180
1. Zertifikate für natürliche Personen	181
2. Zertifikate für juristische Personen (elektronische Poststelle).....	182
3. Zertifikat für den Behördenleiter (elektronische Poststelle).....	184
4. Fazit	188
V. Massensignaturen	188
VI. Mehrfachsignaturen	191
5. Kapitel: Konkrete Anwendung elektronischer Signaturen in Verwaltungsverfahren	193
I. Informelles Verwaltungshandeln.....	193
II. Allgemeines Verwaltungsverfahren, §§ 9 ff. VwVfG.....	194
1. Elektronische Antragstellung	195
a) Zugangseröffnung.....	195
b) Anträge in elektronischer Form.....	197
c) Ausschluß der elektronischen Form	200
2. Bearbeitung in der Behörde.....	202
a) Grundsätze der Aktenführung	203
b) Elektronische Akte	205
3. Akteneinsicht.....	207
4. Bürgerbeteiligung	209
5. Zusammenarbeit mehrerer Behörden	210
6. Elektronischer Bescheid der Behörde.....	211
a) Form des Bescheides	211
b) Bekanntgabe	212
c) Zustellung	213
7. Öffentliche Bekanntmachung.....	216
8. Archivierung des Verwaltungsvorganges.....	219
III. Förmliches Verwaltungsverfahren, §§ 63 ff. VwVfG.....	220

IV. Planfeststellungsverfahren, §§ 72 ff. VwVfG.....	221
V. Öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	222
VI. Widerspruchsverfahren	223
6. Kapitel: Abschließende Anwendung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf elektronische Signaturen im Verwaltungsverfahren	225
I. Verfassungsrechtliche Vorbedingungen elektronischer Signaturen im Verwaltungsverfahren	226
II. Technische Vorgaben im Rahmen der Zugangseröffnung	227
III. Fürsorgepflichten der Verwaltung	229
IV. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie.....	229
7. Kapitel: Zusammenfassung in Thesen	231
Stichwortverzeichnis.....	235

Abkürzungsverzeichnis

a.A	andere(r) Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
AIG	Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz
AKD	Arbeitsgemeinschaft Kommunale Datenverarbeitung (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AuslG	Ausländergesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BauO	Bauordnung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBergG	Bundesberggesetz
BekVO	Bekanntmachungsverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes

BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BRRG.....	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG.....	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE.....	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
c't	Magazin für Computertechnik (Zeitschrift)
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
d.h.....	das heißt
ders.	derselbe
DÖD	Der Öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ebd.....	ebenda
ed.....	Herausgeber
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdamer Fassung)
Einl.	Einleitung
E-Mail	Electronic Mail
endg.....	endgültig
EstG.....	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.....	eventuell

f., ff.	folgende, fortfolgende
FAQ	Frequently Asked Question
FAZ.....	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.....	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
ftp.....	File Transfer Protocol
GBO.....	Grundbuchordnung
GewO.....	Gewerbeordnung
ggf.	gegebenenfalls
GMD	Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung mbH
GmS-OBG	Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes
GO	Gemeindeordnung
GV	Gesetzesverzeichnis
GVBl.....	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.M.....	herrschende Meinung
HandwO.....	Handwerkerordnung
HbStR	Handbuch des Staatsrechts
HGB.....	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
html.....	Hypertext Markup Language
http(s).....	(Secure) Hypertext Transfer Protocol
i.V.m.	in Verbindung mit
IFG.....	Informationsfreiheitsgesetz
InsO	Insolvenzordnung
ISDN.....	Integrated Services Digital Network
ISO.....	International Organisation for Standardization
iX	Magazin für professionelle Informationstechnik (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JurPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik – www.jurpc.de
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ.....	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KOM.....	Kommission

KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
lit.	Buchstabe
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LWG NRW	Landeswassergesetz Nordrhein-Westfalen
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	Multimedia Report (Zeitschrift)
MüKo	Rebmann/Säcker [Hrsg.] Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Neue Juristische Wochenschrift Computerreport
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
OBG	Ordnungsbehördengesetz
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PaßG	Paßgesetz
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PC	Personal Computer
PGP	Pretty Good Privacy
PIN	Personal Identification Number
PKI	Public Key Infrastructure
provet	Projektgruppe Verfassungsverträgliche Technikgestaltung e.V.
PStG	Personenstandsgesetz
RegTP	Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation
RFC	Request for Comments
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rhld.-Pfalz	Rheinland-Pfalz

Rn.	Randnummer(n)
RöntgVO.....	Verordnung über den Schutz vor Schäden durch Röntgenstrahlen
RSA	Rivest Shamir Adleman
Rsp.....	Rechtsprechung
s.o.....	siehe oben
SGB	Sozialgesetzbuch
SigG.....	Gesetz über die Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen
SigV	Signaturverordnung
SMBL. NRW	Sammlung des bereinigten Ministerialblattes Nordrhein-Westfalen
st.	ständige
StAG.....	Staatsangehörigkeitengesetz
StrahlenschutzVO.....	Verordnung über den Schutz vor Schäden durch ionisierende Strahlen
StrWG	Straßen- und Wegegesetz
StVZO.....	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
TDG.....	Teledienstegesetz
u.a.	unter anderem / und andere
UPR	Umwelt und Planungsrecht (Zeitschrift)
UStG.....	Umsatzsteuergesetz
usw.....	und so weiter
v.	vom
VergV	Vergabeverordnung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOB/A.....	Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil A
Vor.....	Vorbemerkung
VVDStRL.....	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO.....	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwZG.....	Verwaltungszustellungsgesetz
WWW.....	World Wide Web

z.B. zum Beispiel

zit..... zitiert

ZPO Zivilprozeßordnung

ZRP Zeitschrift für Rechtspolitik

Literaturverzeichnis

Die angegebenen Verweise auf Internetressourcen wurden zuletzt Anfang 2005 überprüft. Soweit die Informationen auch in gedruckter Form verfügbar sind, wurde ein entsprechender Verweis in das Literaturverzeichnis aufgenommen.

Badura, Peter, Die Form des Verwaltungsaktes, in: Schmitt Glaeser, Walter [Hrsg.], Verwaltungsverfahren: Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Richard-Boorberg-Verlages, Stuttgart, München, Hannover 1977, S. 205 ff.

Batz, Thomas, Elektronische Behördengänge unter Nutzung elektronischer Signaturen in: Kröger, Detlef [Hrsg.], Internetstrategien für Kommunen, Köln 2001, S. 133 ff.

Bauer, Bettina, Die europäische Signaturrechtlinie und ihre Umsetzung in Deutschland und Österreich, Wien 2001 – www.law.at

Bauer, Harald, Vernetzte öffentliche Verwaltung, FAZ vom 7.6.2004, S. 24.

Bauer, Ralf, Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Frankfurt am Main 2002

Baum, Michael, Die elektronische Identität? – Der Name als Zertifikatsbestandteil – ein Interpretationsvorschlag, DuD 1999, 511 ff.

Baumann, Reinhold, Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, DÖV 1976, 475 ff. und 773 f.

Bayerische Staatskanzlei [Hrsg.], eGovernment in Bayern, Unsere Pläne. Unsere Ziele., München 2002

Behrendt, Siegfried / Hilty, Lorenz M. / Erdmann, Lorenz, Nachhaltigkeit und Vorsorge – Anforderungen der Digitalisierung an das politische System, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 42, 2003, S. 13 ff.

Bergner, Daniel, Grundrechtsschutz durch Verfahren, München 1998

Bernsdorff, Norbert / Borowsky, Martin, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden Baden 2002

Bertelsmann Stiftung [Hrsg.], Balanced E-Government, Elektronisches Regieren zwischen administrativer Effizienz und bürgernaher Demokratie, Gütersloh 2002 – www.begix.de

Bertsch, Andreas / Fleisch, Sophie-D. / Michels, Markus, Rechtliche Rahmenbedingungen des Einsatzes digitaler Signaturen, DuD 2002, 69 ff.

– Digitale Signaturen, Berlin, Heidelberg u.a. 2002

Beutler, Bengt / Bieber, Roland / Pipkorn, Jörn / Streil, Jochen, Die Europäische Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2001

Bieser, Wendelin / Kersten, Heinrich, Elektronisch unterschreiben, 2. Auflage, Heidelberg 1999

Bieser, Wendelin, Digitale Signatur: Vom Papierdokument zum beweissicheren digitalen Dokument, in: Geis, Ivo [Hrsg.], Eschborn 1999, Rechtsaspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, S. 49 ff.

Birkelbach, Jörg / Schulzki-Haddouti, Christiane, Amt im Netz, c't 8/2004, S. 158 ff.

Bitzer, Frank / Brisch, Klaus M., Digitale Signatur, Berlin, Heidelberg 1999

Bizer, Johann, Das Schriftformprinzip im Rahmen rechtsverbindlicher Telekooperation, DuD 1992, 169 ff.

– Elektronische Signaturen im Rechtsverkehr, in: Kröger, Detlef / Gimmy, André [Hrsg.], Handbuch zum Internetrecht, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg u.a. 2002, S. 39 ff.

Bleckmann, Albert, Zur Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, JZ 1985, 1072 ff.

Bleisteiner, Stephan, Rechtliche Verantwortung im Internet, Köln, Berlin 1999, S. 108 ff.

Blönningen, Peter / Wulff, Marianne, Kommune im Internet, in: Kröger, Detlef [Hrsg.], Internetstrategien für Kommunen, Köln 2001, S. 1 ff.

Blum, Felix, Entwurf eines neuen Signaturgesetzes, DuD 2001, 71 ff.

Boehme-Neßler, Volker, Electronic Government: Internet und Verwaltung – Visionen, Rechtsprobleme, Perspektiven, NVwZ 2001, 374 ff.

Böhm, Reinhard, Kompetenzauslegung und Kompetenzlücken im Gemeinschaftsrecht, Frankfurt am Main 1985

Bonk, Heinz Joachim, 25 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2001, 636 ff.

– Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, 320 ff.

– Vereinheitlichung und Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts in Bund und Ländern, DVBl. 1986, 483 ff.

Bovenschulte, Andreas / Eifert, Martin, Rechtsfragen der Anwendung technischer Produkte nach Signaturgesetz, DuD 2002, 76 ff.

Bovenschulte, Andreas / Jäger, Hans-Jürgen / Viering, Reinhard, Novellierung von Landesgesetzen am Beispiel Baurecht, in: Roßnagel, Alexander [Hrsg.] Die Elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, Baden-Baden 2002, S. 69 ff.

Brandner, Ralf / Pordesch, Ulrich / Roßnagel, Alexander / Schachermayer, Joachim, Langzeitsicherung qualifizierter elektronischer Signaturen, DuD 2002, 97 ff.

Bremke, Nils, Internetwahlen, LKV 2004, 102 ff.

- Brenner, Michael / Nehrig, Anja*, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, 1024 ff.
- Brinckmann, Hans / Wind, Martin*, Teleadministration: Online-Dienste im öffentlichen Sektor der Zukunft, Berlin 1999
- Brisch, Klaus*, Gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, Richtlinien-vorschlag der Europäischen Kommission, CR 1998, 492 ff.
- Britz, Gabriele*, Reaktion des Verwaltungsrechts auf die informationstechnische Vernetzung der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard [Hrsg.], *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, Baden-Baden 2002, S. 213 ff.
- Bröhl, Georg M. / Tettenborn, Alexander*, Das neue Recht der elektronischen Signaturen, Köln 2001
- Buchmann, Johannes*, Einführung in die Kryptographie, 2. Auflage, Berlin Heidelberg 2001
- Bullerdiek, Thorsten / Grewe, Manfred / Puschmann, Werner*, Verwaltung im Internet, München 2002
- Büllesbach, Alfred / Rieß, Joachim / Miedbrodt, Anja*, Digitale Signaturen zwischen Anwendung und Regulierung am Beispiel der Situation in Europa, Japan und in den Vereinigten Staaten von Amerika, in: Geis, Ivo [Hrsg.], *Die digitale Signatur – eine Sicherheitstechnik für die Informationsgesellschaft*, Eschborn 2000, S. 1 ff.
- Büllesbach, Alfred*, Das neue Bundesdatenschutzgesetz, NJW 1991, 2593 ff.
- Bullinger, Martin*, Das Recht aus eine gute Verwaltung nach der Grundrechtecharta der EU, in: Eberle, Carl-Eugen / Ibler, Martin / Lorenz, Dieter [Hrsg.], *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart*, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002
- Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* [Hrsg.], *Rechtliche Rahmenbedingungen für E-Government*, E-Government-Handbuch, Stand: 18.3.2004 – www.e-government-handbuch.de
- Authentisierung im E-Government, Mechanismen und Anwendungsfelder der Authentisierung, E-Government-Handbuch, Stand: 18.3.2004 – www.e-government-handbuch.de
 - Verschlüsselung und Signatur, Grundlagen und Anwendungsaspekte, E-Government-Handbuch, Stand: 18.3.2004 – www.e-government-handbuch.de
- Bundesministerium des Innern* [Hrsg.], *Bund Online 2005*, Umsetzungsplan für die eGovernment-Initiative, Berlin 2001; fortgeschriebener Umsetzungsplan 2002 – www.bundonline2005.de
- *Moderner Staat – Moderne Verwaltung*, Bilanz 2002, Paderborn 2002
- Bundesministerium des Innern, KBSt* [Hrsg.], *Abschlußbericht zum Projekt DOMEA*, Dokumentenmanagement und elektronische Archivierung im IT-gestützten Geschäftsgang, Köln Januar 1999 – www.kbst.bund.de

- SAGA 2.0, Standards und Architekturen für E-Government-Anwendungen, Berlin Dezember 2003 – www.kbst.bund.de/saga
- SPHINX, Pilotversuch Ende-zu-Ende-Sicherheit, PKI Organisationshandbuch, Köln 1999 – www.kbst.bund.de

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie [Hrsg.], Virtuelles Rathaus, Tagungsband des 2. Fachkongresses MEDIA@Komm, 11.-12. Juni 2001 in Esslingen, Bonn 2002 – www.bmwi.de

Calliess, Christian, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, *EuZW* 2001, 261 ff.

Cap Gemini Ernst & Young, Online Availability of Public Services, Web Based Survey on Electronic Public Services, Oktober 2003 – http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/doc/highlights/whats_new/capgemini4.pdf.

Caspar, Johannes, Das europäische Tabakwerbeverbot und das Gemeinschaftsrecht, *EuZW* 2000, 237 ff.

Catrein, Andreas, Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder, *NVwZ* 2001, 413 f.

- Moderne elektronische Kommunikation und Verwaltungsverfahrenrecht – Welche Anforderungen hat das Verwaltungsverfahrensgesetz zu erfüllen?, *NWVBl.* 2001, 50 ff.

Chen, Su-Shing, Preserving Digital Records and the Life Cycle of Information, in: *Zelkowitz, Marvin V.* [ed.] *Advances in Computers*, Vol. 57, 2003, S. 69 ff.

Damker, Herbert / Federrath, Hannes / Schneider, Michael J., Maskerade-Angriffe im Internet, *DuD* 1996, 286 ff.

Damm, Frank, Konstruktion und Analyse beweisbar sicherer elektronischer Unterschriftenverfahren, Köln 1995

Danwitz, Thomas von, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht, *VerwArch* 84 (1993), 73 ff.

- Zum Anspruch auf Durchführung des „richtigen“ Verwaltungsverfahrens, *DVBl.* 1993, 422 ff.

Dästner, Christian, Neue Formvorschriften im Prozeßrecht, *NJW* 2001, 3469 ff.

David, George I. / Desmedt, Yvo, Cryptography Based Data Security in: *Zelkowitz, Marvin V.* [ed.] *Advances in Computers*, Vol. 30, 1990, S. 171 ff.

Dechsling, Rainer, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, München 1989

Degenhart, Christoph, Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, *DVBl.* 1982, 872 ff.

- Denninger, Erhard*, Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band 5, Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, § 113
- Deubert, Michael*, Das Gesetz zur Stärkung elektronischer Verwaltungstätigkeit vom 24. Dezember 2002 für eine „internetfähige“ Verwaltung – ein Überblick, BayVBl. 2003, 426 ff.
- Deutscher Bundestag* [Hrsg.], Sicherheit und Schutz im Netz / Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft; Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“, Berlin 1998
- Deutscher Städtetag* [Hrsg.], Digitale Signatur auf der Basis multifunktionaler Chipkarten, Ein Leitfaden, Köln 1999
- Eröffnung des Zugangs für die elektronische Kommunikation, Teil 1 Grundsätzliche Ausführungen, Köln 2003
 - Eröffnung des Zugangs für die elektronische Kommunikation, Teil 2 Empfehlungen für Sofortmaßnahmen / Rahmenbedingungen auf dem Weg zur elektronischen Kommunikation, Köln 2003
 - Schritte auf dem Weg zum digitalen Rathaus, Organisationsbetrachtungen, Verschlüsselung, Elektronische Signatur, DST-Beiträge zur Informationsgesellschaft und Stadtforschung, Heft 45, Köln, Berlin 2000
 - Welche elektronische Signatur braucht die Kommunalverwaltung? Köln 2002
 - Positionspapier „eGovernment in den Städten“, eGovernment ist der Schlüssel zur modernen Verwaltung, der städtetag 7-8/2002, 52 ff.
- Deutsches Institut für Urbanistik* [Hrsg.], Begleitforschung Media@Komm 2000-2001 – Aktivitäten und Erkenntnisse, Berlin 2002
- Erfolgsfaktoren – Was bei der Gestaltung virtueller Rathäuser zu beachten ist, Berlin 2002
 - Rechtliche Rahmenbedingungen für das virtuelle Rathaus – Anpassung der Formvorschriften am Beispiel der Bremischen Landesbauordnung und Bauvorlagenordnung, Begleitforschung Media@Komm, Berlin 2001
- Dix, Alexander*, Digitale Signaturen im Verwaltungsverfahren: Besondere Sicherheitsanforderungen erforderlich?, K&R 2000, Beilage zu Heft 10, S. 20 ff.
- Dietlein, Johannes / Heinemann, Jan*, eGovernment und elektronischer Verwaltungsakt, NWVBl. 2005, 53 ff.
- Dreier, Horst* [Hrsg.], Grundgesetz, Kommentar, Tübingen, Band I, Art. 1-19 2. Auflage 2004, Band II, Art. 20-82, 1998
- Dumortier, Jos / Kelm, Stefan / Nilsson, Hans / Skouma, Georgia / Van Eecke, Patrick*, Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC an practical applications of

electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries, Study for the European Commission, Brüssel 2003.

Dünchheim, Thomas, Die Europäisierung der Verwaltungsrechtsordnung und die „Hydra des Europäischen Rechts“, VR 1996, 181 ff.

Düwell, Franz Josef, Computerfax richterrechtlich zugelassen, NJW 2000, 3334

Ebbing, Frank, Schriftform und E-Mail, CR 1996, 271 ff.

Eberle, Carl-Eugen, Löst die Informationstechnik, insbesondere über den Datenschutz, eine Verrechtungswelle aus? in: Reiner mann, Heinrich / Fiedler, Herbert / Grimmer, Klaus / Lenk, Klaus / Traunmüller, Roland [Hrsg.], Neue Informationstechnik, neue Verwaltungsstrukturen?, Heidelberg 1988, S. 141 ff.

Ehlers, Dirk, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 605 ff.

– Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, DVBl. 2004, 1441 ff.

Eifert, Martin / Püschel, Jan Ole, Ausländische E-Government-Strategien und ihre institutionellen Rahmenbedingungen im Überblick, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 9, Hamburg 2002

Eifert, Martin / Schreiber, Lutz, Elektronische Signatur und der Zugang zur Verwaltung, MMR 2000, 340 ff.

Eifert, Martin, Online-Verwaltung und Schriftform im Verwaltungsrecht, K&R 2000, Beilage zu Heft 10, S. 11 ff.

Eimeren, Birgit van / Gerhard, Heinz / Frees, Beate, Internetverbreitung in Deutschland: Unerwartet hoher Zuwachs, ARD/ZDF-Online-Studie 2003 – www.daserste.de/service/ardonl03.pdf

Ellison, Carl / Schneier, Bruce, Ten Risks of PKI: What You're not Being Told about Public Key Infrastructure, Computer Security Journal, Volume XVI, 2000, S. 1 ff.

Engel, Andreas, IT-gestützte Vorgangsbearbeitung in der öffentlichen Verwaltung in: Lenk, Klaus / Traunmüller, Roland [Hrsg.], Öffentliche Verwaltung und Informationstechnik, Heidelberg 1999, S. 143 ff.

Erber-Faller, Sigrun, Gesetzgebungsvorschläge der Bundesnotarkammer zur Einführung elektronischer Unterschriften, CR 1996, 375 ff.

Erichsen, Hans-Uwe / Ehlers, Dirk [Hrsg.], Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2002

Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter, Baugesetzbuch, Kommentar, München, Stand: 1. Oktober 2003

Fell, Hans-Willi, Interoperabilität in PKI-Anwendungen – Notwendigkeit oder Marketing-floskel, DuD 2001, 536 ff.

- Finkelburg, Klaus / Lässig, Curt Lutz*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Band I, 1. Lieferung, Düsseldorf 1979
- Fischer-Dieskau, Stephanie / Gitter, Rotraud / Paul, Sandra / Steidle, Roland*, Elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel im Zivilprozeß, MMR 2002, 709 ff.
- Fogt, Helmut*, eGovernment in den Städten, AKD aktuell Nr. 55 August 2002, S. 1 ff.
- Online ins Rathaus: Der Weg der Städte zum eGovernment, der städtetag 6/2002, S. 6 ff.
- Fox, Dirk*, Zu einem prinzipiellen Problem digitaler Signaturen, DuD 1998, 386 ff.
- Friedrich-Ebert-Stiftung* [Hrsg.], eGovernment in den Bundesländern – Sachstand und Perspektiven –, Bonn 2003
- Friedrichs, Stefan / Hart, Thomas / Schmidt, Oliver*, „Balanced E-Government“: Visionen und Prozesse zwischen Bürgernähe und Verwaltungsmodernisierung, Aus Politik und Zeitgeschichte, B39-40, 2002, S. 12 ff.
- Gassen, Dominik*, Digitale Signaturen in der Praxis, Köln 2003
- Geis, Ivo*, Die digitale Signatur, NJW 1997, 3000 ff.
- Die elektronische Signatur: Eine internationale Architektur der Identifizierung im E-Commerce, MMR 2000, 667 ff.
 - Die neue Signaturverordnung: Das Sicherheitssystem für die elektronische Kommunikation, K&R 2002, 59 ff.
 - Elektronische Kommunikation mit der öffentlichen Verwaltung, K&R 2003, 21 ff.
- Geis, Max-Emanuel*, Die Schuldrechtsreform und das Verwaltungsrecht, NVwZ 2002, 385 ff.
- Gerling, Rainer W. / Kelm, Stefan*, PGP, zum Dritten, DuD 2003, 641 ff.
- Gern, Alfons*, Deutsches Kommunalrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 1997
- Gernoth, Jan P.*, Das deutsche Handelsregister – telekommunikative Steinzeit im Zeichen europäischen Wettbewerbs, BB 2004, 837 ff.
- Gesellschaft für Informatik (GI) / Verband der Elektrotechnik, Elektronik und Informationstechnik (VDE)* [Hrsg.], Electronic Government als Schlüssel zur Modernisierung von Staat und Verwaltung, Bonn, Frankfurt am Main 2000
- Gesellschaft für Informatik*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf „Formvorschriften des Privatrechts“, DuD 2001, 38 ff.
- Gollan, Lutz*, Elektronische Signaturen in der Kommune, Städte- und Gemeinderat 2002, 26 ff.
- Goller, Friedrich / Scheuring, Heinrich / Trageser, Alfred*, Das KI-System, Stuttgart, Berlin, Köln 1971

- Görlitz, Niklas*, EU-Binnenmarktkompetenzen und Tabakwerbeverbote, *EuZW* 2003, 485 ff.
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard* [Hrsg.], *Das Recht der Europäischen Union, Kommentar*, München, Stand: August 2003
- Grabow, Busso/Siegfried, Christine*, Virtuelle Rathäuser und die Media@Komm-Modellprojekte, in: *Reinermann, Heinrich/v. Lucke, Jörn* [Hrsg.], *Electronic Government in Deutschland*, Speyerer Forschungsberichte 226, Speyer 2002, S. 151 ff.
- Gravesen, Gavan G. / Dumortier, Jos / van Ecke, Patrick*, Die europäische Signaturrechtlinie – Regulative Funktion und Bedeutung der Rechtswirkung, *MMR* 1999, 577 ff.
- Groeben, Hans von der / Schwarze, Jürgen* [Hrsg.], *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Band 1, 6. Auflage, Baden-Baden 2003
- Groner-Weber, Sabine*, Die Chancen für Bürger und Arbeitnehmer nutzen! in: *Kubicek, Herbert u.a.* [Hrsg.], *Multimedia@Verwaltung*, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft, Heidelberg 1999, S. 62 ff.
- Groß, Thomas*, Öffentliche Verwaltung im Internet, *DÖV* 2001, 159 ff.
- Habel, Franz-Reinhard*, Digitale Signaturen: Umsetzung in der öffentlichen Verwaltung, in: Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie (BMBF) [Hrsg.], *IUKDG – Informations- und Kommunikationsdienste- Gesetz – Dokumentation der Fachveranstaltung des BMBF vom 8. Dezember 1997*, Bonn 1997, S. 151 ff. – www.iukdg.de
- Häberle, Peter*, Grundrechte im Leistungsstaat, *VVDStRL* 30 (1972), 43 ff.
- Verfassungsprinzipien „im“ *Verwaltungsverfahrensgesetz*, in: *Schmitt Glaeser, Walter* [Hrsg.], *Verwaltungsverfahren: Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Richard-Boorberg-Verlages*, Stuttgart, München, Hannover 1977, S. 47 ff.
- Hagen, Martin / Kubicek, Herbert*, *One-stop-Government in Europe. Results from 11 National Surveys*, Bremen 2000
- Haibach, Georg*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des *Verwaltungsverfahrens*, *NVwZ* 1998, 456 ff.
- Hammer, Volker*, *Signaturprüfung nach SigI*, *DuD* 2000, 96 ff.
- Hatje, Armin*, *Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung*, Baden-Baden 1998
- Hattenberger, Doris*, *Der virtuelle Behördenweg – Einzelne rechtliche Aspekte des e-government – dargestellt auf der Grundlage der österreichischen Rechtsordnung*, *DuD* 2001, 539 ff.
- Heindl, Heinrich*, *Die digitale Signatur im Internet-Rechtsverkehr*, Arbeitspapiere des Fachbereichs Wirtschaftswissenschaft, Bergische Universität Gesamthochschule Kassel Nr. 190, Kassel 1999

- Held, Jürgen*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, Berlin 1984
- Henssler, Martin*, Der Richtlinienvorschlag über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, EuZW 2003, 229 ff.
- Herwig, Volker*, Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR 2001, 145 ff.
- Hesse, Konrad*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, 427 ff.
- Heusch, Clemens-August*, Die elektronische Signatur, Änderungen des Bürgerlichen Rechts aufgrund der Signatur-Richtlinie (1999/93/EG) durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001, Berlin 2004
- Hill, Hermann*, eGovernment – Mode oder Chance zur nachhaltigen Modernisierung der Verwaltung?, BayVBl. 2003, 737 ff.
- Electronic Government – Strategie zur Modernisierung von Staat und Verwaltung, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 39-40, 2002, S. 24 ff.
 - Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard / Hoffmann-Riem, Wolfgang [Hrsg.], Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997
 - Staatskommunikation, JZ 1993, 331 ff.
 - Verfahrensermessen der Verwaltung, NVwZ 1985, 449 ff.
 - Verwaltungskommunikation und Verwaltungsverfahren unter europäischem Einfluss, DVBl. 2002, 1316 ff.
- Hillgruber, Christian*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode? in: von Danwitz u.a. [Hrsg.], Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, Stuttgart, München 1993 S. 31 ff.
- Hirschberg, Lothar*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen 1981
- Hoeren, Thomas / Sieber, Ulrich* [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, München, 8. Ergänzungslieferung, Februar 2004
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: ders. / Schmidt-Aßmann, Eberhard [Hrsg.], Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Baden-Baden 1998, S. 11 ff.
- Höfler, Heiko / Rosenkötter, Annette*, E-Commerce-Richtlinie und Vergaberecht: Zur formellen Wirksamkeit der elektronischen Angebotsabgabe im Vergabeverfahren, K&R 2001, 631 ff.
- Holzer, Johannes*, Das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, NJW 1994, 481.

- Holznagel, Bernd / Krahn, Christoph / Werthmann, Christoph*, Electronic Government auf kommunaler Ebene – Die Zulässigkeit von Transaktionsdiensten im Internet, DVBl. 1999, 1477 ff.
- Hopp, Claudia / Grünvogel, Andreas*, Pseudonyme nach dem deutschen und österreichischen Signaturgesetz, DuD 2002, 79 ff.
- Hornung, Gerrit*, Zwei runde Geburtstage: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das WWW, MMR 2004, 3 ff.
- Hufen, Friedhelm*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Auflage, Baden-Baden 2002
- Idecke-Lux, Sabrina*, Der Einsatz von multimedialen Dokumenten bei der Genehmigung von neuen Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutz-Gesetz, Baden-Baden 2000
- Initiative D 21/TNS emnid*, (N)Onliner-Atlas 2003, Bielefeld 2003 – www.nonliner-atlas.de
- Isensee, Josef*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: ders./Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band 5, Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, § 111
- Jacobson, Gunnar / Möller, Ulf*, Garantiert echt, Digitale Signaturen mit Acrobat 6, c't 1/2004, 188 ff.
- Jakobs, Michael*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Köln, Berlin, Bonn, München 1985
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo*, Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage, München 2004
- Jarass, Hans D.*, BImSchG, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 2002
- EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, EuGRZ 1994, 209 ff.
- Jellinek, Georg*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Neudruck der 2. Auflage Tübingen 1919, Aalen 1964
- Jungermann, Sebastian*, Der Beweiswert elektronischer Signaturen, DuD 2003, 69 ff.
- Kahl, Wolfgang*, Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts? NVwZ 1996, 865 ff.
- Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag, AöR 118 (1993), 414 ff.
- Killian, Werner / Wind, Martin*, Vernetzte Verwaltung und zwischenbehördliche Beziehungen, VerwArch 88 (1997) S. 499 ff.
- Killian, Werner*, ... und die Bürokratie bleibt! in: ders. / Kneißler, Thomas [Hrsg.], Demokratische und partizipative Verwaltung, Festschrift für Hans Brinckmann und Klaus Grimmer, Baden-Baden 1999, S. 51 ff.
- Kintz, Roland*, Zustellung und Frist in der öffentlich-rechtlichen Arbeit, JuS 1997, 1115 ff.

- Klein, Martin / Stolz, Ute*, Rechtsfragen zum Internet für die Städte, der städtetag 1997, 390 ff.
- Kloepfer, Michael*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Wandel, JZ 1984, 685 ff.
- Knack, Hans Joachim*, Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, Stellungnahme zum Aufsatz Baumann in DÖV 1976, 475, DÖV 1976, 772 f.
- Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 8. Auflage, Köln, Berlin 2004
- Költzsch, Torsten*, Geschlossene Public-Key-Infrastruktur Lösungen, Lohmar, Köln 2001
- Konow, Gerhard*, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, DÖV 1993, 405 ff.
- Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 8. Auflage, München 2003
- Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf-Rüdiger*, Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Auflage, München 2003
- Kopp, Ferdinand O.*, Gesetzliche Regelungen zur Bewältigung von Massenverfahren, DVBl. 1980, 320 ff.
- Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, München 1971
- KPMG*, Einsatzmöglichkeiten der elektronischen Signatur in der öffentlichen Verwaltung und Wirtschaft, Hamburg, Abschlußbericht vom 8. November 2001
- Krahn, Christoph / Stenner, Daniel / Werthmann, Christoph*, Kommunen und Multimedia, Münster 1999
- Kregel, Bernd*, Quo vadis kommunale Selbstverwaltung?, LKV 2004, 481 ff.
- Kröger, Detlef*, Informationsfreiheit im Gemeinschaftsrecht, DuD 2003, 473 ff.
- Krutoff, Heike*, E-Government – Auswirkungen auf das Personal..., DÖD 2004, 1 ff.
- Kubicek, Herbert / Hagen, Martin*, Internet und Multimedia in der öffentlichen Verwaltung, Gutachten, Bonn 1999
- Kubicek, Herbert*, Allgemeiner Zugang und informationelle Grundversorgung in der Informationsgesellschaft, in: Tauss, Jörg / Kollbeck, Johannes / Mönikes, Jan [Hrsg.], Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1996, S. 156 ff.
- Was versteht man unter allgemeinem Zugang und worauf kommt es an? in: ders. u.a. [Hrsg.], Multimedia@Verwaltung, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft, Heidelberg 1999 S. 332 ff.
- Kühn, Ulrich*, Technische Grundlagen digitaler Signaturverfahren, in: Hoeren, Thomas / Schüngel, Martin [Hrsg.], Rechtsfragen der digitalen Signatur, Berlin 1999, S. 65 ff.
- Kunstein, Florian*, 3. Media@Komm Kongreß -Bericht-, NWVBl. 1/2003 V f.

- Langenbach, Christian J. / Ulrich, Otto* [Hrsg.], Elektronische Signaturen: Kulturelle Rahmenbedingungen einer technischen Entwicklung, Wissenschaftsethik und Technikfolgenbeurteilung, Bd. 12, Berlin, Heidelberg 2002
- Laubinger, Hans- Werner*, Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, *VerwArch* Bd. 73 (1982), 60 ff.
- Lenk, Klaus*, Electronic Government: neues Schlagwort oder dauerhaftes Leitbild? in: ders. / Traunmüller, Roland [Hrsg.], Öffentliche Verwaltung und Informationstechnik, Heidelberg 1999, S. 123 ff.
- Informationstechnik und Behördenstruktur, in: Reineremann, Heinrich / Fiedler, Herbert / Grimmer, Klaus / Lenk, Klaus / Traunmüller, Roland [Hrsg.], Neue Informationstechnik, neue Verwaltungsstrukturen?, Heidelberg 1988, S. 85 ff.
- Lerche, Peter*, Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, Berlin, München 1961
- Linn, John / Branchaud, Marc*, An Examination of Asserted PKI Issues and Proposed Alternatives, 15. March 2004 –
http://middleware.internet2.edu/pki04/proceedings/issues_alternatives.pdf.
- Liwinska, Malgorzata*, Anmerkung zu GmS-OBG, *Beschl. v. 5.4.2000*, MDR 2000, 1089 ff.
- Lorig, Wolfgang H.*, „Good Governance“ und „Public Service Ethics“, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 18, 2004, S. 24 ff.
- Lucke, Jörn von / Reineremann, Heinrich*, Speyerer Definition von Electronic Government, in: Reineremann, Heinrich/v. Lucke, Jörn [Hrsg.], *Electronic Government in Deutschland*, Speyerer Forschungsberichte 226, Speyer 2002, S. 1 ff.
- Lucke, Jörn von*, Barrieren des Electronic Government in Deutschland – Ursachen und Ansätze aus Sicht der Wissenschaft in: Reineremann, Heinrich/v. Lucke, Jörn [Hrsg.], *Electronic Government in Deutschland*, Speyerer Forschungsberichte 226, Speyer 2002, S. 68 ff.
- Portale für die öffentliche Verwaltung, in: Reineremann, Heinrich / von Lucke, Jörn [Hrsg.], *Portale in der öffentlichen Verwaltung*, Speyerer Forschungsberichte 205, Speyer 2000, S. 7 ff.
- Lüdemann, Volker / Adams, Nils*, Die elektronische Signatur in der Rechtspraxis, *K&R* 2002, 8 ff.
- Ludwig, Ingo / Lange, Jérôme*, Die Kompetenz der Länder zum Erlass kommunalrechtlicher Formvorschriften für Verpflichtungserklärungen, *NVwZ* 1999, 136 ff.
- Maennel, Frithjof*, Elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen – der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, *MMR* 1999, 187 ff.
- Malzer, Hans-Michael*, Gesetzesentwurf des BMJ: Die Anpassung der Formvorschriften an den modernen Rechtsverkehr, in: Geis, Ivo [Hrsg.], *Die digitale Signatur – eine Sicherheitstechnik für die Informationsgesellschaft*, Ein Leitfaden für Anwender und Entscheider, Eschborn 2000 S. 171 ff.

- Mangoldt, v. / Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian* [Hrsg.], Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 1999
- Maniotis, Dimitris*, Über die Rechtswirkung elektronischer Signaturen gemäß Art. 5 der Signaturrechtlinie (1999/93/EG) in: Schütze, Rolf A. [Hrsg.], Festschrift für Reinhold Geimer, S. 615 ff., München 2002
- Mankowski, Peter*, Wie problematisch ist die Identität des Erklärenden bei E-Mails wirklich? NJW 2002, 2822 ff.
- Manssen, Gerrit*, [Hrsg.], Telekommunikations- und Multimediarecht, Loseblattkommentar, Stand: Dezember 2003
- Mattern, Friedemann*, Vom Verschwinden des Computers – Die Vision des Ubiquitous Computing, in: ders. [Hrsg.] Total Vernetzt, Szenarien einer informatisierten Welt, Berlin-Heidelberg 2003, S. 1 ff.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter*, Grundgesetz, Kommentar, München, Stand: Februar 2003
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, München 2002
- Mayer, Ernst*, Von der Amtsstube zum E-Büro, notes-magazin 8/2003, S. 34 ff.
- Mayer, Otto*, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, München, Leipzig 1924
- Mayer, Patrick G.*, Das Internet im öffentlichen Recht, Berlin 1999
- media NRW*, eCi – electronic Cities, Definition, Evaluation und Realisation kommunaler Online- Dienste im Verbund mit NRW Städten, Landesinitiative des Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln 1998
- Meinel, Christoph / Gollan, Lutz*, Digitale Signaturen in der Verwaltung, JurPC Web-Dok. 89/2003
- Melullis, Klaus-J.*, Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserklärung, MDR 1994, 109 ff.
- Menne-Haritz, Angelika*, Akten, Vorgänge und elektronische Bürosysteme, Marburg 1996
- Meyer, Jürgen* [Hrsg.], Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden 2003
- Miedbrodt, Anja*, Signaturregulierung im Rechtsvergleich, Baden-Baden 2000
- Stellungnahme des TeleTrust e.V. zum Entwurf der Signaturverordnung, DuD 2001, 79 ff.
- Mielke, Kai*, Tanz auf dünnem Eis, E-Mail-Korrespondenz taugt vor Gericht als Beweis wenig, c't 10/2004 S. 170 f.
- Murswieck, Dietrich*, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band 5, Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, § 112

Musielak, Hans-Joachim, Grundkurs ZPO, 4. Auflage, München 1998

Mutius, Albert von, Automatisierter Verwaltungsakt, Schriftform, *VerwArch* 67 (1976), S. 116 ff.

Naschold, Frieder, Umstrukturierung der Kommunalverwaltung, in: Kubicek, Herbert u.a. [Hrsg.], *Multimedia@Verwaltung*, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft, Heidelberg 1999 S. 26 ff.

Nedden, Burkhard, Datenschutz im eGovernment, in: Roßnagel, Alexander [Hrsg.], *Die Elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung*, Baden-Baden 2002, S.101 ff.

– E-Government – Innovationsbündnis für ein digitales Rathaus in Hannover, *DuD* 2001, 64

Neßler, Volker, Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1994

Neuser, Uwe, Faule Kunden bei „Tante-Emma.com“ – Eine europäische Vertrauenshaftung für elektronische Signaturen, *MMR* 1999, 67 ff.

Nicolaysen, Gert, Europarecht I, 2. Aufl., Baden-Baden 2002

Noack, Ulrich, Digitaler Rechtsverkehr: Elektronische Signatur, elektronische Form und Textform, *DStR* 2001, 1893 ff.

Nöcker, Gregor, Beweiskraft elektronischer Signaturen, in: Kröger, Detlef [Hrsg.], *Internetstrategien für Kommunen*, Köln 2001 S. 327 ff.

– Urkunden und EDI-Dokumente, *CR* 2000, 176 ff.

Nolte, Georg, Die Herausforderung für das deutsche Recht der Akteneinsicht durch europäisches Verwaltungsrecht, *DÖV* 1999, 363 ff.

Notthoff, Martin / Pape, Gerhard, Prozeßrechtliche Probleme bei der Verwendung von Telefax, *NJW* 1996, 417 ff.

Nowak, Carsten, Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU, *DVBl.* 2004, 272 ff.

Obermayer, Klaus, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Neuwied, Kriftel 1999

Ochel, David / Weißmann, Oliver, Schriftgut, PKI soll sichere Kommunikation gewährleisten, *iX* 9/2001, S. 44 ff.

Oldiges, Martin, Aussprache zum Beratungsgegenstand Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, *VVDStRL* 53 (1994), S. 281

Oppermann, Thomas, Die Dritte Gewalt in der Europäischen Union, *DVBl.* 1994, 901 ff.

Ossenbühl, Fritz, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, *DVBl.* 1992, 993 ff.

- Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht, in: Müller, Georg [Hrsg.], Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel, Frankfurt a.M. 1982, S. 183 ff.
 - Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, DÖV 1981, 1 ff.
 - Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, 465 ff.
 - Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band 3, Das Handeln des Staates, Heidelberg 1987, § 62
- Pache, Eckhard*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1994
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Auflage, München 2004
- Pernice, Ingolf*, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt – Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, 414 ff.
- Peters, Falk*, E-Government – eine kleine Tour d’horizon, CR 2003, 68 ff.
- Pietzcker, Jost*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 193 ff.
- Pitschas, Rainer*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, München 1990
- Pordesch, Ulrich*, Der fehlende Nachweis der Präsentation signierter Daten, DuD 2000, 89 ff.
- Probst, Peter*, Elektronische Vergabe und inverse Auktionen, ThürVBl. 2002, 245 ff.
- provet (Projektgruppe Verfassungsverträgliche Technikgestaltung e.V.) / GMD (Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung mbH)*, Die Simulationsstudie Rechtspflege: Eine neue Methode zur Technikgestaltung für Telekooperation, Berlin 1994
- Pünder, Hermann*, Zur Verbindlichkeit der Kontrakte zwischen Politik und Verwaltung im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells, DÖV 1998, 63 ff.
- Püttmann, Friedrich Frank / Sander, Matti*, Internationale Signaturgesetze im Vergleich, in: Hoeren, Thomas / Schüngel, Martin [Hrsg.], Rechtsfragen der digitalen Signatur, Berlin 1999, S. 385 ff.
- Püttner, Günter*, Verwaltungslehre, 3. Auflage, München 2000
- Rademacher, Denise*, Das Tabakwerbeverbot im nationalen und internationalen Vergleich, ZRP 2001, 64 ff.
- Rapp, Christiane*, Rechtliche Rahmenbedingungen und Formqualität elektronischer Signaturen, München 2002
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz-Jürgen* [Hrsg.], Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 a, 4. Auflage 2003
- Redeker, Helmut*, Der elektronisch übermittelte Verwaltungsakt, NVwZ 1986, 545 ff.

- EU-Signaturrichtlinie und Umsetzungsbedarf im deutschen Recht, CR 2000, 455 ff.
- Reinermann, Heinrich*, Das Internet und die Öffentliche Verwaltung, DÖV 1999, 20 ff.
- Der öffentliche Sektor im Internet: Veränderungen der Muster öffentlicher Verwaltungen, Speyer 2000
 - Verwaltungsreform und technische Innovationen – ein schwieriges Dauerverhältnis, in: Kubicek, Herbert u.a. [Hrsg.], Multimedia@Verwaltung, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft, Heidelberg 1999 S. 11 ff.
- Rengeling, Hans-Werner*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug, Köln, Berlin, Bonn, München 1977
- Ricke, Markus / Rudolph, Kai*, Stichwort: Einlagensicherung, BKR 2002, 899 ff.
- Ries, Alexandra*, Verwaltungshandeln im Internet, in: Kröger, Detlef [Hrsg.], Internetstrategien für Kommunen, Köln 2001, S. 291 ff.
- Roessler, Thomas*, Internet: Das Netz der Netze, in: Hoeren, Thomas / Queck, Robert [Hrsg.], Rechtsfragen der Informationsgesellschaft, Berlin 1999, S. 1 ff.
- Rosenbach, Hans-Josef*, Elektronische Datenverarbeitung und das Verwaltungsverfahrensgesetz, NWVBl. 1997, 326 ff.
- Erläuterungen und Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 2001, 332 ff.
 - Verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen für den Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung in der Verwaltung, NWVBl. 1997, 121
 - Zur geplanten Änderung der BGB-Regelungen betreffend die Schriftform und deren Auswirkungen auf das Verwaltungshandeln, NWVBl. 2000, 161 ff.
- Roßnagel, Alexander / Fischer-Dieskau, Stephanie*, Automatisiert erzeugte elektronische Signaturen, MMR 2004, S. 133 ff.
- Roßnagel, Alexander / Pfitzmann, Andreas*, Der Beweiswert von E-Mail, NJW 2003, 1209 ff.
- Roßnagel, Alexander / Scholz, Philip*, Datenschutz durch Anonymität und Pseudonymität – Rechtsfolgen der Verwendung anonymer und pseudonymer Daten, MMR 2000, 721 ff.
- Roßnagel, Alexander / Schroeder, Ulrik* [Hrsg.], Multimedia im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, Köln 1999
- Roßnagel, Alexander / Yildirim, Nuriye*, Datenschutzgerechtes Electronic Government, Gutachten, 2002 – www.uni-kassel.de/fb10/oeff_recht/publikationen/DASimEG2002.pdf
- Roßnagel, Alexander* [Hrsg.], Recht der Multimediadienste, München, Loseblattsammlung, 5. Ergänzungslieferung Dezember 2003
- Auf dem Weg zu neuen Signaturregelungen – Die Novellierungsentwürfe für SigG, BGB und ZPO, MMR 2000, 451 ff.

- Das elektronische Verwaltungsverfahren, NJW 2003, 469 ff.
- Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817 ff.
- Das Neue regeln, bevor es Wirklichkeit geworden ist – Rechtliche Regelungen als Voraussetzung technischer Innovation, in: Sauer, Dieter / Lang, Christa, [Hrsg.] Paradoxien der Innovation, Frankfurt, New York 1999, S. 193 ff.
- Das Signaturgesetz nach zwei Jahren – Hinweise zur Gesetzesevaluierung, NJW 1999, 1591 ff.
- Der Beweiswert von E-Mail, NJW 2003, 1209 ff.
- Der elektronische Ausweis, DuD 2002, 281 ff.
- Die digitale Signatur in der öffentlichen Verwaltung, in: Kubicek, Herbert u.a. [Hrsg.], Multimedia@Verwaltung, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft, Heidelberg 1999, S. 158 ff.
- Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 ff.
- Die elektronische Signatur in der Öffentlichen Verwaltung: Hoffnungen und Herausforderungen, in: ders. [Hrsg.] Die Elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, Baden-Baden 2002, S. 13 ff.
- Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR 2003, 164 ff.
- Die neue Signaturverordnung, BB 2002, 261 ff.
- Die Sicherheitsvermutung des Signaturgesetzes, NJW 1998, 3312 ff.
- Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313 ff.
- Digitale Signaturen im Rechtsverkehr, NJW-CoR 1994, 96 ff.
- Eine konzertierte Aktion für die elektronische Signatur, MMR 2003, 1 f.
- Elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung – Notwendige Anpassungen im öffentlichen Recht, in: Picot, Arnold / Quadt, Hans-Peter, Verwaltung ans Netz! Neue Medien halten Einzug in die öffentlichen Verwaltungen, Berlin Heidelberg u.a. 2001, S. 153 ff.
- Elektronische Signaturen in Europa – Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, MMR 1998, 331 ff.
- E-Mail als Augenscheinsbeweis?, K&R 2003, 84 ff.
- Europäische Signatur-Richtlinie und Optionen ihrer Umsetzung, MMR 1999, 261 ff.
- Infrastruktur sicherer und rechtsverbindlicher Telekooperation, Gutachten, Düsseldorf 1996

- Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard [Hrsg.], *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 2000, S. 257 ff.
 - Rechtliche Unterschiede von Signaturverfahren, *MMR* 2002, 215 ff.
 - Zur Regelung des elektronischen Rechtsverkehrs, in: Tauss, Jörg / Kollbeck, Johannes / Mönikes, Jan [Hrsg.], *Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 1996, S. 652 ff.
- Rupp, Hans Heinrich*, Grundfragen der heutigen Verwaltungslehre, 2. Auflage, Tübingen 1991
- Sadler, Gerhard*, Verwaltungsvollstreckungsgesetz Verwaltungszustellungsgesetz, 5. Auflage, Heidelberg 2002
- Schein, Oliver*, Sicherheitskonzepte im Internet, in: Hoeren, Thomas / Queck, Robert [Hrsg.], *Rechtsfragen der Informationsgesellschaft*, Berlin 1999, S. 107 ff.
- Scherzberg, Arno*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, Baden-Baden 2000
- Grundrechtsschutz und „Eingriffsintensität“, Berlin 1989
- Schlatmann, Arne*, Anmerkungen zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, *DVBf.* 2002, 1005 ff.
- Verwaltungsverfahrenrecht und elektronischer Rechtsverkehr, *LKV* 2002, 489 ff.
- Schliesky, Utz*, Auswirkungen des E-Government auf Verfahrensrecht und kommunale Verwaltungsstrukturen, *NVwZ* 2003, 1322 ff.
- Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des E-Government, *DÖV* 2004, 809 ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Der Rechtsstaat, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], *Handbuch des Staatsrechts*, Band 1, Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987, § 24
- Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, *DVBf.* 1993, 924 ff.
 - Die Grundgedanken des Verwaltungsverfahrens und das neue Verwaltungsverfahrenrecht, *Jura* 1979, 505 ff.
 - Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht – Perspektiven der verwaltungsrechtlichen Systembildung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard [Hrsg.], *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, Baden-Baden 1998, S. 245 ff.
 - Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft – Perspektiven der Systembildung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard [Hrsg.], *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 2000, S. 405 ff.

- Schmitt Glaeser, Walter*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1972), 179 ff.
- Schmitz, Heribert / Schlatmann, Arne*, Digitale Verwaltung? – Das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2002, 1281 ff.
- Schmitz, Heribert*, 20 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Neue Tendenzen im Verfahrensrecht auf dem Weg zum schlanken Staat, NJW 1998, 2866 ff.
- Einlegung einer Petition durch E-Mail? NVwZ 2003, 1437 ff.
 - Moderner Staat – Modernes Verwaltungsverfahrenrecht, NVwZ 2000, 1238 ff.
- Schoch, Friedrich / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Pietzner, Rainer*, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, München, Stand September 2003
- Schoch, Friedrich*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109 ff.
- Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998) S. 216 ff.
- Schreiber, Lutz*, Elektronisches Verwalten, Baden-Baden 2002
- Verwaltung going digit@l – Ausgewählte Rechtsfragen interaktiver Online-Verwaltung, K&R 2000, Beilage zu Heft 10, S. 34 ff.
- Schüler, Peter*, „Friedrich Wilhelm“ digital, Unterschrift ersetzt Paßwörter, c't 2/2004, S. 172 ff.
- Schulzki-Haddouti, Christiane*, Signaturlösung macht Dampf, c't 10/2004, S. 32 f.
- Schuppan, Tino / Reichard, Christoph*, eGovernment: Von der Mode zur Modernisierung, LKV 2002, 105 ff.
- Schuppan, Tino / Scheske, Michael*, Analyse der Internetangebote Brandenburger Kommunen, LKV 2003, 168 ff.
- Schwartz, Ivo E.*, Subsidiarität und EG-Kompetenzen, Der neue Titel „Kultur“ Medienvielfalt und Binnenmarkt, AfP 1993, 409 ff.
- Schwarze, Jürgen* [Hrsg.], Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Baden-Baden 1996
- EU-Kommentar, Baden-Baden 2000
 - Die Vergabe öffentlicher Aufträge im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, EuZW 2000, 133 ff.
 - Europäisches Verwaltungsrecht, Band 1 und 2, Baden-Baden 1988
 - Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten, DVBl. 1996, 881 ff.

- Schwellach, Gisela / Riehl, Heinrich*, Von der Binnenoptimierung zur Online-Dienstleistung rund um die Uhr – am Beispiel der Bremischen Verwaltung, in: Kröger, Detlef [Hrsg.], Internetstrategien für Kommunen, Köln 2001, S. 111 ff.
- Schweppe, Thomas*, Die digitale Signatur – Verfahren und systematische Einordnung, in: Hoeren, Thomas / Queck, Robert [Hrsg.], Rechtsfragen der Informationsgesellschaft, Berlin 1999, S. 120 ff.
- Sendler, Horst*, Anwendung allgemeiner Vorschriften des BGB im Verwaltungsverfahren, NJW 1964, 2137 ff.
- Sietmann, Richard*, Hürdenlauf zur Signatur, Chipkarten mit Signaturfunktion haben Akzeptanzprobleme, c't 4/2005, 88 ff.
- Skrobotz, Jan*, Probleme des elektronischen Verwaltungsakts, JurPC Web-Dok. 86/2002
- Sobota, Katherina*, Das Prinzip Rechtsstaat, Tübingen 1997
- Sodan, Helge / Ziekow, Jan* [Hrsg.], Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Baden-Baden, Stand: Dezember 2001
- Sommermann, Karl-Peter*, Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts? DVBl. 1996, 889 ff.
- Spiegel, Gerald*, Spuren im Netz, DuD 2003, 265 ff.
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 2001
- Stelkens, Ulrich*, Vom Dienstsiegel zur elektronischen Signatur – 100 Jahre Streit um kommunalrechtliche Formvorschriften! VerwArch 2003 (94), 48 ff.
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München, Band I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage 1984; Band II, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, 1980; Band III/1, Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988; Band III/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1994
- Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbots, in: Badura/Scholz [Hrsg.], Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 165 ff.
- Storr, Stefan*, Elektronische Kommunikation in der öffentlichen Verwaltung, MMR 2002, 579 ff.
- Streinz, Rudolf* [Hrsg.], EUV/EGV, Kommentar, München 2003
- Europarecht, 4. Auflage, Heidelberg 1999
- Stüer, Bernhard / Probstfeld, Willi*, Digitaler Planungsordner – Fachplanung auf CD-ROM -, UPR 2001, 91 ff.

Sydow, Gernot, Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, 97 ff.

te Reh, Peter, Städte haben schon viel erreicht im eGovernment, der städtetag 6/2002, S. 14 ff.

Tettenborn, Alexander, Die Evaluierung des Signaturgesetzes und Umsetzung der EG-Signaturrichtlinie, in: Geis, Ivo [Hrsg.] Die digitale Signatur – eine Sicherheitstechnik für die Informationsgesellschaft, Eschborn 2000, S. 231 ff.

– Die neuen Informations- und Kommunikationsdienste im Kontext der Europäischen Union, EuZW 1997, 462 ff.

– Die Novelle des Signaturgesetzes, CR 2000, 683 ff.

– Europäischer Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, K&R 1999, 252 ff.

Tettinger, Peter J., Besonderes Verwaltungsrecht/1, 7. Auflage, Heidelberg 2004

– Bürgerbeteiligung im Rahmen der Festlegung von Deponiestandorten, NWVBl. 1993, 284 ff.

– Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 108 (1983), S. 92 ff.

– Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, 1010 ff.

– Fairneß als Rechtsbegriff im deutsche Recht, Der Staat 36 (1997), S. 575 ff.

– Fairneß und Waffengleichheit, München 1984

Timm, Birte, Signaturgesetz und Haftungsrecht, DuD 1997, 525 ff.

Trute, Hans-Heinrich, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998) S. 158 ff.

Ule, Hermann Carl / Laubinger, Hans-Werner, Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Auflage, Köln, Berlin 1995

Ultsch, Michael, Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen, NJW 1997, 3007 ff.

Umbach, Dieter C., Das Wesentliche an der Wesentlichkeitstheorie, in: Zeidler, Wolfgang [Hrsg.], Festschrift Hans Joachim Faller, München 1984, S. 111 ff.

Vallender, Heinz / Fuchs, Karlhans, Ein großer Wurf? – Anmerkungen zum Diskussionsentwurf des BMJ, NZI 2003, 292 ff.

ver.di [Hrsg.], Band 1: Virtuelle Rathäuser, Stuttgart 2001; Band 2: Online-Arbeiten im Virtuellen Rathaus, Gewerkschaftliches Memorandum an das Projekt „Media@Komm“, Tübingen 2001

Viefhues, Wolfram, Elektronische Zustellung möglich, MMR 2002, VIII

- Wahl, Rainer*, Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeßrecht in europäischer Sicht, DVBl. 2003, 1285 ff.
- Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 1990, 426 ff.
 - Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 151 ff.
- Weber, Max*, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1922.
- Weihrauch, Oliver*, Verwaltungsrechtlicher Vertrag und Urkundeneinheit – Zur Anwendbarkeit des § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB auf den verwaltungsrechtlichen Vertrag – , VerwArch 82 (1991) S. 543 ff.
- Welz, Hans-Georg*, Politische Öffentlichkeit und Kommunikation im Internet, Aus Politik und Zeitgeschichte, B39-40, 2002, S. 9 ff.
- Werner, Fritz*, „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“, DVBl. 1959, 527 ff.
- Wind, Martin*, Technik für das Volk!, Plädoyer für eine bürgerorientierte Informationspolitik in der öffentlichen Verwaltung, in: Killian, Werner / Kneißler, Thomas [Hrsg.], Demokratische und partizipative Verwaltung, Festschrift für Hans Brinckmann und Klaus Grimmer, Baden-Baden 1999 S. 79 ff.
- Winkel, Olaf*, Technologische Innovation in der Kommunalverwaltung, Akzeptanzhemmnisse bei Führungskräften und Ansätze ihrer Überwindung, VerwArch 83 (1992) S. 563 ff.
- Zukunftsperspektive Electronic Government, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 18, 2004, S. 7 ff.
- Wirth, Roland*, Electronic Government mit digitaler Signatur, Vernetzte Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung, in: Killian, Werner / Kneißler, Thomas [Hrsg.], Demokratische und partizipative Verwaltung, Festschrift für Hans Brinckmann und Klaus Grimmer, Baden-Baden 1999, S. 109 ff.
- Wolff, Hans J. / Bachof, Otto / Stober, Rolf*, Verwaltungsrecht, München, Band 1, 11. Auflage 1999, Band 2, 6. Auflage 2000, Band 3, 5. Auflage 2004
- Yildirim, Nuriye*, Elektronische Signaturen in der öffentlichen Verwaltung, DVBl. 2002, 241 ff.
- Zacher, Hans F.*, Das soziale Staatsziel, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band 1, Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987, § 25
- Zuleeg, Manfred*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994) S. 154 ff.
- Zypries, Brigitte*, Der Anspruch an eine moderne, bürgernahe Verwaltung, in: Picot, Arnold / Quadt, Hans-Peter, Verwaltung ans Netz! Neue Medien halten Einzug in die öffentlichen Verwaltungen, Berlin Heidelberg u.a. 2001, S. 5 ff.

1. Kapitel: Vorbemerkung

Die Arbeit beschäftigt sich mit der flächendeckenden Einführung der elektronischen Kommunikation in der öffentlichen Verwaltung, wie sie im Rahmen des Projektes „BundOnline 2005“ der Bundesregierung¹ auf Bundesebene geplant ist und auf europäischer² und kommunaler³ Ebene sowie durch die Länder in einer Vielzahl von Wettbewerben und Projekten⁴ gefördert wird.

Der Begriff der „elektronischen“ Kommunikation ist auf den Bereich der sogenannten Neuen Medien zu begrenzen, im wesentlichen also auf die Weitergabe von Informationen durch das Internet oder E-Mail bzw. die Datenweitergabe per Diskette, CD-ROM etc. Die Auswirkungen auf das Gebiet der traditionellen 'analogen' Kommunikationsformen mittels Fax oder Computerfax⁵ werden nur kurz abgehandelt, da diese an das Medium Papier gebunden sind

¹ www.bundonline2005.de; www.bund.de; www.signaturbuendnis.de; *Bundesministerium des Innern* [Hrsg.], Umsetzungsplan für die eGovernment-Initiative BundOnline 2005, 2001; *Bundesministerium des Innern* [Hrsg.], Fortgeschriebener Umsetzungsplan, 2002; *Bundesministerium des Innern* [Hrsg.], Moderner Staat – Moderne Verwaltung, Bilanz 2002.

² Vgl. beispielhaft nur die Initiative eEurope, KOM (2002), 263 endg. v. 28.5.2002 – http://europa.eu.int/information_society/eeurope/. Einen Überblick über die europäische Entwicklung der elektronischen Verwaltungskommunikation gibt *Hagen/Kubicek*, One-stop-Government in Europe. Results from 11 National Surveys, Bremen 2000.

³ Z.B. Media@Komm – www.mediakomm.net; vgl. hierzu nur *Grabow/Siegfried*, Virtuelle Rathäuser und die Media@Komm-Modellprojekte, in: Reinermann/von Lucke, Electronic Government in Deutschland, S. 151 ff.; *Kunstein*, 3. Media@Komm Kongreß -Bericht-, NWVB1. 1/2003 V f.

⁴ Aktionsprogramm „Elektronische Bürgerdienste Baden-Württemberg (e-Bürgerdienste)“ – www.verwaltungsreform-bw.de; das Projekt „Digitales Ruhrgebiet/NRW“ – www.d-nrw.de; *media NRW*, eCi – electronic Cities, Definition, Evaluation und Realisation kommunaler Online- Dienste im Verbund mit NRW Städten, Landesinitiative des Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen; zum Bereich der Länder vgl. *Friedrich-Ebert-Stiftung* [Hrsg.], eGovernment in den Bundesländern – Sachstand und Perspektiven, 2003 – www.de.capgemini.com/servlet/PB/show/1006065/eGovernment_Laender_FES.pdf; einen Überblick über Wettbewerbe und Studien gibt *Hill*, eGovernment – Mode oder Chance zur nachhaltigen Modernisierung der Verwaltung? BayVB1. 2003, 737 ff.; *ders.*, Electronic Government – Strategie zur Modernisierung von Staat und Verwaltung, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 39-40, 2002, S. 24 ff.

⁵ Eine trennscharfe Unterscheidung zwischen analoger und digitaler Kommunikation ist zwar nicht möglich, da ein Computerfax – bei Übermittlung via ISDN und Empfang an einem PC – auch vollständig digital sein kann. Allerdings sieht diese Technik nicht den Einsatz von elektronischen Signaturen nach der Signaturrechtlinie

und so einer vollelektronischen Verarbeitung entgegenstehen. Die elektronische Verwaltung – im modernen Sprachgebrauch auch als „Electronic Government“⁶ bezeichnet – wirft eine Vielzahl unterschiedlicher rechtlicher und technischer Fragen auf.

Diese Arbeit untersucht die Kommunikation zwischen Verwaltung und Bürger unter Verwendung der elektronischen Signatur⁷ nach dem deutschen „Gesetz über die Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG)“⁸ und der europäischen „Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“⁹, da nur diese Art der elektronischen Kommunikation die notwendige Rechtssicherheit für Verwaltungshandeln bieten kann. Die hierfür notwendigen rechtlichen Grundlagen liegen mittlerweile mit den Anpassungen durch das „Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften“¹⁰ auf Bundesebene und entsprechender Reformgesetze der Länder in der öffentlichen Verwaltung zum großen Teil vor. Ebenso ist auch die Technik der elektronischen Signatur grundsätzlich verfügbar. Die praktische Bedeutung der elektronischen Signatur ist zur Zeit allerdings noch gering. Um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen, werden datenschutzrechtliche Aspekte nur insoweit ausgeführt, als sie ihren Ursprung gerade in der Verwendung der elektronischen Signatur finden.¹¹

vor, so daß jedenfalls herkömmliche Telefaxe grundsätzlich zu den traditionellen Kommunikationsformen gezählt werden. Zum Computerfax vgl. Fn. 508.

⁶ Nach der sogenannten „Speyerer Definition“ ist Electronic Government die „Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit der Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien“, von Lucke/Reinermann, Speyerer Definition von Electronic Government, in: Reinermann/von Lucke, Electronic Government in Deutschland, S. 1; ähnlich Gesellschaft für Informatik (GI) / Verband der Elektrotechnik, Elektronik und Informationstechnik (VDE) [Hrsg.], Electronic Government als Schlüssel zur Modernisierung von Staat und Verwaltung, S. 3; zu weiteren Definitionsversuchen vgl. Hill, BayVBl. 2003, 737.

⁷ Zum Begriff siehe unten Kapitel 2. III.1 (S. 43 ff.).

⁸ Gesetz vom 16.5.2001 (BGBl. I S. 876), geändert durch Gesetz vom 4.1.2005 (BGBl. I S. 2) im Folgenden kurz „Signaturgesetz“.

⁹ Abl. EG L 13 S. 12 vom 19.1.2000 im Folgenden kurz „Signaturrichtlinie“.

¹⁰ Gesetz vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322).

¹¹ Ausführlich vergleiche hierzu Roßnagel/Yildirim, Datenschutzgerechtes Electronic Government, 2002; Hornung, Zwei runde Geburtstage: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das WWW, MMR 2004, 3 ff.; Nedden, Datenschutz im eGovernment, in: Roßnagel [Hrsg.] Elektronische Signatur, 2002, S. 101 ff.; Pitschas, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 52.

Aus dem Bereich der öffentlichen Verwaltung sollen exemplarisch Verwaltungsvorgänge der Kommunalverwaltung untersucht werden. Die Kommunalverwaltung bietet sich zum einen wegen ihrer – kommunikationsintensiven – Schnittstellenfunktion zwischen Staat und Bürger an, zum anderen ist die Einführung der elektronischen Kommunikation in diesem Bereich schon vergleichsweise weit fortgeschritten.¹² Die dort entstehenden sogenannten „virtuellen Rathäuser“ sollen einer größeren Anzahl von Bürgern und Unternehmen die Möglichkeit bieten, elektronisch mit der Verwaltung in Kontakt zu treten und damit eine „Lokomotivfunktion“¹³ bei der Einführung des „Electronic Government“ übernehmen. Die hier in der praktischen Umsetzung gewonnenen Erkenntnisse können und sollen auf andere Bereiche der öffentlichen Verwaltung übertragen werden.

¹² Im europäischen Vergleich übernimmt die deutsche Verwaltung dagegen keine Vorreiterrolle: *Cap Gemini Ernst & Young*, Online Availability of Public Services, Studie im Auftrag der europäischen Kommission, Oktober 2003, S. 17, abrufbar unter http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/doc/highlights/whats_new/capgemini4.pdf. Ebenso FAZ vom 1.7.2002 S. 18, „Online-Fähigkeit der deutschen Verwaltung ist nur Mittelmaß“, unter Berufung auf die Vorjahresuntersuchung von *Cap Gemini Ernst & Young*; hierzu auch *Friedrichs/Hart/Schmidt*, „Balanced E-Government“: Visionen und Prozesse zwischen Bürgernähe und Verwaltungsmodernisierung, Aus Politik und Zeitgeschichte, B39-40, 2002, S. 12 ff. Kritisch zu den Methoden von eGovernment-Vergleichen *te Reh*, Städte haben schon viel erreicht im eGovernment, der städtetag 6/2002, S. 14 (15).

¹³ *Holznagel/Krahn/Werthmann*, DVBl. 1999, 1477, 1478; ähnlich *Roßnagel*, Die digitale Signatur in der öffentlichen Verwaltung, in: Kubicek u.a. [Hrsg.], Multimedia@Verwaltung, 1999, S. 158 ff.; *ders.* Elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung – Notwendige Anpassungen im öffentlichen Recht, in: Picot/Quadt [Hrsg.], Verwaltung ans Netz!, S. 153 ff. (166); die Kommunen sind dabei Vorreiter der Reformbewegung zur Um- und Neugestaltung der Verwaltung, *Pünder*, Zur Verbindlichkeit der Kontrakte zwischen Politik und Verwaltung im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells, DÖV 1998, 63 m.w.N.; *Habbel*, Digitale Signaturen: Umsetzung in der öffentlichen Verwaltung, in: Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie (BMBF) [Hrsg.], IUKDG – Informations- und Kommunikationsdienste- Gesetz, S. 152; vgl. auch www.mediakomm.net, www.iid.de.

2. Kapitel: Grundlegungen

Die elektronische Datenverarbeitung (EDV), die sich seit ihrer Einführung in den 70er Jahren bis heute rasant in fast alle Geschäftsprozesse ausgebreitet hat, hat durch die Vernetzung von Rechenanlagen zusätzliches Potential erhalten. Informationen können von Computer zu Computer auf elektronischem Weg ausgetauscht werden, ohne daß ein zeitaufwendiger und kostenträchtiger Ausdruck und eine fehleranfällige Neueingabe der Informationen notwendig sind. Erst der Wegfall dieses Medienbruches¹⁴ läßt das Potential der EDV zur vollen Geltung kommen.¹⁵ Technisch gesehen stellt diese weltumspannende Vernetzung durch das Internet¹⁶ keine Schwierigkeit dar, sie ist sogar seit Anfang der 90er Jahre zu einer Massenanwendung geworden.

Im wirtschaftlichen bzw. privaten Sektor gibt es bereits weit verbreitete Anwendungen, die auf der Vernetzung durch das Internet basieren, wie z.B. E-Mail, Homebanking, Homeshopping und vieles mehr.

Volkswirtschaftlich entfaltet sich das volle Potential moderner Telekommunikationstechnik erst dann, wenn das gesamte Gemeinwesen – und hierzu zählt bei einer Staatsquote von 40 % nicht zuletzt die öffentliche Verwaltung – diese nutzen kann. Die elektronische Kommunikation ist daher ein zentraler Bestandteil der derzeitigen Verwaltungsmodernisierung.¹⁷ Im öffentlichen Sektor sind jedoch besondere Gegebenheiten zu beachten, die eine einfache Übertragung von Lösungen aus der privaten Wirtschaft ausschließen. Ein Hemmnis ist

¹⁴ Unter „Medienbruch“ ist die Umwandlung von Schriftstücken in elektronische Dokumente und umgekehrt sowie die Kombination von Dokumenten in verschiedenen Medienformen zu verstehen.

¹⁵ *Reinermann*, Das Internet und die öffentliche Verwaltung, DÖV 1999, 20 ff. Der vollständige Umstieg vom Pappierdokument auf das digitale Dokument kann durch das Prinzip der digitalen Signatur erreicht werden, *Bieser*, Digitale Signatur: Vom Papierdokument zum beweissicheren digitalen Dokument, in: Geis [Hrsg.], Rechtsaspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, S. 49 (61).

¹⁶ Vor allem die weltweit anerkannten Kommunikationsprotokolle wie http, https, ftp etc. ermöglichen den reibungslosen Austausch von Daten, vgl. ausführlich *Roessler*, Internet: Das Netz der Netze, in: Hoeren/Queck, S. 1 ff.

¹⁷ *Bauer*, Vernetzte öffentliche Verwaltung, FAZ vom 7.6.2004, S. 24.

sicherlich auch das besondere Beharrungsvermögen bürokratischer Strukturen in der öffentlichen Verwaltung.¹⁸

Formal stehen einer Online-Verwaltung zunächst eine Vielzahl von Formvorschriften entgegen, welche die elektronische Kommunikation per se ausschließen.¹⁹ Darüber hinaus bestehen aber auch besondere Anforderungen an die Rechtssicherheit des Verwaltungshandelns bzw. an die Beweiseignung der Dokumente, die durch elektronische Kommunikation nicht ohne weiteres erfüllt werden.²⁰ Für den Einsatz moderner technischer Möglichkeiten sind jedenfalls klare rechtliche Rahmenbedingungen notwendig.

Durch die Anpassung der einschlägigen Rechtsgrundlagen sollen diese Hindernisse beseitigt, und die elektronische Kommunikation auch für die öffentliche Verwaltung ermöglicht werden. An die Einführung dieser neuartigen Kommunikationsmöglichkeiten werden – im Hinblick auf die großen Umwälzungen, die diese schon in der privaten Wirtschaft hervorgerufen haben – hohe Erwartungen geknüpft. Der elektronischen Kommunikation wird allgemein ein Potential zur Beschleunigung²¹, zur Kosteneinsparung²² und zu höherer Effizienz zugeschrieben.²³ Zeitraubende Postwege oder Aktenlaufzeiten entfallen, so daß Informationen den Mitarbeitern unmittelbar zur Verfügung stehen.

¹⁸ Zypries, Der Anspruch an eine moderne, bürgernahe Verwaltung, in: Picot/Quadt [Hrsg.], Verwaltung ans Netz, 2001, S. 5; Killian, ... und die Bürokratie bleibt! in: Killian/Kneißler [Hrsg.], Festschrift für Brinckmann und Grimmer, S. 51 ff.; Zu den Auswirkungen auf das Personal Krutoff, DÖD 2004, 1 ff.; ver.di [Hrsg.], Virtuelle Rathäuser und Online-Arbeiten im Virtuellen Rathaus, 2001.

¹⁹ Henhapl/Idecke/Pordesch/Roßnagel/Schroeder, in: Roßnagel/Schroeder [Hrsg.], Multimedia in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, S. 61 ff.

²⁰ Reiner mann, Verwaltungsreform und technische Innovationen – ein schwieriges Dauerverhältnis, in: Kubicsek [Hrsg.] Multimedia@Verwaltung, S. 15.

²¹ KPMG, Einsatzmöglichkeiten der elektronischen Signatur in öffentlicher Verwaltung und Wirtschaft, 2001, S. 8.

²² Allein durch die elektronische Beschaffung soll der Staat 5 bis 10 Prozent seiner Ausgaben und damit rund 3 Milliarden Euro pro Jahr sparen können. Die Stabsstelle Moderner Staat – Moderne Verwaltung schätzt das Sparpotential sogar auf bis zu 15 Milliarden Euro pro Jahr, wenn es gelänge, die Hälfte der Beschaffungsvorgänge elektronisch abzuwickeln – www.staat-modern.de. Eine zunehmende Vergabe öffentlicher Aufträge auf elektronischem Wege wird von der Bundesregierung (vgl. den Kabinettsbeschluß vom 10.12.2003 und www.evergabe-online.de) verfolgt und ist im Hinblick auf den Binnenmarkt auch Ziel der Politik der Europäischen Gemeinschaften, Höfler/Rosenkötter, E-Commerce-Richtlinie und Vergaberecht: Zur formellen Wirksamkeit der elektronischen Angebotsabgabe im Vergabeverfahren, K&R 2001, 631 (631 f.).

²³ Boehme-Neßler, Electronic Government: Internet und Verwaltung, NVwZ 2001, 374 (375); Zypries, in: Picot/Quadt [Hrsg.], Verwaltung ans Netz S. 5; Grabow/Siegfried, Virtuelle Rathäuser und die Media@Komm-

Vor allem im Bereich der öffentlichen Verwaltung soll die Bürger- oder Kundenfreundlichkeit erhöht werden, indem der Kontakt mit den Behörden einfach, schnell und leicht ermöglicht wird²⁴ und Verwaltungsvorgänge so für den Bürger transparenter werden.²⁵ Auf einen Punkt gebracht, soll nicht mehr der Bürger laufen, sondern seine Daten.²⁶ Um diesen Zielen näherzukommen, bedarf es neben einer Anpassung des Rechtes auch einer organisatorischen Um- und Neugestaltung von Verwaltungsprozessen.²⁷ Die elektronische Signatur kann in diesem Rahmen die Rechtssicherheit elektronischen Verwaltungshandelns gewährleisten.

Nach einem kurzen Überblick über die Entwicklung der elektronischen Kommunikation (I) werden die wichtigsten verfassungsrechtlichen Prinzipien erläutert, an denen die elektronische Kommunikation im Verwaltungsverfahren zu messen ist (II). Im Abschnitt III werden die technischen und normativen Grundlagen der elektronischen Signatur mit dem Schwerpunkt auf der Signaturrechtlinie²⁸ dargestellt.

Modellprojekte, in: Reiner mann/von Lucke, *Electronic Government in Deutschland*, S. 151 (175); *Groner-Weber*, Die Chancen für Bürger und Arbeitnehmer nutzen! in: Kubicek [Hrsg.] *Multimedia@Verwaltung* S. 62; *Bertelsmann Stiftung* [Hrsg.], *Balanced E-Government, Elektronisches Regieren zwischen administrativer Effizienz und bürgernaher Demokratie*, 2002; *Hoffmann-Riem*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: ders./Schmidt-Aßmann [Hrsg.], *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, S. 11 (30).

²⁴ *Boehme-Neßler*, *Electronic Government: Internet und Verwaltung*, NVwZ 2001, 374 (375); *Roßnagel*, Das elektronische Verwaltungsverfahren, NJW 2003, 469 (470); *Bayerische Staatskanzlei*, *eGovernment in Bayern*, S. 5 ff.; *Winkel*, Zukunftsperspektive Electronic Government, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 18, 2004, S. 7 ff. (8 f.).

²⁵ *Zypries*, Der Anspruch an eine moderne, bürgernahe Verwaltung, in: Picot/Quadt, *Verwaltung ans Netz*, 2001, S. 5 ff. (9 f.); *Bundesministerium des Innern* [Hrsg.], *Moderner Staat – Moderne Verwaltung*, Bilanz 2002, S. 63 ff. Dabei sind diese Ziele keineswegs neu. Sowohl an die Einführung der ersten Großcomputer in den 60er Jahren oder des Bildschirmtextes Anfang der 80er Jahre waren ähnliche Hoffnungen geknüpft, ohne dass diese sich verwirklicht hätten, *Kubicek/Hagen*, *Internet und Multimedia in der öffentlichen Verwaltung*, 1999, S. 20 f.

²⁶ So schon *Goller, Scheuring und Trageser*, *Das KI-System*, 1971, S. 65 und 115; *Lenk*, *Informationstechnik und Behördenstruktur*, in: Reiner mann u.a. [Hrsg.] *Neue Informationstechnik – neue Verwaltungsstrukturen?* 1988, S. 85 (89).

²⁷ *Reiner mann*, *Verwaltungsreform und technische Innovationen – ein schwieriges Dauerverhältnis*, in: Kubicek [Hrsg.] *Multimedia@Verwaltung*, S. 12. Langfristig sind damit tiefgreifende Änderungen in Behördenaufbau und -organisation vorzunehmen, vgl. *Brinckmann/Wind*, *Teleadministration*, S. 81; *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], *Schritte auf dem Weg zum digitalen Rathaus*, S. 13; *Deutsches Institut für Urbanistik* [Hrsg.], *Erfolgsfaktoren – Was bei der Gestaltung virtueller Rathäuser zu beachten ist*, S. 21 ff.; *Schliesky*, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des E-Government*, DÖV 2004, 809.

²⁸ Vgl. oben Fn. 9.

I. Entwicklung der elektronischen Kommunikation

1. Das Internet

Definiert man elektronische Kommunikation nicht mehr wie zu Morses²⁹ Zeiten als „Elektrische Kommunikation“, sondern beschränkt man sich auf die moderne, „digitale“ Kommunikation – mit der sich diese Arbeit ausschließlich beschäftigt –, so kommt man nicht um den Begriff des „Internet“ herum.³⁰

Das Internet, dessen Anfänge in den 60er Jahren im US-militärischen ARPANET liegen, hat sich, zunächst ab 1986 als NSFNET nur für die wissenschaftliche Forschung, in den 90er Jahren als „WWW“ zu einem für jedermann offenstehenden, privat und kommerziell genutzten Computernetzwerk entwickelt. Die Begriffe Internet und WWW werden – nicht ganz richtig – oft synonym verwendet. Richtigerweise ist das Internet die technische Verbindung der vernetzten Computer. Das WWW ermöglicht die Einbindung von Text- Bild- und Tondokumenten und faßt die anderen Internetdienste, wie E-Mail, FTP, Telnet usw. unter einer leicht zu bedienenden grafischen Oberfläche zusammen. Letztlich dienen alle diese Dienste aber der elektronischen Kommunikation: Per E-Mail lassen sich Textnachrichten und Dateianhänge versenden, durch FTP können Dateien von anderen Computern heruntergeladen werden, und Telnet ermöglicht das Arbeiten auf entfernten Computern.³¹ Außerordentliche Fortschritte sind auch auf dem Gebiet der Endgeräte (vom PC über das Notebook, das in der Hand haltbare Palmtop bis hin zum multifunktionalen Handy, das Sprach-, Text- und Bildkommunikation in einem Gerät vereint und Zugang zum Internet bietet) zu verzeichnen, die wirklich mobile Kommunikation ermöglichen. Die weltweite Verbreitung dieser Dienste und die zunehmende Verfügbarkeit entsprechender mobiler Endgeräte in der Bevölkerung ermöglichen schon heute eine Vielzahl an neuartigen Kommunikationsmethoden und darauf aufbau-

²⁹ *Samuel Morse* (1791-1872) entwickelte die für die Telegraphie verwendete, aus Punkten und Strichen zusammengesetzte Zeichenschrift.

³⁰ Zur Entwicklung des Internets vgl. z.B. *Sieber*, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], *Handbuch Multimedia-Recht*, Teil 1 Rn. 1 ff.

³¹ Eine ausführlichere Darstellung der zahlreichen technischen Dienste im Internet gibt beispielsweise *Mayer*, *Das Internet im öffentlichen Recht*, S. 31 ff.

enden, noch weitergehenden Visionen³², ohne daß heute bereits ein Endpunkt dieser Entwicklung sichtbar wäre.

2. Der öffentliche Bereich

Der öffentliche Bereich ist im Grundsatz bei der Verwendung der elektronischen Kommunikation nicht mehr so weit zurück, wie oft behauptet wird.³³ Seit den 60er Jahren werden EDV-Lösungen von der Verwaltung vorwiegend mit dem Ziel interner Verwaltungsbeschleunigung eingesetzt.³⁴ In zunehmendem Maße wurde die elektronische Datenverarbeitung auch zur behördenübergreifenden Kommunikation beispielsweise im Sozialwesen verwendet. Diese Anfänge eines E-Governments waren jedoch auf die Kommunikation zwischen einzelnen Behörden und auf einzelne Verwaltungsvorgänge beschränkt.³⁵ Erst in jüngerer Zeit ist es (insbesondere der Steuer-) Verwaltung gelungen, elektronische Verfahren mit einer Vielzahl von Kontakten zu etablieren.³⁶ In der Mehrzahl von Fällen blieb die Kommunikation auf wenige Teilnehmer, z.B. einige Großunternehmen beschränkt. Sowohl rechtliche als auch technische Hindernisse ließen eine Verlagerung auf elektronische Kommunikationswege nur

³² Vgl. *Mattern*, Vom Verschwinden des Computers – Die Vision des Ubiquitous Computing, in: ders. [Hrsg.] *Total Vernetzt*, Szenarien einer informatisierten Welt, 2003, S. 1 ff.

³³ Anfang der 70er Jahre war die öffentliche Verwaltung allerdings noch weit gegenüber der Wirtschaft im Rückstand, *Goller, Scheuring und Trageser*, *Das KI-System*, S. 14; vgl. auch *Lenk*, *Electronic Government: neues Schlagwort oder dauerhaftes Leitbild?* in: *Lenk/Traumüller* [Hrsg.], *Öffentliche Verwaltung und Informationstechnik*, S. 123 ff.

³⁴ *Killian/Wind*, *Vernetzte Verwaltung und zwischenbehördliche Beziehungen*, *VerwArch* 88 (1997) S. 499 ff. (500); *Engel*, *IT-gestützte Vorgangsbearbeitung in der öffentlichen Verwaltung* in: *Lenk/Traumüller* [Hrsg.], *Öffentliche Verwaltung und Informationstechnik*, S. 143 ff. (144 ff.); *Blönnigen/Wulff*, *Kommune im Internet*, in: *Kröger* [Hrsg.], *Internetstrategien für Kommunen*, S. 1 ff. (15 f.).

³⁵ Herkömmlich wird zwischen verschiedenen Arten von „Elektronic-Government“ unterschieden: Das Fundament ist Kommunikation der Behörden untereinander (Government to Government, G2G), darauf bauen die Kommunikation zur Wirtschaft (Government to Business, G2B) und zum Bürger (Government to Citizen, G2C) auf. Vgl. *Bundesministerium des Innern, KBSt* [Hrsg.], *SAGA, Standards und Architekturen für E-Government-Anwendungen* S. 17 – www.kbst.bund.de/saga; *Birkelbach/Schulzki-Haddouti*, c't 8/2004, S. 158 ff.

³⁶ *Roßnagel*, *Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* [Hrsg.], *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, S. 257 (261); Vgl. auch *von Lucke*, *Portale für die öffentliche Verwaltung*, in: *Reinermann / von Lucke* [Hrsg.], *Portale in der öffentlichen Verwaltung*, S. 7 ff.

in wenigen Verfahren zu.³⁷ Rechtlich war eine elektronische Kommunikation entweder auf formfreie Handlungen beschränkt, oder es bedurfte einer Anpassung des jeweiligen Fachgesetzes³⁸. Technisch konnte immer nur eine begrenzte Zahl von Teilnehmern an ihr partizipieren, da mit jedem Teilnehmer zur Verschlüsselung ein eigenes Paßwort vereinbart werden mußte. Diese Art der elektronischen Kommunikation stellte somit keine auf die Mehrzahl der Verwaltungsvorgänge übertragbare Lösung dar.

Seit einigen Jahren ist durch neue Techniken und der weiten Verbreitung des Internet eine Öffnung der Verwaltung in Richtung Umwelt feststellbar, so daß von einer beginnenden „Virtualität in der Verwaltung“ gesprochen werden kann, in welcher der Kontakt zwischen Sachbearbeiter und Bürger zunehmend mittels elektronischer Kommunikation erfolgt.³⁹ Das erste große Projekt, das auf Bundesebene einer Vielzahl von Bürgern die elektronische Kommunikation mit der Verwaltung ermöglicht, ist seit 1998 die Abgabe elektronischer Steuererklärungen, kurz „Elster“.⁴⁰ Die Übermittlung der Steuerdaten erfolgt bei diesem System elektronisch, wenn auch zusätzlich eine unterschriebene schriftliche Kurzfassung der Steuerdaten vorgelegt werden muß, um die Rechtsverbindlichkeit der Steuererklärung zu gewährleisten. Weitere Anwendungen im kommunalen Umfeld wurden im Rahmen des Media@Komm-Projektes 1999-2002 entwickelt und erprobt. Mittlerweile ist ein Großteil der Kommunen, wenn auch regional stark unterschiedlich, zumindest mit eigener Homepage im Internet vertreten.⁴¹

Einer breiteren Einführung elektronischer Kommunikation standen bislang vor allem Formvorschriften und die mangelnde Rechtssicherheit entgegen, welche elektronische Kommuni-

³⁷ von Lucke, Barrieren des Electronic Government in Deutschland – Ursachen und Ansätze aus Sicht der Wissenschaft in: Reiner mann/von Lucke [Hrsg.], Electronic Government in Deutschland, S. 68 ff.

³⁸ So z.B. im Bereich der Sozialversicherungen, bei der Führung maschineller Grundbücher (Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung registerrechtlicher und anderer Verfahren, BGBI. 1993 I S. 2182), dazu Holzer, NJW 1994, 481 (483 f.) oder dem automatisierten Handelsregister (www.handelsregister.de), dazu Gernoth, Das deutsche Handelsregister – telekommunikative Steinzeit im Zeichen europäischen Wettbewerbs, BB 2004, 837 ff.

³⁹ Wind, Technik für das Volk!, Plädoyer für eine bürgerorientierte Informationspolitik in der öffentlichen Verwaltung, in: Killian/Kneißler [Hrsg.], Festschrift für Brinckmann und Grimmer, S. 79 ff. (80 f.).

⁴⁰ Einzelheiten unter <http://www.elster.de>.

⁴¹ Vgl. Schuppan/Scheske, Analyse der Internetangebote Brandenburger Kommunen, LKV 2003, 168 (169). Zu weiterführenden Vorhaben beim E-Government vgl. Peters, E-Government – eine kleine Tour d’horizon, CR 2003, 68 ff.

kation im Bereich des formellen Verwaltungshandelns ausschloß. So kann der Inhalt eines elektronischen Dokumentes geändert werden, ohne daß diese Änderungen erkennbar sind, oder es kann eine bestimmte Identität des Senders vorgespiegelt werden. Mit solchen Dokumenten kann vor Gericht kein Beweis für eine bestimmte Willenserklärung erbracht werden, wenn diese von der Gegenpartei bestritten wird.⁴² Abgesehen von den Formvorschriften konnte das „Elster“-Verfahren auch aus diesen Gründen nicht auf eine handschriftlich unterschriebene Kurzfassung der Steuererklärung verzichten. Ein Medienbruch bei der Interaktion mit der Verwaltung ist damit unausweichlich. Auch wenn elektronische Formulare aus dem Internet heruntergeladen und am PC ausgefüllt werden können, müssen sie ausgedruckt und unterschrieben werden, da für die Behörde das Papierformular mit eigenhändiger Unterschrift erforderlich ist.⁴³

Im Rahmen dieses Überblickes kann festgehalten werden, daß eine weitere Ausbreitung der elektronischen Kommunikation in der öffentlichen Verwaltung ein Verfahren voraussetzt, das die Rechtssicherheit gewährleisten kann. Zunächst soll untersucht werden, welche Anforderungen sich schon aus der Verfassung für die elektronische Kommunikation unter Verwendung der elektronischen Signatur im Verwaltungsverfahren ergeben.

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Verfahrensrechtes

Wie das gesamte allgemeine Verwaltungsrecht ist auch das Verwaltungsverfahrensrecht konkretisiertes Verfassungsrecht.⁴⁴ So stellen die Grundentscheidungen des Grundgesetzes und der Landesverfassungen Anforderungen an die Gestaltung, die Auslegung und Anwendung des einfachgesetzlichen Rechtes. Ebenso läßt sich formulieren, daß das Verwaltungsver-

⁴² AG Bonn, CR 2002, 301; OLG Köln, CR 2003, 55 f.; *Mehrings*, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.1 Rn. 282 ff.; *Roßnagel*, Digitale Signaturen im Rechtsverkehr, NJW-CoR 1994, 96; a.A. *Mankowski*, Wie problematisch ist die Identität des Erklärenden bei E-Mails wirklich? NJW 2002, 2822 (2823).

⁴³ *Roßnagel*, Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 257 (262).

⁴⁴ *Werner*, „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“, DVBl. 1959, 527; *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht; *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 92; einschränkend *Bonk/Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 VwVfG Rn. 29.

fahren der Verwirklichung und Durchsetzung des Verfassungsrechts dient.⁴⁵ Andererseits steht das Verwaltungsverfahren in einem grundsätzlichen Spannungsverhältnis zwischen verfassungsrechtlichen Vorgaben einerseits und einer optimierten und effizienten Verwaltung andererseits.⁴⁶ Zwar sind die Leistungsfähigkeit und Effizienz der Verwaltung an keiner Stelle des Grundgesetzes ausdrücklich genannt, jedoch besteht kein Zweifel daran, daß diese als ungeschriebene Grundsätze von der Verfassung vorausgesetzt werden.⁴⁷ Der Begriff der Effizienz sollte nicht nur auf Schnelligkeit oder Schlagkräftigkeit des Verfahrens reduziert werden, sondern umfaßt auch die Klarheit und Einsichtigkeit der Entscheidung, die durch Beratung und Überzeugung in einem kooperativen Verwaltungsverfahren erreicht wird. Es geht also nicht um die Alternative Effizienz contra Verfahren, sondern um einen Ausgleich zweier sich zum Teil überschneidender Prinzipien.⁴⁸ Diese Ambivalenz tritt im Rahmen der vorliegenden Untersuchung deutlich zu Tage, wenn die elektronische Kommunikation als ein Mittel zur Steigerung der Effizienz und Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens den Auswirkungen entgegenstellt wird, die sich aus ihrer Verwendung für zahlreiche verfassungsrechtlich determinierte Verfahrensprinzipien ergeben.⁴⁹ Einerseits tritt dabei eine gewisse Antinomie zwischen der elektronischen Kommunikation und rechtsstaatlichen Grundsätzen

⁴⁵ BVerfGE 74, 124 (130); *Pietzcker*, VVDStRL 41 (1982), 193 (207 f.); *Wahl*, Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 1990, 426 (431).

⁴⁶ *Bonk*, DVBl. 1986, 485 (489); *ders.*, NVwZ 1997, 320 (322); *Degenhart*, DVBl. 1982, 872 (872 f.); *Wahl* und *Pietzcker*, VVDStRL 41 (1982), 151 ff. und 193 ff.; differenzierend *Ossenbühl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, 465 (468 f.).

⁴⁷ *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, S. 200; *Schmidt-Aßmann*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht – Perspektiven der verwaltungsrechtlichen Systembildung, in: Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, S. 245 (255 f.).

⁴⁸ *Schmidt-Aßmann*, Die Grundgedanken des Verwaltungsverfahrens und das neue Verwaltungsverfahren, Jura 1979, 505 (509).

⁴⁹ Beispielhaft sei auf die unter Effektivitätsgesichtspunkten vorteilhaften Möglichkeiten einer vernetzten Verwaltung hingewiesen. Alle Arten von Daten können überall dort zur Verfügung gestellt werden, wo sie für die Aufgabenerfüllung der Verwaltung nützlich sind. Unter Datenschutzgesichtspunkten ist das allerdings hoch problematisch. Die Pflicht zur Geheimniswahrung, die Zweckbindung personenbezogener Daten und die informationelle Gewaltenteilung (BVerfGE 65, 1 (49)) als Ausprägungen verfassungsrechtlicher Grundsätze stellen umfangreiche Anforderungen an die Nutzung von Daten. Vgl. zum verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag für ein Recht der Informationsbeziehungen auch *Schoch*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 158 (187 ff.).

zu Tage, andererseits kann die elektronische Kommunikation – richtig eingesetzt – auch der besseren Verwirklichung verfassungsrechtlicher Prinzipien dienen.

Als vorgelagerte Frage ist zunächst der Begriff des Verwaltungsverfahrens zu präzisieren. Die in § 9 VwVfG enthaltene Begriffsdefinition erscheint aufgrund der möglichen Grundrechtsrelevanz der nicht erfaßten Verwaltungstathandlungen verfassungsrechtlich bedenklich,⁵⁰ und ist zumindest für den hier angesprochenen Untersuchungsgegenstand zu eng, der auch diejenigen Handlungen einschließt, die nicht final auf einen Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag gerichtet sind.⁵¹ Zurückgegriffen werden kann jedoch auf eine Definition des Bundesverfassungsgerichtes bezüglich der in Art. 84 Abs. 1 GG angesprochenen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren. Das Verwaltungsverfahren betrifft hiernach das Wie des Verwaltungshandelns und umfaßt „jedenfalls gesetzliche Bestimmungen, die die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im Blick auf die Art und Weise der Ausführung des Gesetzes einschl. ihrer Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge in ihrem Ablauf regeln“⁵².

Zu den wichtigsten, das Verwaltungsverfahren bestimmenden verfassungsrechtlichen Grundsätzen zählen die Verpflichtung des Staates zur Achtung und Wahrung der Menschenwürde, das Rechtsstaatsprinzip, das Demokratieprinzip, das Sozialstaatsprinzip und die Erfordernisse

⁵⁰ Vgl. *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, S. 44. *Pietzcker*, *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, VVDStRL 41 (1983), 193 (230, 268).

⁵¹ Hierunter fallen beispielsweise Vor-Entscheidungen der Verwaltung im internen Verwaltungsvorausverfahren, wie die Eröffnung des Zugangs für elektronische Kommunikation, vgl. § 3 a Abs. 1 VwVfG. Hierzu näher unten Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.). Ähnlich *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1325), der die Vermischung verschiedener Verwaltungsverfahren durch das vom E-Government propagierte Lebenslagenkonzept problematisiert. Ebenso wie beim „One-Stop-Government“ verlieren hier die einzelnen Verwaltungsrechtsverhältnisse ihre Eigenständigkeit und werden zu einem eigenen behördlichen Vorgang verbunden. Ein solches neues Konzept läßt sich ebenfalls nicht mit der Konzeption des Verwaltungsverfahrens nach § 9 ff. VwVfG verbinden. Aufgrund seiner Flexibilität findet dieses informale Verwaltungshandeln vor allem im Zusammenhang mit der informationstechnischen Vernetzung der Verwaltung eine breite Verwendung, *Britz*, *Reaktion des Verwaltungsverfahrenrechts auf die informationstechnische Vernetzung der Verwaltung*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann [Hrsg.], S. 213 (216 f., 219, 237 ff.); *Clausen* in: Knack, Vor § 9 VwVfG Rn. 9.

⁵² BVerfGE 55, 274 Ls. Nr. 7 (320 f.); 75, 108 (152).

eines effektiven Grundrechtsschutzes.⁵³ Die von der Verfassung garantierte kommunale Selbstverwaltung kann daneben Einfluß auf das von den Gemeinden durchzuführende Verwaltungsverfahren haben.

Die Herstellung einer Synthese zwischen dem durch die neuen technischen Möglichkeiten ausgelösten Anpassungsbedarf einerseits und diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben andererseits stellt eine besondere Herausforderung für das Verwaltungsverfahren dar. Die Nutzung elektronischer Kommunikation unter Verwendung elektronischer Signaturen im Verwaltungsverfahren kann nur in einer Weise erfolgen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt. Sowohl das Recht als auch die Technik müssen verfassungsverträglich gestaltet werden.⁵⁴ Allerdings können trotz der Verfassungsabhängigkeit des Verwaltungsrechts keine Detailregelungen aus Verfassungsrechtssätzen deduziert werden. Auch wenn die zentralen Rechtsfiguren des Verwaltungsrechts im Kern verfassungsrechtlich garantiert sind, verbleibt dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung im einzelnen ein weiter Spielraum.⁵⁵ Dieser verfassungsrechtliche Spielraum soll im Folgenden dargestellt werden.

1. Menschenwürde

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, Art. 1 Abs. 1 GG. Positiv formuliert ist mit ihr der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Individuums⁵⁶ garantiert, negativ wird sie mit dem Verbot konkretisiert, den Menschen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen.⁵⁷ Auch wenn sich diese Formel nicht schematisch in Verwaltungsrechtssätze übertragen läßt, ergibt sich aus der

⁵³ Vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Einf. Rn. 18; ausführlich auch *Riedl*, in: Obermayer, VwVfG, Einl. Rn. 96 ff.; *Bonk*, DVBl. 1986, 485 (488); umfassend *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, S. 469 ff.

⁵⁴ Vgl. zur Technikgestaltung durch (Verfassungs-)Recht *Idecke-Lux*, *Der Einsatz von multimedialen Dokumenten bei der Genehmigung von neuen Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz*, S. 213 ff.; *Idecke/Pordesch/Roßnagel*, in: *Roßnagel/Schroeder* [Hrsg.], *Multimedia in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren*, S. 131 ff.; *provet/GMD*, *Die Simulationsstudie Rechtspflege – Eine neue Methode zur Technikgestaltung für Telekooperation*, 1994, S. 200 ff.

⁵⁵ *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 1 VwVfG Rn. 29; *Bonk*, DVBl. 1986, 485 (488); *Pietzcker*, *VVDStRL* 41 (1982), 193 (208); *Schmidt-Aßmann*, *Jura* 1979, 505 (509); *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, S. 93 f.

⁵⁶ BVerfGE 7, 198 (205).

⁵⁷ *Jarass*, in *Jarass/Pieroth*, Art. 1 Rn. 5.

Menschenwürdegarantie im Verwaltungsverfahren doch zumindest der Grundsatz, dem Menschen die Möglichkeit zur Mitwirkung zu geben, und ihn in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen.⁵⁸ Eine solche Beteiligung ist zum Beispiel in der Form einer Anhörung, Erörterung oder eines Vorschlagsrechtes möglich, wobei diese je nach konkretem Verfahren unterschiedlich ausgestaltet werden können.⁵⁹ Zur wirksamen Ausübung dieser Mitwirkungsrechte bedarf es der Kenntnis der Entscheidungsgrundlage, die durch das Recht auf Akteneinsicht konkretisiert wird.⁶⁰ Zwar läßt sich aus Art. 1 Abs. 1 GG kein detaillierter Katalog notwendiger Mitwirkungshandlungen entnehmen,⁶¹ jedoch muß sich jedes Verwaltungsverfahren am Maßstab der Menschenwürdegarantie messen lassen.⁶²

Eine Verletzung der Menschenwürde könnte nun darin zu sehen sein, daß durch den verstärkten Einsatz von Technik der Mensch nicht mehr als Individuum, sondern als Gegenstand behandelt wird.⁶³ Eine solche Herabstufung des Bürgers zum Objekt kann jedoch nicht schon durch eine besondere, „unpersönliche“ Behandlung⁶⁴ durch die elektronischen Medien angenommen werden. Ebenso wie durch die elektronische Kommunikation wird auch durch das Medium Papier auf die direkte, persönliche Kontaktaufnahme verzichtet. Dagegen spricht weiter, daß elektronische Medien einen viel unmittelbareren Kontakt des Bürgers zum Staat und umgekehrt ermöglichen können, als dies mit dem Medium Papier möglich wäre. Der Subjektstatus des Menschen wird durch elektronische Kommunikationsmöglichkeiten mit dem Staat jedenfalls nicht per se beeinträchtigt.⁶⁵

⁵⁸ Speziell der Grundsatz des rechtlichen Gehörs hat seinen Standort in Art. 1 Abs. 1 GG, BVerfGE 55, 1 (6); *Dürig*, in: Maunz/Dürig (alte Fassung) Art. 1 Rn. 36.

⁵⁹ *Bonk/Kallerhoff* in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 VwVfG Rn. 6; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Rn. 65.

⁶⁰ *Grünwald*, in: Obermayer, § 29 VwVfG Rn. 3.

⁶¹ So aber noch vor Normierung des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 16 ff.

⁶² *Held*, Der Grundrechtsbezug im Verwaltungsverfahren, S. 134; *Meyer/Borgs*, VwVfG, § 28 Rn. 3.

⁶³ *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 [1973], 179 (207 ff.) m.w.N.

⁶⁴ Abweichende Meinung *Geller/Schlabrendorff/Rupp* zu BVerfGE 30, 1, 33 (39 f.).

⁶⁵ Die sich aus der Digitalisierung der Kommunikation ergebenden Konsequenzen für den Datenschutz sollen hier nicht weiter verfolgt werden, vgl. hierzu *Nedden*, Datenschutz im eGovernment, in: Roßnagel [Hrsg.] Elektronische Signatur, 2002, S. 101 ff.; *Behrendt/Hilty/Erdmann*, Nachhaltigkeit und Vorsorge – Anforderungen der Digitalisierung an das politische System, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 42, 2003, S. 13 (16 f.).

Voraussetzung einer (elektronischen) Mitwirkung ist es aber weiter, daß sie mit Mitteln möglich ist, die den Menschen auch zugänglich sind. Sind diese Mittel nicht vorhanden, kann der Mensch seine Rechte als Subjekt im Verfahren entweder nicht geltend machen, oder er wird gezwungen, sich diese zu beschaffen. Je nach Umfang dieses Beschaffungsaufwandes kann durch die mediale Gestaltung eine Mitwirkungsmöglichkeit faktisch ausgeschlossen werden. Eine solche Situation könnte auch durch Einführung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren entstehen: Dies wäre der Fall, wenn eine Mitwirkung ausschließlich auf elektronischem Wege oder nur unter Verwendung bestimmter Technologien wie der elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz ermöglicht würde. Beispielsweise wird in einem Verwaltungsverfahren, das vollständig elektronisch abgewickelt wird, konsequenterweise auch die Aktenführung nicht auf Papier, sondern auf elektronischen Datenträgern erfolgen. Ein Beteiligter könnte daher, selbst wenn er nur schriftlich mit der Behörde kommuniziert, diese die Bearbeitung aber elektronisch durchführt, sein Recht auf Akteneinsicht grundsätzlich nur auf elektronischem Wege wahrnehmen.⁶⁶

Eine solche Verfahrensgestaltung würde gleichzeitig die Verpflichtung der Bürger enthalten, sich zur Mitwirkung als Subjekt im Verwaltungsverfahren diese Technologien zu verschaffen. Gegen die Normierung einer solchen Verpflichtung bestehen jedoch in verschiedener Hinsicht Bedenken: Zunächst bedürfte eine solche Regelung aufgrund ihrer Wesentlichkeit eine ausdrückliche Normierung im Gesetz (Vorbehalt des Gesetzes⁶⁷), weiter wäre sie aufgrund der Kosten⁶⁸ und des erheblichen Aufwandes, sich das für die Nutzung notwendige Wissen anzueignen,⁶⁹ nicht erforderlich und unverhältnismäßig (Übermaßverbot⁷⁰) und würde

⁶⁶ Allenfalls besteht die Möglichkeit, die elektronische Akte auszudrucken und so eine herkömmliche Akteneinsicht zu ermöglichen. Bestimmte Inhalte, die sich am Computer gerade besonders gut darstellen lassen (z.B. multimediale oder Dokumente mit Hypertextstruktur, mit denen die Bearbeitungsschritte einer Behördenakte visualisiert werden können), sind jedoch nicht oder nur begrenzt auf Papier darstellbar. Ebenfalls kann der Ausdruck kompletter Akten je nach Umfang mit einem hohen Aufwand verbunden sein.

⁶⁷ Siehe dazu unten Kapitel 2. II.2.a) (S. 19 ff.).

⁶⁸ Hard- und Softwareausstattung, Onlinekosten, Schulungskosten etc.; skeptisch auch *Wirth*, Electronic Government mit digitaler Signatur, Vernetzte Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung, in: Killian/Kneißler [Hrsg.], Festschrift für Brinckmann und Grimmer, S. 109 (115 f.).

⁶⁹ Auch grafische Nutzeroberflächen, besondere Eingabegeräte wie Maus oder berührungsempfindliche Bildschirme, welche der Benutzerfreundlichkeit dienen, ermöglichen noch nicht eine intuitive Bedienung wie sie mit dem Medium Papier möglich ist.

⁷⁰ Siehe dazu unten Kapitel 2. II.2.e) (S. 28 f.).

letztlich einen Teil der Menschen von der Geltendmachung ihrer Rechte als Subjekt im Verwaltungsverfahren abschrecken und damit die Menschenwürdegarantie verletzen. Eine andere Einschätzung wäre nur denkbar, wenn die elektronische Kommunikation ähnlich weit wie die schriftliche Kommunikation verbreitet wäre, d.h. wenn es sich bei ihr um eine allgemein verfügbare Technik handeln würde. Zumindest zur Zeit ist die Technik der elektronischen Kommunikation bzw. der elektronischen Signatur jedoch nicht so weit in der Gesellschaft verbreitet, daß von einer Allgemeinverfügbarkeit gesprochen werden kann.⁷¹ Auch das Aufstellen öffentlich zugänglicher Computer und Hilfe bei der Bedienung durch Betreuer wären nicht dazu geeignet, die zur Zeit bestehenden strukturellen Defizite beim Zugang zu elektronischen Medien zu beseitigen.

Soweit also aufgrund der Menschenwürdegarantie eine Beteiligungsmöglichkeit im Verwaltungsverfahren erforderlich ist, darf diese nicht ausschließlich auf elektronischem Wege möglich sein. Unzulässig ist damit vor allem die Einführung einer Form des E-Governments, welche die schriftliche und mündliche Kommunikation ohne Alternative durch eine elektronische Variante ersetzt. Eine Verletzung der Menschenwürde ist dagegen nicht anzunehmen, wenn der elektronische Zugang nur als ein zusätzlicher Weg zur Kontaktaufnahme ausgestaltet wird, und die herkömmlichen Kommunikationsmöglichkeiten nicht verdrängt werden.⁷²

Durch die Verwendung elektronischer Medien wird damit nicht gegen die Menschenwürde verstoßen. Dennoch muß bei einem Medienwechsel beachtet werden, daß der Bürger nicht

⁷¹ Nach verschiedenen Studien waren im Jahr 2003 rund 50 % der deutschen Bevölkerung „online“. Zwischen bestimmten Bevölkerungsgruppen bestehen dabei jedoch große Unterschiede, vgl. im Einzelnen *Initiative D 21/TNS emnid*, (N)Onliner-Atlas 2003, S. 8 ff. – www.nonliner-atlas.de; *Eimeren/Gerhard/Frees*, Internetverbreitung in Deutschland: Unerwartet hoher Zuwachs, ARD/ZDF-Online-Studie 2003; www.daserste.de/service/ardonl03.pdf. Zu weiteren Ländern vgl. *Eifert / Püschel*, Ausländische E-Government-Strategien und ihre institutionellen Rahmenbedingungen im Überblick, S. 12, 25 ff. Zur Verfügbarkeit elektronischer Signaturen in Europa vgl. *Dumortier/Kelm/Nilsson/Skouma/Van Eecke*, Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC on practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries, Oktober 2003, S. 129 ff. In Deutschland wurden bis 2003 rund 30.000 qualifizierte Zertifikate ausgegeben. Hinderlich für eine weitere Verbreitung elektronischer Kommunikation ist auch die fehlende Nutzerfreundlichkeit der Anwendungsprogramme, vgl. unten S. 22.

⁷² Zur Pluralisierung der Zugangswege vgl. *Reinermann*, Der öffentliche Sektor im Internet, S. 82 ff.; Dies gilt zumindest bis zur Allgemeinverfügbarkeit elektronischer Medien. Allein das Aufstellen von öffentlichen Computern mit Internetzugang „Bürger-PC“ ist hierfür nicht ausreichend. Notwendig ist eine Akzeptanz elektronischer Kommunikation auf gesellschaftlicher Ebene.

zum bloßen Objekt staatlichen Handelns wird, indem ihm ermöglicht wird, auch weiterhin auf allgemein verbreitete Kommunikationsarten zurückzugreifen.

2. Rechtsstaatsprinzip

Das Rechtsstaatsprinzip ist eines der in Art. 20 und 28 Abs. 1 GG verankerten Strukturprinzipien des Grundgesetzes.⁷³ Über den Inhalt des Rechtsstaatsprinzips speziell für das Verwaltungsverfahren herrscht im Grundsatz Einigkeit, wenn auch unterschiedliche Einteilungen in Teilprinzipien vorgenommen oder abweichende Begrifflichkeiten verwendet werden.⁷⁴ Umschrieben werden kann Rechtsstaatlichkeit als Ausübung staatlicher Macht auf der Grundlage von verfassungsmäßig erlassenen Gesetzen mit dem Ziel der Gewährleistung von Freiheit, Gerechtigkeit und Rechtssicherheit.⁷⁵ Die wesentlichen Elemente des Rechtsstaatsbegriffes sind die Gewaltenteilung, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, effektiver Rechtsschutz, rechtliches Gehör, Gewährleistung des gesetzlichen Richters, Bestimmtheit, Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,⁷⁶ wobei teilweise auch weitere Ausprägungen wie das faire Verfahren⁷⁷ oder die funktionsgerechte Organisation der öffentlichen Gewalt⁷⁸ betont werden.⁷⁹ Hier sollen nur einige der Elemente des Rechtsstaatsprinzips herausgegriffen werden, die für die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens unter Verwendung elektronischer Kommunikationstechniken von besonderer Bedeutung sind. Dies sind insbesondere der Vorbehalt des Gesetzes, der effektive Rechtsschutz, das rechtliche Gehör, das Postulat der Rechtssicherheit (einschließlich der Bestimmtheit und des Vertrauens-

⁷³ Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 20 Abschnitt VII Rn. 30 ff.; Tettinger, Fairneß und Waffengleichheit, S. 5; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 776 ff.; Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], HbStR, Bd. I § 24, Rn. 3; ebenso können Teilelemente auch in Art. 1 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 GG verortet werden, vgl. Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 54.

⁷⁴ Umfassend Sobota, Das Prinzip Rechtsstaat, S. 254 ff.

⁷⁵ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1. Aufl. S. 615.

⁷⁶ Jarass, in Jarass/Pieroth, Art. 20 Rn. 28 f.

⁷⁷ BVerwGE 70, 143 (151); Wahl, Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 1990, 426 (431); Sobota, S. 145 ff.; Tettinger, Fairneß und Waffengleichheit, S. 8; ders., Fairneß als Rechtsbegriff im deutsche Recht, Der Staat 36 (1997), S. 575 ff. Das faire Verfahren beinhaltet unter anderem das Recht auf Anhörung und Akteneinsicht sowie die Öffentlichkeit des Verfahrens.

⁷⁸ Wolff/Bachof/Stober, Bd. 1, § 18 Rn.19; Riedl, in: Obermayer, VwVfG, Einl. Rn. 101.

⁷⁹ Vgl. Sobota, a.a.O.

ensschutzes) und das Verhältnismäßigkeitsprinzip.⁸⁰

a) Vorbehalt des Gesetzes

Der von *Otto Mayer* geprägte Terminus Vorbehalt des Gesetzes⁸¹ „verlangt, daß staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen durch förmliches Gesetz legitimiert wird“⁸². Nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichtes ist „der Gesetzgeber verpflichtet, [...] im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“⁸³. Trotz der Unschärfe dieser Formulierung, die in der Literatur zum Teil als „Leerformel“⁸⁴ bezeichnet wird, und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit⁸⁵, lassen sich für die elektronischen Kommunikationsarten im Verwaltungsverfahren zumindest einige grundlegende Aussagen treffen:

Einer gesetzlichen Grundlage bedürfen jedenfalls die wichtigsten Regelungen des Behördenverfahrens bei der Ausführung von Gesetzen.⁸⁶ Ebenfalls könnte unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffes in Grundrechte eine gesetzliche Regelung erforderlich sein. Der Einsatz elektronischer Kommunikation zwischen Verwaltung und Bürger kann zu zusätzlichen Risiken für die Verwirklichung des in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verorteten Grundrechtes auf informationelle Selbstbestimmung⁸⁷ führen, da personenbezogene Daten preisgegeben werden.⁸⁸ Ein Eingriff liegt jedoch dann nicht vor, soweit für die

⁸⁰ Knapper Bullerdiek/Greve/Puschmann, S. 309.

⁸¹ *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 71 f.

⁸² St. Rsp. BVerfGE 34, 165 (192 f.); 98, 218 (251); *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], HbStR, Bd. I, § 24 Rn. 63.

⁸³ BVerfGE 61, 260 (275); ähnlich auch BVerfGE 49, 89 (126); 77, 170 (230f.); BVerwGE 65, 323 (325); 68, 69 (72) *Schulze-Fielitz*, in: Dreier Art. 20 Rn. 103.

⁸⁴ *Wolff/Bachof/Stober*, Bd. 1, § 18 III 4 Rn. 12.

⁸⁵ Zur Kritik vgl. nur *Kloepfer*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Wandel, JZ 1984, 685 ff. (692); *Umbach*, Das Wesentliche an der Wesentlichkeitstheorie, in: Zeidler [Hrsg.], Festschrift Faller, S. 111 ff.; *Ossenbühl*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], HbStR Bd. III, § 62 Rn. 41 ff.

⁸⁶ BVerfGE 40, 237 (250).

⁸⁷ BVerfGE 65, 1 (2, 42 ff.).

⁸⁸ Jede Nutzung des Internets hat unvermeidbar zur Folge, daß der Nutzer im Netz Datenspuren zurückläßt. *Spiegel*, Spuren im Netz, DuD 2003, 265 ff.; *Eberle*, Löst die Informationstechnik, insbesondere über den Datenschutz, eine Verrechtungswelle aus? in: Reinermann u.a. [Hrsg.] Neue Informationstechniken – neue Verwaltungsstrukturen? S. 141 (143 ff.); *Idecke-Lux*, Der Einsatz von multimedialen Dokumenten bei der

Verarbeitung der Daten eine Einwilligung des Betroffenen oder eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Solange die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel ausschließlich im Belieben des Betroffenen steht, ist von einer solchen Einwilligung auszugehen. Die Freiwilligkeit der Nutzung der elektronischen Kommunikation ist im Verwaltungsverfahrensgesetz in § 3 a Abs. 1 VwVfG normiert, so daß ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht vorliegt.

Allerdings kann, ohne die Anerkennung eines Totalvorbehaltes⁸⁹, nicht nur bei (unmittelbaren) Eingriffen, sondern auch bei der Erbringung von Leistungen eine gesetzliche Grundlage erforderlich sein, wenn der Bürger auf diese Leistungen angewiesen ist.⁹⁰ Eine solche Notwendigkeit elektronischer Kommunikation kann heute allerdings noch nicht statuiert werden und ist wohl auch für die nahe Zukunft eher eine Fiktion als eine Prognose. Weiter bedürfen die „wesentlichen“ Entscheidungen im Schutz- und Teilhabebereich von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage.⁹¹ Durch Elektronische Signaturen wird jedenfalls auch der Schutzbereich des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung gestärkt, indem sie die Authentizität und Integrität einer Nachricht gewährleisten und die Möglichkeit schaffen, vertraulich zu kommunizieren und pseudonymes Handeln ermöglichen.⁹² Ebenso dienen sie, wenn sie in ein entsprechendes Verwaltungsverfahren eingebunden werden, der Verwirklichung von Grundrechten der Beteiligten. Dies setzt voraus, daß die formellen Anforderungen, die beispielsweise an einen elektronischen Bauantrag gestellt werden, gesetzlich niedergelegt sind. Insoweit bedürfen diese Grundentscheidungen über die Art und Weise elektronischer Kommunikation einer gesetzlichen Grundlage. Eine weitere Ausgestaltung durch Verordnungen muß sich dementsprechend auf eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG genügende formalgesetzliche Ermächtigung stützen können.

Genehmigung von neuen Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutz-Gesetz, S. 44. Außerdem verliert der Nutzer die Kontrolle über die Inhalte, die Vertraulichkeit, die Kommunikationspartner und die Reichweite der Kommunikation, so daß seine kommunikative Selbstbestimmung verletzt sein kann, *Trute*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 216 (258 f.).

⁸⁹ Vgl. *Krebs*, Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, S. 118 ff.

⁹⁰ *Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungslehre, 1991, S. 141 ff.

⁹¹ BVerfGE 47, 46 (79); 58, 257 (268 f.).

⁹² *Hopp/Grünvogel*, Pseudonyme nach dem deutschen und österreichischen Signaturgesetz, DuD 2002, 79 (80 f.); *Roßnagel/Scholz*, Datenschutz durch Anonymität und Pseudonymität, MMR 2000, 721 (725).

Die Regelungen zum Einsatz elektronischer Kommunikation finden sich in Gesetzen (speziell dem Signaturgesetz⁹³, den Verwaltungsverfahrensgesetzen⁹⁴ und den weiteren Formvorschriften in den einzelnen Fachgesetzen⁹⁵), Verordnungen (der Signaturverordnung⁹⁶ und den Fachverordnungen⁹⁷) und teilweise in Verwaltungsvorschriften⁹⁸. Die wesentlichen Entscheidungen über das „ob“ der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren werden damit einschließlich der wesentlichen Ausgestaltung vom parlamentarischen Gesetzgeber getroffen. In Verwaltungsvorschriften normiert sind beispielsweise der Zeitpunkt und die Art der Eröffnung des Zuganges sowie die dabei zu verwendenden Datenformate. Der Gesetzgeber hat die Verwaltung hierzu durch § 3a Abs. 1 VwVfG ermächtigt. Für die Ausgestaltung der Zugangseröffnung gelten vergleichbare Grundsätze wie zur Benutzerfreundlichkeit bei der Bereitstellung von Formularen im Verwaltungsverfahren.⁹⁹

Insgesamt hat der Gesetzgeber damit die wesentlichen Entscheidungen im Gesetz selbst getroffen oder zumindest Leitlinien für den Ordnungsgeber aufgestellt. Die normative Differenzierung genügt damit den Vorgaben des Vorbehaltes des Gesetzes.

⁹³ Gesetz über die Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG) vom 16.5.2001 (BGBl. I S. 876), geändert durch Gesetz vom 4.1.2005 (BGBl. I S. 2).

⁹⁴ Vgl. z.B. Bekanntmachung der Neufassung des Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes vom 23.1.2003 (BGBl. I S. 102); Stellvertretend für die Landesverwaltungsverfahrensgesetze vgl. das bayerische Gesetz zur Stärkung elektronischer Verwaltungstätigkeit vom 24.12.2002, Bay. GVBl. 2002, 962; dazu *Deubert*, BayVBl. 2003, 426.

⁹⁵ Z.B. § 14 Abs. 4 UStG, § 110d SGB IV, und die weiteren Anpassungen des öffentlichen Rechtes durch das Gesetz vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322). Im Zivilrecht vgl. insbesondere das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr vom 13.7.2001 (BGBl. I S. 1542).

⁹⁶ Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung – SigV) vom 16.11.2001 (BGBl. I S. 3074), geändert durch Gesetz vom 4.1.2005 (BGBl. I S. 2).

⁹⁷ vgl. z.B. die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung – ERWOBGH) vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3225); Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 9.1.2001 (BGBl. I S. 110); Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr im gewerblichen Rechtsschutz (ERvGewRV) vom 5.8.2003 (BGBl. I S. 1558).

⁹⁸ Z.B. betreffend den internen Umgang mit elektronisch signierten Dokumenten.

⁹⁹ Vgl. *P. Stelkens/Kallerhof* in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 24 VwVfG, Rn. 90.

b) Effektiver Rechtsschutz

Nach Art. 19 Abs. 4 GG steht demjenigen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offen. Zusätzlich zum nachgeordneten gerichtlichen Rechtsschutz, der hier nicht näher betrachtet werden soll, beinhaltet dies auch einen präventiven, schon im Verwaltungsverfahren angelegten vorlaufenden Grundrechtsschutz.¹⁰⁰ Dieser aus dem Rechtsstaatsprinzip¹⁰¹ oder auch den Grundrechten¹⁰² ableitbare Maßstab erfordert, das Verfahren so zu gestalten, daß nicht die „Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition entsteht“¹⁰³, indem der verwaltungsgerichtliche Schutz unzumutbar erschwert wird.¹⁰⁴

Betrachtet man die Medien, an die das Verwaltungsverfahren geknüpft sein kann, so ergibt sich, daß die Voraussetzungen für die Nutzung des Mediums Papier, wie die Fähigkeit zum Lesen und Schreiben und das Vorhandensein von Schreibmaterialien regelmäßig beim Bürger vorhanden sind. Ebenfalls steht es dem Bürger offen, Anträge und Einwendungen zur Niederschrift bei der Behörde zu stellen (§§ 64, 73 VwVfG, § 70 Abs. 1 VwGO). Bei der Verwendung elektronischer Medien muß das Verfahren in ähnlicher Weise gestaltet werden, indem auch Personen, die keinen eigenen Zugang zur elektronischen Kommunikation haben, die Teilnahme am Verfahren ermöglicht wird. Dies könnte durch öffentlich zugängliche Computer (beispielsweise in Bibliotheken, Gemeindezentren, Jugendheimen), benutzerfreundlich gestaltete Anwendungsprogramme und gegebenenfalls weitere Hilfestellungen der Behörden geschehen. Dennoch ist nicht zu erwarten, daß durch diese Maßnahmen eine mit den schriftlichen Medien vergleichbare Akzeptanz der elektronischen Kommunikation durch alle Bevölkerungsschichten entsteht.¹⁰⁵ Größtes Hindernis für die elektronische Kommunikation wird

¹⁰⁰ BVerfGE 53, 30 (65 ff.); 61, 82 (110) – Sasbach; *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 19 Abs. 4 Rn. 493; *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], HbStR Bd. I, § 24, Rn. 76; *Wahl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, in: VVDStRL 41 (1983), 151 (166 f.); *Degenhart*, DVBl. 1982, 872 (877 f.).

¹⁰¹ *Held*, S. 49; *Riedl*, in: Obermayer, VwVfG, Einl. Rn. 101; *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, S. 9, 13.

¹⁰² Vgl. unten S. 34 ff.

¹⁰³ BVerfGE 63, 131 (143).

¹⁰⁴ BVerfGE 61, 82 (110); 83, 111 (118); *Bonk/Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 VwVfG Rn. 33.

¹⁰⁵ Zur Verbreitung des Internets vgl. oben Fn. 71.

auf absehbare Zeit die fehlende Medienkompetenz der Bürger bleiben, z.B. elektronische Signaturen zu nutzen.¹⁰⁶

Dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes wird daher nur genüge getan, wenn ein gleichwertiger¹⁰⁷ alternativer Zugang über herkömmliche Medien angeboten wird. Auch aus diesem Grund kann die Verwaltung daher derzeit den elektronischen Kommunikationsweg nicht als die einzige Zugangsmöglichkeit zu einem Verwaltungsverfahren anbieten.¹⁰⁸

In gewissen Grenzen lassen sich aus dem präventiven Grundrechtsschutz auch Auskunfts-, Beratungs- und Belehrungspflichten der Verwaltung statuieren (vgl. § 25 VwVfG). Bei der Verwendung elektronischer Kommunikationsformen kommen solche Pflichten unter anderem im Hinblick auf die Rechtsverbindlichkeit und die Verwertbarkeit elektronischer Dokumente vor Gericht in Betracht. So ist z.B. eine einfache E-Mail, die der Bürger von der Verwaltung erhält, nur bedingt vor Gericht zum Beweis geeignet; erst durch eine qualifizierte elektronische Signatur erhält sie einen erhöhten Beweiswert – auch dieser ist allerdings ohne besondere Maßnahmen zeitlich nur auf einige Jahre begrenzt.¹⁰⁹ Da beweiskräftige Dokumente für einen effektiven Rechtsschutz unabdingbar sind, muß die Verwaltung, wenn sie elektronische Dokumente in der Kommunikation mit dem Bürger verwendet, diesen über diese Aspekte aufklären. Derartige Hinweise zur Beweisqualität elektronischer Dokumente und ihrer zeitlichen Begrenzung können z.B. im Rahmen einer Einverständniserklärung des Bürgers zur elektronischen Kommunikation erfolgen.

Die Verpflichtung der Behörde zur Bekanntgabe von Verwaltungsakten (vgl. §§ 41, 43 VwVfG) ist ebenfalls im Kern verfassungsrechtlich durch das Prinzip des effektiven

¹⁰⁶ Zu den Schwierigkeiten bei der Gestaltung sicherer EDV-Systeme *Siebert*, Vernachlässigung der menschlichen Komponente, in: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie [Hrsg.], Virtuelles Rathaus, S. 135 ff.

¹⁰⁷ Die Gleichwertigkeit des Zugangs verbietet nicht jegliche Differenzierung zwischen herkömmlicher und elektronischer Kommunikation, z.B. durch unterschiedliche Gebühren. Höhere Gebühren für schriftliche Dokumente dürfen deren Verwendung jedoch nicht unzumutbar erschweren. Näher *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 121 ff.

¹⁰⁸ *Nedden*, Datenschutz im eGovernment, in: Roßnagel [Hrsg.] Elektronische Signatur, 2002, S. 106; *Britz*, Reaktion des Verwaltungsfahrensrechts auf die informationstechnische Vernetzung der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], S. 213 (231 ff.).

¹⁰⁹ Zu den Vorkehrungen, die zur langfristigen Erhaltung des Beweiswertes qualifizierter elektronischer Signaturen erforderlich sind, vgl. § 17 SigV und unten Kapitel 4. II (S. 169 ff.).

Rechtsschutzes gewährleistet.¹¹⁰ Mit der Bekanntgabe erhält der Verwaltungsakt seine äußere Wirksamkeit, d.h. er wird rechtlich existent. Für die zur Bekanntgabe erforderliche Möglichkeit zur Kenntnisnahme gelten die gleichen Grundsätze wie für den Zugang nach § 130 BGB. Der Verwaltungsakt ist also bekanntgegeben, wenn er in den Bereich des Empfängers gelangt ist und dieser unter normalen Umständen Kenntnis von seinem Inhalt nehmen kann und dies nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist.¹¹¹ Eine Bekanntgabe liegt bei schriftlichen Verwaltungsakten unstreitig dann vor, wenn sie in den Briefkasten des Adressaten gelangt sind, unabhängig davon, ob dieser auch tatsächlich den Briefkasten leert und den Verwaltungsakt zur Kenntnis nimmt.

Bei einer elektronischen Bekanntgabe stellt sich die Frage, ob dieser Grundsatz ohne weiteres auf elektronische Postfächer übertragen werden kann. Dies würde zu einem Zwang für die Bürger führen, elektronische Kommunikationsmittel einzusetzen, indem eine Obliegenheit des Bürgers zum regelmäßigen Überprüfen auf neue E-Mail-Nachrichten formuliert würde. Dies ist jedoch nicht nur politisch nicht gewollt¹¹², sondern würde auch in rechtsstaatlich bedenklicher Weise die Möglichkeit der (tatsächlichen) Kenntnisnahme und damit des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte von einer nicht flächendeckend verbreiteten Technik abhängig machen. Der Unterschied zwischen einem elektronischen Postfach und einem herkömmlichen Briefkasten wird vor allem deutlich, wenn man versucht, die „normalen Umstände“, unter denen mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist, zu bestimmen.¹¹³ Bei herkömmlichen privaten Briefkästen kann ohne weiteres von einer werktäglichen Leerung ausgegangen werden,¹¹⁴ bei privaten elektronischen Postfächern besteht ein viel weiteres Spektrum, das von einer mehrmaligen Leerung pro Tag bis zu einer unregelmäßigen monatlichen Leerung reichen kann. Ohnehin werden elektronische Briefkästen nicht selten ganz aufgegeben.¹¹⁵ Eine Obliegenheit zur regelmäßigen Prüfung für private E-Mail-Adressen hat sich im Gegensatz zu geschäftlichen E-Mail-Adressen bislang nicht etabliert.¹¹⁶ Die Ver-

¹¹⁰ *Liebetanz*, in: Obermayer, § 41 VwVfG Rn. 2; *Sobota*, S. 141 f.

¹¹¹ Sogenannte „Empfangs- oder Zugangstheorie“, Palandt-*Heinrichs*, § 130 Rn. 5.

¹¹² BT-Drs. 14/9000 S. 30.

¹¹³ *P. Stelkens/U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 41 VwVfG Rn. 14 b.

¹¹⁴ Einzelheiten bei Palandt-*Heinrichs*, § 130 Rn. 6.

¹¹⁵ Z.B. wegen Überflutung mit Spam-E-Mails oder aufgrund eines Providerwechsels etc.

¹¹⁶ *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1326); anders dagegen bei zumindest auch geschäftlich genutzten E-Mail-Adressen, vgl. Palandt-*Heinrichs*, § 130 Rn. 7 a.

kehrsanschauung geht damit nicht davon aus, daß bei einer Nachricht, die an eine private E-Mail-Adresse geschickt wird, mit einer Kenntnisnahme unter normalen Umständen gerechnet werden kann. Eine elektronische Bekanntgabe an eine private E-Mail-Adresse ist daher grundsätzlich nicht zulässig, es sei denn, der Inhaber des elektronischen Postfaches hat ausdrücklich sein Einverständnis zum Empfang elektronischer Nachrichten gegenüber der Behörde erklärt. Aus dieser Einverständniserklärung ergibt sich für ihn eine Obliegenheit zur regelmäßigen Prüfung des Postfaches,¹¹⁷ so daß eine elektronische Bekanntgabe nach den allgemeinen Grundsätzen möglich ist. Bei Beachtung dieser Obliegenheit tritt keine Verkürzung seines Rechtsschutzes gegen etwaige elektronisch bekanntgegebene Verwaltungsakte ein.

c) Rechtliches Gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör leitet sich für das Verwaltungsverfahren nicht aus Art. 103 Abs. 1 GG, sondern aus dem Rechtsstaatsprinzip ab.¹¹⁸ Er beinhaltet die Beteiligung auch schon im Verwaltungsverfahren, z.B. durch das Recht auf Anhörung und Akteneinsicht, nicht nur zur Sachverhaltsaufklärung, sondern zum Schutz von möglicherweise betroffenen individuellen Rechtspositionen.¹¹⁹ Diese Beteiligung darf durch die elektronische Kommunikation nicht erschwert werden, indem durch die elektronischen Medien neue Barrieren aufgebaut werden. So muß neben der Möglichkeit elektronischer Einwendungen derzeit auch noch die Möglichkeit bestehen, die Verwaltung mit herkömmlichen Medien zu erreichen. Hierzu gelten die oben zur Menschenwürdegarantie und zum effektiven Rechtsschutz festgestellten Grundsätze.

d) Rechtssicherheit

Das weitgespannte Prinzip der Rechtssicherheit erstreckt sich in zeitlicher Hinsicht von einer vergangenheitsbezogenen Garantie der „Beständigkeit“ staatlicher Entscheidungen bis hin zu

¹¹⁷ *Storr*, MMR 2002, 579 (582) hält im Rahmen des Zuganges eine Kontrolle jeden dritten Tag für zumutbar.

¹¹⁸ BVerfGE 9, 89 (95); *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, S. 11; *Schmidt-Aßmann* in: Maunz/Dürig Art. 103, Rn. 62; *Bonk/Kallerhoff* in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 VwVfG Rn. 3; *Ule/Laubinger*, § 1 Rn. 7; *Degenhart*, DVBl. 1982, 872 (877).

¹¹⁹ *Bonk/Kallerhoff* in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 VwVfG Rn. 17; *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], HbStR, Bd. I, § 24 Rn. 76.

einer zukunftsgegenständlichen Sicherheit im Sinne der „Voraussehbarkeit“ staatlicher Entscheidungen.¹²⁰ Der Begriff der Rechtssicherheit konkurriert mit dem Grundsatz des „Vertrauensschutzes“, der sich – nicht abschließend – mit folgenden Begriffen umreißen läßt: Verlässlichkeit der Verfahrensgestaltung, Vorhersehbarkeit von Handlungen im Verfahren und Schutz vor Überraschungsentscheidungen.¹²¹ Auch wenn das Verhältnis der beiden Begriffe zueinander noch nicht abschließend geklärt ist,¹²² besteht über ihre wesentlichen Inhalte für das Verwaltungsverfahren Einigkeit. In der verwaltungsrechtlichen Literatur werden die Kategorien der Rechtsklarheit, des Vertrauensschutzes und des Bestandsschutz besonderes betont.¹²³ Die Gebote der Rechtsklarheit sowie der verlässlichen Verfahrensgestaltung zielen unter anderem darauf ab, den Empfänger einer hoheitlichen Erklärung, beispielsweise eines Verwaltungsaktes, durch eindeutige Angabe der handelnden Behörde etwa vor Scherzserklärungen Dritter zu schützen.¹²⁴ Da sich der Absender einer elektronischen Erklärung viel leichter als bei einem Schriftstück manipulieren läßt,¹²⁵ kommt dem Schutz der Rechtsklarheit eine besondere Bedeutung zu. Elektronische Dokumente müssen daher, ebenso wie herkömmliche Schriftstücke, die Verwaltung als ihren Absender klar erkennen lassen und darüber hinaus auch besondere Schutzvorkehrungen enthalten, die ihre behördliche Herkunft erkennen lassen.¹²⁶

Vorwiegend vom Bestandsschutz bestimmt ist das Erfordernis, die im Verwaltungsverfahren verwendeten Medien ordnungsgemäß dokumentieren zu können. So müssen nicht nur über bestandskräftige Entscheidungen, sondern über alle wichtigen Vorgänge, die subjektive Rechte berühren können, Aufzeichnungen gemacht werden.¹²⁷ Dies ist mit schriftlichen Papierunterlagen auch für längere Zeiträume ohne prinzipielle Schwierigkeiten möglich.

¹²⁰ *Sobota*, S. 154.

¹²¹ *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, S. 61.

¹²² Vgl. m.w.N. *Sobota*, S. 154 ff.

¹²³ *Riedl*, in: Obermayer VwVfG, Einl. Rn. 101; *Maurer*, § 11 Rn. 22.

¹²⁴ *Kopp/Ramsauer*, § 37 VwVfG, Rn. 29. Für den mündlichen oder den in sonstiger Weise erlassenen VA ergibt sich das Erfordernis der Erkennbarkeit der erlassenden Behörde bereits aus § 37 Abs. 1 VwVfG.

¹²⁵ Ebenso einfach wie die Absenderkennung beim Fax, vgl. *Melullis*, MDR 1994, 109, läßt sich der Absender einer E-Mail manipulieren, *Roßnagel/Pfitzmann*, Der Beweiswert von E-Mail, NJW 2003, 1209 (1210 f.).

¹²⁶ Im Einzelnen Kapitel 3. III.1.j) (S. 149 ff.).

¹²⁷ BVerfGE 65, 1 (70); *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig Art. 19 IV, Rn. 255; *Schmidt-Aßmann*, Jura 1979, 505 (507).

Eine entsprechende Archivierung elektronischer Dokumente über mehrere Jahre oder Jahrzehnte kann nur durch besondere Verfahrensweisen ermöglicht werden.¹²⁸ Zum einen ist schon in technischer Hinsicht die Lesbarkeit älterer elektronischer Dokumente gefährdet, wenn die ursprüngliche Hard- und Software aufgrund der technischen Entwicklung nicht mehr verfügbar ist. Notwendig ist daher die regelmäßige Datenaufbereitung, um überhaupt die Lesbarkeit zu gewährleisten. In der Folge sind besondere Vorkehrungen nötig, um bei dieser Umformatierung die Urkundenqualität beizubehalten, vgl. § 33 Abs. 4 Nr. 4 b VwVfG. Hierbei spielt die Verwendung und die Auswahl geeigneter elektronischer Signaturen schon bei der Erstellung der Dokumente eine wichtige Rolle.¹²⁹

Ebenfalls von großer Bedeutung für die Rechtssicherheit sind die Formvorschriften.¹³⁰ Insbesondere die Schriftform erfüllt im Verwaltungsverfahren eine Vielzahl unterschiedlicher Funktionen. Ein schriftlicher Antrag kann beispielsweise durch die erhöhte Klarstellungs- und Beweisfunktion den Verfahrensgegenstand für alle Beteiligten verbindlich festlegen. Soll die Schriftform durch eine elektronische Form ersetzt werden, muß sichergestellt werden, daß die elektronische Form in funktioneller Hinsicht entsprechendes zu leisten vermag. Das Rechtsstaatsprinzip verbietet es jedenfalls, dem Bürger durch die elektronische Kommunikation komplizierte Verständigungsprobleme aufzunötigen.¹³¹ Hierbei handelt es sich vorwiegend um Fragen des einfachen Rechtes, die erst im Kapitel zur Anpassung des Öffentlichen Rechts behandelt werden sollen.

Hier kann jedenfalls bereits festgehalten werden, daß die Rechtssicherheit im elektronischen Verwaltungsverfahren unter verschiedenen Gesichtspunkten eine wesentliche Rolle spielt.

¹²⁸ Vgl. BT-Drs. 13/7385 S. 27.

¹²⁹ Zur Auswahl geeigneter elektronischer Signaturen durch die Verwaltung vgl. unten Kapitel 4. I.2 (S. 165 ff.).

¹³⁰ *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 132 f. und 136 f. zum „Grundsatz der Schriftlichkeit des Verwaltungsaktes“, der jedoch nicht in das Verwaltungsverfahrensgesetz übernommen wurde, vgl. § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG; *Riedl*, in: Obermayer, VwVfG, Einl. Rn. 101.

¹³¹ *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft – Perspektiven der Systembildung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 405 (411 f.).

e) Verhältnismäßigkeit

Der materielle Rechtsstaatsbegriff realisiert sich besonders in den Anforderungen, die vom Verhältnismäßigkeitsprinzip an das Verwaltungsverfahren gestellt werden.¹³² Das Übermaßverbot verpflichtet Gesetzgeber und Verwaltung zur Verfolgung legitimer Zwecke nur die geeigneten, erforderlichen und zumutbaren Mittel einzusetzen. Das Untermaßverbot gebietet, den verfassungsrechtlich gebotenen Mindeststandard nicht zu unterschreiten.¹³³ An diesen Direktiven muß sich jedes staatliche Handeln messen lassen. Da es sich jedoch vor allem um eine Abwägung im Einzelfall handelt, lassen sich hier nur beschränkt allgemeine Schlußfolgerungen für das Verwaltungsverfahren ziehen.

Im Rahmen der Untersuchung der Menschenwürde wurde bereits angedeutet, daß eine allgemeine Verpflichtung der Bürger oder der Verwaltung, die elektronische Kommunikation zu nutzen, gegen das Übermaßverbot verstößt.¹³⁴ Ebenfalls nicht mit der Zweck-Mittel-Relation vereinbar wäre auch die Forderung nach einem maximal hohen Sicherheitsniveau der elektronischen Kommunikation für alle Verwaltungsverfahren, ohne nach dem Gefahrenpotential des jeweiligen Verfahrens zu differenzieren. Solche maximalen Sicherheitsanforderungen belasten den Bürger, indem sie z.B. durch Formvorschriften erhöhte Anforderungen an eine Kontaktaufnahme mit der Verwaltung stellen. Daher muß die gesetzliche Regelung das Schadensrisiko und die Schadenswahrscheinlichkeit des jeweiligen Verfahrens mit den betroffenen Grundrechten der Bürger zu einem Ausgleich bringen.¹³⁵

Aus dem Untermaßverbot läßt sich nach umstrittener Ansicht ein gewisses Minimum an Anforderungen herleiten, um subjektive Rechte der Betroffenen zu wahren.¹³⁶ Bei der elektronischen Übermittlung sensibler Daten vom Bürger an die Verwaltung, wie z.B. der Steuererklärung mittels dem Programm „Elster“, muß die Verwaltung nicht nur auf die Gefahren

¹³² BVerfGE 6, 389 (439); 76, 1 (51 f.); Näher hierzu *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 26; *Dechsling*, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, S. 125 ff.; *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 56 ff.; *Stern*, Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbots, in: Badura/Scholz [Hrsg.], Festschrift für Lerche, 165 ff.; *ders.*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 862 ff.

¹³³ *Scherzberg*, Grundrechtsschutz und „Eingriffsintensität“, 1989 S. 208 ff.

¹³⁴ Siehe S. 16.

¹³⁵ Zur Gefahrendifferenzierung *Brenner/Nehrig*, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, 1024 ff.

¹³⁶ BVerfGE 88, 203 (254 f., 262, 304); *Isensee*, in: *ders./Kirchhof* [Hrsg.], HbStR, Bd. V § 111 Rn. 165 f.; ablehnend *Sachs*, in: *Sachs GG*, Art. 20 Rn. 147; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2 S. 813.

einer ungeschützten Übermittlung über das Internet hinweisen, sondern sie muß auch aktiv Vorkehrungen für eine sichere Übermittlung treffen.¹³⁷ Entsprechendes gilt für elektronische Signaturen: Bestimmte Verfahren stellen hohe Anforderungen an die Authentizität und Integrität der Daten, die in elektronischen Medien vor allem durch den Einsatz elektronischer Signaturen gewährleistet werden können.¹³⁸ In der Verfahrensgestaltung müssen diese besonderen Anforderungen berücksichtigt werden. Werden keine Vorkehrungen getroffen, die zum Schutze von subjektiven Rechten der Betroffenen erforderlich sind, kommt ein Verstoß gegen das Untermaßverbot in Betracht.

Allerdings bleiben die Anforderungen, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ableiten lassen, für die Legislative regelmäßig auf die Willkürschränke begrenzt.¹³⁹ Detaillierte Vorgaben für das Handeln der Exekutive lassen sich nur anhand eines konkreten Rechtsverhältnisses entwickeln. Auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird, soweit erforderlich, noch bei der Diskussion der gesetzlichen Grundlagen der elektronischen Kommunikation eingegangen. Insgesamt wirft der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit keine grundlegenden Hindernisse für die Einführung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren auf.

3. Demokratieprinzip

Neben der demokratischen Legitimation der Amtswalter realisiert sich das in Art. 20 GG verankerte Demokratieprinzip im Verwaltungsverfahren besonders in der Partizipation des Bürgers an Verwaltungsentscheidungen.¹⁴⁰ Die Betroffenen eines Verwaltungsverfahrens sind in verschiedener Weise an diesem zu beteiligen, z.B. durch Anhörungsverfahren, Einwen-

¹³⁷ Zumindest beim Programm „Elster“ erfolgt die Datenübermittlung vom Bürger an die Verwaltung ausschließlich verschlüsselt.

¹³⁸ So erfordert eine elektronische Einsichtnahme in den Rentenversicherungsverlauf höhere Sicherheitsanforderungen als beispielsweise die Online-Bestellung einer Mülltonne. Zu Verfahren zur Bestimmung des Schutzbedarfes vgl. *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* [Hrsg.], *Authentisierung im E-Government, E-Government-Handbuch*, 2.3., S. 16 ff., Stand: 18.3.2004.

¹³⁹ *Jakobs*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, S. 133.

¹⁴⁰ *Badura*, in: *Erichsen/Ehlers* [Hrsg.], *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 35 IV Rn. 11; *Kopp*, *Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 180 ff.; *Schmitt Glaeser*, *Partizipation an Verwaltungsentscheidungen*, *VVDStRL* 31 [1973], 180 ff.; *Kopp*, *DVB1.* 1980, 320 (328); *Schoch*, *Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung*, *VVDStRL* 57 (1998), 158 (187 f.).

dungsverfahren oder Bürgerbegehren.¹⁴¹ Ganz allgemein läßt sich auch eine Pflicht des Staates zu einer Partizipationshilfe¹⁴² für eine derartige Mitwirkung formulieren. Hervorheben lassen sich in diesem Umkreis unter anderem das Prinzip der Öffentlichkeit,¹⁴³ der Transparenz,¹⁴⁴ und der Kontrollierbarkeit.¹⁴⁵ Dabei ist unter Transparenz nicht Publizität im Sinne einer gläsernen Verwaltung, sondern die Einsehbarkeit des Betroffenen in den konkreten Entscheidungsprozeß zu verstehen. Kontrollierbarkeit setzt vor allem die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung voraus. Gemeinsam ist allen diesen Prinzipien des Verwaltungsverfahrens, daß sie vorwiegend an ein bestimmtes Medium, das Papier, gebunden sind. Damit stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die Verwendung eines neuen Mediums, wie der elektronischen Kommunikation, auf sie haben kann.

Zum Teil wird erwartet, daß die neuen Medien die Mitwirkungsrechte der Bürger verbessern, indem die Kommunikation mit der Verwaltung vereinfacht wird (Prinzip der Öffentlichkeit), die Einsicht in die Verwaltungsprozesse gestärkt (Transparenz),¹⁴⁶ und eine bessere Nachvollziehbarkeit der Entscheidung (Kontrolle) ermöglicht wird.¹⁴⁷ Hierfür könnten vor allem multimediale Dokumente bessere Voraussetzungen bieten als herkömmliche Papierakten.¹⁴⁸ Ein Beispiel ist das Recht auf Akteneinsicht, das elektronisch mit weniger Aufwand ermöglicht werden kann, da es nicht an eine Papierakte gebunden ist.¹⁴⁹ Neuere Gesetze zur Akteneinsicht sehen die elektronische Akteneinsicht ausdrücklich vor.¹⁵⁰

¹⁴¹ *Wolff/Bachof/Stober*, Bd. 1, § 18 III 2 4b.

¹⁴² *Schmitt Glaeser*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 [1973], 179 (224).

¹⁴³ BVerfGE 70, 324 (358); *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 [1973], 179 (221); *Sobota*, S. 140 ff.; *Nolte*, DÖV 1999, 363 (367); umfassend *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000.

¹⁴⁴ *Schmidt-Aßmann*, Jura 1979, 505 (506 f.); *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, S. 61.

¹⁴⁵ *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, S. 186.

¹⁴⁶ Vor der Gefahr einer zunehmenden Intransparenz durch virtuelle Abläufe im Rahmen des E-Government warnt *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1328).

¹⁴⁷ Aus der verfassungsrechtlichen Aufgabe des Staates, mit den Bürgern zu kommunizieren, läßt sich letztlich auch die Pflicht ableiten, zeitgemäße Kommunikationskanäle zu nutzen, vgl. *Hill*, Staatskommunikation, JZ 1993, 331 (334 f.).

¹⁴⁸ *Idecke-Lux*, Der Einsatz von multimedialen Dokumenten bei der Genehmigung von neuen Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutz-Gesetz, S. 50; *Roßnagel*, Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 257 (280 f.).

¹⁴⁹ Z.B. kann ein elektronisches Akteneinsichtsrecht nicht mehr mit der – allerdings ohnehin nur selten denkbaren – Begründung beschränkt werden, daß durch die Vielzahl „die ordnungsgemäße Erfüllung der

Andererseits ist es durchaus denkbar, daß die aus diesen Prinzipien resultierende Teilhabe der Öffentlichkeit am Verwaltungsverfahren durch eine bestimmte mediale Gestaltung geschmälert werden kann, indem die Beteiligung an ein Medium geknüpft wird, welches breiten Schichten der Bevölkerung nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung steht. Dies ist heute bei dem Medium Internet und E-Mail zumindest bei bestimmten Bevölkerungsgruppen der Fall.¹⁵¹ Ein Verwaltungsverfahren, das unter diesen Bedingungen die Nutzung dieser neuen Techniken voraussetzt, ohne herkömmliche Alternativen anzubieten, würde damit einen Teil der Bevölkerung von ihren Mitwirkungsmöglichkeiten ausschließen. Auch das Demokratieprinzip setzt damit neben der elektronischen Kommunikation alternative Zugänge zum Verwaltungsverfahren voraus.

4. Sozialstaatsprinzip

Die Grundelemente des Sozialstaatsprinzips sind die aus dem Solidaritätsgedanken abzuleitenden Forderungen der sozialen Sicherheit und des sozialen Ausgleichs.¹⁵² Ziel dieses im Grundgesetz knapp in Form des Adjektivs „sozial“ in Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG auftauchenden Prinzips ist es, durch die Herstellung und Wahrung sozialer Gerechtigkeit Notlagen zu beheben und ihnen vorzubeugen.¹⁵³ Für die Verwaltung ergeben sich daraus Beratungs- und Betreuungspflichten¹⁵⁴, ebenso wie Partizipationsrechte der Bürger im

Aufgaben der Behörde beeinträchtigt“ werde (§ 29 Abs. 2 VwVfG), da keine räumliche oder zeitliche Kapazitäten beansprucht werden, vgl. *Kopp*, DVBl. 1980, 320 (324). Zu möglichen Schwierigkeiten bei der Durchführung eines elektronischen Akteneinsichtsrechtes vgl. oben Fn. 66.

¹⁵⁰ Vgl. Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) des Landes Brandenburg vom 10.3.1998, GVBl. I S. 46.

¹⁵¹ *Kubicek*, Was versteht man unter allgemeinem Zugang und worauf kommt es an? in: Kubicek u.a. [Hrsg.] *Multimedia@Verwaltung*, S. 332 ff.; *ders.*, Die digitale Kluft als Herausforderung für die Kommunen, in: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie [Hrsg.], *Virtuelles Rathaus*, S. 135 ff.; Zur Verbreitung des Internets vgl. auch oben Fn. 71.

¹⁵² *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 20 Rn. 98; zu den Zielen des „Sozialstaats“ vgl. auch *Zacher*, Das soziale Staatsziel, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], *HbStR*, Bd. I § 25, Rn. 25 ff.

¹⁵³ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 20 Rn. 104 f.

¹⁵⁴ Vgl. §§ 25, 68 Abs. 2, 71 c, 73 Abs. 4 bis 6 VwVfG; *Häberle*, Verfassungsprinzipien „im“ Verwaltungsverfahrensgesetz, in: Schmitt Glaeser [Hrsg.], *Festschrift Boorberg Verlag*, S. 47 ff. (64 f.); *Schmidt-Aßmann*, *Jura* 1979, 505 (507).

Verwaltungsverfahren¹⁵⁵. Allerdings bedarf das Sozialstaatsprinzip wegen seiner hohen Unbestimmtheit in besonderem Maße der Konkretisierung.¹⁵⁶ Für die elektronische Kommunikation ergibt sich dabei folgendes:

Auf die Pflicht der Verwaltung zur Beratung und Auskunft wurde bereits oben im Zusammenhang mit den besonderen Anforderungen, die an die Gerichtsverwertbarkeit elektronischer Dokumente zu stellen sind, hingewiesen.¹⁵⁷ Weitere kompensierende Hilfen können erforderlich sein, soweit bestimmte Bevölkerungsgruppen in staatlichen Verfahren benachteiligt werden.¹⁵⁸ Solche Benachteiligungen können die Folge bestimmter gesellschaftlicher Entwicklungen sein, die mit der zunehmenden Verbreitung der elektronischen Kommunikation einhergehen: So wird ein Szenario für möglich gehalten, in dem die Gesellschaft in zwei Lager gespalten wird, von denen sich das eine aus denen zusammensetzt, die sich moderne Informationstechnik leisten und mit ihr umgehen können, und das andere aus denen, die dies nicht können.¹⁵⁹ Teile der Bevölkerung wären damit von der elektronischen Kommunikation de facto ausgeschlossen. Dies ist jedenfalls dann bedenklich, wenn zukünftig keine gleichwertigen Alternativen durch herkömmliche Medien existieren sollten.¹⁶⁰ Dem Staat würde durch das Sozialstaatsprinzip in einer solchen Zwei-Klassen-Informationsgesellschaft dann die Aufgabe zufallen, der Bevölkerung ein „informationelles Existenzminimum“ zu gewährleisten. Dieses müßte zumindest die Grundversorgung mit Informations- und Kommunikationsmöglichkeiten umfassen.¹⁶¹ Insbesondere wenn die Verwaltung selbst sich der elektronischen

¹⁵⁵ *Ossenbühl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, 465 (467); *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 [1973], 179 (252 f.).

¹⁵⁶ BVerfGE 65, 182 (193).

¹⁵⁷ Siehe oben Kapitel 2. II.2.b), (S. 23 ff.).

¹⁵⁸ *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 483 f.

¹⁵⁹ Vgl. *Welz*, Politische Öffentlichkeit und Kommunikation im Internet, Aus Politik und Zeitgeschichte, B39-40, 2002 S. 9; *Reinermann*, Der öffentliche Sektor im Internet, 2000 S. 97; ähnlich auch *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 333 ff.

¹⁶⁰ Vor allem aus Kostengründen besteht in der Privatwirtschaft die Tendenz, die herkömmlichen Medien zugunsten der elektronischen Kommunikation zurückzudrängen. So ist schon heute der Kauf von bestimmten preiswerten Bahn- und Flugtickets ausschließlich per Internet möglich. Auch andere Waren und Informationen können per Internet einfacher und günstiger beschafft werden. Eine ähnliche Entwicklung für den öffentlichen Bereich ist absehbar.

¹⁶¹ Welche konkreten Medien zur informationellen Grundversorgung zählen (vgl. z.B. die in § 17 Abs. 1 TKG definierten Universaldienstleistungen), ist einem steten Wandel unterworfen, *Kubicek*, Allgemeiner Zugang und informationelle Grundversorgung in der Informationsgesellschaft, in: Tauss/Kollbeck/Mönikes

Kommunikation bedient, läßt sich hieraus die Pflicht des Staates folgern, den Bürgern bei der Nutzung der neuen Medien Hilfe zu leisten, soweit sich herausstellt, daß bestimmte Bevölkerungskreise nur mangelhaften Zugang zu diesen Medien haben.¹⁶² So setzt beispielsweise die Arbeitsvermittlung durch eine elektronische „JobBörse“ im Internet¹⁶³ ein äquivalentes Angebot für diejenigen voraus, die über keinen eigenen Internetzugang verfügen: Dies wird dadurch gewährleistet, daß die Arbeitsangebote auch an allgemein zugänglichen, und von Mitarbeitern betreuten Computern in den Bundesagenturen für Arbeit abgerufen werden können.

Allerdings ist bei der Ableitung von konkreten Anforderungen aus dem Sozialstaatsprinzip Zurückhaltung geboten: Über die Gewährung eines bloßen Existenzminimums hinaus, lassen sich aus dem Sozialstaatsprinzip allein keine subjektiven Rechte des Bürgers oder konkrete Verpflichtungen des Staates herleiten.¹⁶⁴ Das informationelle Existenzminimum erscheint jedenfalls solange gewährleistet, wie die herkömmlichen Kommunikationsmöglichkeiten mit der Verwaltung nicht hinter den elektronischen Varianten zurückstehen.¹⁶⁵ Dies ist dann der Fall, wenn die Verwaltung neben einem Zugang für die elektronische Kommunikation auch einen gleichwertigen Zugang für herkömmliche Kommunikationsarten offen hält. Insgesamt bewegt sich der Gesetzgeber bei der weiteren Ausgestaltung des Sozialstaates innerhalb eines weiten Spielraums.¹⁶⁶

Damit lassen sich aus dem Sozialstaatsprinzip keine konkreten Anforderungen für die Gestaltung elektronischer Kommunikation in der Verwaltung entnehmen, die über die bisher festgestellten hinausgehen.

[Hrsg.], S. 156 (164 f.). Eine bedeutende Rolle wird dabei in Zukunft die elektronische Kommunikation über das Internet spielen.

¹⁶² In der Literatur wird daher unter Berufung auf Art. 5 Abs. 1 GG gefordert, daß der Zugang zu städtischen Informationsquellen nicht nur über private elektronische Medien, sondern auch über öffentliche Kioskangebote ermöglicht wird, *Brinckmann/Wind*, Teleadministration, S. 73 f.

¹⁶³ www.arbeitsagentur.de.

¹⁶⁴ BVerfGE 82, 60 (80).

¹⁶⁵ *Idecke-Lux*, S. 50 f. m.w.N.

¹⁶⁶ BVerfGE 40, 121 (133); 71, 66 (80); 82, 60 (80); *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 335.

5. Grundrechte

Die Grundrechte haben auf das Verwaltungsverfahren vielfältige unmittelbare Auswirkungen, indem sie auf den Inhalt, die Gestaltung, die Auslegung und die Anwendung des Verwaltungsverfahrensrechts Einfluß nehmen. Alle drei Gewalten sind zu einem effektiven Grundrechtsschutz verpflichtet, der nicht erst im gerichtlichen Verfahren, sondern schon im Verwaltungsverfahren verwirklicht werden soll.¹⁶⁷ Dieser sogenannte Grundrechtsschutz durch Verfahren¹⁶⁸ ist, wenn auch mit unterschiedlichen funktionalen Ansatzpunkten, grundsätzlich bei allen Grundrechten denkbar.¹⁶⁹ Unterscheiden lassen sich dabei im wesentlichen zwei unterschiedliche Einwirkungsebenen:

Zum einen bilden die Grundrechte den Maßstab zur Auslegung bei der Anwendung des vorhandenen Verfahrensrechts.¹⁷⁰ Wenn und soweit Grundrechte von Vorschriften des Verfahrensrechtes tangiert werden, sind die Verfahrensvorschriften daher im Lichte der betroffenen Grundrechte auszulegen.¹⁷¹

Zum anderen setzt die Verwirklichung der Grundrechte eine bestimmte Organisation des Verfahrens voraus.¹⁷² Um die materiellen Grundrechtsinhalte durchsetzen zu können, muß die Möglichkeit einer verfahrensmäßigen Rechtsdurchsetzung bestehen. Ohne ein solches, den Grundrechtsschutz sicherndes Verfahren sind die materiellen Grundrechtsinhalte wertlos.

¹⁶⁷ *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, S. 47; Zur Bedeutung der Grundrechte speziell in der Informationsgesellschaft *Schoch*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 158 (187 f.).

¹⁶⁸ BVerfGE 37, 132 (148); 53, 30 (65 ff.) – Mülheim-Kärlich; BVerwGE 79, 112; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Einf. Rn. 19; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, S. 953; *Ossenbühl*, Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, DÖV 1981, 1 (5); *Wahl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 151 (166 f.); ausführlich *Bergner*, Grundrechtsschutz durch Verfahren, S. 105 ff.; kritisch *Degenhart*, Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, DVBl. 1982, 872 (876 f.).

¹⁶⁹ *Stern*, a.a.O., S. 972.

¹⁷⁰ BVerfGE 53, 30 (65 f.); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Einf. Rn. 20; *Ossenbühl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, 465 (467); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, S. 967 ff.; *Denninger*, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], HbStR, Bd. V, § 113 Rn. 8 ff.; *Wahl*, VVDStRL 41 (1983), 151 (169).

¹⁷¹ *Ule/Laubinger*, § 1 VwVfG Rn. 12.

¹⁷² BVerfGE 35, 79 (114 ff.); 63, 131 (143); *Dreier*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Vorb. 105; *Hesse*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, 427 (434 f.); *Schmidt-Aßmann*, Jura 1979, 505 (506 f.).

Diese sogenannte Vorwirkung¹⁷³ hat zum Inhalt, daß dem Grundrechtsschutz bereits im Verwaltungsverfahren angemessen Rechnung getragen werden muß, soweit sich hieraus unmittelbare Auswirkungen auf ein nachfolgendes gerichtliches Verfahren ergeben können.¹⁷⁴ Grundlegend für diese Erweiterung der grundrechtlichen Freiheit in das Verwaltungsverfahren hinein ist der von *Häberle* in Anknüpfung an die von *Jellinek* begründete Statustheorie¹⁷⁵ entwickelte „status activus processualis“¹⁷⁶. Dieser wird definiert als „Inbegriff aller Normen und Formen, die die Verfahrensbeteiligung (einschließlich Publizitätsvorschriften) der durch den Leistungsstaat in ihren Grundrechten Betroffenen regeln“¹⁷⁷. Auch wenn unterschiedliche Positionen zu der Frage vertreten werden, ob es sich dabei um einen eigenständigen Status oder um einen Bestandteil des status negativus handelt,¹⁷⁸ ist anerkannt, daß die Verfahrensrechte der Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes dienen.¹⁷⁹

Keine Einigkeit besteht dagegen bei der Bestimmung der Reichweite des Grundrechtsschutzes durch Verfahren: Fordert dieser nur einen verfassungsrechtlichen Minimalstandard oder impliziert er einen optimalen Grundrechtsschutz?¹⁸⁰ Die Antwort hat Konsequenzen für den beim Gesetzgeber verbleibenden Beurteilungsspielraum bei der Ausgestaltung des Verfahrens und damit letztlich auch für die Einsatzmöglichkeiten elektronischer Medien unter Verwendung der elektronischen Signatur.

So läßt sich unter Verweis auf die Art. 19 Abs. 4, 13 Abs. 2 und 104 Abs. 2 GG argumentieren, daß die Verwirklichung der Grundrechte nach dem System des Grundgesetzes vor allem durch das gerichtliche Verfahren erreicht werden solle.¹⁸¹ Hierfür spricht auch das Prinzip der Gewaltenteilung, nach dem der Rechtsschutz vorrangige Aufgabe der Judikative ist. Nach

¹⁷³ Vgl. Fn. 100.

¹⁷⁴ BVerfGE 65, 1 (70); *Ule/Laubinger*, § 1 Rn. 12.

¹⁷⁵ *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1919, 87 f. und 94 ff.

¹⁷⁶ *Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), 43 (81 f.).

¹⁷⁷ *Häberle*, VVDStRL 30 (1972), 43 (81).

¹⁷⁸ So *Murswieck*, in: *Isensee/Kirchhof* [Hrsg.], HbStR Bd. V, § 112 Rn. 19; *Starck*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 1 Abs. 3 GG, Rn. 165.

¹⁷⁹ *Häberle*, VVDStRL 30 (1972), 43 (88); *Wolff/Bachof/Stober*, Bd. 1, § 18 Rn.22; *Riedl*, in: *Obermayer*, § 13 VwVfG Rn. 56.

¹⁸⁰ *Bonk*, NVwZ 1997, 320 (322); vgl. *von Danwitz*, Zum Anspruch auf Durchführung des „richtigen“ Verwaltungsverfahrens, DVBl. 1993, 422 (427); *Ossenbühl*, Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht, in: *Festschrift für Eichenberger*, S. 183 ff.; *Denninger*, in: *Isensee/Kirchhof* [Hrsg.], HbStR, Bd. V, § 113, Rn. 26.

¹⁸¹ *Held*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, S. 188.

dieser Auffassung kommt dem vorgezogenen Grundrechtsschutz im Verwaltungsverfahren nur dann verfassungsrechtliche Bedeutung zu, wenn ein gerichtlicher Rechtsschutz nur eine eingeschränkte Überprüfbarkeit ermöglicht, so z.B. im Bereich von Ermessens- oder Planungsentscheidungen.¹⁸² Nur in diesen Fällen sei ein komplementärer Schutz bereits im Verfahren durch Mitteilung, Anhörung und einer fairen Behandlung grundrechtlich erforderlich. Für den Einsatz elektronischer Medien im Verwaltungsverfahren hätte dies zur Folge, daß keine über die Minimalvoraussetzungen hinausgehenden Anforderungen für ihren Einsatz aus den Grundrechten abgeleitet werden könnten, da regelmäßig eine vollständige gerichtliche Kontrolle möglich ist.

Gegen diese Argumentation läßt sich jedoch anführen, daß das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur auf den nachträglichen, judikativen Rechtsschutz beschränkt werden kann, sondern sich auch auf den vorgelagerten, verfahrensrechtlichen Rechtsschutz erstreckt.¹⁸³ Effektiver Rechtsschutz muß rechtzeitig, und damit auch vorgelagert erfolgen können.¹⁸⁴ Der verwaltungsverfahrensrechtliche Rechtsschutz erhält damit eine eigenständige Bedeutung im Bereich der Grundrechtssicherung, der nicht durch gerichtlichen Rechtsschutz kompensiert werden kann.¹⁸⁵ Diese läßt sich auch unmittelbar aus Art. 1 Abs. 3 GG belegen, wonach der Staat das zur Grundrechtsdurchsetzung erforderliche Verfahren bereitstellen muß.

Dennoch kann der Grundrechtsschutz durch Verfahren nicht so weit gefaßt werden, daß allein durch ihn schon eine optimale Grundrechtsverwirklichung erreicht wird.¹⁸⁶ Andernfalls würde dem Gesetzgeber kein Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der Verfahrensvorschriften verbleiben.¹⁸⁷ Eine solch weitgehende grundrechtliche Determinierung des Verwaltungs-

¹⁸² *Held*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, S. 190.

¹⁸³ Vgl. oben Kapitel 2. II.2.b) (S. 22 ff.) zu Art. 19 IV GG.

¹⁸⁴ *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 19 Abs. 3 Rn. 493; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 19 IV Rn. 87 ff.

¹⁸⁵ *von Danwitz*, Zum Anspruch auf Durchführung des „richtigen“ Verwaltungsverfahrens, DVBl. 1993, 422 (428).

¹⁸⁶ In Richtung eines optimalen Grundrechtsschutzes gehen die Sondervoten von *Simon* und *Heußner* in BVerfGE 53, 30, 69 (75 f.).

¹⁸⁷ BVerfGE 69, 315 (357).

verfahrens läßt sich dem Verfassungsrecht jedoch nicht entnehmen.¹⁸⁸ Ableiten lassen sich nur die elementaren, zur Grundrechtssicherung unverzichtbaren Erfordernisse.¹⁸⁹

Bei der Beantwortung der Frage, welche konkreten Verfahrensvorschriften sich in diesem Sinne auf Grundrechte zurückführen lassen, haben sich in Rechtsprechung und Schrifttum zumindest einige Eckwerte herausgebildet.¹⁹⁰ Hierzu zählen – nicht abschließend¹⁹¹ – vor allem das Willkürverbot¹⁹² und der Grundsatz des fairen Verfahrens¹⁹³, die Beteiligung¹⁹⁴ einschließlich des Anspruches auf Anhörung und Akteneinsicht¹⁹⁵, das Recht auf effektiven Rechtsschutz¹⁹⁶ und das Recht auf Geheimniswahrung¹⁹⁷.

Weiter muß der Frage nachgegangen werden, auf welcher Ebene der grundrechtliche Verfahrensschutz in anwendbare Rechtsregeln umgesetzt werden soll. Art. 1 Abs. 3 GG ordnet an, daß die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als „unmittelbar geltendes Recht“ binden. Die Verwaltung sieht sich mit den Grundrechten unmittelbar jedoch nur dann konfrontiert, wenn sie über einen eigenen Entscheidungsspielraum verfügt. Soweit der Gesetzgeber klare Verfahrensvorschriften normiert, entheben diese die Verwaltung einer Abwägung. Viele grundrechtsrelevante Entscheidungen über die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens fallen damit auf der Ebene des Gesetzgebers, wobei die verfahrensrechtlichen Detailregelungen regelmäßig nicht unmittelbar aus den Grundrechten abgeleitet werden können.¹⁹⁸ Dem Gesetzgeber kommt in diesen Fällen ein Spielraum zu. In erster Linie

¹⁸⁸ *Ossenbühl* Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, DÖV 1981, 9; *Pietzcker*, VVDStRL 41 (1982), 193 (209).

¹⁸⁹ *Clausen* in: Knack, Vor § 9 VwVfG Rn. 16 f.; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Einf. Rn. 21 m.w.N.; *Bergner*, S. 122 f.

¹⁹⁰ *von Danwitz*, DVBl. 1993, 422 (427); *Laubinger*, VerwArch 73 (1982), 73 ff.; *Denninger*, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], HbStR, Bd. V, § 113 Rn. 32.

¹⁹¹ So *Laubinger*, VerwArch (73) 1982, 60 (76), mit weiterführenden Hinweisen auf Verfahrensrechte, auf die schon aus den Grundrechten ein Anspruch besteht; vgl. auch *Degenhart*, DVBl. 1982, 872 (878 ff.).

¹⁹² BVerfGE 69, 161 (168 ff.) – Entscheidung in angemessener Zeit.

¹⁹³ Dazu *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, S. 12 ff.; *ders.*, Fairneß als Rechtsbegriff im deutsche Recht, Der Staat 36 (1997), S. 575 ff.

¹⁹⁴ BVerfGE 84, 34 (46) und oben S. 25 und Fn. 140.

¹⁹⁵ *Laubinger*, VerwArch 73 (1982), 60 (74 f.); *Bullerdiek/Greve/Puschmann*, S. 311.

¹⁹⁶ *Wahl*, VVDStRL 41 (1983), 151 (169 f.) und oben Kapitel 2. II.2.b) (S. 22 ff.).

¹⁹⁷ Vgl. das vom BVerfG entwickelte Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und § 30 VwVfG.

¹⁹⁸ Sondervotum *Simon/Heußner* zu BVerfGE 53, 30, 69, (77 f.) – Mühlheim-Kärlich.

handelt es sich damit um eine Schutzpflicht des Gesetzgebers¹⁹⁹, der dazu aufgerufen ist, das Verwaltungsverfahren in grundrechtskonformer Weise zu gestalten.²⁰⁰

Die Nutzung elektronischer Dokumente im Verwaltungsverfahren muß daher so gestaltet werden, daß ihr Einsatz nicht die im Kern grundrechtlich abgesicherten Verfahrensvorschriften wie die vorgezogene Beteiligung verkürzt. Hierzu gilt das bereits oben zum effektiven Rechtsschutz Festgestellte (S. 22 ff.). Ebenfalls muß ihr Einsatz so gestaltet sein, daß ein nachfolgendes gerichtliches Verfahren nicht unzumutbar erschwert oder verhindert wird.²⁰¹

Dies setzt voraus, daß für Dokumente, die für die Grundrechtsverwirklichung von Bedeutung sind, eine Form genutzt wird, die zum Beweis vor Gericht geeignet ist.²⁰² Je nach Bedeutung des Verfahrens müssen die verwendeten Dokumente über die freie Beweiswürdigung des Gerichtes hinaus auch im Strengbeweisverfahren verwendet werden können.²⁰³ Wie schon aus der Menschenwürdegarantie, dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip läßt sich auch aus den Grundrechten der Schluß ziehen, daß der Einsatz der neuen Medien in der Verwaltung die traditionellen Kommunikationsformen nicht in einer Weise verdrängen darf, welche die Menschen, die keinen Zugang zu den neuen Medien haben, daran hindert, ihre grundrechtsrelevanten Rechte wahrzunehmen. Hierfür kann auf die entsprechenden Abschnitte weiter oben verwiesen werden.

¹⁹⁹ *Ossenbühl*, Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, DÖV 1981, 1 (4 f., 9); *Pietzcker*, VVDStRL 41 (1983), 193 (199).

²⁰⁰ So hat das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 84, 34 (53 ff.) und 84, 59 (78) die Pflicht auf Überprüfung substantiierter Einwände im Prüfungsverfahren aus Art. 12 Abs. 1 hergeleitet, und damit eine verwaltungsinterne Fehlerkontrolle als verfahrensrechtliche Auswirkung eines Grundrechtes eingeordnet; *Tettinger*, Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 108 (1983), S. 117.

²⁰¹ Vgl. etwa BVerfGE 52, 380 (389 f.); 61, 82 (110); 83, 111 (118); *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 1 VwVfG Rn. 33.

²⁰² U.a. also die Aktendokumentation in der Verwaltung, sowie die dem Bürger bekanntgegebenen Verwaltungsakte.

²⁰³ Elektronische Dokumente müssen also dem Gericht zum Beweisantritt grundsätzlich übermittelt werden können, vgl. § 371 S. 2 ZPO. Ein bestimmter Beweiswert muß ihnen allerdings nicht zugebilligt werden.

6. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG²⁰⁴ gewährleistete kommunale Selbstverwaltung ist das Recht der Gemeinden, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Ungeachtet der Schwierigkeit, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, herkömmlich definiert als „diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben“²⁰⁵, abschließend zu bestimmen, ist jedenfalls auch die Organisationshoheit der Gemeinden durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie geschützt. Sie gibt den Kommunen die Befugnis, im Rahmen der durch Gesetz bestimmten äußeren Grundstrukturen der Gemeinde, die Angelegenheiten ihrer inneren Verwaltungsorganisation nach ihrem eigenen Ermessen einzurichten, insbesondere also die Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten im einzelnen zu regeln.²⁰⁶ Der Gesetzgeber ist bei Eingriffen in diese Organisationshoheit an die Kernbereichsgarantie gebunden; organisatorische Vorgaben im Vorfeld des Kernbereichs bedürfen zumindest keiner spezifischen Rechtfertigung.²⁰⁷ Eingriffe in die Organisationshoheit „im Rahmen der Gesetze“ dürfen jedenfalls nicht die eigenständige Gestaltungsfähigkeit der Gemeinde im Ergebnis ersticken, sondern müssen der Gemeinde eine Mitverantwortung für die organisatorische Bewältigung ihrer Angelegenheiten einräumen. Der Gesetzgeber hat den Gemeinden also einen hinreichenden organisatorischen Spielraum bei der Wahrnehmung der einzelnen Aufgabenbereiche offenzuhalten.²⁰⁸

Die Organisationshoheit könnte dadurch beeinträchtigt werden, daß den Bürgern ein Anspruch auf elektronische Kommunikation gewährt wird, der eine korrespondierende Pflicht der Gemeinden zur elektronischen Kommunikation zur Folge hätte. Die Einführung von E-Government betrifft nicht nur das Außenverhältnis der Verwaltung, sondern erfordert auch im

²⁰⁴ Bzw. die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen, z.B. Art. 71 Baden-Württembergische Verfassung, Art. 83 Bayerische Verfassung, Art. 78 Nordrhein-Westfälische Verfassung, Art. 82 Abs. 2 Sächsische Verfassung.

²⁰⁵ BVerfGE 79, 127 (151); BVerwGE 92, 56 (62); *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 58; *Wolff/Bachhof/Stober*, Bd. 3, § 94 II 1 Rn. 61 ff.

²⁰⁶ BVerfGE 91, 228 (239) = DVBl. 1995, 290 (291 f.); *Tettinger*, Besonderes Verwaltungsrecht/1, Rn. 55.

²⁰⁷ BVerfGE 91, 228 (238, 240); *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 28 Rn. 124; *Gern*, Deutsches Kommunalrecht Rn. 174.

²⁰⁸ BVerfGE 91, 228 (241).

Innenbereich die Anpassung von Organisation und Verfahren der Vorgangsbearbeitung.²⁰⁹ Zwar wäre die Pflicht zur Einrichtung eines elektronischen Verwaltungsverfahrens nicht schon an sich ein Eingriff in den Kernbereich der Organisationshoheit der Gemeinden, da das allgemeine Verwaltungsverfahren grundsätzlich Sache des Gesetzgebers ist,²¹⁰ andererseits besteht dort eine Grenze, wo durch die Umgestaltung die Entscheidung über die innerbehördlichen Organisationsabläufe den Gemeinden gänzlich entzogen wird.²¹¹ Die Umstellung der bislang papierorientierten Verwaltung auf elektronische Kommunikation kann dazu führen, daß aufgrund der technischen Komplexität elektronischer Verfahren Aufgaben mit unmittelbarem örtlichem Bezug von der Gemeinde weg verlagert werden müssen.²¹² So wäre es vorstellbar, daß Kommunen gezwungen sind, die Ablauforganisation des elektronischen Verwaltungsverfahrens komplett auszulagern und sich mittels einer vom Land bereitgestellten „Portallösung“ mit anderen Kommunen zusammenzuschließen.²¹³ Administrative Entschei-

²⁰⁹ Eine umfassende Reform der Verwaltungsorganisation wird vor allem aufgrund der Defizite der Verwaltung bei der Bewältigung neuartiger und komplexer Probleme, wie sie sich aus dem immer schnelleren Wandel ökonomischer, technologischer und sozialer Strukturen ergeben, gefordert, *Hill*, Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.], Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 65 (66); *Wolff/Bachof/Stober*, Bd. 3, § 80 III 6. Zu den sich unmittelbar aus der elektronischen Kommunikation ergebenden Implikationen für die Verwaltung vgl. *Britz*, Reaktion des Verwaltungsverfahrensrechts auf die informationstechnische Vernetzung der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], S. 213 (243 ff.); *Groß*, Öffentliche Verwaltung im Internet, DÖV 2001, 159 (163); *Reinermann*, in: Kubicek [Hrsg.] Multimedia@Verwaltung, S. 17 ff.; *Naschold*, Umstrukturierung der Kommunalverwaltung, in: Kubicek [Hrsg.] Multimedia@Verwaltung, S. 26 ff.; *Killian/Wind*, Vernetzte Verwaltung und zwischenbehördliche Beziehungen, *VerwArch* 88 (1997) S. 499 ff.; *Schliesky*, Auswirkungen des E-Government auf Verfahrensrecht und kommunale Verwaltungsstrukturen, *NVwZ* 2003, 1322 (1326).

²¹⁰ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 83 Rn. 2; *Kopp/Ramsauer*, *VwVfG Einf.* Rn. 15.

²¹¹ *Gern*, *Deutsches Kommunalrecht* Rn. 174; Offengelassen von BVerfGE 83, 363 (386); BVerwG, DVBl. 1995, 926 (927).

²¹² So wird die grundgesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund, Länder und Gemeinden im Bereich der elektronischen Kommunikation als untauglich, zumindest aber als störend empfunden, vgl. *Schliesky*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des E-Government, DÖV 2004, 809 (810, 818).

²¹³ Durch ein elektronisches „Portal“ werden bestimmte Verwaltungsdienstleistungen unterschiedlicher Behörden in einer Hand zusammengefaßt, vgl. *Schuppan/Reichard*, eGovernment: Von der Mode zur Modernisierung, LKV 2002, 105 ff.; ebenso oben Fn. 51 zum „Lebenslagenkonzept“ oder „One-stop-Government“. Eine solche Bündelung von Verwaltungsdienstleistungen ist vor allem für den Bürger von Vorteil, der eine einzige Anlaufstelle für unterschiedliche Anliegen erhält. Andererseits steht dieses Konzept gleichzeitig in einem Spannungsverhältnis zur föderalen Struktur Deutschlands, welche die Verwaltungskompetenzen auf Bund, Länder und Gemeinden verteilt. Durch zentralisierte E-Government-Verfahren besteht eine Tendenz zur

dungen, welche das elektronische Verfahren betreffen und die bislang in Geschäftsordnungen, Dienstanweisungen oder internen Verfügungen durch die Kommune selbst getroffen wurden, würden damit von einer zentralen Instanz, beispielsweise einem Land vorgegeben. Eine solche Hochzonung von Organisationsabläufen ließe den Kommunen keinen Spielraum für eine eigenständige Gestaltung der elektronischen Verfahrensprozesse und würde sie daher in ihrer kommunalen Organisationshoheit verletzen.

Ebenfalls stellt eine Verpflichtung der Kommunen zur Verwendung elektronischer Kommunikationstechniken unter dem Gesichtspunkt der damit für sie verbundenen erheblichen finanziellen Belastung²¹⁴ eine Gefährdung der kommunalen Finanzhoheit dar. Die ausreichende Finanzausstattung der Gemeinden muß trotz der erforderlichen Investitionen in die elektronische Infrastruktur gewährleistet bleiben.

Die Einführung der elektronischen Kommunikation in den Kommunen darf durch den Gesetzgeber damit nicht so gestaltet werden, daß den Kommunen jegliche Entscheidungsmöglichkeit über die Organisation des elektronischen Verwaltungsverfahrens entzogen wird. Solange nach dem in § 3 a Abs. 1 VwVfG festgelegten Grundsatz der freiwilligen Zugangseröffnung²¹⁵ auch für die Kommunen kein Zwang zur Einführung der elektronischen Kommunikation besteht, wird die kommunale Selbstverwaltung nicht tangiert.

III. Die elektronische Signatur

Unter elektronischen Signaturen versteht man ganz allgemein solche Verfahren, die dazu dienen, Authentizität und Integrität elektronisch übermittelter Daten zu gewährleisten.

Authentizität, also die Echtheit oder Zuverlässigkeit der Nachricht, kann in diesem Zusammenhang verschiedene Bedeutungen haben:²¹⁶

Hochzonung von Entscheidungsverantwortlichkeit mit der Folge von Kompetenzverlusten auf kommunaler Ebene, *Schliesky*, Auswirkungen des E-Government auf Verfahrensrecht und kommunale Verwaltungsstrukturen, NVwZ 2003, 1322 (1327); *ders.*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des E-Government, DÖV 2004, 809 (812 ff.).

²¹⁴ *Catrein*, Moderne elektronische Kommunikation und Verwaltungsverfahrenrecht, NWVBl. 2001, 50 (54); *Enquete-Kommission* Baden-Württemberg, LT-Drs. 11/6400, S. 22.

²¹⁵ Näher hierzu unten Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.)

²¹⁶ *Holznapel/Krahn/Werthmann*, Electronic Government auf kommunaler Ebene – Die Zulässigkeit von Transaktionsdiensten im Internet, DVBl. 1999, 1477 (1482).

1. Der Absender ist auch der Ersteller der Nachricht. Erstell- und Sendevorgang müssen also von derselben Person durchgeführt werden, ohne daß etwas über die tatsächliche Identität dieser Person ausgesagt wird.
2. Der Aussteller der Nachricht ist tatsächlich derjenige, der er zu sein vorgibt. Die Signatur bestätigt also die tatsächliche Identität des Autors der Nachricht.
3. Das Dokument ist von keinem Dritten verändert worden. Die Integrität des Dokumentes ist nicht verletzt.

Die Sicherung der Identität und Integrität des Dokumentes werden oft als eigenständige Funktionen elektronischer Signaturen neben der Authentizität gebraucht.²¹⁷ Versteht man den Begriff der Authentizität dagegen wie hier weit, lassen sie sich auch unter den Begriff der Authentizität fassen. Einigkeit besteht jedenfalls darin, daß die Sicherstellung von Authentizität, Integrität und Identität die Hauptfunktion elektronischer Signaturen ist.

Die Fragen „Wer hat eine Nachricht abgesendet?“ und „Wurde die Nachricht nach dem Absenden unbefugt verändert?“ sind schon bei den traditionellen rechtsgeschäftlichen Kommunikationsformen wie Telefon, Fax und Brief von weitreichender Bedeutung, erlangen aber bei einer Nachricht, die über ein Medium wie das Internet übermittelt wird, noch zusätzliche Brisanz. Elektronische Informationen haben als körperlose Dokumente keine Geschichte.²¹⁸ Sie können spurenlos verändert und damit verfälscht werden. Auch fehlt ihnen eine nachprüf- bare Beziehung zu ihrem Urheber, so daß ihre Urheberschaft leicht vorgetäuscht werden kann. So sind im jedermann zugänglichen Internet Maskeraden, Manipulationen oder das Abstreiten von Handlungen möglich, ohne daß diese erkannt und verhindert werden können.²¹⁹ Eine sinnvolle Nutzung der elektronischen Kommunikation ist jedoch nur denkbar,

²¹⁷ So z.B. *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* [Hrsg.], *Verschlüsselung und Signatur*, E-Government-Handbuch, 2.3., S. 11 f., Stand: 18.3.2004.

²¹⁸ *Roßnagel*, Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* [Hrsg.], *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, S. 257 (260).

²¹⁹ *Bieser/Kersten*, Elektronisch unterschreiben, S. 3 ff.; *Chen*, Preserving Digital Records and the Life Cycle of Information, in: *Zelkowitz*, [ed.] *Advances in Computers*, Vol. 57, 2003, S. 69 ff. (105 f.); *Damker/Federrath/Schneider*, Maskerade-Angriffe im Internet, *DuD* 1996, 286 ff.; *Gassen*, S. 8 f., 27 f.; *Heindl*, S.6 ff.; *Bizer*, Elektronische Signaturen im Rechtsverkehr, in: *Kröger/Gimmy* [Hrsg.], *Handbuch zum Internetrecht*, S. 39 ff. (48 f.). Nicht überzeugend ist dagegen der Ansatz von *Mankowski*, *Wie problematisch ist die Identität des Erklärenden bei E-Mails wirklich?* *NJW* 2002, 2822 ff., der aufgrund der angeblich geringen Wahrscheinlichkeit solcher Manipulation auch E-Mails grundsätzlich einen Beweiswert zubilligen möchte.

wenn ein solcher Mißbrauch der technischen Möglichkeiten wirksam ausgeschlossen werden kann. Das Konzept der elektronischen Signatur stellt eine Möglichkeit dar, eine solche rechtssichere Kommunikation über das Internet zu gewährleisten. Zwar läßt sich für viele privatrechtliche Geschäfte, die über das Internet abgewickelt werden, auch auf anderem Wege ein Kompromiß zwischen Nutzen und Risiken der elektronischen Kommunikation finden, indem beispielsweise ein gewisser Prozentsatz an Mißbrauch einkalkuliert wird. Hoheitliches Handeln ist einem solchen Kompromiß schon aus verfassungsrechtlichen Gründen viel weniger zugänglich, so daß für die Vielzahl von Handlungen nur rechtssichere Kommunikationsarten in Frage kommen. E-Government setzt daher implizit die Verwendung von elektronischen Signaturen voraus.

1. Terminologie

Die Terminologie der Diskussion ist – nicht zuletzt durch die schnelle technische Entwicklung – von einer großen Bewegung geprägt. Schon die Übernahme technischer Fachbegriffe in rechtliche Normen geht nicht immer ohne Bedeutungsänderung des Begriffes einher. Weiter führt die technische Konvergenz der Übertragungsnetze zu juristischen Abgrenzungsschwierigkeiten, wenn z.B. im Medienrecht aufgrund der Kompetenzaufteilung zwischen Rundfunk (zuständig die Länder) und Telekommunikation (zuständig der Bund) unterschieden werden muß, die technische Unterscheidung zwischen Massen- und Individualkommunikation aber nicht mehr eindeutig möglich ist.²²⁰ Diese Divergenz zwischen den technischen Möglichkeiten einerseits und dem rechtlichen Normtext andererseits hat zur Folge, daß schon nach kurzer Zeit neue technische Entwicklungen nur noch schwer einer bestimmten Norm zugeordnet werden können, wenn nicht sogar die Grenzen der Auslegung überschritten werden und damit die Tätigkeit des Gesetzgebers notwendig wird. Um diesen Schwierigkeiten zu entgehen, sind seit einiger Zeit Bemühungen erkennbar, Normen technisch offen zu formulieren, um schon bei der Normsetzung zukünftige Innovation zu erfassen.²²¹ Diese

²²⁰ *Schoch*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 158 (170 f.); vgl. auch *Tettenborn*, Die neuen Informations- und Kommunikationsdienste im Kontext der Europäischen Union, EuZW 1997, 462 (463); zur schwierigen Abgrenzung von TKG, TDG und MDStV *Bleisterner*, Rechtliche Verantwortung im Internet, S. 108 ff.; *Mayer*, Das Internet im öffentlichen Recht, S. 135 ff.

²²¹ Vgl. ausführlich *Roßnagel*, Das Neue regeln, bevor es Wirklichkeit geworden ist – Rechtliche Regelungen als Voraussetzung technischer Innovation, in: Sauer/Lang [Hrsg.], Paradoxien der Innovation, S. 193 ff.

begrüßenswerte Lösung der normativen Ebene von technischen Fachbegriffen stellt den Gesetzgeber wiederum vor die ebenso heikle Aufgabe, technische Entwicklungen vorherzusehen und die darauf zutreffenden rechtlichen Antworten im Vorhinein zu formulieren.²²² Zum einen kann die technische Entwicklung verkannt werden, so daß das Gesetz seinen Zweck nicht erfüllen kann, zum anderen steht zu befürchten, daß ein technisch offenes Gesetz weniger präzise ist und daher Regelungslücken enthält.²²³ Idealerweise wird das Gesetz also so offen formuliert, daß absehbare Entwicklungen berücksichtigt werden, ohne daß diese Formulierung zu Lasten der juristischen Präzision geht. Einen Ausgleich zwischen den technischen Möglichkeiten und dem juristischen Regelungsumfang der Normen soll auch durch die Verwendung des Begriffes der *elektronischen* Signatur erreicht werden, mit dem der bislang gebräuchliche Begriff der *digitalen* Signatur ersetzt wird.

a) Digitale Signatur

Der Begriff der „digitalen Signatur“ wird unterschiedlich definiert:

Unter einer digitalen Signatur versteht man nach der ISO-Definition ein technisches Verfahren, die Authentizität und Integrität der elektronischen Nachricht möglichst sicherzustellen.²²⁴

Sender und Empfänger der Nachricht müssen nicht unbedingt Menschen, sondern können auch Maschinen sein. Weite Verbreitung finden digitale Signaturen beim Datenaustausch von Computern oder technischen Einrichtungen untereinander, z.B. bei der Übermittlung von Meßdaten einer Wetterstation an ein metrologisches Institut.²²⁵ Digitale Signaturen werden im Internet auch dazu verwendet, die Echtheit und Integrität von Software sicherzustellen.

²²² Ähnlich *Melullis*, Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserklärung, MDR 1994, 109 (111).

²²³ Kritisch zu den europäischen Vorgaben für elektronische Signaturen *Gassen*, S. 180, der zu Recht auf die Gefahren der unreflektierten Integration nicht erprobter technischer Möglichkeiten in das materielle Recht hinweist.

²²⁴ ISO 7498-2 Definition (nach *Lutterbeck*, in: *Langenbach/Ulrich* [Hrsg.], S. 11): data, appended to, or a cryptographic transformation of, a data that allows a recipient of the data unit to prove the source of the data unit and protect against forgery, e.g. by the recipient. Einen Überblick über weitere Definitionen digitaler Signaturen gibt *Püttmann/Sander*, Internationale Signaturgesetze im Vergleich, in: *Hoeren/Schüngel* [Hrsg.], Rechtsfragen der digitalen Signatur, S. 385 ff. Eine Gegenüberstellung der Signatursystem von Deutschland, Europa und der Vereinigten Staaten von Amerika gibt *Miedbrodt*, Signaturregulierung im Rechtsvergleich, Baden-Baden 2000.

²²⁵ Häufigste Anwendung ist wohl die integritäts- und vertraulichkeitssichernde Datenübertragung zwischen WWW-Servern und Browsern durch Secure Sockets Layer (SSL); weitere Beispiele bei *Bülles-*

Die verwendeten kryptographischen Methoden können dabei unterschiedlich sein. So können symmetrische oder asymmetrische Verfahren mit jeweils unterschiedlichen mathematischen Algorithmen zur Anwendung kommen.²²⁶

Das Signaturgesetz des Staates Illinois beschreibt die digitale Signatur knapp: „A digital signature is a security procedure“.²²⁷ Das (alte) deutsche Signaturgesetz von 1997 definiert den Begriff der digitalen Signatur in § 2 Abs. 1 SigG dagegen als

ein mit einem privaten Signaturschlüssel erzeugtes Siegel zu digitalen Daten, das mit Hilfe eines zugehörigen öffentlichen Schlüssels, der mit einem Signaturschlüssel-Zertifikat einer Zertifizierungsstelle oder der Behörde nach § 3 versehen ist, den Inhaber des Signaturschlüssels und die Unverfälschtheit der Daten erkennen läßt.

Diese Definition der digitalen Signatur setzt entgegen der ISO-Definition einen öffentlichen und einen privaten Schlüssel voraus, und verfolgt damit das Konzept der asymmetrischen Kryptographie.²²⁸ Damit ist die digitale Signatur auf einen bestimmten technologischen Ansatz fixiert. Außerdem ergibt sich aus dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes die Notwendigkeit, daß der „Inhaber des Signaturschlüssels“ nur eine natürliche Person sein kann. Eine digitale Signatur nach dem Signaturgesetz von 1997 kann daher nur zur Kommunikation zwischen natürlichen Personen verwendet werden. Die ISO-Definition ist somit bezüglich der Kommunikationspartner, als auch der technischen Methode weiter als die deutsche Definition einer digitalen Signatur.

Als gemeinsames Merkmal beider Definitionen digitaler Signaturen läßt sich ihr technikorientierter Ansatz festhalten.

bach/Rieß/Miedbrodt, in: Geis [Hrsg.], Die digitale Signatur – eine Sicherheitstechnik für die Informationsgesellschaft, S. 2 ff.; *Lutterbeck*, in: Langenbach/Ulrich [Hrsg.], Elektronische Signaturen, S. 11.

²²⁶ Ein symmetrisches Verfahren verwendet zum Ver- und Entschlüsseln den gleichen Schlüssel. Ein asymmetrisches Verfahren besteht aus einem Schlüsselpaar, von denen einer nur zum Verschlüsseln, der andere nur zum Entschlüsseln geeignet ist. Genauer zur Technik siehe unten Kapitel 2. III.2 (S. 48 ff.).

²²⁷ Illinois Electronic Commerce Security Act, Sec. 5-105; zit. nach *Tettenborn*, Die Evaluierung des Signaturgesetzes und Umsetzung der EG-Signaturrichtlinie, in: Geis, [Hrsg.] Die digitale Signatur – eine Sicherheitstechnik für die Informationsgesellschaft, S. 231 ff (238).

²²⁸ Zum Begriff Fn. 226; *Schweppe*, Die digitale Signatur – Verfahren und systematische Einordnung, in: Hoeren/Queck, S. 120 (122); So wohl auch das Signaturgesetz von Illinois, zit. nach *Tettenborn*, Die Novelle des Signaturgesetzes, CR 2000, 683 (687).

b) Elektronische Signatur

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion wurde der Begriff der elektronischen Signatur zeitlich nachfolgend und zunächst auf europäischer Ebene verwendet. Wurde zunächst der Begriff der digitalen Signatur gebraucht,²²⁹ erweiterte die Kommission in ihrem Vorschlag für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ vom 13.5.1998 den Regelungsgegenstand erstmals auf elektronische Signaturen.

Elektronische Signaturen sind nach Art. 2 Nr. 1 der Signaturrechtlinie²³⁰

„Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigelegt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen“.

Diese – bewußt sehr allgemein gehaltene – Definition bestimmt elektronische Signaturen allein von ihrem Zweck, der Authentifizierung elektronischer Daten, ohne an ein bestimmtes technologisches Konzept oder an besondere Sicherheitsanforderungen anzuknüpfen. Jede Form der Beifügung des Absendernamens unter eine elektronische Nachricht, sei es als eingescannte Unterschrift²³¹ oder als eingetippter Namenszug, der eine E-Mail abschließt²³², ist damit eine elektronische Signatur. Diese technische Neutralität öffnet den Begriff der elektronischen Signatur aber auch für biometrische oder andere moderne Sicherheitsverfahren.²³³

c) Das Verhältnis der Begriffe „elektronische Signatur“ und „digitale Signatur“ zueinander

Da der Begriff der digitalen Signatur ein technologisches Konzept bestimmt, das die Sicherheit elektronischer Kommunikation durch bestimmte kryptographische Methoden gewährleistet, elektronische Signaturen dagegen alle möglichen Arten der elektronischen Authentisie-

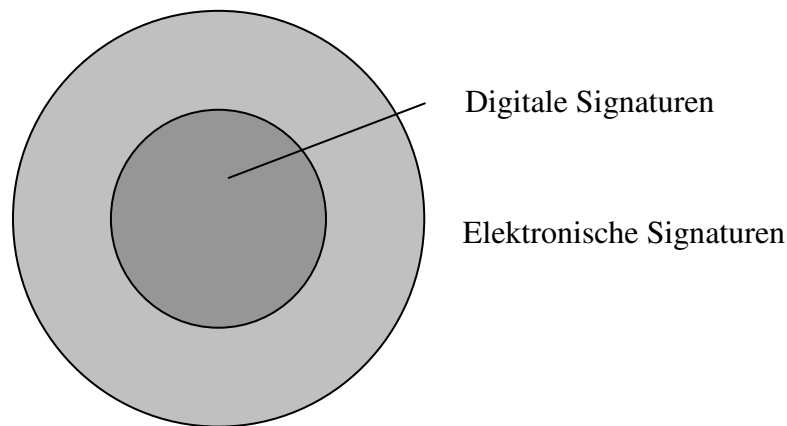
²²⁹ Vgl. KOM 1997, 157 vom 16.4.97 „europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr“; Bonner Ministererklärung vom 8.7.1997; KOM 1997, 503 vom 8.10.1997 „Sicherheit und Vertrauen in elektronische Kommunikation – ein europäischer Rahmen für digitale Signaturen und Verschlüsselung“.

²³⁰ Vgl. oben Fn. 9; Wortgleich das deutsche Signaturgesetz von 2001 in § 2 Nr. 1 SigG.

²³¹ Tettenborn, Die Novelle des Signaturgesetzes, CR 2000, 683 (687).

²³² Blum, Entwurf eines neuen Signaturgesetzes, DuD 2001, 71.

²³³ Brisch, CR 1998, 492 (494); kritisch zur technischen Offenheit allerdings Gravesen/Dumortier/van Eecke, MMR 1999, 577 (578, 585); Roßnagel, Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313 (317).



Grafik 1: Digitale und elektronische Signaturen

ung umfassen, also auch solche, die keine besonderen technischen Verfahren voraussetzen, ist der Begriff der elektronischen Signatur weiter als derjenige der digitalen Signatur.²³⁴ Die eingescannte Unterschrift unterfällt also dem Begriff der elektronischen Signatur, genügt jedoch nicht den Anforderungen an eine digitale Signatur, da sie nicht kryptographisch mit der Nachricht verknüpft ist, und nachträgliche Veränderungen der Nachricht so nicht erkennbar sind. Andererseits ist jede digitale Signatur gleichzeitig auch eine elektronische Signatur, da digitale Signaturen per definitionem zumindest auch der Authentifizierung dienen (vgl. Grafik 1).²³⁵

Die neue Begrifflichkeit der Signaturrechtlinie und des deutschen Signaturgesetzes von 2001 hat in der juristischen Diskussion den älteren Begriff der digitalen Signatur fast vollständig verdrängt. Üblicherweise wird von der elektronischen Signatur gesprochen, welche die „digitale Signatur“ nach alter Rechtslage ersetzt.²³⁶ Hiergegen ist nichts einzuwenden, solange allgemeine Aussagen über Signaturverfahren getroffen werden, denen kein bestimmtes technisches Prinzip zugrunde liegt. So sind beispielsweise Verfahren, welche die Warnfunktio-

²³⁴ Tettenborn, Die Novelle des Signaturgesetzes, CR 2000, 683 (687); Roßnagel, Elektronische Signaturen in Europa – Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, MMR 1998, 331 (332).

²³⁵ Anders aber die Grafik von Lutterbeck, in: Langenbach/Ulrich [Hrsg.], Elektronische Signaturen, S.14, in der die Kreise digitaler und elektronischer Signaturen nur eine gemeinsame Schnittmenge haben. Demzufolge müsste es auch digitale Signaturen ohne Authentifizierungsfunktion geben, was jedoch auch nach Lutterbeck nicht der Fall ist, a.a.O., S. 11.

²³⁶ KPMG, Einsatzmöglichkeiten der elektronischen Signatur in öffentlicher Verwaltung und Wirtschaft, 2001 S. 11.

on der Schriftform nachbilden sollen, vom technischen Signaturverfahren unabhängig, so daß die Verwendung des Begriffes „elektronische Signatur“ richtig ist. Andererseits ist die Übernahme dieser Terminologie dann ungenau, wenn Fragen diskutiert werden, die nur bei einer bestimmten Art elektronischer Signaturen – nämlich der digitalen Signatur mit asymmetrischer Verschlüsselung– auftreten. In diesem Fall müßte terminologisch korrekt von der „elektronischen Signatur, hergestellt mit der Technik der digitalen Signatur auf Basis asymmetrischer Verschlüsselungsverfahren“ gesprochen werden.²³⁷ Nach dem Stand der Technik ist diese Art der digitalen Signatur die einzige Technologie, mit der ein für viele Rechtsakte notwendiges Sicherheitsniveau erreicht werden kann. Elektronische Signaturen im weiteren Sinn sind dagegen mangels Rechtssicherheit auf wenige Randbereiche elektronischer Kommunikation beschränkt. Auch diese Arbeit beschäftigt sich daher in ihrem Hauptteil fast ausschließlich mit elektronischen Signaturen auf Basis asymmetrischer digitaler Signaturen. Verkürzend wird dort der Ausdruck „elektronische Signatur“ verwendet, zum einen aus dem Grund der besseren Lesbarkeit, zum anderen aber auch, um sich an die gesetzliche Terminologie anzupassen. Nur bei vorwiegend technischen Aspekten wird terminologisch korrekt zwischen „elektronischen“ und „asymmetrischen digitalen Signaturen“ differenziert.

Vorweg muß auch klargestellt werden, daß im Rahmen dieser Arbeit unter „Verschlüsselung“ oder „Verschlüsselungsverfahren“ nicht die Sicherung der Vertraulichkeit der Nachricht zu verstehen ist, indem sie für Unberechtigte unlesbar gemacht wird. Vielmehr handelt es sich in diesem Zusammenhang um die Anwendung eines mathematischen Verfahrens, das nur die Signatur betrifft, die zugrundeliegende Nachricht dagegen unberührt läßt. Um dagegen die Vertraulichkeit elektronischer Dokumente zu schützen, ist ein zusätzliches Verfahren notwendig, daß das Dokument selbst verändert.

2. Technik

Die Authentizität einer Nachricht läßt sich am einfachsten dadurch feststellen, daß sie vom Absender mit einem Paßwort verschlüsselt wird, das nur diesem bekannt ist. Nur der Empfänger kann – sofern ihm das Paßwort mitgeteilt wird – die Nachricht entschlüsseln und damit sicher sein, daß die Nachricht vom Absender stammt und nicht von Dritten verändert wurde. Dieses Verfahren schützt gleichzeitig auch die Vertraulichkeit der Nachricht und wurde in

²³⁷ Lutterbeck, in: Langenbach/Ulrich [Hrsg.], Elektronische Signaturen, 2002, S. 14.

verschiedenen Varianten schon von den ersten Hochkulturen²³⁸ verwendet. Diese sogenannte symmetrische Verschlüsselung hat jedoch drei gravierende Nachteile: Erstens muß der Schlüssel dem Empfänger mitgeteilt werden, wobei die Gefahr besteht, daß der Schlüssel auch in die Hände Unbefugter gelangt. Zweitens kann nur mit Personen kommuniziert werden, mit denen vorher ein Paßwort vereinbart wurde, so daß eine Kommunikation mit Unbekannten nicht möglich ist. Drittens muß für jede Kommunikationsbeziehung ein eigenes Paßwort vereinbart werden.²³⁹ Eine symmetrische Verschlüsselung ist damit nur für eher kleine, abgeschlossene Benutzergruppen geeignet.

Diese Nachteile bestehen nicht bei asymmetrischen Verfahren.²⁴⁰ Sie basieren auf einem durch ein mathematisches Verfahren²⁴¹ verknüpftem Schlüsselpaar, einem geheimen, privaten Schlüssel, und einem für Dritte zugänglichen, öffentlichen Schlüssel. Die Übermittlung eines Dokumentes läuft mit einem asymmetrischen Verfahren folgendermaßen ab:

Der Verfasser einer elektronischen Nachricht signiert sein Dokument, indem er dem Dokument eine elektronische Signatur hinzufügt. Diese Signatur ist das Ergebnis eines Rechenvorganges aus seinem privaten Schlüssel und dem Komprimat (einer Art Fingerabdruck) des Dokumentes.²⁴²

²³⁸ Schon vor ca. 3.500 Jahren war bei den Ägyptern die Möglichkeit bekannt, die Schriftzeichen durch andere auszutauschen (sogenannte Substitution). Mit Kenntnis der Austauschabelle kann der Text wieder entschlüsselt werden. Ein anderes Verfahren bestand darin, einen Holzstab („Skytale“) mit einem Papyrusstreifen zu umwickeln und ihn in Längsrichtung zu beschriften. Nach dem Abwickeln war nur eine willkürlich aussehende Buchstabenreihenfolge zu erkennen, die erst wieder den Ursprungstext ergab, wenn der Streifen auf einen Holzstab mit gleichem Durchmesser aufgewickelt wurde.

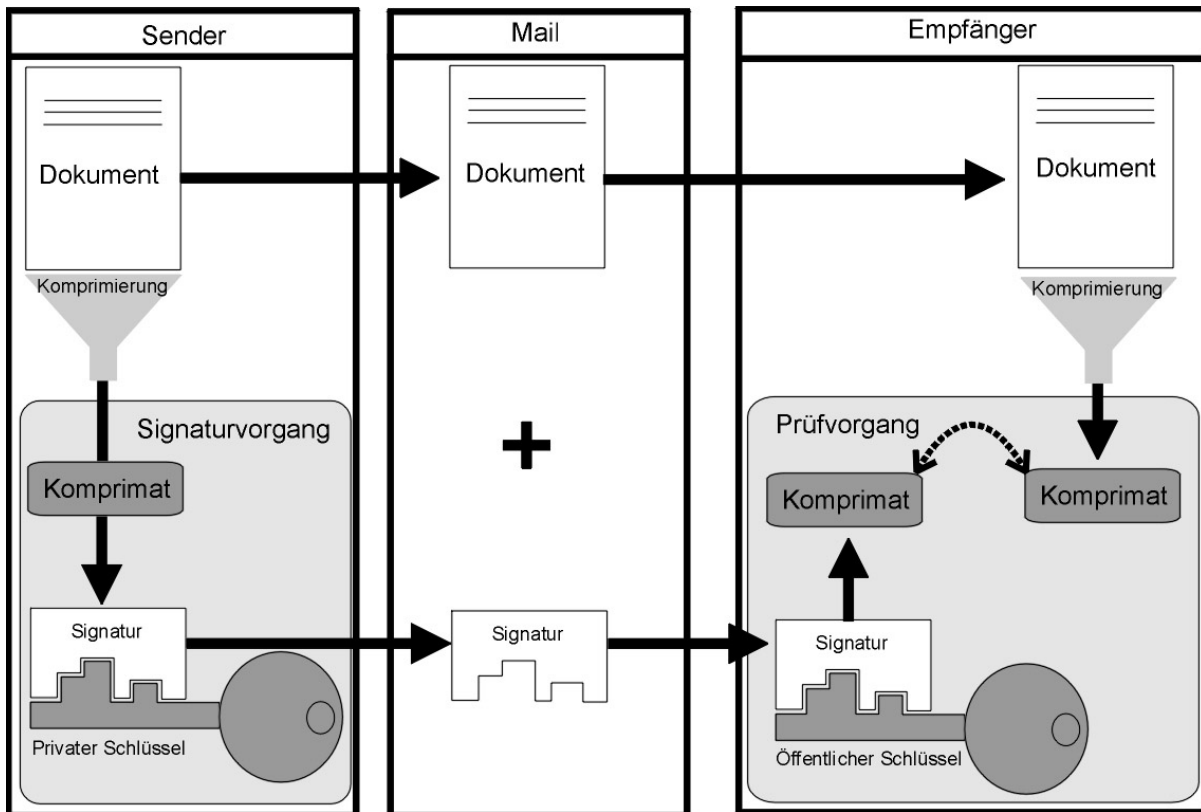
²³⁹ Formel für n Personen: $[n * (n-1)] : 2$, für 100 Teilnehmer werden also 4.950 Schlüssel benötigt.

²⁴⁰ Vgl. zu den Grundprinzipien der Signaturtechnologie auch *David/Desmedt*, *Cryptography Based Data Security* in: *Zelkowitz*, [ed.] *Advances in Computers*, Vol. 30, 1990, S. 171 ff. (185 ff.); *Gassen*, S. 29 ff.; *Schein*, *Sicherheitskonzepte im Internet*, in: *Hoeren/Queck*, S. 107 (115 f.); *Kühn*, *Technische Grundlagen digitaler Signaturverfahren*, in: *Hoeren/Schüngel* [Hrsg.], *Rechtsfragen der digitalen Signatur*, S. 65 ff.; *Noch zum alten Signaturgesetz: Hammer*, *Signaturprüfung nach SigI, DuD 2000*, 96 ff.

²⁴¹ Häufig auf dem weit verbreiteten RSA-Verfahren, das auf der Faktorisierung großer Zahlen beruht, vgl. genauer *Damm* S. 11 ff.; *Buchmann*, *Einführung in die Kryptographie*, S. 119 f.

²⁴² Der Schlüssel wird aus technischen Gründen (u.a. aufgrund der Berechnungsgeschwindigkeit) nicht auf das ganze Dokument, sondern nur auf den „Fingerabdruck“ oder auch „Hashwert“ angewandt, *Damm*, S. 5. Der Hashwert hat die Eigenschaft, daß jede Veränderung des Dokumentes eine Änderung des Hashwertes zur Folge hat. Allgemein zur Public-Key Verschlüsselung *Buchmann*, *Einführung in die Kryptographie*, S. 113 ff.; *Brisch/Brisch*, in: *Hoeren/Sieber* [Hrsg.], *Handbuch Multimedia-Recht*, Teil 13.3 Rn. 9 ff.

Der Empfänger einer so signierten Nachricht kann mit dem öffentlichen Schlüssel des Senders und der Signatur das Komprimat zurückrechnen. Durch einen Vergleich mit dem Komprimat der erhaltenen Nachricht kann er feststellen, ob diese mit der ursprünglich signierten Nachricht übereinstimmt. Damit ist zunächst die Integrität der Nachricht gewährleistet.



Grafik 2: Signaturvorgang²⁴³

Ein solches Verfahren wird beispielsweise von dem im Internet weit verbreiteten PGP²⁴⁴ genutzt. Die Erzeugung des Schlüsselpaares kann im Falle von PGP allerdings von jedem Benutzer selbst vorgenommen werden. Folglich besteht keine Kontrollmöglichkeit hinsicht-

²⁴³ Nach *Deutsche Post*, Elektronische Signatur: Was Sie vor dem Start wissen müssen, www.deutschepost.de.

²⁴⁴ Pretty Good Privacy (PGP) ist eigentlich ein Verschlüsselungsprogramm, dient aber eben auch der Sicherung der Integrität elektronischer Nachrichten, vgl. *Gerling/Kelm*, DuD 2003, 641 ff. Weitere Informationen auch unter www.pgpi.org/.

lich der Identität des Signierenden, da das Schlüsselpaar auch unter einem fiktiven Namen erzeugt werden kann.

Um auch die Authentizität einer Nachricht (d.h. die Identität des Erstellers) prüfen zu können, muß die Schlüsselerzeugung einem „vertrauenswürdigen Dritten“²⁴⁵ zugeordnet werden, der dafür sorgt, daß einem Schlüsselpaar eine tatsächliche Person unter ihrer tatsächlichen Identität zugeordnet ist. Diese Zuordnung nennt man Zertifikat. Der öffentliche Schlüssel und das Zertifikat werden in einem für jeden zugänglichen Verzeichnis vorgehalten. Die Prüfung einer Signatur anhand des öffentlichen Schlüssels führt dann automatisch zum Zertifikat, aus dem sich die Identität des Senders ergibt. Durch das Zertifikat eines vertrauenswürdigen Dritten ist damit die Authentizität der Nachricht eindeutig verifizierbar.

Für den einmaligen Zertifizierungsprozeß und den ständigen Verzeichnisdienst ist eine umfangreiche Infrastruktur, die sogenannte PKI²⁴⁶, notwendig. Diese muß mit erheblichem Aufwand vor Manipulationen geschützt werden.²⁴⁷ Auch der private Schlüssel darf nur auf einer Chipkarte gespeichert werden und muß mit einer Geheimzahl abgesichert werden. Bei einer Speicherung auf dem Computer oder einem anderen ungeschützten Datenträger wäre der private Schlüssel vor unbefugten Zugriffen nicht ausreichend geschützt.²⁴⁸ Bei Verlust der Chipkarte muß der zugehörige öffentliche Schlüssel im Verzeichnisdienst sofort gesperrt werden können. Der hierfür notwendige Aufwand, den der Betreiber eines solchen Dienstes

²⁴⁵ *Bizer*, Das Schriftformprinzip im Rahmen rechtsverbindlicher Telekooperation, DuD 1992, 169 (174); *Melliss*, Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserklärung, MDR 1994, 109 (111); *Damm*, S. 7; *Gassen*, S. 47.

²⁴⁶ Public Key Infrastructure (PKI), definiert in RFC 2150, www.faqs.org/rfcs/; vgl. hierzu auch *Roßnagel*, Infrastruktur sicherer und rechtsverbindlicher Telekooperation, S. 30 ff. *Költzsch*, Geschlossene Public-Key-Infrastruktur Lösungen, 2002.

²⁴⁷ Zu den umfangreichen Anforderungen des Signaturgesetzes an die Zertifizierungsdiensteanbieter vgl. *Brisch/Brisch*, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.3 Rn. 138 ff.

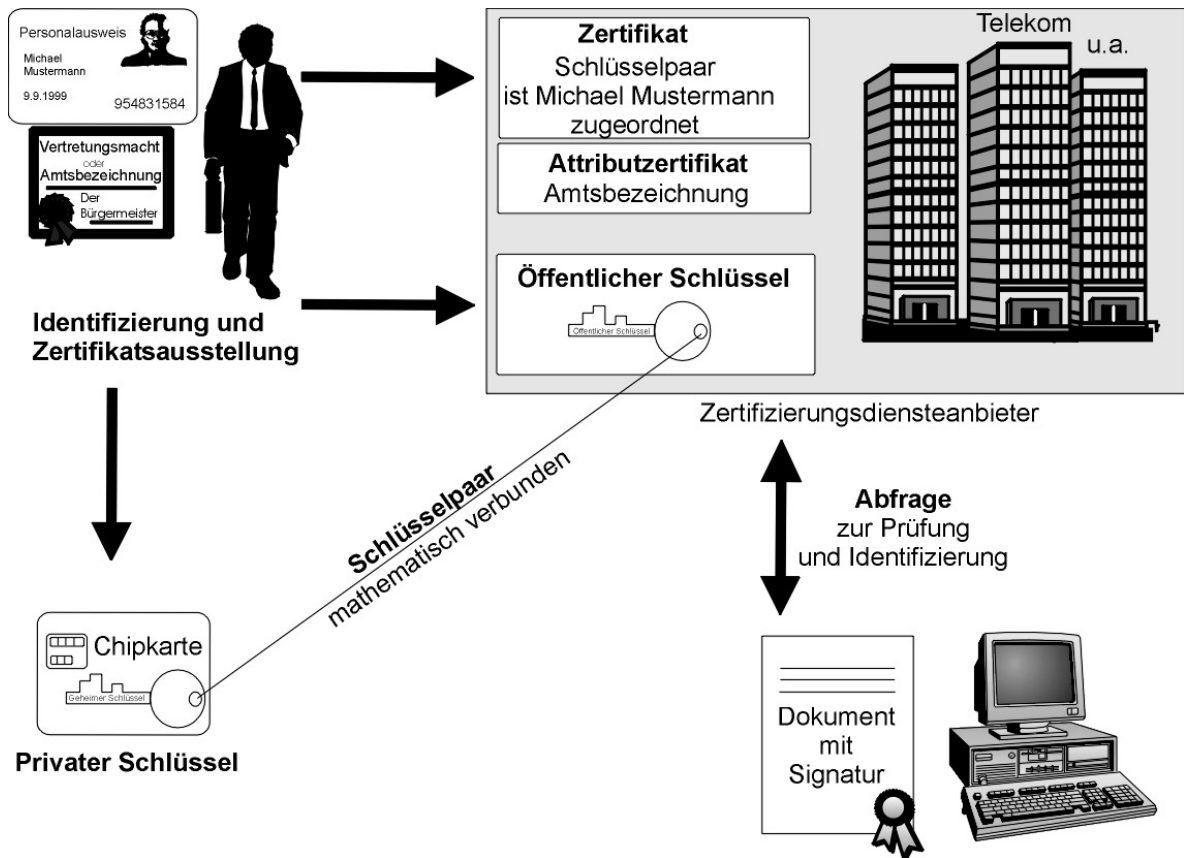
²⁴⁸ Zu weiteren (technischen) Schwierigkeiten bei der Erzeugung elektronischer Signaturen vgl. *Fox*, Zu einem prinzipiellen Problem digitaler Signaturen, DuD 1998, 386 ff.; *Pordesch*, Der fehlende Nachweis der Präsentation signierter Daten, DuD 2000, 89 ff. Zur technischen Sicherheit digitaler Signaturen vgl. *Ochel/Weißmann*, Schriftgut, iX 9/2001, S. 44 ff.; *Roßnagel*, Die Sicherheitsvermutung des Signaturgesetzes, NJW 1998, 3312 (3314).

hätte treiben müssen, erwies sich jedoch angesichts der geringen Verbreitung elektronischer Signaturen und fehlender rechtlicher Grundlagen lange Zeit als zu hoch.²⁴⁹

Erst nachdem mit dem deutschen Signaturgesetz von 1997 ein rechtlicher Rahmen geschaffen worden war, errichteten erstmalig die Deutsche Telekom AG und die Deutsche Post AG sogenannte Trustcenter (TC), in denen sie die Schlüsselerzeugung, -zertifizierung und -verwaltung als „vertrauenswürdige Dritte“ anboten. Heute gibt es eine Reihe von Zertifizierungsdiensteanbietern, die entsprechende Dienstleistungen zur Verfügung stellen.²⁵⁰

²⁴⁹ *Roßnagel*, Digitale Signaturen im Rechtsverkehr, NJW-CoR 1994, 96 (97); andererseits ist PGP offen für eine derartige Infrastruktur – einige Organisationen und Unternehmen bieten eine zentrale Schlüsselerzeugung an, z.B. die deutsche Computerzeitschrift c't (www.heise.de/security/dienste/pgp/), allerdings nur anhand einer Kopie des Personalausweises, was für viele Anwendungen ein zu niedriges Sicherheitsniveau darstellen dürfte. Vgl. *Batz*, Elektronische Behördengänge unter Nutzung elektronischer Signaturen, in: Kröger [Hrsg.], Internetstrategien für Kommunen, S. 133 (147).

²⁵⁰ Eine Liste aller Zertifizierungsdiensteanbieter ist über www.regtp.de abrufbar. Vgl. auch *Birkelbach/Schulzki-Haddouti*, c't 8/2004, S. 158 (160 f.). Bei der Zahl der Zertifizierungsdiensteanbieter (Mitte 2004: 29) ist Deutschland in Europa führend, vgl. *Dumortier/Kelm/Nilsson/Skouma/Van Eecke*, Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC an practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries, Oktober 2003, S. 128. Die Zahl der ausgegebenen Chipkarten dagegen noch gering, *Sietmann*, Hürdenlauf zur Signatur, c't 4/2005, 88 ff.



Grafik 3: Infrastruktur elektronischer Signaturen nach dem Signaturgesetz

3. Normative Grundlagen

Den europäischen Rechtsrahmen für elektronische Signaturen bildet die europäische „Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“²⁵¹ im Folgenden kurz „*Signaturrichtlinie*“. Diese Richtlinie wurde vom deutschen Gesetzgeber zunächst durch das „Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG)“ vom 16.5.2001²⁵², mit dem das alte Signaturgesetz vom 1.8.1997²⁵³ novelliert²⁵⁴ wurde, vollständig in deutsches Recht umgesetzt.

²⁵¹ Abl. EG L 13 S. 12 vom 19.1.2000.

²⁵² BGBl. I S. 876, geändert durch Gesetz vom 4.1.2005 (BGBl. I S. 2).

²⁵³ BGBl. I S. 1870, 1872, Art. 3 des Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG).

Um die elektronische Signatur rechtsverbindlich einsetzen zu können, mußten ebenfalls die gesetzlichen Formvorschriften angepaßt werden. Im Privatrecht ist dies durch das Formanpassungsgesetz vom 13.7.2001 geschehen.²⁵⁵ Das öffentliche Recht wurde durch das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsrechtlicher Vorschriften²⁵⁶ angepaßt.

a) Signaturrechtlinie

Die Signaturrechtlinie harmonisiert den grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehr durch einheitliche Rahmenbedingungen für die Authentifizierung elektronischer Daten, um Behinderungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs sowie der Freizügigkeit im Binnenmarkt auszuschließen.²⁵⁷ Vorangegangen sind der Richtlinie einzelstaatliche Regelungen über digitale Signaturen. Insbesondere vom deutschen Signaturgesetz von 1997²⁵⁸ gingen Impulse auf die europäische Regelung aus. (vgl. dazu auch die entsprechenden Regelungen von Italien²⁵⁹ und Österreich²⁶⁰). Regelungen über die Vertraulichkeit (Datenschutz durch kryptographische Methoden) werden durch die Signaturrechtlinie nicht getroffen.²⁶¹

(1) Überblick

Die Inhalte der Richtlinie können im wesentlichen in drei Themenkomplexe zusammengefaßt werden: Durch die Begriffsdefinitionen in Art. 2 der Richtlinie werden technisch-organisatorische Verfahren für bestimmte Arten elektronischer Signaturen definiert, an welche Art. 5 der Signaturrechtlinie Rechtsfolgen knüpft („Binnenmarkt durch Rechtsangleichung“). Ein zweiter Regelungsschwerpunkt betrifft in den Art. 3 und 4 den freien Marktzugang für die Zertifizierungsdiensteanbieter, sowie in Art. 6 deren Haftungsumfang („freier

²⁵⁴ Zur Novellierung vgl. *Brisch/Brisch*, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.3 Rn. 35 ff.

²⁵⁵ Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13.7.2001 (BGBl. I S. 1542); Im Folgenden: Formanpassungsgesetz.

²⁵⁶ Gesetz vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322).

²⁵⁷ Abl. EG L 13 S. 12 vom 19.1.2000, Erwägungsgründe 4 und 7; Art. 1.

²⁵⁸ BGBl. I S. 1870, 1872.

²⁵⁹ Gesetz Nr. 59 vom 15.3.1997, Dekret Nr. 513 vom 10.10.1997.

²⁶⁰ Gesetz vom 19.8.1999 (Österreichisches BGBl. I S. 1451) mit Änderungen vom 29.12.2000 (Österreichisches BGBl. I S. 1353); dazu *Hattenberger*, Der virtuelle Behördenweg – Einzelne rechtliche Aspekte des e-government – dargestellt auf der Grundlage der österreichischen Rechtsordnung, DuD 2001, 539 ff.

²⁶¹ Abl. EG L 13 S. 12 vom 19.1.2000, Erwägungsgrund 6.

Waren- und Dienstleistungsverkehr“). Die weiteren Regelungen der Richtlinie umfassen den internationalen Rechtsverkehr (Art. 7), den Datenschutz (Art. 8) und Durchführungsbestimmungen (Art. 9 bis 15). Dem Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit liegen insbesondere die Regelungen des ersten Themenkomplexes der Richtlinie zugrunde. Das dort niedergelegte System der verschiedenen Signaturarten und ihre jeweiligen Rechtsfolgen bestimmt in besonderem Maße die Einführung der elektronischen Kommunikation in der Verwaltung.

(2) Die Signaturstufen der elektronischen Signatur, Art. 2 Signaturrechtlinie²⁶²

Erklärtes Regelungsziel der Richtlinie ist es, einen einheitlichen europäischen Rahmen für Sicherheitstechnologien zur Authentifikation im Bereich der elektronischen Kommunikation zu schaffen.²⁶³

aa. (Einfache) elektronische Signatur

Um den Anwendungsbereich der Signaturrechtlinie nicht von vornherein auf bestimmte Technologien zu beschränken, verwendet die Richtlinie den weiten Begriff der „elektronischen Signatur“, mit der alle Verfahren erfaßt werden, die der Authentifizierung von elektronischen Daten dienen, Art. 1, 2 Nr. 1 Signaturrechtlinie. Dem Anwendungsbereich unterfallen insbesondere auch solche Verfahren wie eine eingescannte Unterschrift, die wie oben gezeigt, keine Sicherheit gegen ein Verfälschen der Nachricht bietet.²⁶⁴ Die technologische Offenheit führt also dazu, daß unter dem Begriff der „elektronischen Signaturen“ Verfahren mit sehr unterschiedlichen Sicherheitsniveaus zusammengefaßt werden. An diese heterogene Menge elektronischer Signaturen lassen sich keine einheitlichen Aussagen über mögliche Rechtsfolgen treffen. Ihre Verwendung wird von der Signaturrechtlinie daher auch nicht weiter geregelt.²⁶⁵

²⁶² Vgl. hierzu auch *Roßnagel*, Rechtliche Unterschiede von Signaturverfahren, MMR 2002, S. 215 ff.

²⁶³ Abl. EG L 13 S. 12 vom 19.1.2000, Erwägungsgrund 4. Dieser einheitliche Rahmen umfaßt sowohl rechtliche als auch technische Aspekte der Zusammenarbeit. Zur technischen „Interoperabilität“ vgl. *Fell*, DuD 2001, 536 ff.

²⁶⁴ Vgl. oben S. 47.

²⁶⁵ Ihre Verwendung ist auch nach § 1 Abs. 2 SigG freigestellt.

bb. Fortgeschrittene elektronische Signatur

Um Rechtsfolgen an elektronische Signaturen knüpfen zu können, bedarf es der Festlegung zusätzlicher Kriterien, welche durch die elektronische Signatur erfüllt werden müssen. Nach Art. 2 Nr. 2 der Signaturrechtlinie ist eine solche

„fortgeschrittene elektronische Signatur“ eine elektronische Signatur, die folgende Anforderungen erfüllt:

Sie ist ausschließlich dem Unterzeichner zugeordnet;

sie ermöglicht die Identifizierung des Unterzeichners;

sie wird mit Mitteln erstellt, die der Unterzeichner unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann;

sie ist so mit den Daten, auf die sie sich bezieht, verknüpft, daß eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann;

Lit. (a) fordert, daß eine Signatur eindeutig (nur) einer Person zugeordnet werden kann. Eine Zuordnung zu einer Personengemeinschaft ist damit nicht möglich. Die Zuordnung einer Erklärung zu mehreren Personen kann jedoch durch mehrere einzelne Signaturen erreicht werden.

Unter der Identifizierung des Unterzeichners nach lit. (b) ist die Unterscheidbarkeit des Unterzeichners zu verstehen, indem ein Name angegeben wird. Auch ein Pseudonym oder ein Künstlernamen reicht aus.

Die Mittel der Signaturerstellung müssen unter der alleinigen Kontrolle des Unterzeichners stehen, was z.B. durch eine mit einer PIN gesicherten Chipkarte oder durch biometrische Merkmale²⁶⁶ geschehen kann, lit. (c).

Lit. (d) fordert die Verwendung eines geeigneten kryptographischen Verfahrens, um die Integrität der Daten sicherzustellen.

Eine eingescannte Unterschrift erfüllt zwar die Anforderungen von lit. (a) und (b), kann jedoch – einmal eingescannt – von jedermann einer Nachricht hinzugefügt werden, so daß die Bedingung von lit. (c) nicht erfüllt ist. Außerdem bietet sie keine Sicherheit für die Integrität der Daten nach lit. (d). Daher erfüllt eine eingescannte Unterschrift nicht die Anforderungen an eine fortgeschrittene elektronische Signatur. Anders dagegen ist eine PGP-Signatur zu beurteilen:²⁶⁷ Sie verhindert die nachträgliche unerkannte Manipulation der Nachricht durch ein kryptographisches Verfahren (d). Problematisch könnte bei PGP allerdings die Identifizie-

²⁶⁶ Gassen, S. 66.

²⁶⁷ Zum PGP-System vgl. oben Fn. 244.

nung des Unterzeichners nach lit. (b) sein, da das System einen „vertrauenswürdigen Dritten“ nicht notwendigerweise vorsieht. Damit ist es nicht auszuschließen, daß der Unterzeichner seine Signaturschlüssel schon unter falschem Namen erstellt hat. Dieser Fälschungsmöglichkeit kann zwar durch eine freiwillige Prüfung der Identität durch Dritte entgegengewirkt werden. Da ein bestimmtes Verfahren hierfür jedoch nicht vorgeschrieben ist, besteht auch in diesem Fall ein bedeutendes Maß an Unsicherheit über die tatsächliche Identität des Unterzeichners. Für die Frage, ob eine PGP-Signatur eine fortgeschrittene elektronische Signatur ist, kommt es darauf jedoch nicht an. Entscheidend ist nur die technische Kapazität, eine Identifizierung zu ermöglichen. Dies ist prinzipiell mit einer PGP-Signatur möglich. Technisch sind die Anforderungen lit (a) bis (d) durch das PGP-System zu erfüllen. Damit handelt es sich um eine fortgeschrittene elektronische Signatur.

„Fortgeschrittene elektronische Signaturen“ garantieren also auf der Basis einer technologisch-neutralen Formulierung ein grundsätzlich erhöhtes Sicherheitsniveau. Die Signaturrechtlinie legt daher für fortgeschrittene elektronische Signaturen deren „rechtliche Wirksamkeit und die Zulässigkeit als Beweismittel in Gerichtsverfahren“ (Art. 5 Abs. 2 Signaturrechtlinie) fest. Keine Aussagen werden jedoch über den tatsächlichen Beweiswert einer solchen Signatur getroffen. Dieser unterliegt in Deutschland der freien Beweiswürdigung des Gerichtes nach § 371 ZPO. Aufgrund der dabei kaum überprüfbaren Sicherheit einer PGP-Signatur kommt einer solchen fortgeschrittenen elektronischen Signatur ein nur unwesentlich höherer Beweiswert zu als einer – in Deutschland ebenfalls als Beweismittel geeigneten – nicht signierten E-Mail.²⁶⁸

Die Voraussetzungen fortgeschrittener elektronischer Signaturen sind also ebenfalls nicht ausreichend, um weitere Rechtsfolgen an elektronische Signaturen knüpfen zu können. Hierfür sind detailliertere Beschreibungen des anzuwendenden technischen Verfahrens notwendig.

cc. Qualifizierte elektronische Signatur

Besondere Rechtsfolgen knüpft die Signaturrechtlinie in Art. 5 Abs. 1 nur an „[...] fortgeschrittene elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt werden [...]“.

²⁶⁸ *Roßnagel*, Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR 2003, 164 (169). Zum Beweiswert elektronischer Dokumente vgl. unten Kapitel 2. III.3.c)(2) (S. 72 ff.).

Ein *Zertifikat* ermöglicht die Identifizierung des Unterzeichners, indem sie die Signatur einer Person zuordnet (Art. 2 Nr. 9 Signaturrechtlinie). Qualifiziert ist ein Zertifikat nach Art. 2 Nr. 10 Signaturrechtlinie dann, wenn es einen bestimmten Mindestinhalt hat (Anhang I der Richtlinie) und von einem Zertifizierungsdiensteanbieter ausgestellt wird, der die Anforderungen des Anhangs II²⁶⁹ erfüllt.

Die *Signaturerstellungseinheit* ermöglicht es dem Unterzeichner elektronische Dokumente zu signieren, Art. 2 Nr. 5 Signaturrechtlinie. Dies kann z.B. ein Chipkartenlesegerät mit der entsprechenden Software und eine Chipkarte sein, auf der die elektronischen Daten (Schlüssel und Zertifikat) gespeichert sind. Sie ist dann „sicher“, wenn die Anforderungen des Anhangs III²⁷⁰ der Signaturrechtlinie erfüllt sind und dies von einer privaten oder öffentlichen Stelle festgestellt wird, Art. 3 Abs. 4 Signaturrechtlinie. Sind die Anforderungen des Art. 2 Nr. 6 und 10 der Signaturrechtlinie und damit die Anhänge I – III der Signaturrechtlinie erfüllt, wird verkürzend von „qualifizierter elektronischer Signatur“ gesprochen. Die Anbieter qualifizierter elektronischer Signaturen unterliegen nach Art. 3 Abs. 3 Signaturrechtlinie einem einzelstaatlichen Überwachungssystem, das die Einhaltung dieser Erfordernisse überprüft.

Kennzeichnend für qualifizierte elektronische Signaturen ist damit das hohe technische Sicherheitsniveau, das den umfangreichen Anforderungen der Anhänge entsprechen muß. Erst diese Stufe elektronischer Signaturen bietet aus technischer Sicht die Sicherheit, daß die Authentizität und Integrität einer elektronischen Willenserklärung gewährleistet ist.

dd. Akkreditierte elektronische Signatur

Eine noch höhere Sicherheit bieten qualifizierte elektronische Signaturen dann, wenn deren Zertifizierungsdiensteanbieter ein freiwilliges Akkreditierungsverfahren nach Art. 2 Nr. 13 Signaturrechtlinie durchlaufen haben. Verkürzend wird dann von „akkreditierten Signaturen“ gesprochen.

Die Bedeutung des Akkreditierungsverfahrens ergibt sich vor allem daraus, daß die Einhaltung der Anforderungen, die an den Zertifizierungsdiensteanbieter gestellt werden, grundsätz-

²⁶⁹ Anhang II der Signaturrechtlinie enthält technisch-organisatorische Anforderungen die an den Zertifizierungsdiensteanbieter gestellt werden, insbesondere dessen Zuverlässigkeit.

²⁷⁰ Anhang III der Signaturrechtlinie verlangt die Verwendung geeigneter Technologien für die Signaturerstellungseinheiten, um die Geheimhaltung der Signaturstellungsdaten zu gewährleisten und die Signatur vor Fälschungen zu schützen; vgl. hierzu *Bovenschulte / Eifert*, Rechtsfragen der Anwendung technischer Produkte nach Signaturgesetz, DuD 2002, 76 ff.

lich (nur) einer Überwachung unterliegen (Art. 3 Abs. 3 Signaturrechtlinie), die Betriebsaufnahme selbst jedoch nicht von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht werden darf (Art. 3 Abs. 1 Signaturrechtlinie, Erwägungsgrund 10 Signaturrechtlinie). Hierin besteht ein mögliches Sicherheitsrisiko für qualifizierte Signaturen, wenn sich erst nachträglich – z.B. im Rahmen der Überwachung oder in einem gerichtlichen Verfahren – die Unzuverlässigkeit des Zertifizierungsdiensteanbieters herausstellt. Dieses Sicherheitsrisiko wird für akkreditierte Signaturen dadurch vermieden, daß der Zertifizierungsdiensteanbieter sich vor Betriebsaufnahme einer umfänglichen Kontrolle unterwirft. Im Akkreditierungsverfahren werden durch eine öffentliche oder private Stelle (z.B. Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post oder TÜV) die Anforderungen, die an den Zertifizierungsdiensteanbieter in technischer und organisatorischer Hinsicht gestellt werden, überprüft.²⁷¹ Auf diese „nachgewiesene Sicherheit“, können sich nur akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter berufen (vgl. § 15 Abs. 1 S. 4 und 5 SigG).

Die akkreditierte Signatur unterscheidet sich von der qualifizierten Signatur außerdem durch weitere Anforderungen, die an den Zertifizierungsdiensteanbieter zur Steigerung des Sicherheitsniveaus gestellt werden können (Art. 2 Nr. 13 und Art. 3 Abs. 2 Signaturrechtlinie).²⁷² Diese zusätzlichen Anforderungen müssen allerdings objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Signaturrechtlinie.²⁷³

ee. Ausländische elektronische Signaturen

Die Signaturrechtlinie enthält weitere Regelungen zur Anerkennung von Signaturen sowohl aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union als auch aus Drittstaaten. Unter bestimmten Voraussetzungen sind diese fremden Signaturen den innerstaatlichen Signaturen gleichzustellen. Ziel dieser Gleichstellung ist es, den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr mit elektronischen Signaturen zu fördern.²⁷⁴ Diese Regelung ist vor allem deshalb von Bedeutung, da sich aus einer undifferenzierten Gleichstellung von inländischen mit anderen Signaturen auch Konsequenzen für das Sicherheitsniveau inländischer Signaturen ergeben. So ist ein hohes inländi-

²⁷¹ Im Einzelnen vgl. § 11 Abs. 2 und 3 SigV i.V.m. Anlage I zur SigV.

²⁷² Eine solche zusätzliche Anforderung ist z.B. die Verlängerung der Aufbewahrungsfristen von Zertifikat und Dokumentation von 5 auf 30 Jahre, vgl. unten Kapitel 3. II.4 (S. 131 ff.).

²⁷³ Zu diesen Anforderungen vgl. auch unten Kapitel 3. I.2.b) (S. 105 ff.).

²⁷⁴ Vgl. z.B. Stellungnahme des Ausschusses der Regionen vom 6.4.1999, Abl. EG C 93 S. 34 f.

sches Sicherheitsniveau für qualifizierte elektronische Signaturen ohne Wirkung, wenn diese mit qualifizierten Signaturen aus Ländern mit niedrigerem Sicherheitsniveau gleichzustellen sind. In diesem Fall muß bei einer Bewertung der qualifizierten Signaturen vom niedrigeren Niveau ausgegangen werden, da die Gleichstellung eine weitere Unterscheidung ausschließt.

(i) Qualifizierte Signaturen aus Mitgliedstaaten, Art. 4 Abs. 1 Signaturrechtlinie

In Übereinstimmung mit Art. 4 Signaturrechtlinie sind im Signaturgesetz die Voraussetzungen der Anerkennung von qualifizierten Signaturen aus Mitgliedsstaaten geregelt: Nach § 23 Abs. 1 S. 1 SigG sind elektronische Signaturen, für die ein ausländisches qualifiziertes Zertifikat eines Zertifizierungsdiensteanbieters aus einem Mitgliedstaat der EU oder aus einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vorliegt, qualifizierten Signaturen dann gleichgestellt, wenn sie die Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 Signaturrechtlinie erfüllen. Da eine weitere Prüfung nicht erfolgt, erscheint es zumindest als möglich, daß qualifizierte elektronische Signaturen aus Mitgliedstaaten nur geringeren Sicherheitsanforderungen genügen, als deutsche qualifizierte Signaturen.

Ein wesentlicher Unterschied könnte darin bestehen, daß nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Zertifizierungsdiensteanbieter aus einem anderen Mitgliedstaat einem Überwachungssystem unterliegen, das einen ähnlich hohen Sicherheitsstandard gewährleistet wie die §§ 4-14, 17-20 SigG, bzw. die SigV. In der Literatur führt die Gleichstellung des Art. 4 Signaturrechtlinie daher zu Bedenken am grundsätzlichen Sicherheitsstandard qualifizierter Signaturen, da letztlich auch qualifizierte Signaturen mit einem niedrigeren Sicherheitsniveau als dem deutschen zur Anwendung kommen könnten.²⁷⁵ Stellen sich die Bedenken gegenüber Signaturen aus anderen Mitgliedstaaten als begründet heraus, hat dies nicht nur Einfluß auf die Beurteilung dieser Signaturen, sondern betrifft – aufgrund der zwingenden Gleichstellung – ebenso die Bewertung von inländischen qualifizierten Signaturen. Konsequenterweise propagieren eine Reihe von Autoren anstelle von qualifizierten Signaturen die Verwendung

²⁷⁵ *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht, DÖV 2001, 221 (225); *ders.*, Rechtliche Unterschiede von Signaturverfahren, MMR 2002, 215 (220); Auch die *Bundesregierung* fordert in ihrer Stellungnahme zur Evaluierung der EG-Signaturrechtlinie 1999/93/EG vom 9.10.2003 zu klären, was ein „geeignetes Überwachungssystem“ ist.

sicherer, weil allein dem deutschen Überwachungssystem unterliegender, akkreditierter Verfahren.²⁷⁶

Diese Problematik eines unterschiedlich hohen Sicherheitsniveaus für qualifizierte elektronische Signaturen innerhalb Europas läßt sich auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zurückführen, die Verwaltungsentscheidungen eines anderen Mitgliedstaates anzuerkennen. Nach Art. 4 Abs. 1 Satz. 2 Signaturrechtlinie dürfen die Mitgliedstaaten keine weiteren Einschränkungen an Zertifizierungsdienste, die aus anderen Mitgliedstaaten stammen, stellen. Dieses sogenannte „Anerkennungsprinzip“²⁷⁷, daß sich bis auf das *Cassis-Urteil* des EuGH²⁷⁸ zurückverfolgen läßt, ist heute eines der Grundprinzipien des europäischen Richtlinienrechtes. Es setzt voraus, daß sowohl der Gesetzgebungsstandard als auch die Verwaltungspraxis in den Mitgliedstaaten ein vergleichbares Niveau haben,²⁷⁹ da die Anerkennung andernfalls Wettbewerbsverzerrungen hervorruft. Nur wenn in allen Mitgliedstaaten ein gleichwertiges Regelungs- und Verwaltungssystem zu elektronischen Signaturen besteht, kann sowohl von einheitlichen Wettbewerbsbedingungen als auch von einer gleichwertigen Sicherheit qualifizierter elektronischer Signaturen in allen Mitgliedstaaten ausgegangen werden. Fraglich ist, ob ein solches vergleichbares Niveau bei der Überwachung der Zertifizierungsdiensteanbieter besteht, oder ob die Anerkennung von Zertifizierungsdiensten aus anderen Mitgliedstaaten zu einer Unterminierung des deutschen Überwachungssystems führt.

Indem der europäische Richtliniengeber das Anerkennungsprinzip in die Richtlinie aufgenommen hat, mußte er auch gleichzeitig sicherstellen, daß die innerstaatlichen Bestimmungen auch tatsächlich vergleichbar sind. Nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 Signaturrechtlinie wendet jeder Mitgliedstaat sein innerstaatliches Kontrollsystem auf die in seinem Hoheitsgebiet niederge-

²⁷⁶ *Bertsch/Fleisch/Michels*, Rechtliche Rahmenbedingungen des Einsatzes digitaler Signaturen, DuD 2002, 69 (72); *Dix*, Digitale Signaturen im Verwaltungsverfahren: Besondere Sicherheitsanforderungen erforderlich? K&R Beilage 2 zu Heft 10/2000, 20 (23); *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht, DÖV 2001, 221 (226); *Storr*, Elektronische Kommunikation in der öffentlichen Verwaltung – Die Einführung des elektronischen Verwaltungsakts, MMR 2002, 579 (584).

²⁷⁷ Vgl. *Kommission*, Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM (1985) 310 endg. vom 14.6.1985, Rn. 58, 77; *Neßler*, Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, S. 5; *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Union, Rn. 707 ff.

²⁷⁸ EuGH Slg. 1979, 649 (664).

²⁷⁹ *Bleckmann*, Zur Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, JZ 1985, 1072 (1076).

lassenen Zertifizierungsdiensteanbieter an. Diese sogenannte Herkunftslandkontrolle²⁸⁰, die eine Konsequenz des Anerkennungsprinzips ist, beinhaltet den Verzicht der Mitgliedstaaten auf aufsichtsrechtliche Maßnahmen gegenüber in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Anbietern. Dieser Verzicht auf eigene Kontrollbefugnisse kann nur dadurch gerechtfertigt werden, daß jedes Kontrollsystem der Mitgliedstaaten die Rahmenvorgaben der Signaturrechtlinie zu erfüllen hat, d.h. es muß zur Überwachung der Zertifizierungsdiensteanbieter „geeignet“ sein, Art. 3 Abs. 3 Signaturrechtlinie. Die Zertifizierungsdienste müssen wiederum den umfangreichen Anforderungen des Anhangs II der Richtlinie genügen. Daraus folgt zwar nicht automatisch ein Kontrollsystem, das dem deutschen in allen Einzelheiten entspricht. Dennoch muß es – wenn auch nicht gleichartig – denselben Zweck erfüllen können, und damit gleichwertig sein. Dies entspricht auch der Ratio der Harmonisierung durch Richtlinien.²⁸¹ Aus dem Spielraum, der den einzelnen Mitgliedstaaten bei der Umsetzung bleibt, kann nicht ohne weitere Anhaltspunkte geschlossen werden, daß tatsächlich ein niedrigeres Sicherheitsniveau vorliegt. Grundsätzlich kann damit auch ohne eine Detailharmonisierung durch die Vorgaben der Richtlinie ein im Ergebnis vergleichbares Niveau gewährleistet werden.

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob diese Vorgaben der Richtlinie auch wirksam in das innerstaatliche Recht aller Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Es ist die Aufgabe der Organe der Europäischen Gemeinschaft, im Rahmen der Implementationskontrolle²⁸² hierüber zu wachen und gegebenenfalls geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Bei einer durch mangelhafte Umsetzung verursachten Rechtsgutsverletzung bestehen auch für Bürger aus anderen Staaten gegen den jeweiligen Mitgliedstaat staatshaftungsrechtliche Ansprüche.²⁸³ Ob eine nicht

²⁸⁰ *Kommission*, Weißbuch a.a.O. Rn. 102: Heimatlandkontrolle.

²⁸¹ *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 10, Rn. 34 ff.; Vgl. zum Gebiet des Versicherungsrechts EuGH Slg. 1986, 3755 (3804 ff.); *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Union, Rn. 716 f.; ebenso zur Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, *Maennel*, Elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen – der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, MMR 1999, 187 (187 f.).

²⁸² *Pernice*, Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt – Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, 414 (423); vgl. auch *Zuleeg*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994) S. 154 ff. (180 ff.).

²⁸³ Vgl. Art. 288 II EGV; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 1, S. 489 ff.; v. *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf, Art. 288 EGV Rn. 123 ff.

richtlinienkonforme Umsetzung in innerstaatliches Recht erfolgt ist, wäre abschließend nur durch eine vollständige Untersuchung der Kontrollsysteme aller Mitgliedstaaten zu klären, die den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.²⁸⁴ Für eine solche mangelhafte Umsetzung der Richtlinie in anderen Ländern liegen – soweit ersichtlich – zur Zeit keine Hinweise vor. Allein aufgrund der bloßen Vermutung, die Kontrollsysteme anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union genügen nicht den Anforderungen der Signaturrechtlinie, kann der Sicherheitsstandard qualifizierter Signaturen jedoch nicht generell als ungenügend eingestuft werden. Die Mitgliedstaaten müssen sich hinsichtlich der in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet durchgeführten Kontrollen gegenseitig Vertrauen entgegenbringen.²⁸⁵

Etwaige Bedenken gegenüber qualifizierten elektronischen Signaturen aus den anderen Mitgliedstaaten aufgrund eines nicht ausreichenden Überwachungssystems können zur Zeit nicht substantiiert dargelegt werden.

(ii) Qualifizierte Signaturen aus Drittstaaten

Ausländische elektronische Signaturen aus *Drittstaaten* müssen unter bestimmten Voraussetzungen qualifizierten elektronischen Signaturen gleichgestellt werden. Art. 7 Abs. 1 Signaturrechtlinie zwingt zu einer Gleichstellung, wenn entweder

- a) der Zertifizierungsdiensteanbieter die Anforderungen dieser Richtlinie erfüllt und im Rahmen eines freiwilligen Akkreditierungssystems eines Mitgliedstaats akkreditiert ist oder
- b) ein in der Gemeinschaft niedergelassener Zertifizierungsdiensteanbieter, der die Anforderungen dieser Richtlinie erfüllt, für das Zertifikat einsteht oder
- c) das Zertifikat oder der Zertifizierungsdiensteanbieter im Rahmen einer bilateralen oder multilateralen Vereinbarung zwischen der Gemeinschaft und Drittländern oder internationalen Organisationen anerkannt ist.

Diese in § 23 Abs. 1 SigG wiederholten Voraussetzungen sollen ein gleichwertiges Sicherheitsniveau für qualifizierte Signaturen aus Drittstaaten gewährleisten. In der Variante a ist

²⁸⁴ Vgl. insoweit die Untersuchung im Auftrag der Europäischen Kommission, *Dumortier/Kelm/Nilsson/Skouma/Van Eecke*, Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC on practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries, Oktober 2003, S. 99 ff. Danach sind die Aufsichtssysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten noch im Aufbau begriffen, wodurch ein Vergleich ihrer Wirksamkeit zur Zeit nicht möglich ist. (a.a.O. S. 103)

²⁸⁵ EuGH Slg. 1977, 5 Rn. 22/25 - Bauhuis.

durch die ständige Überwachung im Rahmen des Akkreditierungssystems ein hohes Sicherheitsniveau gewährleistet. In der Variante c kann zumindest aufgrund der ausdrücklichen Anerkennung von einem entsprechenden Niveau ausgegangen werden. Allein in der Variante des Art. 7 Abs. 1 b Signaturrechtlinie (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 SigG) erscheint ein gleichwertiges Sicherheitsniveau nicht ausnahmslos gesichert, da das Entstehen für ein ausländisches Zertifikat nur haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich zieht, den ausländischen Zertifizierungsdiensteanbieter jedoch nicht einem der Signaturrechtlinie entsprechenden Überwachungssystem unterwirft.²⁸⁶ So könnte beispielsweise ein in der europäischen Gemeinschaft niedergelassener qualifizierter Zertifizierungsdiensteanbieter für die von seiner in einem Drittstaat niedergelassenen Muttergesellschaft ausgestellten Zertifikate einstehen, um deren ausländische Zertifikate mit qualifizierten Zertifikaten gleichzustellen. Die Muttergesellschaft unterliegt in einem solchen Fall weder dem europäischen Regelungssystem,²⁸⁷ noch der Überwachung eines europäischen Mitgliedstaates.²⁸⁸ Aussagen über die Sicherheit der Zertifikate lassen sich damit nicht treffen – allein im Schadensfall besteht die Möglichkeit, auf die Tochtergesellschaft als zusätzlichen Haftungsschuldner zuzugreifen. Eine solche haftungsrechtliche Regelung ist jedenfalls für Rechtsverhältnisse, in denen über ein rein finanzielles Interesse hinaus auch ein öffentliches Interesse besteht, nicht ausreichend. Vor allem im öffentlichen Recht käme eine solche Lösung nur in wenigen Fällen in Betracht.

Aufgrund der dennoch zwingenden rechtlichen Gleichstellung mit qualifizierten elektronischen Signaturen aus Mitgliedstaaten könnte bei allen qualifizierten elektronischen Signaturen nur noch von einem niedrigeren Sicherheitsniveau ausgegangen werden. Die qualifizierte elektronische Signatur wäre damit zur Makulatur geworden. Um ein ausreichend hohes Sicherheitsniveau zu gewährleisten, müßte die Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen für bestimmte Anwendungen im öffentlichen Bereich eingeschränkt werden,

²⁸⁶ *Roßnagel*, Rechtliche Unterschiede von Signaturverfahren, MMR 2002, 215 (220).

²⁸⁷ Ausgenommen der Anforderung, daß es sich um qualifizierte Zertifikate handeln muß, vgl. Anhang I der Signaturrechtlinie.

²⁸⁸ Unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsfähigkeit trug ähnliche Bedenken der Wirtschafts- und Sozialausschuß in seiner Stellungnahme vom 12.12.1998 (Abl. EG 1999 C 40 S. 29, 32) vor: Es „[...] können nicht gewisse Präzedenzfälle wie beispielsweise die Zweite Bankenrichtlinie angeführt werden: in diesem Fall übt der „beherbergende“ Mitgliedstaat eine ständige Überwachung aus und garantiert die Solidität und Solvenz des Drittlandsbetriebs, der auf jeden Fall physisch auf seinem Gebiet präsent sein muß; Bedingungen, die im Fall der Garantien betreffend die elektronischen Signaturen alles andere als erfüllt werden.“

indem beispielsweise die elektronische Form ausgeschlossen oder auf akkreditierte Verfahren ausgewichen wird.

Obwohl diese Regelung in dieser Hinsicht eine mögliche Einbruchstelle für ausländische Signaturen mit einem niedrigeren Sicherheitsniveau in das Regelungssystem der Mitgliedstaaten der Europäischen Union darstellt, sollte hieraus nicht die Konsequenz gezogen werden, das Sicherheitsniveau qualifizierter Signaturen generell als unzureichend einzustufen. Hierfür sprechen vor allem zwei Gründe:

Erstens wurde bislang weder von der Regelung des Art. 7 Abs. 1 b Signaturrechtlinie bzw. § 23 Abs. 1 Nr. 2 SigG Gebrauch gemacht, noch sind derartige Bestrebungen in den Unternehmen deutlich geworden. Auch in Zukunft erscheint ein solches Vorhaben für Unternehmen aufgrund des unwägbaren Haftungsumfanges äußerst riskant und damit eher unwahrscheinlich. Sollte dennoch ein innereuropäischer Zertifizierungsdiensteanbieter für ausländische Zertifikate eintreten, die nicht dem europäischen Sicherheitsniveau entsprechen, bietet sich zweitens die Möglichkeit, zumindest mittelbar auf diesen Einfluß zu nehmen: Zwar unterwirft sich der ausländische Zertifizierungsdiensteanbieter keinem europäischen Kontrollsystem, jedoch muß der für ihn einstehende Zertifizierungsdiensteanbieter aus einem Mitgliedstaat weiterhin die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen (Anhang II a Signaturrechtlinie). An dieser Zuverlässigkeit ist jedenfalls dann zu zweifeln, wenn er für ausländische Anbieter eintritt, welche die Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Betrieb der Zertifizierungsdienste erwiesenermaßen nicht erfüllen. Dem inländischen Zertifizierungsdiensteanbieter könnte dann aufgrund mangelnder Zuverlässigkeit letztlich seine Tätigkeit untersagt werden. Damit kann er auch nicht mehr für den ausländischen Anbieter eintreten und die Gleichstellung der ausländischen Zertifikate wäre beendet. Diese Lösung kann zwar nicht vollständig zufriedenstellen, da weiterhin Unsicherheiten bestehen. Wünschenswert wäre jedenfalls bei einer Überprüfung der Richtlinie durch die Kommission²⁸⁹ eine Präzisierung der Vorschrift. Eine Gleichstellung sollte nur dann erfolgen, wenn die ausländischen Zertifizierungsdiensteanbieter selbst die Anforderungen der Richtlinie erfüllen und der Kontrolle eines Mitgliedstaates der Europäischen Union unterliegen. Eine solche restriktive Regelung würde

²⁸⁹ *Dumortier/Kelm/Nilsson/Skouma/Van Eecke*, Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC an practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries, S. 110 f., 142 ff. Vgl. auch die Stellungnahme der *Bundesregierung* zur Evaluierung der EG-Signaturrechtlinie 1999/93/EG vom 9.10.2003.

ein einheitliches und verlässliches Sicherheitsniveau innerhalb der europäischen Union gewährleisten.

(iii) Akkreditierte ausländische Signaturen

Ausdrückliche Vorschriften zur Gleichstellung ausländischer Signaturen mit deutschen *akkreditierten* Signaturen enthält die Signaturrechtlinie nicht, so daß eine Gleichstellung nur erfolgt, wenn zuvor eine gleichwertige Sicherheit nachgewiesen worden ist, § 23 Abs. 2 SigG. Ausländische akkreditierte Signaturen unterliegen damit den gleichen Regelungen wie innerstaatliche akkreditierte Signaturen, so daß keine Bedenken hinsichtlich der Sicherheit akkreditierter Signaturen bestehen.

ff. Systematisierung nach den Rechtsfolgen

Im folgenden sollen die verschiedenen Signaturarten nach ihrem prinzipiellen Sicherheitsniveau bzw. nach den Rechtsfolgen, welche die Signaturrechtlinie an sie knüpft, unterteilt werden. Mit dieser Einteilung lassen sich drei Gruppen bilden.

Auf der *untersten Stufe* stehen „sonstige“ elektronische Signaturen nach Art. 2 Nr. 1 Signaturrechtlinie. Diese unterliegen keiner spezifischen normativen Regelung, so daß ihre Verwendung auch keine besonderen Rechtsfolgen nach sich zieht.²⁹⁰ Von der Rechtsfolge her gleichgestellt sind den sonstigen Signaturen auch fortgeschrittene Signaturen, die nicht „qualifiziert“ sind. Einzige Ausnahme ist, daß fortgeschrittene elektronische Signaturen grundsätzlich im Gerichtsverfahren als Beweismittel zugelassen werden müssen, Art. 5 Abs. 2 Signaturrechtlinie.²⁹¹ Sowohl sonstige als auch fortgeschrittene Signaturen können jedoch keine bestimmte Formvorschrift erfüllen.²⁹² Bei fortgeschrittenen Signaturen muß im Einzelfall geprüft werden, ob durch die zusätzlich erfüllten Anforderungen auch tatsächlich ein höheres Sicherheitsniveau erreicht wurde. Der Aufwand, der hierfür vor Gericht betrieben werden muß, steht jedoch in keinem Verhältnis zu möglichen Vorteilen, die sich aus der Verwendung fortgeschrittener Signaturen ergeben könnte.²⁹³ Der Einsatz „einfacher“ oder fortgeschrittener

²⁹⁰ Vgl. § 292 a ZPO, § 126 a Abs. 1 BGB, die beide eine qualifizierte elektronische Signatur voraussetzen.

²⁹¹ In Deutschland differenziert § 371 S. 2 ZPO nicht nach bestimmten Signaturen, so daß alle Arten elektronischer Dokumente Gegenstand eines Beweises durch Augenschein sein können.

²⁹² Abgesehen von der sogenannten Textform in § 126 b BGB, die keinerlei Sicherungsmechanismen erfordert, näher *Rapp*, Rechtliche Rahmenbedingungen und Formqualität elektronischer Signaturen, S. 151 ff.

²⁹³ *Roßnagel*, Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR 2003, 164 (168 f.).

(nicht qualifizierter) elektronischer Signaturen ist damit auf Fälle beschränkt, in denen es auf Beweiseignung nicht ankommt.

Die *zweite Stufe* wird durch fortgeschrittene elektronische Signaturen gebildet, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt werden, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Signaturrechtlinie. Die Rechtswirkungen dieser qualifizierten elektronischen Signaturen werden nach Art. 5 Abs. 1 a Signaturrechtlinie bei elektronischen Willenserklärungen denen einer Unterschrift auf Papier gleichgestellt.²⁹⁴ Ihnen können damit besondere Rechtswirkungen zukommen, indem einzelstaatliche Formvorschriften erfüllt werden. In diese Gruppe gehören auch die nach Art. 7 Abs. 1 Signaturrechtlinie gleichgestellten ausländischen qualifizierten elektronischen Signaturen.

Die *höchste Sicherheitsstufe* erfüllen qualifizierte elektronische Signaturen, deren Anbieter ein freiwilliges Akkreditierungsverfahren nach Art. 2 Nr. 13 Signaturrechtlinie durchlaufen haben. Akkreditierte Signaturen sind ebenso wie qualifizierte Signaturen nach Art. 5 Abs. 1 Signaturrechtlinie in ihren Rechtsfolgen der handschriftlichen Unterschrift gleichgestellt. Darüber hinaus erfüllen sie besondere technische und organisatorische Anforderungen, die innerhalb des Akkreditierungsverfahrens an die Anbieter gestellt werden. Durch die Akkreditierung werden mögliche Sicherheitsrisiken qualifizierter Signaturen ausgeschlossen. Die Verwendung akkreditierter Signaturen kann nach Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie im öffentlichen Bereich vorgeschrieben werden.²⁹⁵ Sie sind daher vor allem im öffentlichen Recht von Bedeutung.

(3) *Technologische Offenheit?*

Die oben vorgenommene Einteilung elektronischer Signaturen nach der Signaturrechtlinie in drei Gruppen relativiert die von der Richtlinie verfolgte technologische Offenheit erheblich. Der weite Begriff der elektronischen Signatur wird durch die Anforderungen, welche die Signaturrechtlinie an qualifizierte und akkreditierte elektronische Signaturen stellt, erheblich eingeschränkt. Zwar erstreckt sich der Anwendungsbereich der Richtlinie grundsätzlich auf alle Arten elektronischer Signaturen, relevante Rechtsfolgen werden jedoch – abgesehen von

²⁹⁴ Für das Zivilrecht vgl. § 126 a BGB, Einfügung durch Gesetz vom 13.7.2001 (BGBl. I S. 1542); *Rofnagel*, Digitale Signaturen im europäischen Rechtsverkehr, K&R, 2000, 313 (318 u. 320). Näher zu Art. 5 Abs. 1 a Signaturrechtlinie unten Kapitel 3. I.1.a) (S. 81 ff.).

²⁹⁵ Dazu unten Kapitel 3. I.2 (S. 91 ff.).

der wenig bedeutsamen grundsätzlichen Zulässigkeit fortgeschrittener elektronischer Signaturen im Prozeßrecht – nur an qualifizierte Signaturen geknüpft. Qualifizierte Zertifikate im Sinne der Signaturrechtlinie werden jedoch ausschließlich von digitalen Signaturen basierend auf asymmetrischen Schlüsselpaaren verwendet.²⁹⁶ Nach dem heutigen Stand der Technik ist diese Technologie somit die einzige Möglichkeit, qualifizierte elektronische Signaturen nach der Signaturrechtlinie herzustellen. Andere Verfahren, wie z.B. die Identifizierung anhand biometrischer Merkmale (Fingerabdruck, Stimme, Iris, Gesicht etc.) werden von dem Regelungssystem der Richtlinie nicht erfaßt. Eine Einbindung dieser Technologien könnte allenfalls erfolgen, um die PIN der Chipkarte zu ersetzen.

Die Signaturrechtlinie ist damit zwar vom Grundsatz her technikoffen, die zentralen Rechtsfolgen werden jedoch nur an die Technologie der digitalen Signatur basierend auf asymmetrischen Schlüsselpaaren geknüpft – andere Technologien bleiben unregelt.²⁹⁷ Trotz der neuen Terminologie „elektronische Signatur“ ist der eigentliche Regelungsgegenstand der Richtlinie die qualifizierte „digitale Signatur“. Die Erwartungen, die sich aus der Verwendung des Begriffes der „elektronischen Signatur“ ergeben, werden vom Regelungsumfang der Richtlinie nicht erfüllt. Sowohl die Literatur als auch der Gesetzgeber haben jedoch diese an sich zu weite Begrifflichkeit der Richtlinie übernommen. Auch im Folgenden wird daher in Anlehnung an die Signaturrechtlinie von „sonstigen elektronischen Signaturen“ und „fortgeschrittenen/qualifizierten/akkreditierten elektronischen Signaturen“ gesprochen, um eine einheitliche Begrifflichkeit zu wahren. Bei letzteren handelt es sich dabei stets um digitale Signaturen.

(4) Besondere Anforderungen für den öffentlichen Bereich, Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie

Von besonderer Relevanz für die weiteren Ausführungen ist die Regelung des Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, im öffentlichen Bereich den Einsatz elektronischer Signaturen zusätzlichen Anforderungen zu unterwerfen, soweit sie nicht diskriminierend sind und für grenzüberschreitende Dienste kein Hindernis darstellen. Solche zusätzlichen Anforderungen sind z.B. die Langzeitprüfbarkeit von elektronischen

²⁹⁶ Vorausgesetzt wird damit eine sogenannte PKI – Public-Key-Infrastructure.

²⁹⁷ *Roßnagel*, Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817 (1819); allein der „Ansatz“ kann als technologieneutral bezeichnet werden, *Bauer*, Die europäische Signaturrechtlinie und ihre Umsetzung in Deutschland und Österreich, S. 25 f.

Signaturen oder die Verwendung von akkreditierten Signaturen. Mit dieser Regelung können die Mitgliedstaaten in bestimmten Verwaltungsverfahren ein höheres Sicherheitsniveau durchsetzen. So ist z.B. die Beglaubigung ein Rechtsakt, der über längere Zeit nachprüfbar sein muß, so daß die Beglaubigung elektronischer Dokumente nach § 33 Abs. 5 Nr. 2 VwVfG nur unter Verwendung einer dauerhaft überprüfbaren Signatur erfolgen kann.²⁹⁸

Schwieriger ist es, die Funktion der Norm in dogmatischer Hinsicht zu bestimmen: Zum Teil wird vertreten, daß Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie den öffentlichen Bereich aus dem Geltungsbereich der Richtlinie ausschließt, weil die Europäische Gemeinschaft für diesen Bereich keine Kompetenz habe. Im Anschluß daran stellt sich dann jedoch die Frage, inwieweit die Richtlinie überhaupt Geltung im Öffentlichen Recht haben kann. Geht man dagegen von einer unbeschränkten Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Regelung des Verwaltungsverfahrens aus, kommt man zu dem Ergebnis, daß die Norm, und damit insbesondere ihre einschränkenden Sätze 2 und 3, auch für die Handlungen der Verwaltung gilt. Dies wiederum schränkt die Einführung eines hohen Sicherheitsniveaus für Handlungen der Verwaltung ein, was dem Ziel der Signaturrechtlinie entgegenläuft. Da diese Fragen vor allem für die Anpassung des Öffentlichen Rechts von Bedeutung sind, sollen sie insgesamt im Abschnitt 3. I.2 untersucht werden.

(5) Rechtswirkungen elektronischer Signaturen, Art. 5 Abs. 1 Signaturrechtlinie

Die Rechtswirkungen elektronischer Signaturen werden durch Art. 5 Signaturrechtlinie geregelt. Nach Art. 5 Abs. 1 a) der Signaturrechtlinie, müssen qualifizierte elektronische Signaturen

„die rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift in Bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten in gleicher Weise erfüllen wie handschriftliche Unterschriften in Bezug auf Daten, die auf Papier vorliegen“.

Diese umständliche Formulierung läßt den Regelungsinhalt nur schwer erkennbar werden. Vorbehaltlich der ausführlichen Darstellung in 3. I.1.a) soll hier nur festgestellt werden, daß einzelstaatliche Regelungen über eine „elektronische Unterschrift“ jedenfalls dem Regulationssystem der Signaturrechtlinie entsprechen müssen. Damit besteht eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ihre Formvorschriften für elektronische Willenserklärung – soweit vorhanden – anzupassen.

²⁹⁸ Genauer zur Beglaubigung unten Kapitel 3. III.1.g) (S. 145 f.).

Nach Art. 5 Abs. 1 b) Signaturrechtlinie müssen qualifizierte Signaturen im Gerichtsverfahren als Beweismittel zugelassen werden; gleiches gilt – trotz anderer Formulierung – nach Art. 5 Abs. 2 Signaturrechtlinie auch für fortgeschrittene Signaturen.²⁹⁹ Für die deutsche Rechtsordnung bestand bezüglich dieser Regelung kein Anpassungsbedarf, da insoweit der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung eingreift.³⁰⁰

(6) Weitere Regelungen der Richtlinie

Im weiteren enthält die Signaturrechtlinie insbesondere Regelungen zum grenzübergreifenden Marktzugang der Zertifizierungsdiensteanbieter (Art. 3 und 4 Signaturrechtlinie), Haftungsregelungen für Schäden, die durch fehlerhafte Zertifikate entstehen (Art. 6 Signaturrechtlinie),³⁰¹ Datenschutz bei den Zertifizierungsdiensteanbietern (Art. 8 Signaturrechtlinie) und Durchführungsbestimmungen (Art. 9 bis 15 Signaturrechtlinie). Für die Anpassung des öffentlichen Rechts sind diese Regelungen nur von untergeordneter Bedeutung.

b) Signaturgesetz und Signaturverordnung

In deutsches innerstaatliches Recht umgesetzt wird das europäische Regelungsmodell durch das Signaturgesetz³⁰² und die Signaturverordnung³⁰³. Die deutsche Regelung entspricht teilweise wörtlich, jedenfalls aber inhaltlich der europäischen Richtlinie. Die sonstigen und fortgeschrittenen elektronischen Signaturen sind in § 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 SigG geregelt. Die Definition der qualifizierten elektronischen Signatur findet sich in § 2 Nr. 3, 7, 10 und 11 SigG, die der akkreditierten Signatur in § 2 Nr. 15 und § 15 SigG.

²⁹⁹ Gassen, S. 172.

³⁰⁰ Nur der Klarstellung halber wurde in § 371 ZPO ein neuer Satz eingefügt. Der in § 292a ZPO zusätzlich eingefügt Anscheinsbeweis für qualifizierte elektronische Signaturen geht über das von der Signaturrechtlinie Geforderte hinaus, Lüdemann/Adams, K&R 2002, 8 (10 f.).

³⁰¹ Vgl. dazu Neuser, Faule Kunden bei „Tante-Emma.com“ – Eine europäische Vertrauenshaftung für elektronische Signaturen, MMR 1999, 67 ff.; Timm, Signaturgesetz und Haftungsrecht, DuD 1997, 525 ff.

³⁰² Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften, vom 16.5.2001 (BGBl. I S. 876), geändert durch Gesetz vom 4.1.2005 (BGBl. I S. 2).

³⁰³ Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung – SigV), vom 16.11.2001 (BGBl. I S. 3074), geändert durch Gesetz vom 4.1.2005 (BGBl. I S. 2); dazu Geis, Die neue Signaturverordnung: Das Sicherheitssystem für die elektronische Kommunikation, K&R 2002, 59 ff.; Roßnagel, Die neue Signaturverordnung, BB 2002, 261 ff.

Im zweiten Abschnitt (§§ 4 – 14 SigG) regelt das Signaturgesetz die genauen Anforderungen an die Zertifizierungsdiensteanbieter, unter anderem die notwendige Zuverlässigkeit (§ 4 SigG), die Haftung (§ 11 SigG) und das Verfahren bei Einstellung der Tätigkeit (§ 13 SigG). Weiter wird der Inhalt der Zertifikate (§ 7 SigG) und das Verfahren der Vergabe bzw. der Sperrung (§§ 5, 8 SigG) qualifizierter Zertifikate festgelegt. Der dritte Abschnitt (§§ 15 und 16 SigG) betrifft die zusätzlichen Anforderungen, die Voraussetzung für eine freiwillige Akkreditierung sind. Die Abschnitte vier bis sechs enthalten Regelungen zur technischen Sicherheit, der Aufsicht und Schlußbestimmungen. Das Signaturgesetz gestaltet mit diesen Bestimmungen den Rahmen der Signaturrechtlinie aus. Weitere Präzisierungen – vor allem in technischer Hinsicht – werden von der Signaturverordnung (§ 24 SigG) getroffen.

Mit dem Signaturgesetz und der Signaturverordnung wird – wie sich schon aus dem Gesetzestitel „Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ entnehmen läßt – nur ein weiterer Rahmen für elektronische Signaturen gesetzt, da weder die konkrete Anwendbarkeit bzw. die Rechtsfolgen elektronischer Signaturen geregelt werden. Die Entscheidung über die Anwendbarkeit elektronischer Signaturen bleibt dem jeweiligen Fachrecht überlassen, indem dort auf Signaturen nach dem deutschen Signaturgesetz und der Signaturverordnung Bezug genommen wird.

c) Überblick über die Anpassungen in den einzelnen Rechtsgebieten

Abgesehen von einigen Einzelanpassungen³⁰⁴ wurde das Fachrecht durch zwei große Gesetznovellierungen an den modernen Rechtsverkehr angepaßt. Zunächst wurden im Jahr 2001 das Prozeßrecht und das Zivilrecht angepaßt.³⁰⁵ Die Novellierungen im öffentlichen Recht traten am 1.2.2003 in Kraft.³⁰⁶

³⁰⁴ So z.B. § 15 S. 2 VergV, geändert durch Gesetz v. 9.1.2001 (BGBl. I S. 110); VOB/A v. 30.5.2000, Bundesanzeiger Nr. 120a v. 30.6.2000; Zustellungsreformgesetz vom 25.6.2001 (BGBl. I S. 1206).

³⁰⁵ Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr, vom 13. Juli 2001 (BGBl. I S. 1542).

³⁰⁶ Drittes Gesetz zur Änderung verwaltungsrechtlicher Vorschriften vom 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322).

(1) Zivilrecht

Im Zivilrecht ist die durch Art. 9 der europäischen Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (RLeG)³⁰⁷ notwendige Gleichstellung der qualifizierten elektronischen Signatur mit der handschriftlichen Unterschrift generalklauselartig durch die §§ 126 Abs. 3, 126a BGB erfolgt.³⁰⁸ Für die elektronische Form nach § 126a BGB muß der Aussteller einer Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen. Einzelne zivilrechtliche Vorschriften schließen diese Gleichstellung ausdrücklich aus.³⁰⁹ Voraussetzung einer rechtswirksamen elektronischen Übermittlung von Willenserklärung im Zivilrecht ist es weiter, daß die Beteiligten sich ausdrücklich oder konkludent mit dem Zugang elektronischer Dokumente einverstanden erklären.³¹⁰

Die Anpassung des Zivilrechtes an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr betrifft die Verwaltung sowohl dann, wenn sie fiskalisch handelt als auch, wenn sie sich für öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit des Privatrechtes bedient (Verwaltungsprivatrecht). Ein Rückgriff auf diese zivilrechtlichen Regelungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Verträge nach § 62 VwVfG ist jedoch nicht zulässig, da das Verwaltungsverfahrensgesetz mit § 57 VwVfG i.V.m. § 3a VwVfG bereits entsprechende abweichende Regelungen enthalten.

(2) Prozeßrecht

Von großer Bedeutung für die rechtliche Bewertung elektronischer Kommunikationsarten ist der Wert, der elektronischen Dokumenten als Beweismittel in einem gerichtlichen Prozeß zukommt.³¹¹

Über das von der Signaturrechtlinie Geforderte hinausgehend ist der in § 292a ZPO gesetzlich verankerte Anscheinsbeweis für qualifizierte elektronische Signaturen.³¹² Danach kann der

³⁰⁷ Abl. EG L 178 vom 17.7.2000, S. 1. Vgl. auch *Tettenborn*, Europäischer Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, K&R 1999, 252 ff.

³⁰⁸ Zum Gesetzgebungsverfahren vgl. *Roßnagel*, NJW 2001, 1817 (1818).

³⁰⁹ Z.B. §§ 492, 623, 761, 766, 780, 781 BGB.

³¹⁰ BT-Drs. 14/4987, S. 15.

³¹¹ Vgl. *provot/GMD*, Die Simulationsstudie Rechtspflege – Eine neue Methode zur Technikgestaltung für Telekooperation, 1994, S. 227 ff.; Zur Rechtsprechung vgl. *Mehrings*, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.1 Rn. 282 ff.

„Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form (§ 126 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) vorliegenden Willenserklärung, der sich aufgrund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, [...] nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, daß die Erklärung mit dem Willen des Signaturschlüsselinhabers abgegeben worden ist.“

Diese Regelung unterliegt in verschiedener Hinsicht heftiger Kritik von Teilen der Literatur.³¹³ Ein Anscheinsbeweis wurde bislang von der Rechtsprechung angewendet, wenn sich unter Berücksichtigung aller unstrittigen und festgestellten Merkmale eines Sachverhalts ein für die zu beweisende Tatsache nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf ergibt.³¹⁴ Solche Erfahrungssätze lägen für elektronische Signaturen bislang jedoch nicht vor und müßten erst im Laufe der Zeit entwickelt werden. Damit sei § 292 a ZPO systemfremd und gehe in seiner Rechtsfolge zu weit.³¹⁵ Dem kann allerdings entgegengehalten werden, daß es sich hierbei um eine berechtigte rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers handelt, die elektronische Kommunikation durch Beweisregeln zu fördern, welche den Erklärungsempfänger schützen.³¹⁶ Der gesetzlich verankerte vorgezogene Anscheinsbeweis soll dem Erklärungsempfänger die Beweisführung erleichtern, wodurch seine Rechtsstellung im Prozeß wesentlich gestärkt und das Vertrauen in die Rechtssicherheit und die Verkehrsfähigkeit der elektronischen Form in besonderem Maße gewährleistet wird.

Zutreffend ist dagegen die Kritik, daß § 292a ZPO für die angestrebte Beweiserleichterung untauglich ist, da sie voraussetzt, daß die elektronische Form und damit eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz vorliegen muß.³¹⁷ Der Signaturempfänger muß also – will er sich auf § 292a ZPO stützen – die Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 und 3

³¹² *Lüdemann/Adams*, K&R 2002, 8 (10 f. m.w.N.); *Fischer-Dieskau/Gitter/Paul/Steidle*, Elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel im Zivilprozeß, MMR 2002, 709 ff.; allgemein zur Beweiskraft elektronischer Dokumente, *Nöcker*, Urkunden und EDI-Dokumente, CR 2000, 176 ff.; zu den weiteren Anpassungen im Prozeßrecht vgl. *Dästner*, NJW 2001, 3469 f.

³¹³ Vgl. nur *Roßnagel*, Auf dem Weg zu neuen Signaturregelungen – Die Novellierungsentwürfe für SigG, BGB und ZPO, MMR 2000, 451 (459) mit der Forderung, die Vorschrift ersatzlos zu streichen (461); *ders.*, Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817 (1826) m.w.N.; *Malzer*, Gesetzesentwurf des BMJ: Die Anpassung der Formvorschriften an den modernen Rechtsverkehr, in: Geis [Hrsg.], Die digitale Signatur – eine Sicherheitstechnik für die Informationsgesellschaft, S. 171 (180 f.); *Skrobotz*, in: Manssen, § 1 SigG Rn. 81 ff.

³¹⁴ BGH, NJW 2001, 1141; *Musielak*, Rn. 451.

³¹⁵ *Bundesrat*, BT-Drs. 14/4987, S. 36 f.

³¹⁶ Gegenäußerung der *Bundesregierung*, BT-Drs. 14/4987, S. 44.

³¹⁷ *Roßnagel*, Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817 (1826).

SigG nachweisen.³¹⁸ Einen solchen Nachweis wird der Signaturempfänger jedoch nicht führen können, da er auf Informationen über das verwendete Signaturverfahren und die eingesetzten Komponenten angewiesen ist, die er von seinem Gegner und dessen Zertifizierungsdiensteanbieter nicht erhalten wird.³¹⁹ Sollte ihm dies dennoch gelingen, ist er nicht mehr auf einen Anscheinsbeweis angewiesen, da die Echtheit der Erklärung dann feststeht. Damit kann § 292a ZPO keine Beweiserleichterung für qualifizierte Signaturen bieten. Als Beweisregel kann die Vorschrift jedoch bei akkreditierten Signaturen verwendet werden, da bei diesen die Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 und 3 SigG anhand der Sicherheitsvermutung des § 15 Abs. 1 S. 4 SigG nachgewiesen werden können.

Damit entspricht die Vorschrift nicht der Intention des Gesetzgebers, der eine Beweisregel formulieren wollte, die den Empfänger einer mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenen Erklärung begünstigt.³²⁰ Für die Verkehrsfähigkeit der elektronischen Form ist eine derartige beweisrechtliche Begünstigung von großem Nutzen. Es ist daher zu untersuchen, ob dieses Ziel auf anderem Wege erreicht werden kann.³²¹

Ansatzpunkt muß sein, nicht vom Erklärungsempfänger zu verlangen, das Vorliegen der Voraussetzungen einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz im einzelnen nachzuweisen.³²² Eine solche Pflicht würde § 292a ZPO ad absurdum führen. Es muß vielmehr ausreichen nachzuweisen, daß die Signatur auf einem Zertifikat eines Zertifizierungsdiensteanbieters beruht, der seine Tätigkeit der Vergabe qualifizierter Zertifikate nach dem Signaturgesetz angezeigt hat. Dies läßt sich den Angaben des Zertifikates entnehmen, bzw. kann durch eine Anfrage bei der Regulierungsbehörde nachgewiesen werden.³²³ Aus der Tatsache, daß es sich um eine Signatur handelt, die auf dem Zertifikat eines angezeigten Zertifizierungsdiensteanbieters basiert, müßte dann gefolgert werden, daß die Anforderungen

³¹⁸ So auch *Gassen*, S. 232.

³¹⁹ Ein gesetzlicher Auskunftsanspruch gegenüber dem Zertifizierungsdiensteanbieter besteht nicht. Dieser wird auch kein Interesse daran haben, daß tatsächliche oder vermutete Sicherheitslücken in seinen Verfahrensabläufen publik gemacht werden.

³²⁰ *Bundesregierung*, BT-Drs. 14/4987, S. 24 und 44.

³²¹ Einen weiteren Vorschlag macht *Heusch*, Die elektronische Signatur, S. 180 ff.

³²² In diese Richtung auch *Nöcker*, Beweiskraft elektronischer Signaturen, in: Kröger [Hrsg.], Internetstrategien für Kommunen, S. 327 (355 f.).

³²³ *Jungermann*, Der Beweiswert elektronischer Signaturen, DuD 2003, 69 (71).

des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung auch tatsächlich erfüllt sind, § 4 Abs. 2 und 3 SigG. Damit lägen die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 292a ZPO vor.

Prozessual handelt es sich bei dieser Konstruktion ebenfalls um einen prima-facie-Beweis: Von der feststehende Tatsache der Anzeige des Zertifizierungsdiensteanbieters wird auf die weiteren Tatsachen geschlossen, daß dieser die Anforderungen des Signaturgesetzes einhält und es sich mithin um ein Dokument handelt, das der elektronischen Form nach § 126a BGB genügt. Problematisch ist die Verknüpfung dieser Tatsachen: Ein Anscheinsbeweis setzt voraus, daß es sich um einen nach der Lebenserfahrung typischen Geschehensablauf handelt.³²⁴ Der gesetzliche Anscheinsbeweis in § 292a ZPO normiert eine solche Erfahrung nur für den Anschein der Echtheit, nicht aber für die Einhaltung der Anforderungen des Signaturgesetzes. Ebenfalls kann für qualifizierte Signaturen nicht auf die nur für akkreditierte Signaturen geltende Sicherheitsvermutung des § 15 Abs. 1 S. 4 SigG zurückgegriffen werden. Eine Analogie scheidet in beiden Fällen aus, da es sich jeweils um spezielle Regelungen handelt, die nicht auf den hier vorliegenden Fall übertragen werden können. Allein möglich bleibt daher die richterrechtliche Herausbildung eines entsprechenden Erfahrungssatzes: „Signaturen, die auf dem qualifizierten Zertifikat eines angezeigten Zertifizierungsdiensteanbieters beruhen, erfüllen regelmäßig die Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 und 3 SigG und genügen damit der elektronischen Form.“

Bislang bestehen allerdings außer eher theoretischen Überlegungen noch keine ausreichenden Erfahrungen im Umgang mit elektronischen Signaturen, als daß ein solcher Zusammenhang bereits endgültig formuliert werden könnte. Ein solcher kann sich erst im Laufe der Zeit in der Rechtsprechung herausbilden. Trotz gegenteiliger Behauptungen kann aber nicht schon jetzt festgestellt werden, daß qualifizierte elektronische Signaturen keine belastbare Grundlage für eine derartige Beweisregel bilden.³²⁵ Auch wenn qualifizierte Signaturen im Vergleich zu akkreditierten Signaturen weniger strengen Sicherheitsanforderungen unterliegen, kann eine vorläufige Vermutung für die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen auch für diese gerechtfertigt sein.

³²⁴ Z.B. *Musielak*, Rn. 451.

³²⁵ So aber *Roßnagel*, Auf dem Weg zu neuen Signaturregelungen – Die Novellierungsentwürfe für SigG, BGB und ZPO, MMR 2000, 451 (459 f.), der in der Folge für die Verwendung akkreditierter Signaturen plädiert, die eine nachgewiesene Sicherheit bieten. In diese Richtung auch *Fischer-Dieskau/Gitter/Paul/Steidle*, MMR 2002, 709 (713).

Solange entsprechende Erfahrungswerte nicht vorliegen, besteht bei qualifizierten elektronischen Signaturen eine gewisse Unsicherheit im Rahmen der freien gerichtlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. Der gesetzliche Anscheinsbeweis des § 292a ZPO ist in Verbindung mit der Sicherheitsvermutung des § 15 Abs. 1 S. 4 SigG unmittelbar nur für akkreditierte elektronische Signaturen anwendbar.³²⁶

Auch nach den bisherigen Beweisregeln konnten elektronische Signaturen im gerichtlichen Verfahren als Objekt des Augenscheins verwendet werden. Nur der Klarstellung halber wurde daher in § 371 ZPO ein neuer Satz eingefügt. Beweisantritt und Editionsspflicht elektronischer Dokumente mit einfachen oder fortgeschrittenen Signaturen richten sich nach den Vorschriften über den Urkundenbeweis (§§ 422 bis 432 ZPO).³²⁷ Der Beweiswert solcher, nicht mit qualifizierten oder akkreditierten Signaturen versehenen elektronischen Dokumenten ist erheblich geringer. Ein Anscheinsbeweis kommt aufgrund der nicht sicher nachweisbaren Authentizität und Integrität der Erklärung grundsätzlich nicht in Betracht.³²⁸ Wird eine Willenserklärung bestritten, hat sie derjenige zu beweisen, der sich auf sie beruft.³²⁹ Bestreitet der Absender einer elektronischen Erklärung deren Echtheit, wird der Empfänger diese nicht beweisen können, wenn das Dokument nicht mit einer qualifizierten oder akkreditierten elektronischen Signatur verknüpft ist.³³⁰

(3) *Öffentliches Recht*

Durch das „Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften“ vom 21.8.2002³³¹ wurde das gesamte Bundesrecht an den elektronischen Rechtsverkehr angepaßt. Die Anpassung erfolgte in der Weise, daß in das Verwaltungsverfahrensgesetz eine Generalklausel aufgenommen wurde (§ 3 a Abs. 2 VwVfG), aufgrund derer auch elektronische Dokumente, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen sind, ein Schriftformerfordernis erfüllen. In den Fachgesetzen können von diesem

³²⁶ Geis, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.2 Rn. 17.

³²⁷ BT-Drs. 14/4987, S. 23.

³²⁸ Gassen, S. 239; Vgl. zu den Manipulationen die an elektronischen Dokumenten und an E-Mails möglich sind, Ebbing, Schriftform und E-Mail, CR 1996, 271 (277); Roßnagel, Der Beweiswert von E-Mail, NJW 2003, 1209 ff.

³²⁹ BGH NJW 1991, 1052; Musielak, Rn. 464.

³³⁰ So wohl auch Gassen a.a.O.

³³¹ BGBl. I S. 3322.

Grundsatz Ausnahmen bestimmt werden. So können z.B. akkreditierte Signaturen vorgeschrieben werden, um die Sicherheit zu steigern, oder aber alle Arten elektronischer Kommunikation zugelassen werden, um die Kommunikation zu vereinfachen. Ebenso ist auch ein Ausschluß jeglicher elektronischer Kommunikation möglich. Trotz des Verweises auf den gemeinsamen Rahmen von Signaturgesetz und -verordnung weichen die Regelungen des öffentlichen Rechtes von denen des Zivilrechtes in bestimmten Fällen voneinander ab. Grund hierfür sind die besonderen Anforderungen, die vom öffentlichen Recht an die elektronische Kommunikation gestellt werden. Zu nennen sind hier verfassungsrechtliche Anforderungen wie die Rechtssicherheit hoheitlicher Kommunikation und die Grundrechtsbindung öffentlicher Gewalt, europarechtliche Vorgaben wie das Diskriminierungsverbot und Richtlinienrecht ebenso wie praktische Anforderungen, die im Einzelfall das elektronische Verwaltungshandeln einer Behörde bestimmen können. Diesen Besonderheiten muß bei der Anpassung des öffentlichen Rechts Rechnung getragen werden.

3. Kapitel: Die Anpassung des öffentlichen Rechts

Das Signaturgesetz und die Signaturverordnung stellen die innerstaatlichen Rahmenbedingungen für eine „Sicherheitsinfrastruktur“ elektronischer Kommunikation durch die Verwendung von elektronischen Signaturen auf.³³² Durch sie wird jedoch keine Regelung über die Rechtswirkung einer elektronisch übermittelten (Willens-) Erklärung getroffen.³³³ Die in Art. 5 Abs. 1 und 2 Signaturrechtlinie vorgesehene Gleichstellung qualifizierter Signaturen mit der eigenhändigen Unterschrift sowie ihre prozessuale Beweiseignung werden mit dem Signaturgesetz und der Signaturverordnung allein nicht umgesetzt. Diese Rechtsfolgen ergeben sich aus den Fachgesetzen, in denen auf elektronische Signaturen nach dem Signaturgesetz verwiesen wird.³³⁴ Der deutsche Gesetzgeber hat sich damit – im Gegensatz zu Italien³³⁵ Spanien³³⁶ und Österreich³³⁷ – für ein Regelungsmodell entschieden, das die technischen Rahmenbedingungen elektronischer Signaturen von deren Rechtsfolgen trennt. Nicht zuletzt ergab sich dieses Regelungsmodell daraus, daß in Deutschland auf das schon 1997 geschaffene Signaturgesetz zurückgegriffen werden konnte, das – abgesehen von einer Beweisvermutung in § 1 Abs. 1 SigG (1997) – ebenfalls keine Rechtsfolgen für elektronische Signaturen enthielt. Dieses sogenannte Trennungsmodell hat den Vorteil, daß eine individuelle Anpassung der Rechtsfolgen an das jeweilige Rechtsgebiet vorgenommen werden kann. In Kauf genommen werden mußten dafür jedoch längere Verweisungsketten zwischen verschiedenen Gesetzen und auch abweichende Entwicklungen in verschiedenen Rechtsgebieten.

³³² So § 1 Abs. 1 SigG; Zur Sicherheitsinfrastruktur digitaler Signaturen vgl. auch den Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen und Entwicklungen bei den neuen Informations- und Kommunikationsdiensten im Zusammenhang mit der Umsetzung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes (IuKDG), BT-Drs. 14/1191, S. 18.

³³³ BT-Drs. 14/4662, S. 17.

³³⁴ Die Gleichstellung qualifizierter Signaturen mit der eigenhändigen Unterschrift ergibt sich im Zivilrecht beispielsweise aus § 126 a BGB, die Beweiseignung und Beweiswert im Prozeßrecht aus §§ 371 S. 2, 292 a ZPO. Zu den fehlenden Rechtsfolgen aus dem Signaturgesetz vgl. *Geis*, Die digitale Signatur, NJW 1997, 3000 (3002 f.).

³³⁵ Gesetz Nr. 59 vom 15.3.1997, Dekret Nr. 513 vom 10.10.1997.

³³⁶ Gesetz Nr. 14 vom 17.9.1999, ersetzt durch Gesetz Nr. 59 vom 19.12.2003.

³³⁷ § 3 und 4 des Signaturgesetzes vom 19.8.1999 (Österreichisches BGBl. I S. 1451) mit Änderungen vom 29.12.2000 (Österreichisches BGBl. I S. 1353) regeln die prozessuale Beweiseignung elektronischer Signaturen und die Gleichstellung mit der eigenhändigen Unterschrift; näher zum österreichische Recht *Bauer* S. 71 ff.

Der folgende Abschnitt stellt den Rahmen dar, der vom europäischen (unten I) und innerstaatlichen Recht (unten II) für die Anpassung des öffentlichen Rechtes an die elektronische Kommunikation vorgegeben ist. Darauf aufbauend wird die Anpassung der Verwaltungsverfahrensgesetze und des Fachrechtes (unten III) untersucht.

I. Europarechtliche Vorgaben

Um die Signaturrechtlinie in innerstaatliches Recht umzusetzen, muß nach dem deutschen Regelungsmodell neben den Rahmenregelungen von Signaturgesetz und Signaturverordnung auch das Fachrecht angepaßt werden. Die europarechtlichen Vorgaben werfen hierbei für das öffentliche Recht jedoch zwei spezifische Fragen auf: Erstens läßt sich der Signaturrechtlinie nicht eindeutig entnehmen, ob oder inwieweit eine Pflicht besteht, Rechtshandlungen im öffentlichen Recht mittels elektronischer Signaturen zu ermöglichen. Müssen elektronische Signaturen im öffentlichen Recht grundsätzlich als Alternative neben den herkömmlichen Kommunikationsarten stehen oder steht es dem deutschen Gesetzgeber im Grundsatz frei, elektronische Signaturen im Verwaltungsverfahren anzuerkennen? Die zweite, sich hieran anschließende Frage betrifft die „zusätzlichen Anforderungen“ nach Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie (§ 1 Abs. 3 SigG), die der Gesetzgeber im öffentlichen Bereich an den Einsatz elektronischer Signaturen stellen darf. Um welche Art (rechtlicher oder technischer) von zusätzlichen Anforderungen handelt es sich hierbei, und inwieweit vertragen sich diese Anforderungen mit europäischem Recht, insbesondere dem Diskriminierungsverbot?

1. Pflicht zur Anpassung des Öffentlichen Rechts?

Kaum untersucht worden ist bislang die Frage, ob eine europarechtliche Pflicht besteht, elektronische Kommunikation im öffentlichen Bereich zuzulassen. Dies liegt zum einen daran, daß auf hoher politischer Ebene kein Zweifel daran besteht, daß zu einer „modernen Verwaltung“ auch die neuen Kommunikationstechnologien gehören. Die in der Verwaltung selbst möglicherweise bestehenden Bedenken und Beharrungskräfte können sich gegen diesen Druck „von oben“ nicht durchsetzen, so daß die breite Einführung elektronischer Kommunikation in der öffentlichen Verwaltung beschlossene Sache zu sein scheint. Andererseits setzt sich immer mehr die Erkenntnis durch, daß nicht alle Erwartungen, die mit der Nutzung der neuen Medien verknüpft sind, sich schnell und einfach erfüllen lassen, sondern daß im

Gegenteil dem erheblichen finanziellen Aufwand zunächst nur ein geringer spürbarer Mehrwert gegenübersteht.³³⁸ Aufgrund der katastrophalen Finanzlage, in der sich viele Kommunen derzeit befinden, besteht durchaus eine kritische Zurückhaltung gegenüber elektronischen Großvorhaben, welche die Kommunen vorzugsweise zugunsten anderer Projekte zurückstellen möchten. Einer solchen Einsparmöglichkeit könnte eine europarechtliche Pflicht entgegenstehen, welche den Staat zu einer Öffnung für die elektronische Kommunikation verpflichtet.

Europarechtlich scheint eine solche Pflicht für das öffentliche Recht im Gegensatz zum Privatrecht³³⁹ zumindest nicht ausdrücklich normiert zu sein. Dennoch lassen sich zwei Ansatzpunkte für die Normierung einer solchen Verpflichtung finden: Zum einen könnte der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 a Signaturrechtlinie so verstanden werden, daß eine Gleichstellung einer „elektronischen Unterschrift“ mit einer handschriftlichen Unterschrift zu erfolgen habe, mit der Konsequenz, daß die Verwaltung in der Lage sein muß, elektronische Nachrichten mit qualifizierten elektronischen Signaturen zu empfangen (unten a). Ein anderer Ansatzpunkt für eine solche Pflicht könnte der Anspruch auf eine „gute Verwaltung“ sein, der in Art. 40 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union³⁴⁰ formuliert ist (unten b).

a) Art. 5 Abs. 1 Signaturrechtlinie

Die Rechtswirkungen elektronischer Signaturen werden durch Art. 5 Signaturrechtlinie geregelt. Auf Art. 5 Abs. 1 b) und Abs. 2 Signaturrechtlinie, welche die Beweiseignung im

³³⁸ *Catrein*, Moderne elektronische Kommunikation und Verwaltungsverfahrenrecht, NWVBl. 2001, 50 (54); *Enquete-Kommission* Baden-Württemberg, LT-Drs. 11/6400, S. 22. *Fogt*, Online ins Rathaus: Der Weg der Städte zum eGovernment, der städtetag 6/2002 S. 6 (8); *Krahn/Stenner/Werthmann*, Kommunen und Multimedia, S. 28. Verbesserungen und gleichzeitige Kosteneinsparungen seien die „Quadratur des Kreises“, so *Rofsnagel*, zit. nach *Yildirim*, Elektronische Signaturen in der öffentlichen Verwaltung, DVBl. 2002, 241 (242). Zurückhaltend ebenfalls *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1328).

³³⁹ Für privatrechtliche Verträge legt Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG vom 8.6.2000 (Abl. EG L 178 vom 17.7.2000, S. 1) fest: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß ihr Rechtssystem den Abschluß von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglicht. [...]“. Hierzu *Maniotis*, in: Festschrift für Geimer, S. 615 f.; *Rapp*, Rechtliche Rahmenbedingungen und Formqualität elektronischer Signaturen, S. 139 f.; *Rofsnagel*, Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313 ff. (321).

³⁴⁰ Abl. EG C 364 S.1 vom 18.12.2000.

Gerichtsverfahren betreffen, wurde bereits hingewiesen.³⁴¹ Für die hier zu beantwortende Frage nach einer europarechtlichen Pflicht zur Gleichstellung der Schriftform mit einer elektronischen Form von Bedeutung ist Art. 5 Abs. 1 a) der Signaturrechtlinie, der die Mitgliedstaaten dazu auffordert, dafür zu sorgen, daß qualifizierte Signaturen

„die rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift in bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten in gleicher Weise erfüllen wie handschriftliche Unterschriften in bezug auf Daten, die auf Papier vorliegen“.

Obwohl es sich hierbei um eine zentrale Vorschrift der Richtlinie handelt, erschließt sich ihre Bedeutung durch die eigenwillige Formulierung nur mühsam. In der Literatur wird sie regelmäßig nur zitiert oder mit eigenen Worten wiedergegeben³⁴², oder es wird der Schluß gezogen, daß eine „Gleichsetzung“³⁴³ qualifizierter Signaturen mit der handschriftlichen Unterschrift erforderlich sei. Weitestgehend bleibt aber auch damit der Sinn dieser Vorschrift im Dunkeln³⁴⁴.

Als erstes ist zu klären, was unter „rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift“ im Sinne der Vorschrift zu verstehen ist. Allein unter Berücksichtigung des Wortlautes sind Anforderungen, die von der deutschen Rechtsordnung an eine (herkömmliche) Unterschrift gestellt werden, die Verkörperung und die Handschriftlichkeit, kurz die Schriftform. Diesen Anforderungen genügte bislang nur eine handschriftliche Unterschrift auf Papier, jedoch soll dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 a) Signaturrechtlinie nach auch die qualifizierte elektronische Signatur diese Anforderungen „in gleicher Weise erfüllen“ können. Unstreitig ist aber, daß jedenfalls eine Verkörperung³⁴⁵ durch elektronische Medien nicht geleistet werden kann. Eine derartige Forderung würde also auf eine Fiktion der Gleichwertigkeit von qualifizierter Signatur und handschriftlicher Unterschrift hinauslaufen. Der deutsche Gesetzgeber müßte

³⁴¹ Vgl. S. 69.

³⁴² *Roßnagel*, Europäische Signatur-Richtlinie und Optionen ihrer Umsetzung, MMR 1999, 261 (262); *Bröhl/Tettenborn*, Das neue Recht der elektronischen Signaturen, S. 27.

³⁴³ *Roßnagel*, MMR 1999, 261 (263); *Maniotis*, in: Festschrift für Geimer, 2002, S. 615; *Gassen*, S. 181 ff.

³⁴⁴ *Gassen*, 171 f.; Unklar auch die Stellungnahme der *Bundesregierung* zur Evaluierung der EG-Signaturrechtlinie 1999/93/EG vom 9.10.2003, S. 4; *Roßnagel*, Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313 (320) der dann eine überzeugende Lösung anbietet.

³⁴⁵ *Maniotis*, in: Festschrift für Geimer, 2002, S. 615 f.; eine „Handschriftlichkeit“ läßt sich allerdings mit berührungsempfindlichen Bildschirmen technisch und auch funktional durchaus realisieren, *Schüler*, c't 2/2004 S. 172 ff. Sie genügt jedoch mangels Verkörperung nicht der Schriftform.

also die qualifizierte Signatur (bei elektronischen Daten) der handschriftlichen Unterschrift (bei Daten auf Papier) gleichstellen.

Ebenso könnte sich die Auslegung der Vorschrift aber auch an einer funktionalen Betrachtung der Formvorschriften orientieren: Die Schriftform dient anerkanntermaßen einer Vielzahl von Funktionen.³⁴⁶ Diese, je nach Formvorschrift unterschiedlich gewichteten Funktionen werden de lege lata von einer handschriftlichen Unterschrift erfüllt. Art. 5 Abs. 1 a) der Signaturrechtlinie läßt sich auch so verstehen, daß diese Funktionen durch die qualifizierte elektronische Signatur in gleicher Weise erfüllt werden müssen wie durch eine handschriftliche Unterschrift, ohne daß es dabei auf eine Verkörperung ankommt. Der Mitgliedstaat müßte also dafür Sorge tragen, daß die qualifizierte Signatur funktionell den Anforderungen an eine Unterschrift genügt. Auch nach diesem Verständnis besteht eine Pflicht zur Gleichstellung, allerdings mit dem Unterschied, daß keine Fiktion notwendig ist, und daß durch die funktionelle Betrachtung die Unterschiedlichkeit der einzelnen Schriftformerfordernisse besser erfaßt werden kann. Nach beiden Betrachtungsweisen bedeutet eine Gleichstellung aber die Gleichstellung der Rechtsfolgen. Sowohl die qualifizierte Signatur als auch die handschriftliche Unterschrift müssen also die gleichen Rechtswirkungen haben.

Damit ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 a) Signaturrechtlinie eine Pflicht zur Gleichstellung der Rechtsfolgen von qualifizierter Signatur und handschriftlicher Unterschrift.³⁴⁷ Ein anderes Verständnis könnte sich jedoch aus einer systematisch-teleologischen Auslegung der Richtlinie, insbesondere aus Art. 1 Abs. 2 Signaturrechtlinie und den Erwägungsgründen ergeben:

Zum Teil wurde in der Literatur die Meinung vertreten, daß die Pflicht zur Gleichsetzung der qualifizierten elektronischen Signatur mit der handschriftlichen Unterschrift nur dann eingeschränkt ist, wenn die Schriftform mit zusätzlichen Anforderungen wie Beurkundung oder persönlicher Anwesenheit verbunden ist, da gemäß Art. 1 Abs. 2 Signaturrechtlinie keine

³⁴⁶ Zu nennen sind insbesondere die Abschlußfunktion, die Perpetuierungsfunktion, die Identitätsfunktion, die Echtheitsfunktion, die Verifikationsfunktion, die Beweisfunktion, die Klarstellungsfunktion und die Warnfunktion, hierzu BT-Drs. 14/9000 S. 31 und BT-Drs. 14/4987 S. 15 f.; *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 85 ff.; genauer unten Kapitel 3. II.2.b)(2) (S. 116 ff.).

³⁴⁷ Dies würde jedoch – undifferenziert angewendet auf unterschiedliche europäische Rechtsordnungen und Rechtsgebiete – zu nicht vertretbaren Ergebnissen führen, *Gassen*, S. 182.

„Aspekte im Zusammenhang mit dem Abschluß und der Gültigkeit von Verträgen oder anderen rechtlichen Verpflichtungen, für die nach einzelstaatlichem Recht oder Gemeinschaftsrecht Formvorschriften zu erfüllen sind, erfaßt“

werden.³⁴⁸ Nach diesem Verständnis braucht die qualifizierte elektronische Signatur einer Unterschrift (nur) dann nicht gleichgestellt werden, wenn weitere zusätzliche Voraussetzungen zu erfüllen sind. Eine Pflicht zur Gleichstellung bestehe folglich dann, wenn neben der Schriftform zusätzliche Anforderungen nicht erfüllt werden müssen. Überzeugend ist diese Begründung allerdings nicht, da sich aus Art. 5 Abs. 1 a) Signaturrechtlinie ergibt, daß allein die Rechtsfolgen handschriftlicher Unterschriften durch qualifizierte Signaturen erreicht werden können. Darüber hinausgehende Anforderungen an die Form werden von der Richtlinie schon vom Wortlaut nicht erfaßt.

Nach einer anderen Meinung ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 Signaturrechtlinie, daß die einzelstaatliche Kompetenz in Bezug auf die Formvorschriften nicht berührt wird.³⁴⁹ Unterstützt werde dies durch den Erwägungsgrund 17 der Richtlinie, nach dem „die Regelungen über die rechtliche Wirksamkeit elektronischer Signaturen unbeschadet einzelstaatlicher Formvorschriften gelten“ sollen. Diese Formulierung laufe einer Pflicht zur Gleichstellung von handschriftlicher Unterschrift und qualifizierter Signatur diametral entgegen. Folglich bleibe es bei der Kompetenz der Mitgliedstaaten, durch einzelstaatliche Formvorschriften zwischen handschriftlicher Unterschrift und qualifizierter Signatur zu unterscheiden. Eine Pflicht zur Gleichstellung bestehe gerade nicht.

Dieser Widerspruch³⁵⁰ zwischen Art. 5 Abs. 1, der die Mitgliedsstaaten scheinbar zu einer Gleichstellung verpflichtet und dem Erwägungsgrund 17 läßt sich durch die Formulierung des Erwägungsgrundes 21 auflösen:

³⁴⁸ *Roßnagel*, Elektronische Signaturen in Europa, MMR 1998, 331 (337) zum nicht wortgleichen Kommissionsvorschlag vom 13.5.1998; *Roßnagel*, Das elektronische Verwaltungsverfahren, NJW 2003, 469 (471); dagegen unter Verweis auf Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie einen Spielraum im öffentlichen Bereich anerkennend: *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 (224)

³⁴⁹ *Gravesen/Dumortier/Eecke*, Die europäische Signaturrechtlinie – Regulative Funktion und Bedeutung der Rechtswirkung, MMR 1999, 577 (579).

³⁵⁰ So *Redeker*, EU-Signaturrechtlinie und Umsetzungsbedarf im deutschen Recht, CR 2000, 455 (458), der diesen Widerspruch dadurch auflösen will, daß Art. 5 nur solche Formvorschriften betrifft, die der Beweissicherung dienen. Diese Lösung kann jedoch nicht überzeugen, da die Signaturrechtlinie in diesem Fall ausschließlich den Bereich „Formvorschriften“ regeln würde für den keine spezielle europarechtliche Kompetenz besteht.

„Die Festlegung der Rechtsgebiete, in denen elektronische Dokumente und elektronische Signaturen verwendet werden können, unterliegt einzelstaatlichem Recht.“

Den Mitgliedstaaten bleibt es damit überlassen, welche Bereiche ihres Rechts sie für die elektronische Form öffnen wollen.³⁵¹ Sie können in Teilbereichen eine Gleichstellung der handschriftlichen Unterschrift mit der qualifizierten Signatur vorsehen und in anderen Bereichen dagegen allein die handschriftliche Unterschrift zulassen. Einen Zwang zur Anerkennung der qualifizierten Signatur läßt sich der Signaturrechtlinie nicht entnehmen. Es ist nicht Regelungsgegenstand der Richtlinie über elektronische Signaturen, ob z.B. im Zivilrecht Verträge auch elektronisch geschlossen werden dürfen³⁵² oder im öffentlichen Recht Anträge elektronisch gestellt und Verwaltungsakte elektronisch erlassen werden können.³⁵³ Solange das Recht eines Mitgliedstaates also keine „Unterschrift in bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten“ kennt, muß auch keine Gleichstellung mit handschriftlichen Unterschriften erfolgen. Der Regelungsinhalt von Art. 5 Abs. 1 a) Signaturrechtlinie ist ein anderer: Erst dann, wenn einzelstaatliche Regelungen über eine solche „elektronische Unterschrift“ getroffen werden, müssen diese dem Regulationssystem der Signaturrechtlinie entsprechen, d.h. qualifizierte Signaturen müssen dem Schriftformerfordernis genügen. Nur *insoweit* bleibt dem deutschen Gesetzgeber keine Wahl.³⁵⁴ Diesem Verständnis liegt auch die Intention der Richtlinie zugrunde, einen einheitlichen Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation zu schaffen, nicht jedoch die elektronische Kommunikation verpflichtend vorzuschreiben. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß das einzelstaatliche Recht über das „ob“ der Anerkennung einer elektronischen Form frei entscheiden kann. Das „wie“ der Anerkennung dagegen bemißt sich nach den Anforderungen der Signaturrechtlinie, insbesondere also nach

³⁵¹ *Eifert/Schreiber*, Elektronische Signatur und der Zugang zur Verwaltung, MMR 2000, 340 (341); *Geis*, Die elektronische Signatur: Eine internationale Architektur der Identifizierung im E-Commerce, MMR 2000, 667 (669); *Roßnagel*, Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313 (321); *Rapp*, Rechtliche Rahmenbedingungen und Formqualität elektronischer Signaturen, S. 78.

³⁵² Aus Art. 9 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Rechtsverkehr ergibt sich die Pflicht der Mitgliedstaaten, ihre Formvorschriften im Zivilrecht so anzupassen, daß Verträge grundsätzlich auch elektronisch geschlossen werden können, vgl. *Roßnagel*, K&R 2000, 313 (321); *Bauer* S. 36 f., 56 ff.; *Maniotis*, in: *Festschrift für Geimer*, 2002, S. 615.

³⁵³ *Dumortier/Kelm/Nilsson/Skouma/Van Eecke*, Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC an practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries, S. 6, 49 f.

³⁵⁴ So *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1324).

Art. 5 Signaturrechtlinie, wonach die qualifizierte Signatur der handschriftlichen Unterschrift gleichgestellt werden muß. Eine Pflicht der Mitgliedsstaaten, ihr öffentliches Recht für die elektronische Kommunikation zu öffnen, läßt sich aus der Signaturrechtlinie dagegen nicht ableiten.

b) Recht auf eine gute Verwaltung, Art. 41 EU-Grundrechtecharta

Im Kapitel V der Charta der Grundrechte der Europäischen Union³⁵⁵ über die Bürgerrechte wird in Art. 41 das „Recht auf eine gute Verwaltung“ formuliert, wonach jede Person das Recht hat, daß ihre Angelegenheiten von den Organen und Einrichtungen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden. Ebenfalls umfaßt werden von diesem Rechtsanspruch ein Anhörungsrecht, der Zugang zu Akten und ein Begründungszwang für Verwaltungsentscheidungen.³⁵⁶ Auch wenn die Nutzung der modernen Kommunikationstechnologien nicht in Art. 41 aufgeführt wird, sind sie im Rahmen einer „guten Verwaltung“ nicht von vornherein ohne Bedeutung.

(1) *Recht auf eine elektronische Verwaltung?*

Die in Art. 41 EU-Charta genannten Rechte sind die Eckpunkte der bisherigen Rechtsprechung des EuGH³⁵⁷ und einiger bisher im EG-Vertrag verstreuter Grundsätze.³⁵⁸ Allerdings kann es sich kaum um eine vollständige Aufzählung der Rechte des Bürgers gegenüber der Verwaltung handeln. Vor allem das in Absatz 1 genannte Kriterium der Gerechtigkeit bedarf für eine Anwendung in der Praxis einer weiteren Konkretisierung. Absatz 2 gibt hierfür zwar eine gewisse Hilfe, indem es *insbesondere* das Anhörungs- und Akteneinsichtsrecht der Beteiligten sowie einen Begründungszwang für Verwaltungsentscheidungen hervorhebt; um

³⁵⁵ Abl. EG C 364 S.1 vom 18.12.2000.

³⁵⁶ Vgl. dazu *Streinz*, in: *Streinz, EUV/EGV, GR-Charta Art. 41*.

³⁵⁷ Vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1992 (C-255/90 P, *Burban*, Slg. 1992, I-2253) sowie die Urteile des Gerichtshofs vom 15. Oktober 1987 (Rechtssache 222/86, *Heylens*, Slg. 1987, 4097, Rn. 15), vom 18. Oktober 1989 (Rechtssache 374/87, *Orkem*, Slg. 1989, 3283) und vom 21. November 1991 (C-269/90, *TU München*, Slg. 1991, I-5469).

³⁵⁸ Vgl. den Überblick bei *Pernice/Mayer*, in: *Grabitz/Hilf*, Bd. I, nach Art. 6 EUV Rn. 233 ff.; *Beutler*, in: *von der Groeben/Schwarze* [Hrsg.] *EU-/EG-Vertrag*, Art. 6 EU Rn. 173.

eine abschließende Festlegung einer gerechten Verwaltung handelt es sich dabei nicht.³⁵⁹ Rechtsprechung und Literatur haben daher den Begriff einer guten Verwaltung weiter zu präzisieren. Eine Reihe von grundlegenden Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit sind bereits im Gemeinschaftsrecht anerkannt,³⁶⁰ die – soweit sie nicht schon ausdrücklich in der Charta ihren Niederschlag gefunden haben – vor allem im Recht auf eine gute Verwaltung verortet werden können. Aus der amtlichen Überschrift des Art. 41 läßt sich nicht nur das Recht auf eine *rechtmäßige*, sondern darüber hinaus auch auf eine *effektive* Verwaltung ableiten, die den Bürgern gute Leistungen erbringt.³⁶¹ Weitere Anhaltspunkte zur Ausfüllung dieses Begriffes können dem „Europäischen Kodex für gute Verwaltungspraxis“³⁶², entnommen werden, den das Europäische Parlament am 6.9.2001 angenommen hat.³⁶³ Auch wenn der Kodex selbst keine rechtlich bindende Wirkung entfaltet, sondern es der Verwaltung vorbehalten bleibt, die Angelegenheit zu prüfen und einen eventuellen Mißstand zu beheben, kann der europäische Bürgerbeauftragte auf Grundlage des Kodexes argumentieren, Sonderberichte und Empfehlungen einreichen.

In einer weiteren, ebenfalls nicht verbindlichen Entschließung forderte das Parlament den Bürgerbeauftragten auf, "bei der Untersuchung von Mißständen in der Verwaltungstätigkeit den Kodex anzuwenden, um so das Recht der Bürger auf eine gute Verwaltung gemäß Artikel

³⁵⁹ Die zunächst abschließende Aufzählung einzelner Rechte wurde erst im Laufe der Ausarbeitung durch das Wort „insbesondere“ geöffnet, vgl. *Bernsdorff/Borowsky*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 315; *Magiera*, in: Meyer, Kommentar zur Grundrechtecharta, Art. 41 Rn. 3 m.w.N.

³⁶⁰ Z.B. der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltung, der Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, das Bestimmtheitsgebot, der Gleichheitsgrundsatz, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das Fairneßgebot und der Grundsatz der Waffengleichheit sowie die Pflicht zur Anhörung und Gewährung von Akteneinsicht, vgl. jeweils m.w.N. *P. Stelkens/Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Einl. Rn. 134 e; *Haibach*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, NVwZ 1998, 456 ff.

³⁶¹ *Bullinger*, Das Recht auf eine gute Verwaltung nach der Grundrechtecharta der EU, in: Festschrift für Brohm, S. 25 ff. (30 f.).

³⁶² Abzurufen unter www.euro-ombudsman.eu.int/home/de; vgl. auch *Hill*, Verwaltungskommunikation und Verwaltungsverfahren unter europäischem Einfluss, DVBl. 2002, 1316 (1318).

³⁶³ Entschließung des Europäischen Parlaments zum Sonderbericht des Europäischen Bürgerbeauftragten an das Europäische Parlament im Anschluss an die Initiativuntersuchung betreffend das Vorhandensein und die öffentliche Zugänglichkeit eines Kodex für gute Verwaltungspraxis in den verschiedenen Gemeinschaftsinstitutionen und -organen (C5-0438/2000 - 2000/2212 (COS)); dazu *Streinz*, in: Streinz, EUV/EGV, GR-Charta Art. 41 Rn. 12.

41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union umzusetzen."³⁶⁴ Der Kodex soll genauer ausführen, was das in der Charta verankerte Recht auf gute Verwaltung in der Praxis bedeutet. Er enthält unterschiedliche formell- und materiell-rechtliche Verfahrensgrundsätze, Regeln der Höflichkeit sowie Vorschriften zur Behandlung von Bürgeranliegen, um Mißständen in der Verwaltung vorzubeugen. Eine ähnliche Aufgabe kommt dem Weißbuch der Kommission „Europäisches Regieren“ vom 25.7.2001³⁶⁵ zu, das sich mit der Art und Weise beschäftigt, in der die Europäische Union die ihr übertragenen Befugnisse ausübt. Es hebt unter anderem die wichtige Rolle der modernen Kommunikationstechnologien hervor, durch deren Effizienz dazu beitragen werden kann, den europäischen Zusammenhalt zu stärken.³⁶⁶ E-Government kann in dieser Hinsicht Teil einer guten Verwaltung sein.

Jedenfalls ist das Recht auf eine gute Verwaltung auch für zukünftige verwaltungsrechtliche Entwicklungen offen, wie sie sich aus den modernen Kommunikationstechniken ergeben können. Es liegt nahe, daß die zunehmende Verbreitung elektronischer Kommunikation in der Gesellschaft auch zu einer besonderen Nachfrage an elektronischen Verwaltungsdienstleistungen führt.³⁶⁷ Damit könnten beispielsweise die elektronische Antragstellung, ein elektronisches Anhörungs- und Akteneinsichtsrecht sowie die Übermittlung eines elektronischen Bescheides ebenso zu den Grundlagen einer guten Verwaltung zählen wie die gegenwärtige Fähigkeit der Verwaltung, Telefonanrufe und Telefaxe entgegenzunehmen. Auch wenn derartige Verfahren derzeit nicht in ein Pflichtenheft einer guten Verwaltung aufgenommen werden können, läßt sich der auf europäischer und innerstaatlicher politischer Ebene bestehende Wille zur Verringerung des Abstandes zwischen Staat und Bürgergesellschaft ohne ein Konzept einer elektronischen Verwaltung nicht umsetzen.³⁶⁸ Als Konsequenz impliziert die in Art. 41 EU-Grundrechtecharta gewährleistete „gute Verwaltung“ im Rahmen der zukünftigen Entwicklung auch die „elektronische Verwaltung“.

³⁶⁴ Entschließung des Europäischen Parlaments zum Jahresbericht über die Tätigkeiten des Europäischen Bürgerbeauftragten (C5-0302/2001 - 2001/2043(COS)), Punkt 7.

³⁶⁵ KOM (2001) 428 endg.

³⁶⁶ KOM (2001) 428 endg. S. 15 f.; dazu *Nicolaysen*, Europarecht I, S. 112.

³⁶⁷ *Bundesministerium des Innern, KBSt* [Hrsg.], SAGA, Standards und Architekturen für E-Government-Anwendungen, S. 38 – www.kbst.bund.de/saga.

³⁶⁸ Vgl. *Lorig*, „Good Governance“ und „Public Service Ethics“, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 18, 2004, S. 24 ff.

(2) Wirkung von Art. 41 EU-Grundrechtecharta auf den innerstaatlichen Bereich

Sowohl aus Art. 41 Abs. 1 der Charta als auch aus dem nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 beschränkten Geltungsbereich für Organe und Einrichtungen der Union und für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union ergibt sich, daß das Recht auf eine gute Verwaltung nicht unmittelbar für die Verwaltungen der einzelnen Mitgliedstaaten beim Vollzug innerstaatlichen Rechts gilt.³⁶⁹ Eine weitergehende Geltung des Anspruchs auf eine gute Verwaltung gegenüber den Verwaltungen der Mitgliedstaaten wäre auch aufgrund der nur bedingt vorhandenen europäischen Kompetenzen für das Verwaltungsverfahren³⁷⁰ kritisch zu beurteilen.³⁷¹

Allerdings ist es auch das Ziel der Charta, grundlegende Aussagen zur Identität und zum Selbstverständnis von Europäern zu treffen und in Gestalt grundrechtlicher Gewährleistungen zentrale integrationsfördernde Wertvorstellungen herauszustellen.³⁷² Auch der Grundsatz der guten Verwaltung geht ausweislich der Erläuterung der Charta³⁷³ auf das Bestehen einer Rechtsgemeinschaft zurück, deren Merkmale auf die Rechtsprechung des EuGH³⁷⁴ zurückgeführt werden können. Über seinen unmittelbaren Geltungsbereich hinaus kann damit von ihm durchaus eine Signalwirkung für die Arbeit der innerstaatlichen Verwaltung ausgehen.³⁷⁵

Soweit die gute Verwaltung auf europäischer Ebene die Nutzung der modernen Kommunikation umfaßt, könnte dies den Anstoß geben, aus innerstaatlichen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ähnliche Pflichten für die Verwaltung abzuleiten. Ansatzpunkte hierfür sind im deutschen Verfassungsrecht das Rechtsstaatsprinzip, welches eine effiziente Verwaltung beinhaltet, das Demokratieprinzip, aus dem sich die Öffentlichkeit und Transpa-

³⁶⁹ *Magiera*, in: Meyer, Kommentar zur Grundrechtecharta, Art. 41 Rn. 9.

³⁷⁰ Zur Kompetenz der Europäischen Union im Verwaltungsrecht im folgenden Kapitel 3. I.2.a) (S. 92 ff.).

³⁷¹ So z.B. bei dem in Art. 35 S. 1 Charta gewährleisteten Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung, das im Widerspruch zur Kompetenzregelung in Art. 152 IV lit. c) EGV steht, *Calliess*, EuZW 2001, 261 (264 f.); ähnliches gilt auch für die in Art. 2, 3, 4, 5, 9, 12, 13, 14, 18, 19, 24 und weiteren gewährleisteten Rechte.

³⁷² *Tettinger*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, 1010.

³⁷³ Abzurufen unter www.europarl.eu.int/charter/pdf/04473_de.pdf.

³⁷⁴ Vgl. die in Fn. 357 genannten Urteile des EuGH und *Haibach*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, NVwZ 1998, 456 ff.

³⁷⁵ So z.B. auch *Bullinger*, Das Recht auf eine gute Verwaltung nach der Grundrechtecharta der EU, in: Festschrift für Brohm, S. 25 ff. (26, 28).

renz des Verwaltungsverfahrens ableiten lassen, und das Sozialstaatsprinzip, das als Grundlage für ein informationelles Existenzminimum³⁷⁶ der Bürger dienen kann.

Ebenso bleibt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die anerkannten Grundsätze einer guten Verwaltung schon aufgrund des Gemeinschaftsrechts und der Rechtsprechung der europäischen Gerichtsbarkeit zu beachten, von der fehlenden Verpflichtung aus Art. 41 Grundrechtecharta unberührt.³⁷⁷ Vor allem durch die europäische Rechtsprechung zur guten Verwaltung können sich über das in Art. 41 der Charta kodifizierte Recht hinaus auch Auswirkungen auf die einzelnen Mitgliedstaaten ergeben.

Der europäische Grundsatz einer guten Verwaltung könnte damit zumindest mittelbar zu einer stärkeren Berücksichtigung der modernen Kommunikationstechniken bei der Anwendung dieser Prinzipien im Verwaltungsverfahren führen. Allerdings ist sowohl die tatsächliche – vor allem technische – Entwicklung als auch die juristische und gesellschaftliche Diskussion über die Grundsätze einer guten Verwaltung derzeit noch nicht weit genug fortgeschritten, um abzusehen, welche Konsequenzen sich für die elektronische Verwaltung in den Mitgliedstaaten ergeben werden.

c) **Schlußfolgerung**

Eine europarechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Öffnung ihres Verwaltungsrechtes für die elektronische Kommunikation besteht nicht. Weder enthält Art. 5 Abs. 1 Signaturrichtlinie eine Pflicht zur Gleichstellung einer qualifiziert signierten E-Mail mit einer unterschriebenen schriftlichen Erklärung, noch läßt sich eine Pflicht der Verwaltung zur elektronischen Kommunikation derzeit aus dem Recht auf eine gute Verwaltung ableiten. Erst wenn ein Mitgliedstaat eine „elektronische Unterschrift“ anerkennt, ist er an die Regelungen der Richtlinie gebunden.

Die Neufassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes entspricht diesem Ergebnis: Zwar kann die qualifizierte elektronische Signatur ein Schriftformerfordernis nach der Generalklausel des § 3a Abs. 2 VwVfG grundsätzlich ersetzen. Diese Gleichsetzung steht jedoch unter dem

³⁷⁶ Dazu oben Kapitel 2. II.4 (S. 32 f.).

³⁷⁷ Vgl. hierzu auch die Beratungen im Konvent, *Bernsdorff/Borowsky*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, S. 203 f., bei denen eine ausdrückliche Ausdehnung des Geltungsbereiches von Art. 41 auf die Mitgliedstaaten zwar keine Mehrheit fand, jedoch auf die diesbezüglich weitere Rechtsprechung des EuGH verwiesen wurde.

Vorbehalt zweier Bedingungen: Erstens muß der Empfänger einen Zugang für elektronische Dokumente eröffnet haben, § 3a Abs. 1 VwVfG und zweitens darf keine Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmen, § 3a Abs. 2 S. 1 VwVfG. Damit hat der deutsche Gesetzgeber eine Verpflichtung zur Gleichstellung von qualifizierter Signatur und handschriftlicher Unterschrift für das Verwaltungsrecht verneint. Nur wenn der Zugang eröffnet ist und der elektronischen Kommunikation auch keine Rechtsvorschrift entgegensteht, haben ein elektronisches Dokument mit qualifizierter elektronischer Signatur und ein schriftliches Dokument entsprechend den Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 a) Signaturrechtlinie die gleichen Rechtswirkungen. Eine gesetzliche Verpflichtung der Verwaltung, eine Zugangsmöglichkeit für elektronische Dokumente nach § 3 a Abs. 1 VwVfG zu schaffen bzw. selbst die elektronische Kommunikation zu nutzen, besteht ebenfalls grundsätzlich nicht.

2. Zusätzliche Anforderungen für den öffentlichen Bereich, Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie

Für den öffentlichen Bereich gilt die Regelung des Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie:

(7) Die Mitgliedstaaten können den Einsatz elektronischer Signaturen im öffentlichen Bereich möglichen zusätzlichen Anforderungen unterwerfen. Diese Anforderungen müssen objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein und dürfen sich nur auf die spezifischen Merkmale der betreffenden Anwendung beziehen. Diese Anforderungen dürfen für grenzüberschreitende Dienste für den Bürger kein Hindernis darstellen.

Auch wenn über die allgemeine Zielrichtung dieser Norm, den Mitgliedstaaten im öffentlichen Bereich einen Spielraum beim Einsatz elektronischer Signaturen zu gewähren, ein Konsens besteht, werden unterschiedliche Auffassungen darüber vertreten, auf welche Art und Weise dies geschehen soll.

Einerseits könnte die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Regelung des elektronischen Verwaltungsverfahrens in den Mitgliedsstaaten begrenzt sein. Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie würde dann die Aufgabe haben, diese Kompetenzgrenze deklaratorisch festzustellen.³⁷⁸ Die Sätze 2 und 3 hätten ebenfalls nur klarstellende Wirkung. Mangels Kompetenz der Europäischen Union hätten die Mitgliedstaaten einen großen Freiraum bei der Gestaltung des elektronischen Verwaltungsverfahrens. Dies könnte dem Ziel der Richtlinie einen einheitlichen Rechtsrahmen zu schaffen, zuwiderlaufen. Erkennt man dagegen eine grundsätzliche

³⁷⁸ Dagegen *Skrobotz*, in: Manssen, § 1 SigG Rn. 92, da diese Ausnahmeregelung dann von vornherein überflüssig sei.

Kompetenz der Europäischen Union zur Regelung des elektronischen Verwaltungsverfahrens an, so stellt Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie den Spielraum der Mitgliedstaaten konstitutiv fest. Dieser ist dann jedoch durch die einschränkenden Sätze 2 und 3 eng begrenzt. Diese können – streng angewendet – einem durchgängig hohen Sicherheitsniveau in der Verwaltung entgegenstehen.³⁷⁹ Ein hohes Sicherheitsniveau ist aber ebenfalls ein Ziel der Richtlinie.

Diese unterschiedlichen Auffassungen über die Auslegung von Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie bedürfen einer Klärung.³⁸⁰ Hier soll der Geltungsbereich der Richtlinie für den öffentlichen Bereich durch eine genaue Bestimmung der Kompetenzen der Europäischen Union einer ausgleichenden Lösung zugeführt werden.

a) Vorüberlegungen: Der Geltungsbereich der Richtlinie

Teilweise wird die Ansicht vertreten, daß der Einsatz elektronischer Signaturen im öffentlichen Bereich aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sei,³⁸¹ da die Europäische Gemeinschaft in diesem Bereich keine Kompetenz besäße.³⁸²

Folgt man dieser Auffassung konsequent, käme man jedoch zu dem Ergebnis, daß jeder Staat im öffentlichen Bereich eigene Signatursysteme entwickeln und anwenden könnte, ohne an die Regelungen der Signaturrechtlinie gebunden zu sein. Dies stünde nicht nur im Widerspruch zur allgemein anerkannten Bindung der innerstaatlichen Gesetzgeber an die Vorschriften der Richtlinie auch im Verwaltungsverfahren,³⁸³ sondern liefe auch der Intention der Richtlinie, die Kommunikation mit Behörden aus anderen Mitgliedstaaten zu erleichtern, um den Binnenmarkt zu fördern (Erwägungsgrund 7), entgegen. Völlig ohne Beteiligung der öffentlichen Verwaltung ließen sich diese Ziele wohl nicht erreichen.³⁸⁴ Vor allem für die Bereiche der öffentlichen Auftragsvergabe, Steuern, sozialen Sicherheit, Gesundheit und

³⁷⁹ Ausführlich unten Kapitel 3. I.2.b) (S. 105 ff.).

³⁸⁰ Stellungnahme der *Bundesregierung* zur Evaluierung der EG-Signaturrechtlinie 1999/93/EG vom 9.10.2003, S. 4.

³⁸¹ *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 (225); *Roßnagel*, Die elektronische Signatur in der Öffentlichen Verwaltung: Hoffnungen und Herausforderungen, in: ders. [Hrsg.], Die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, S. 43.

³⁸² *Roßnagel*, Elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung – Notwendige Anpassungen im öffentlichen Recht, in: Picot/Quadt, Verwaltung ans Netz!, 2001, S. 153 ff. (160).

³⁸³ *Roßnagel*, in: ders. [Hrsg.], Die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, S. 42.

³⁸⁴ *Roßnagel*, Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313 (321).

Justiz (Erwägungsgrund 19) ist die Einbeziehung der öffentlichen Verwaltung in den Geltungsbereich der Richtlinie notwendig.

Unter Zugrundelegung dieser These fällt es darüber hinaus schwer, Art. 3 Abs. 7 Signaturrichtlinie einen Inhalt zu geben. Der Wortlaut der Vorschrift schließt den öffentlichen Bereich nicht ausdrücklich aus dem Geltungsbereich der Richtlinie aus, sondern er gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, im öffentlichen Bereich „zusätzliche“ Anforderungen an den Einsatz elektronischer Signaturen zu stellen. Das bedeutet aber, daß neben diesen „zusätzlichen“ Anforderungen die „sonstigen“ Regelungen der Richtlinie auch im öffentlichen Bereich gelten sollen. Aus Satz 1 ist damit ein Ausschluß des öffentlichen Bereiches aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie nicht zu erkennen. Ähnliches ergibt sich auch aus den Sätzen 2 und 3, nach denen die zusätzlichen Anforderungen objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein müssen, bzw. für grenzüberschreitende Dienste für den Bürger kein Hindernis darstellen dürfen. Wäre der öffentliche Bereich mangels Kompetenz der EG aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen, käme diesen Regelungen neben dem Primärrecht allenfalls eine deklaratorische Aufgabe zu. Ein völliger Ausschluß des öffentlichen Bereiches aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie führt damit schon vom Wortlaut der Richtlinie nicht zu überzeugenden Ergebnissen. Dennoch wirft Art. 3 Abs. 7 Signaturrichtlinie die Frage nach dem Geltungsbereich der Richtlinie im Öffentlichen Recht auf. Um diesen zu bestimmen, muß untersucht werden, inwieweit der Europäischen Gemeinschaft eine Regelungsbefugnis zukommt, Vorgaben für die elektronische Kommunikation im Öffentlichen Recht und insbesondere im Verwaltungsverfahren zu treffen.

(1) Die Kompetenzordnung der EG

Die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft wird nach Art. 5 I EGV durch die „ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele“ begrenzt. „Befugnisse“ und „Ziele“ müssen dabei kumulativ vorliegen, so daß eine Zielbestimmung allein kein rechtsverbindliches Handeln ermöglicht und die Wahrnehmung der Befugnisse der Verwirklichung der Vertragsziele dienen muß.³⁸⁵ Das Gemeinschaftsrecht enthält anstelle einer Generalermächtigung eine Reihe von Einzelermächtigungen, die unterschiedlich weit (z.B. für die Freizügigkeit, Art. 40 EGV) oder eng (z.B. im Kartellrecht, Art. 81 ff. EGV) gefaßt sein können.

³⁸⁵ Nicolaysen, Europarecht I, S. 271.

Als die für das Verwaltungsverfahren einschlägige Kompetenz kommt vorliegend insbesondere Art. 95 EGV in Betracht, auf den sich die Richtlinie auch ausdrücklich beruft.³⁸⁶ Hierbei handelt es sich um eine weitgehende Ermächtigung zur Rechtsangleichung, welche (unter Ausschluß einiger Materien, Art. 95 Abs. 2 EGV) nur durch das Ziel der Errichtung und dem Funktionieren des in Art. 14 EGV umrissenen Binnenmarktes gebunden ist. Der Binnenmarkt umfaßt nicht nur den in Art. 14 EGV genannten freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital, sondern erstreckt sich auch auf die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen.³⁸⁷ Wenngleich es sich bei einem Großteil der dabei betroffenen Normkomplexe um materiellrechtliche Regelungen handelt, spielt das Verwaltungsverfahrenrecht bei der Beseitigung von Wettbewerbshindernissen ebenfalls eine bedeutende Rolle.³⁸⁸

Anders als die Kompetenzvorschriften im deutschen Grundgesetz sind die europäischen Kompetenzen nicht nur auf eine Begrenzung der Hoheitsgewalt gerichtet, sondern auch auf eine evolutive Verwirklichung der Gemeinschaftsziele.³⁸⁹ Da das Prinzip der enumerativ begrenzten Ermächtigung³⁹⁰ den Handlungsspielraum der Gemeinschaft im Grundsatz einschränkt, besteht die Gefahr, daß durch eine enge Auslegung der Kompetenzen nicht alle erforderlichen Regelungen getroffen werden können. Insbesondere im Bereich der Wirtschaft und der modernen Technik sind Entwicklungen nur schwer vorherzusehen, so daß eine flexiblere Kompetenzbestimmung notwendig erscheint.

Die ausdrücklichen Kompetenzen müssen daher unter Berücksichtigung des *effet utile* und der Lehre der *implied powers* ausgelegt werden.³⁹¹ Der aus dem Prinzip der Gemeinschaftstreue

³⁸⁶ Abl. EG L 31 S. 12 vom 19.1.2000: Die Richtlinie wird „gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 47 Abs. 2, Artikel 55 und 95“, wobei die Erwägungsgründe 4, 5, 7 und 10 die Waren- und Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt nach Art. 14 EGV besonders hervorheben.

³⁸⁷ Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 95 Rn. 10; Tietje, in: Grabitz/Hilf, Art. 95 EGV Rn. 13.

³⁸⁸ Dünchheim, VR 1996, 181 (185); Maurer, § 2 Rn. 31 ff.; Oldiges, VVDStRL 53 (1994), 281; Sydow, Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, 97 (98); Wahl, Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeßrecht in europäischer Sicht, DVBl. 2003, 1285.

³⁸⁹ Schoch, JZ 1995, 109 (115); Oppermann, Die Dritte Gewalt in der Europäischen Union, DVBl. 1994, 901 (905 f.).

³⁹⁰ Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 Rn. 8 ff.; Nicolaysen, Europarecht I, S. 270 ff.; Streinz, Europarecht, Rn. 436 f.; Jarass, EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, EuGRZ 1994, 209.

³⁹¹ Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 Rn. 13 ff.; Böhm, Kompetenzauslegung und Kompetenzlücken im Gemeinschaftsrecht, 1985, S. 86 ff., 183 ff.; Ausführlich vgl. Kahl, NVwZ 1996, 865 (869).

(Art. 10 EGV) abgeleitete Grundsatz des *effet utile* soll sicherstellen, daß europäischen Normen ein „Nutzeffekt“ zukommt, daß sie also so ausgelegt und angewendet werden, wie sie ihren Zweck optimal erfüllen können.³⁹² Die *implied powers*, die Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhang, liegen dann vor, wenn eine ausdrücklich zugewiesene Kompetenz verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß gleichzeitig eine andere, nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mitgeregelt wird.³⁹³ Hiernach besitzt die Europäische Gemeinschaft auch die Kompetenz, diejenigen Fragen zu regeln, die zu einer einheitlichen und wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts erforderlich sind.³⁹⁴ Dabei handelt es sich nicht um die Ableitung zusätzlicher Kompetenzen aus Vertragszielen wie bei Art. 308 EGV, sondern um die Ausweitung bestehender Kompetenzen, deren Durchführung sie dienen. Exemplarisch läßt sich die Beeinflussung des deutschen Verwaltungsrechts durch europäisches Recht³⁹⁵ an einer Reihe von Fällen belegen, vor allem durch die Entscheidungen des EuGH zur Unzulässigkeit der Umsetzung von EG-Richtlinien durch Verwaltungsvorschriften,³⁹⁶ zur Reduzierung des Vertrauensschutzes bei der Rücknahme gemeinschaftswidriger Subventionsbescheide,³⁹⁷ zur Extensivierung der sofortigen Vollziehbarkeit³⁹⁸ und zu Modifikationen des Staatshaftungsrechts³⁹⁹ sowie durch Richtlinien wie der Umweltinformationsrichtlinie⁴⁰⁰, der Vergaberichtlinien⁴⁰¹ und weiterer Anerkennungsrichtlinien⁴⁰². Eine

³⁹² EuGH Slg. 1989, 1425 (1453) = NJW 1989, 3091; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EG-Vertrag Art. 220, Rn. 14; *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 10, Rn. 16 ff.; kritisch *Schoch*, JZ 1995, 109 (114).

³⁹³ EuGH Slg. 1955/56, Band 2, 297 (312) – Fédéchar; *Nicolaysen*, Europarecht I, S. 276.

³⁹⁴ EuGH Slg. 1955/56, Band 2, 297 (312); Slg. 1960, Band 6/2, 743 (781); Slg. 1987, 3202 (3253); *Rengeling*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug, 14 f.; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 Rn. 13; *Pache*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 126 f.; zu „ungeschriebenen Zuständigkeiten“ vgl. auch *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 609 ff.

³⁹⁵ Allgemein *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze [Hrsg.] EU-/EG-Vertrag, Art. 1 EG, Rn. 30 f.; *Bonk*, 25 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2001, 636 (638); *Schwarze*, Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten, DVBl. 1996, 881 ff.; *Sydow*, Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, 97 ff.

³⁹⁶ EuGH Slg. I 1991, 2567 (2602) = NVwZ 1991, 866 (867); dazu *von Danwitz*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht, VerwArch 84 (1993), 73 ff.

³⁹⁷ EuGH Slg. I 1990, 3437 (3453 ff.) = NVwZ 1990, 1161; NVwZ 1998, 45 (47) – Alcan; BVerwGE 92, 81; *Streinz*, Europarecht, Rn. 491 f.; vgl. auch *Ehlers*, DVBl. 1991, 605 (612).

³⁹⁸ EuGH DVBl. 1991, 480.

³⁹⁹ EuGH Slg. I 1991, 5357 (5413 ff.) = NJW 1992, 165, (166 f.) – Francovich, dazu *Ossenbühl*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl. 1992, 993 ff.

⁴⁰⁰ Abl. EG 1990 L 158 S. 56.

ausführliche Regelung des Verfahrens enthält unter anderem der Zollkodex⁴⁰³, welcher das Verwaltungsverfahren der nationalen Zollbehörden regelt, und in dem teilweise schon der Ansatz eines kodifizierten EG-Verwaltungsrechts gesehen wird.⁴⁰⁴

Andererseits ist anerkannt, daß sich auch aus Art. 95 EGV keine umfassende Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts ergibt.⁴⁰⁵ Dies ergibt sich schon aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung,⁴⁰⁶ nach welchem die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft nur eingeschränkte Zuständigkeiten übertragen haben. Akzentuiert wird dieser Grundsatz noch durch das in Art. 5 II EGV verankerte Subsidiaritätsprinzip. Hiernach darf die Europäische Gemeinschaft nur Maßnahmen treffen, die durch die Mitgliedstaaten nicht ebenso gut wahrgenommen werden können.⁴⁰⁷ Dabei lassen sich aus dem Wortlaut der Norm zwei Kriterien herausarbeiten, zum einen das „Insuffizienz-Kriterium“ bezüglich der Verwirklichung der Maßnahme auf Ebene der Mitgliedstaaten und zum anderen das „Effizienz-Kriterium“ bezüglich der Verwirklichung der Maßnahme auf Gemeinschaftsebene.⁴⁰⁸ Gemeinschaftsrechtliches Handeln setzt die kumulative Erfüllung beider Kriterien voraus. Die

⁴⁰¹ Vgl. hierzu *Schwarze*, Die Vergabe öffentlicher Aufträge im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, EuZW 2000, 133 (135); zur elektronischen Vergabe *Höfler/Rosenkötter*, E-Commerce-Richtlinie und Vergaberecht: Zur formellen Wirksamkeit der elektronischen Angebotsabgabe im Vergabeverfahren, K&R 2001, 631 ff.; *Probst*, Elektronische Vergabe und inverse Auktionen, ThürVBl. 2002, 245 ff.

⁴⁰² Hierzu *Henssler*, Der Richtlinienentwurf über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, EuZW 2003, 229 ff.; weitere Nachweise bei *Pache*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 133 ff.

⁴⁰³ Abl. EG 1992 L 302, S. 1 ff.

⁴⁰⁴ *Schmidt-Aßmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl. 1993, 924 (926); *Sommermann*, DVBl. 1996, 889 (897); zu weiteren Vorschriften des Gemeinschaftsrechts beim administrativen Vollzug vgl. *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 238 ff.

⁴⁰⁵ Eine Kompetenz besteht allenfalls beim (direkten) Vollzug des EG-Rechts, *Maurer*, § 2 Rn. 32; *Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109 (112); *Kahl*, Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts? NVwZ 1996, 865 (869); zu den Vor- und Nachteilen eines kodifizierten europäischen Verwaltungsrechts vgl. *Schwarze*, Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 834 ff.

⁴⁰⁶ EuGH Slg. 2000, I 8419, Rn. 83 – Tabakwerbeverbot

⁴⁰⁷ EuGH Slg. 1983, 2633 (2665); *Jarass*, EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, EuGRZ 1994, 209 (213); *Schwartz*, Subsidiarität und EG-Kompetenzen, AfP 1993, 409 (411); *Kahl*, Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag, AöR 118 (1993), 414 (424 ff.); *Streinz*, in: ders., Art. 5 EGV Rn. 30 ff.; *ders.*, Europarecht, Rn. 132, 145a.

⁴⁰⁸ *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Union, Rn. 131.

vollständige Prüfung einer europäischen Kompetenz erfordert damit eine zweistufige Prüfung: Nachdem die grundsätzliche Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft festgestellt wurde, ist deren Ausübung unter dem Grundsatz der Subsidiarität zu prüfen.

Auf die grundsätzlichen Bedenken von Teilen der Literatur gegenüber diesen europarechtlichen Grundsätzen deren Eigendynamik ein System begrenzter Einzelermächtigungen überspiele,⁴⁰⁹ soll im Rahmen dieser Untersuchung nur kurz hingewiesen werden. Insbesondere das Subsidiaritätsprinzip sei zu schwach, um eine angemessene Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten zu gewährleisten.⁴¹⁰ Dies könne in der Folge zu einer Überdehnung der Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften führen.⁴¹¹ Diesen grundsätzlichen rechtspolitischen Bedenken soll im Rahmen dieser Untersuchung nicht nachgegangen werden. Solange man jedenfalls mit dem überwiegenden Teil der europarechtlichen Literatur und der europäischen Rechtsprechung anerkennt, daß die europäischen Kompetenznormen nicht allein auf eine Kompetenzbegrenzung der Europäischen Gemeinschaft gerichtet sind und anders als beispielsweise das Kompetenzgefüge nach Art. 70 ff. GG einer gewissen Flexibilität bedürfen, können eventuelle kompetenzrechtliche Bedenken im Rahmen der vorliegenden Arbeit durch eine entsprechende Auslegung der Signaturrechtlinie ausgeräumt werden.

Die Kontrolle der Zuständigkeitsregeln der Verträge erfolgt durch den Gerichtshof. Im Falle einer Kompetenzverletzung durch die Europäische Gemeinschaft besitzt der Gerichtshof die Möglichkeit, die Handlung für nichtig zu erklären. Ein Beispiel bietet das Urteil des Gerichts-

⁴⁰⁹ So *Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, in: von Danwitz u.a. [Hrsg.], Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993 S. 31 (40).

⁴¹⁰ *Konow*, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, DÖV 1993, 405 ff.; *Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109 (121 m.w.N.). Zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips als Kompetenzausübungsregel vgl. dagegen *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze [Hrsg.] EU-/EG-Vertrag, Art. 5 EGV Rn. 25 ff.

⁴¹¹ Vgl. dazu BVerfGE 89, 155 (189 ff.) – Maastricht; *Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109 (121 m.w.N.); *Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, DVBl. 2004, 1441 (1442).

hofes zur Tabakwerberichtlinie,⁴¹² welche der Gerichtshof mangels adäquater Kompetenzgrundlage der Gemeinschaft aufgehoben hat.⁴¹³

(2) Europäische Kompetenzen für die elektronische Kommunikation im Verwaltungsverfahren

Die für die Regelung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren einschlägige Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft aus Art. 95 EGV ist auf eine bestimmte Funktion – den Binnenmarkt – gerichtet, aber durch diese Funktion auch begrenzt. Entscheidend kommt es damit auf die Relevanz des Verwaltungsverfahrens für den Binnenmarkt an: Nur wenn ein Bezug zum Binnenmarkt vorliegt, besitzt die Europäische Gemeinschaft die Kompetenz zum Erlaß einer Regelung, andernfalls bleibt es bei der Kompetenz der Mitgliedstaaten.⁴¹⁴ Dieser Bezug kann auch bei flankierenden Maßnahmen vorliegen, es darf sich aber nicht um völlig marktferne Regelungen handeln.⁴¹⁵ Sollen zudem künftige Hindernisse infolge der heterogenen Entwicklung nationaler Rechtsvorschriften verhindert werden, müssen diese Hindernisse zumindest wahrscheinlich sein.⁴¹⁶ Im Bereich der elektronischen Kommunikation unter Verwendung digitaler Signaturen besaß Deutschland mit dem Signaturgesetz von 1997 eine nationale gesetzliche Regelung, während andere Staaten derartige Gesetzesvorhaben zumindest planten.⁴¹⁷ Unterschiedliche nationale Regelungen zur elektronischen Kommunikation verhindern oder erschweren die rechtsverbindliche, grenzüberschrei-

⁴¹² Richtlinie 98/43/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zu Gunsten von Tabakerzeugnissen, ABIEG Nr. L 213 v. 30.7.1998, S.9.

⁴¹³ EuGH Slg. 2000, I 8419 = NJW 2000, 3701; dazu *Caspar*, Das europäische Tabakwerbeverbot und das Gemeinschaftsrecht, EuZW 2000, 237 ff.; *Rademacher*, Das Tabakwerbeverbot im nationalen und internationalen Vergleich, ZRP 2001, 64 ff.; Kritisch aus kompetenzrechtlicher Sicht zur Nachfolgeregelung 2003/33EG *Görlitz*, EU-Binnenmarktkompetenzen und Tabakwerbeverbote, EuZW 2003, 485 ff.

⁴¹⁴ *Görlitz*, EuZW 2003, 485 (486); *Kahl*, NVwZ 1996, 865 (867); *Pache*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 121 ff.; Ein solcher Bezug zum Binnenmarkt fehlte z.B. bei der Richtlinie über Werbung zugunsten von Tabakerzeugnissen 98/43/EG, EuGH NJW 2000, 3701. Bei den oben genannten Beispielen wie der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen oder dem Zollkodex liegt ein solcher Bezug zum Binnenmarkt ohne weiteres vor. Für Signaturregelungen im Ergebnis ebenso *Skrobotz*, in: Manssen, § 1 SigG Rn. 93.

⁴¹⁵ *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, Art. 95 Rn. 10 b; EuGH Slg. 2000, I-8419 (8467), Rn. 100 - Tabakrichtlinie.

⁴¹⁶ EuGH, Slg. 2001, I 7079, Rn. 15; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, Art. 95 Rn. 10; *Görlitz*, EuZW 2003, 485 (487).

⁴¹⁷ Vgl. *Heusch*, Die elektronische Signatur, S. 33 ff. m.w.N.

tende Kommunikation. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für zukünftige Wettbewerbs-
hindernisse lag damit jedenfalls vor.

Ebenfalls ist fraglich, ob in jedem Einzelfall, der von einer EG-Richtlinie erfaßt wird, tatsächlich ein Zusammenhang mit dem freien Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten bestehen muß. So mag die grenzüberschreitenden elektronische Kommunikation bei elektronischen Ausschreibungen noch vergleichsweise häufig sein, in bestimmten Bereichen der Kommunalverwaltung (beispielsweise bei der Beantragung von Anwohnerparkausweisen, Kindergartenplätzen, der Sondernutzung öffentlicher Wege oder bei der Friedhofsverwaltung) dürfte sie die absolute Ausnahme darstellen. Damit könnte argumentiert werden, daß diese Bereiche der öffentlichen Verwaltung aufgrund des nur theoretisch denkbaren Binnenmarktbezuges der Regelungsbefugnis der Europäischen Gemeinschaft entzogen sind. Dem kann entgegengehalten werden, daß bei der Bestimmung der europäischen Kompetenzen nicht nur quantitative Kriterien zu berücksichtigen sind, sondern auch die Qualität einer möglichen Beeinträchtigung des freien Verkehrs Beachtung finden muß. Wenn eine zahlenmäßig nur geringe Anzahl von Fällen mit Binnenmarktbezug in Frage steht, muß jedenfalls auch die Schwere einer möglichen Beeinträchtigung berücksichtigt werden. Ist diese nicht nur ganz unerheblich, kann die Europäische Gemeinschaft von ihren Kompetenzen Gebrauch machen. Nur bei unwesentlichen Beeinträchtigungen wird unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten (Art. 5 Abs. 3 EGV) auf eine europäische Regelung zu verzichten sein. Für die hier zu diskutierende Frage der elektronischen Kommunikation kann von einer erheblichen Beeinträchtigung des Binnenmarktes ausgegangen werden, da entweder rechtsverbindlich kommuniziert werden kann oder eine rechtlich anerkannte Kommunikation auf elektronischem Wege nicht möglich ist. Schon aus diesem Grund lassen sich nicht einzelne Materien der Verwaltung aus dem Regelungsbereich der Signaturrechtlinie herausnehmen.

Der Gerichtshof hat ebenfalls festgestellt, daß nicht bei jedem Rechtsakt, der auf Grundlage von Art. 95 EGV erlassen wird, tatsächlich ein Binnenmarktbezug vorliegen muß. Vielmehr komme es darauf an, daß der Rechtsakt das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern *soll*.⁴¹⁸ Gegen eine an quantitativen Kriterien ausgerichtete Kompetenzbegrenzung der Europäischen Gemeinschaft sprechen im Kontext der elektronischen Verwaltung vor allem auch praktische Überlegungen. Zum einen dürfte eine eindeutige Bestimmung der Bereiche,

⁴¹⁸ EuGH, Slg. 2003, I 4989, Rn 41.

in denen ein Binnenmarktbezug „grundsätzlich“ nicht vorliegt, für die elektronische Kommunikation kaum möglich und auch schnellem Wandel unterworfen sein. Aufgrund der fließenden Grenzen würde der Regelungsbereich der Signaturrechtlinien unklar werden und damit vor allem Rechtsunsicherheit hervorgerufen werden.⁴¹⁹ Selbst wenn – beispielsweise durch den Richtliniengeber selbst – eine eindeutige Abgrenzung geschaffen werden würde, könnte das Resultat nicht überzeugen: Jeder Mitgliedstaat könnte dann in den Bereichen ohne Binnenmarktbezug ein eigenes System rechtsverbindlicher elektronischer Kommunikation schaffen. In Bereichen mit möglichem Binnenmarktbezug (beispielsweise Meldeangelegenheiten, Beantragung von Baugenehmigungen oder Gewerbe genehmigungen) würde auch weiterhin das europäische Signatursystem erforderlich sein. Bürger und Verwaltung müßten damit zwei unterschiedliche Systeme elektronischer Kommunikation beherrschen, was zu doppelten Investitions- und Schulungskosten und einem erhöhten Betriebsaufwand führt, ohne daß sich für die Nutzer daraus ein Vorteil ergeben würde. Vielmehr würde eine solche Regelung die Verbreitung der rechtsverbindlichen elektronischen Kommunikation unnötig verkomplizieren und damit hemmen. Gerade die Schaffung eines europaweit einheitlichen, rechtsverbindlichen elektronischen Kommunikationssystems ist das Ziel der Richtlinie.⁴²⁰ Mit dem Ausschluß bestimmter Materien aus dem Anwendungsbereich der Signaturrechtlinie ist dieses Ziel nicht zu vereinbaren.

Nähert man sich der oben gestellten Frage nach dem Umfang der Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Regelung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren unter Berücksichtigung dieser Grundsätze, ist in mehrfacher Hinsicht zu differenzieren:

aa. Interne Kommunikation innerhalb der Verwaltung

Erstens muß unterschieden werden zwischen der Kommunikation innerhalb der Verwaltung und der externen Kommunikation zwischen Verwaltung und Bürgern. Diese Unterscheidung, die sich auch im Erwägungsgrund 19 der Richtlinie findet, macht eine klare Abgrenzung des Anwendungsbereiches der Richtlinie möglich: Die EG besitzt keine Kompetenz, die Kommunikation innerhalb der staatlichen Verwaltung zu regeln, da ein Bezug zum Binnenmarkt hier

⁴¹⁹ Ebenso EuGH a.a.O. zur Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr.

⁴²⁰ Erwägungsgründe Nr. 4, 5, 7, 20 der Richtlinie 1999/93/EG über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

nicht vorliegt. Eine Rechtsangleichung in diesem Bereich hat weder unmittelbare noch mittelbare Auswirkungen auf den Binnenmarkt für den Bürger. Europarechtliche Modifikationen der Verwaltungsorganisation oder des Verwaltungsverfahrens können zwar als flankierende Maßnahmen zulässig sein, um das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern. Solche Auswirkungen ergeben sich aus einer angepaßten internen Verwaltungskommunikation jedoch nicht. Auch die Grundsätze des *effet utile* oder der *implied powers* ermöglichen keine andere Sichtweise.

Vorschriften der Richtlinie finden im verwaltungsinternen Kommunikationsverkehr keine Anwendung, so daß auch eigenständige, nicht richtlinienkonforme Signaturlösungen auf inner- oder auch zwischenstaatlicher Ebene zum Einsatz kommen können, solange kein Bürger oder Wirtschaftsteilnehmer an dieser Kommunikation beteiligt ist. Solche Systeme sind bereits in vielen Verwaltungsbereichen zu verwaltungsinternen Zwecken im Einsatz.

bb. Kommunikation von der Verwaltung zum Bürger

Zweitens ist zu differenzieren zwischen dem Kontakt von der Verwaltung zum Bürger auf der einen und der umgekehrten Kommunikationsrichtung vom Bürger zur Verwaltung auf der anderen Seite. Auch wenn auf beiden Seiten des Kommunikationsvorganges die gleichen Partner beteiligt sind, sind – je nach dem, wer Sender und Empfänger der einzelnen Nachricht ist – verschiedene Normen einschlägig. Diese Unterscheidung findet sich unter anderem auch bei der Schriftform nach § 37 VwVfG. Nach § 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG reicht für die behördliche Schriftform eine Namenswiedergabe. Selbst diese kann bei einem schriftlichen Verwaltungsakt, der mit einer automatischen Einrichtung erlassen wird, fehlen, § 37 Abs. 5 S. 1 VwVfG. Schriftlichkeit auf Seiten des Bürgers erfordert dagegen eine handschriftliche Unterschrift. Die Vorschriften, die Anforderungen an die Kommunikation der Verwaltung zum Bürger stellen, können damit von Regelungen abgegrenzt werden, die sich an den Bürger richten. Betrachtet man diese beiden Normkomplexe aus dem Blickwinkel der europäischen Regelungsbefugnis, so ergibt sich Folgendes:

Die Europäische Gemeinschaft stützt sich insgesamt für den Erlaß der Signaturrechtlinie auf eine Kompetenz als Annex⁴²¹ zum Binnenmarkt für den Bürger, um Wettbewerbshindernisse

⁴²¹ Zur Annexkompetenz im Europarecht *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze [Hrsg.] EU-/EG-Vertrag, Art. 5 EGV Rn. 3; zur Terminologie vgl. auch *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, S. 609 ff.

durch besondere Zugangsvoraussetzungen einzelner Mitgliedstaaten zum elektronischen Verwaltungsverfahren auszuschließen.⁴²² Diese Kompetenz aus Art. 95 EGV erstreckt sich jedoch *nicht* auf den Erlaß von Vorschriften, welche die Kommunikation *von der Verwaltung zum Bürger* betreffen, da bei diesen ein Bezug zum Binnenmarkt fehlt. Es handelt sich dabei insbesondere um Formvorschriften, die sich allein an die Verwaltung richten.⁴²³ In welcher Form die Erklärungen einer Behörde erfolgen, ist für die Waren- und Dienstleistungsfreiheit des Bürgers grundsätzlich unerheblich. Es spielt unter diesem Gesichtspunkt keine Rolle, ob die Erklärung der Behörde schriftlich oder mündlich, mit Dienstsiegel oder mit Unterschrift, per Formular oder formlos oder unter Beachtung bestimmter Fristen- und Zustellungsregeln an den Bürger übermittelt wird. Nichts anderes gilt auch für die Art der elektronischen Übermittlung von der Verwaltung zum Bürger. Weder fördern noch behindern unterschiedliche Arten elektronischer Kommunikation auf Seiten der Verwaltung den Binnenmarkt, so daß diese nicht der europäischen Kompetenz aus Art. 95 unterfallen, sondern weiterhin durch die Mitgliedstaaten geregelt werden können. Zwar darf ein Mitgliedstaat nicht solche speziellen Formen elektronischer Kommunikation entwickeln und verwenden, welche Inländer gegenüber anderen EU-Bürgern privilegieren.⁴²⁴ Dies wäre ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EGV. Wird dagegen nur eine besonders sichere Art elektronischer Signaturen durch die Verwaltung verwendet, hat dies regelmäßig keinen höheren Aufwand für den Bürger zur Folge und stellt keine Diskriminierung dar. Der vom Empfänger durchzuführende Prüfungsvorgang einer (z.B. qualifizierten, akkreditierten oder dauerhaften) Signatur ist vom Sicherheitsniveau der Signatur unabhängig.

Eine europäische Regelungskompetenz dennoch anzuerkennen, und die Richtlinie auch auf Handlungen der Verwaltung selbst erstrecken, hieße ein europaweit einheitliches (elektroni-

⁴²² Abl. EG L 31 S. 12 vom 19.1.2000: Die Richtlinie wird „gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 47 Abs. 2, Artikel 55 und 95“, wobei die Erwägungsgründe 4, 5, 7 und 10 die Waren- und Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt nach Art. 14 EGV besonders hervorheben.

⁴²³ Z.B. § 37 VwVfG, Vorschriften zur Bekanntmachung oder das Verwaltungszustellungsgesetz.

⁴²⁴ Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Prüfung der Authentizität von Nachrichten der Verwaltung spezielle Programme beim Bürger voraussetzen, diese Programme jedoch nicht für Bürger aus anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen. Diese Mindestvoraussetzung elektronischer Kommunikation leitet sich jedoch nicht erst aus der Signaturrechtlinie ab, sondern aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV. Von dem Verbot der Diskriminierung abgesehen, steht es den Mitgliedstaaten daher frei, die elektronische Kommunikation selbst auszugestalten.

ches) Verwaltungshandeln zu schaffen. Eine europarechtliche Ermächtigung für ein solches homogenes Verwaltungshandeln kann jedoch weder aus der Kompetenz zur Verwirklichung des Binnenmarktes noch aus anderen Vorschriften des Primärrechtes abgeleitet werden. Bestrebungen, die auf ein gemeinsames europäisches elektronisches Verwaltungshandeln hinauslaufen, sind auch keine Maßnahmen in einem den Binnenmarkt flankierenden Bereich, wie z.B. die Rücknahme von rechtswidrigen Subventionsbescheiden,⁴²⁵ sondern gehen weit darüber hinaus. Damit fehlt es für Vorschriften, die sich an die Verwaltung richten und die allein das innerstaatliche Verwaltungsverfahren regeln, de lege lata an einer europarechtlichen Kompetenz.

Auch eine Auslegung bestehender Kompetenzen mittels des *effet utile* und der *implied powers* führt nicht weiter, da es in jedem Fall an einem Bezug zum Binnenmarkt fehlt. Damit besteht keine Kompetenz der EG, die Art des Kontaktes der Verwaltung zum Bürger zu regeln. Die Form des Verwaltungshandelns richtet sich daher nur nach den Vorschriften des Verfahrensrechtes des jeweiligen Landes, ohne daß die Vorschriften der Signaturrechtlinie für diesen Bereich Anwendung finden.

Auch inhaltlich kann dieser Anwendungsbereich der Richtlinie überzeugen: Art. 3 Abs. 7 S. 2 und 3 Signaturrechtlinie schützen den Verwender elektronischer Signaturen vor übertriebenen, durch die Mitgliedstaaten vorgeschriebenen Sicherheitsvorkehrungen. Die Verwaltung bedarf eines solchen europarechtlichen Schutzes vor eventuell überflüssigen einzelstaatlichen Sicherheitsanforderungen jedoch nicht. Vorschriften, die ausschließlich Anforderungen an die Verwaltung richten, greifen nicht in den Binnenmarkt für den Bürger ein. In dieser Hinsicht besteht für jeden Mitgliedstaat daher ein Spielraum, ein besonders hohes Sicherheitsniveau, wie beispielsweise die Verwendung von akkreditierten Signaturen für elektronisches Handeln der Verwaltung, auch generell vorzuschreiben.⁴²⁶

⁴²⁵ Oben Fn. 397.

⁴²⁶ So auch *Roßnagel*, in: ders. [Hrsg.], Die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, S. 44; ders. Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 (226). Dieses hier vertretene enge Verständnis des Geltungsbereiches der Signaturrechtlinie muß vor dem Hintergrund betrachtet werden, daß die Handlungen der öffentlichen Verwaltung nicht in einer Form erfolgen dürfen, die gegen das im Primärrecht verankerte Diskriminierungsverbot verstoßen. Damit sind insbesondere alle Arten der elektronischen Kommunikation ausgeschlossen, die Bürgern aus anderen Mitgliedstaaten nicht zur Verfügung stehen. Zwar kommt man auch durch Anwendung des Art. 3 Abs. 7 S. 2 und 3 Signaturrechtlinie zu diesem Ergebnis, allerdings ergeben sich dann aus dessen weiteren Kriterien Einschränkun-

cc. Kommunikation vom Bürger zur Verwaltung

Entscheidend für den Bürger ist vielmehr, die Verwaltung eines jeden Mitgliedstaates unter festgelegten Voraussetzungen erreichen zu können. Die einheitliche elektronische Erreichbarkeit der Verwaltung dient dem Funktionieren des Binnenmarktes, so daß sich die Europäische Gemeinschaft in diesem Fall auf ihre (Annex-) Kompetenz aus Art. 95 EGV stützen kann. Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist somit dann eröffnet, wenn Bürger oder Wirtschaftsteilnehmer elektronische Erklärungen an die öffentliche Verwaltung richten. Da es sich hierbei um den öffentlichen Bereich handelt, gilt die Signaturrechtlinie mit der Erweiterung des Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie, die den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit gibt, unter bestimmten Voraussetzungen durch zusätzliche Anforderungen das Sicherheitsniveau zu steigern. Gesetzeshistorisch ist dies auch der Zweck dieses Absatzes, der einen Kompromiß zwischen den Ländern, die ein niedrigeres Sicherheitsniveau befürworteten und denjenigen – unter ihnen auch Deutschland –, die sich für ein hohes Sicherheitsniveau aussprachen, darstellt.⁴²⁷ Durch diese Regelung steht es den Mitgliedstaaten frei, für bestimmte Bereiche der öffentlichen Verwaltung die Verwendung besonderer, z.B. dauerhaft prüfbarer Signaturen (durch den Bürger) vorzuschreiben. Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie begrenzt damit nicht den Anwendungsbereich der Richtlinie, sondern ermöglicht eine Steigerung des Sicherheitsniveaus im öffentlichen Bereich.⁴²⁸

Diese Beschränkung des Anwendungsbereiches auf die Kommunikation des Bürgers zur Verwaltung ist auch deshalb sinnvoll, da so Art. 3 Abs. 7 S. 2 und 3 Signaturrechtlinie die Aufgabe erfüllen kann, den Bürger vor übertriebenen einzelstaatlichen Sicherheitsanforderungen zu schützen, die ein Hindernis für die grenzüberschreitende Kommunikation darstellen könnten. Einzelstaatliche Regelungen können damit elektronische Anträge des Bürgers nicht solchen Anforderungen unterwerfen, die zwar eine hohe Sicherheit gewährleisten, die grenzüberschreitende elektronische Kommunikation jedoch behindern oder unmöglich machen.⁴²⁹

gen für das mögliche Sicherheitsniveau. Ein möglichst hohes Sicherheitsniveau auf Seiten der Verwaltung ist für den Bürger jedoch nur von Nutzen und stellt für ihn – anders als Sicherheitsanforderungen, die er selbst zu erfüllen hat – keine Belastung dar. Eine Geltung des Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie für Akte der Verwaltung würde also letztlich auch den Interessen der Bürger entgegenlaufen.

⁴²⁷ *Dix*, K&R Beilage 2 zu Heft 10/2000, 20.

⁴²⁸ In diese Richtung auch *Gravesen/Dumortier/Van Eecke*, MMR 1999, 577 (580).

⁴²⁹ Im einzelnen dazu unten Kapitel 3. I.2.b) (S. 105 ff.) und Kapitel 3. II.4 (S. 131 ff.).

(3) *Konsequenzen*

Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist grundsätzlich auf die Kommunikation vom Bürger zur Verwaltung beschränkt. Aufgrund der besonderen Rahmenbedingungen des öffentlichen Rechtes haben die einzelnen Mitgliedstaaten hier unter den engen Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie die Möglichkeit, zusätzliche Anforderungen an die elektronische Kommunikation zu stellen, um das Sicherheitsniveau zu steigern.

Die Art und Weise mit der die Verwaltung an den Bürger herantritt, wird dagegen von der Richtlinie nicht erfaßt. Insbesondere unterliegen Handlungen der Verwaltung nicht den strengen Einschränkungen des Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie. Auswirkungen auf Handlungen der Verwaltung ergeben sich höchstens mittelbar, indem z.B. die elektronische Antwort der Verwaltung sinnvollerweise die gleiche Technologie nutzt, die auch der Bürger europaweit verwendet. Vom allgemeinen europarechtlichen Diskriminierungsverbot abgesehen, ist der Staat bei der Ausgestaltung des elektronischen Kommunikationsweges von der Verwaltung zum Bürger jedoch frei.

Allein der so bestimmte Anwendungsbereich der Richtlinie baut Hindernisse für die elektronische Kommunikation im Hinblick auf den Binnenmarkt (Erwägungsgrund 4) ab und stärkt durch ein möglichst hohes Sicherheitsniveau in der Verwaltung die Akzeptanz der neuen Technologien. Damit wird dem Grundsatz des *effet utile* Rechnung getragen. Durch eine Erweiterung des Geltungsbereiches der Richtlinie auch auf Akte der Verwaltung selbst würde durch die Einschränkungen des Art. 3 Abs. 7 S. 2 und 3 Signaturrechtlinie ein hohes Sicherheitsniveau dieser Handlungen verhindert und so die Akzeptanz der neuen Technologien gefährdet.

Inwieweit die deutsche Regelung diesen europarechtlichen Spielraum ausgenützt hat oder noch ausnützen kann, wird im Abschnitt über die Auswahl der elektronischen Signaturen erläutert.⁴³⁰

b) Art der zusätzlichen Anforderungen, Art. 3 Abs. 7 S. 2 und 3 Signaturrechtlinie

Die zusätzlichen Anforderungen, denen die elektronischen Signaturen im öffentlichen Recht unterworfen werden, können sowohl technischer Art sein, als auch in rechtlich-formalen Kriterien – wie bei der Forderung nach einer Signatur eines akkreditierten Zertifizierungs-

⁴³⁰ Vgl. unten Kapitel 4. I (S. 159 ff.).

diensteanbieters – bestehen. Eine Beschränkung allein auf technische Kriterien⁴³¹ läßt sich Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie nicht entnehmen.⁴³² Damit sind alle Maßnahmen denkbar, welche die Sicherheit verbessern, wie z.B. technische Kriterien, staatliche Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sowie Genehmigungserfordernisse.

Die zusätzlichen Anforderungen stehen unter der Einschränkung der Sätze 2 und 3 des Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie, wonach sie objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein müssen, und sich nur auf die spezifischen Merkmale der betreffenden Anwendung beziehen dürfen. Diese Einschränkungen sollen im folgenden kurz erläutert werden:⁴³³

Objektiv sind die Anforderungen, wenn sie allgemein gelten und auf sachbezogenen Kriterien beruhen. Ihre Transparenz setzt die Durchschaubarkeit für den Rechtsanwender voraus, d.h. die Anforderungen müssen klar erkennbar sein. Verhältnismäßig sind sie dann, wenn sie – insofern mit deutscher Terminologie übereinstimmend – geeignet, erforderlich und auch verhältnismäßig im engeren Sinne sind, um ein angestrebtes Ziel zu erreichen.⁴³⁴ Ein solches Ziel stellen insbesondere erhöhte Ansprüche an die Identifizierungs-, Warn-, Feststellungs- oder Beweisfunktion von Dokumenten in spezifischen Verwaltungsverfahren dar. Das Diskriminierungsverbot verbietet alle Maßnahmen, die zu einer Besserstellung der eigenen Staatsangehörigen führen könnten. Unzulässig sind damit beispielsweise Regelungen, die ein Zertifikat eines Zertifizierungsdiensteanbieters aus einem bestimmten Mitgliedstaat voraussetzen. Hierin läge sowohl eine Diskriminierung der Bürger als auch der Zertifizierungsdiensteanbieter aus anderen Mitgliedstaaten.

Daß sich die Anforderungen nur auf die spezifischen Merkmale der betreffenden Anwendung beziehen dürfen, bedeutet für den Gesetzgeber einen erhöhten Begründungsaufwand für jede einzelne Norm, bei der er den Einsatz elektronischer Signaturen an zusätzliche Anforderungen knüpfen will. Zusätzliche Anforderungen können daher nicht durch eine Generalklausel für das gesamte öffentliche Recht festgelegt werden, sondern nur in Einzelfällen, in denen ein besonders hohes Sicherheitsbedürfnis dargelegt werden kann. Anders formuliert ergibt sich

⁴³¹ So nur Gravesen/Dumortier/Van Eecke, MMR 1999, 577 (580).

⁴³² Ausführlich *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 111 f.

⁴³³ Zum im wesentlichen gleichlautenden § 1 Abs. 3 SigG vgl. auch *Skrobotz*, in: Manssen, § 1 SigG Rn. 101 ff.

⁴³⁴ Zum allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit: *Calliess* in: Calliess/Ruffert, EG-Vertrag, Art. 5 Rn. 46; ausführlich für das Europarecht: *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 661 ff.

aus der Richtlinie ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der qualifizierten Signatur und zu Lasten der zusätzlichen Anforderungen. Die in den Diskussionsentwürfen⁴³⁵ zur Anpassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorgeschlagene Regelungstechnik, in Rechtsvorschriften grundsätzlich hohe Anforderungen an die elektronische Form zu stellen (z.B. durch die Verwendung akkreditierter Signaturen), und durch eine Generalklausel nur ausnahmsweise bei grenzüberschreitenden Diensten die qualifizierte Signatur genügen zu lassen, hätte dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt. Die in der Literatur gestellte Forderung⁴³⁶ nach einer durchgängigen Verwendung akkreditierter Signaturen im öffentlichen Recht erweist sich somit als europarechtlich unzulässig.

Weiter dürfen die zusätzlichen Anforderungen nach Art. 3 Abs. 7 S. 3 Signaturrechtlinie auch kein Hindernis für grenzüberschreitende Dienste darstellen. So muß z.B. bei europaweiten Ausschreibungen gewährleistet sein, daß nicht nur in Deutschland akkreditierte Zertifikate zugelassen sind, sondern auch Zertifikate aus anderen Mitgliedsstaaten anerkannt werden.⁴³⁷ Ebenso verbietet sich eine, teilweise zur eindeutigen Identifizierung einer Person für notwendig erachtete,⁴³⁸ einmalige Registrierung der Zertifikatsnummer bei der Verwaltung. Eine solche wäre zumindest dann, wenn diese persönlich durchgeführt werden muß, für Bürger aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit einem unverträglich hohen Aufwand verbunden.

Alle diese Einschränkungen des Art. 3 Abs. 7 gelten allerdings nur, soweit die zusätzlichen Anforderungen den Bürger betreffen. Eine Verpflichtung der Verwaltung zur generellen

⁴³⁵ Konferenz der Verwaltungsverfahrenrechtsreferenten von Bund und Ländern vom 6. bis 8.9.2000 in Berlin, dazu *Schmitz*, *Moderner Staat – Modernes Verwaltungsverfahrenrecht*, NVwZ 2000, 1238 (1243 f.) und die Magdeburger Fassung vom 24.11.2000, dazu *Rosenbach*, *Erläuterungen und Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes*, DVBl. 2001, 332. Zur gleichen Problemlage bei der Signaturverordnung *Miedbrodt*, *Stellungnahme des TeleTrust e.V. zum Entwurf der Signaturverordnung*, DuD 2001, 79 (81).

⁴³⁶ *Roßnagel*, *Europäische Signatur-Richtlinie und Optionen ihrer Umsetzung*, MMR 1999, 261 (265); *Schmitz*, NVwZ 2000, 1238 (1244)

⁴³⁷ *Roßnagel*, K&R 2000, 313 (322) der den Begriff der „Dienste“ auf typische grenzüberschreitende Kontakte beschränken will. Für eine solche Auslegung besteht jedoch keine Notwendigkeit. Zertifizierungsdienste müssen dem Wortlaut nach grenzüberschreitend möglich sein, was nicht ausschließt, die Verwendung akkreditierter Signaturen vorzuschreiben, wenn diese europaweit verfügbar sind.

⁴³⁸ *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* [Hrsg.], *E-Government-Handbuch, Rechtliche Rahmenbedingungen für E-Government*, 4.4.2, S. 48, Stand: 18.3.04.

Verwendung akkreditierter Signaturen ist dagegen zulässig, weil die Akte der Verwaltung – wie oben dargelegt – nicht von der Richtlinie erfaßt sind.⁴³⁹ In dieser Hinsicht schöpfen die Entwürfe zur Anpassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes den europarechtlichen Spielraum weiter aus, indem sie in § 37 Abs. 3a VwVfG-E⁴⁴⁰ für Verwaltungsakte eine dauerhaft überprüfbare Signatur zwingend vorschreiben. Der geltende § 37 Abs. 4 VwVfG, sieht nur eine – im Fachrecht zu regelnde – dementsprechende Möglichkeit⁴⁴¹ vor.

Welche zusätzlichen Anforderungen im konkreten Fall erforderlich sind, hängt von der Funktion ab, die von der elektronischen Signatur erfüllt werden soll. Diskutiert werden im deutschen Recht vor allem das Erfordernis einer Signatur eines akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieters oder die Verwendung einer Signatur die dauerhaft (d.h. im Regelfall 30 Jahre) überprüfbar ist.⁴⁴² Die erste Variante, die kurz als „akkreditierte Signatur“ bezeichnet wird, hat den Vorteil der nachgewiesenen Sicherheit, so daß ihr Einsatz in Bereichen mit hoher Mißbrauchsgefahr sinnvoll ist. Ausdrücklich genannt wird die akkreditierte Signatur in § 14 Abs. 4 UStG für elektronische Rechnungen.⁴⁴³ Ansonsten wird vom Begriff der akkreditierten Signatur im deutschen Recht kein Gebrauch gemacht. Eine dauerhaft prüfbare Signatur ermöglicht vor allem die langfristige Prüfbarkeit elektronischer Signaturen, wie sie unter anderem für Beglaubigungen (vgl. § 33 Abs. 5 Nr. 2 VwVfG) oder bestimmte Verwaltungsakte (vgl. § 37 Abs. 4 VwVfG) notwendig ist. Bestimmte öffentlich-rechtliche Verfahren erfordern weiter eine genauere Identifikation des Bürgers anhand z.B. des Geburtsdatums und -ortes oder der aktuellen Adresse. Diese Angaben könnten ebenfalls als zusätzliche Anforderungen in das Zertifikat aufgenommen werden. Die Ausgestaltung der zusätzlichen Anforde-

⁴³⁹ *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 (226 f.); im Ergebnis *Catrein*, NWVBl. 2001, 50 (55); ähnlich auch *Skrobotz*, JurPC Web-Dok. 86/2002, Abs. 41.

⁴⁴⁰ Vgl. *Rosenbach*, DVBl. 2001, 332 (334).

⁴⁴¹ Vgl. *Schmitz/Schlatmann*, Digitale Verwaltung? – Das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2002, 1281 (1286).

⁴⁴² *Roßnagel*, Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313 (322); A.A. *Gravesen/Dumortier/Van Eecke*, MMR 1999, 577 (580), nach denen sich der Absatz nur technische Anforderungen beziehen soll.

⁴⁴³ § 14 UStG geändert durch Gesetz vom 20.12.2001, (BGBl. I S. 3812). Anstelle akkreditierter Signaturen ist dort auch die Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen zulässig. Eine Beschränkung auf Rechnungen mit akkreditierten Signaturen würde gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie verstoßen.

lungen ist Sache des innerstaatlichen Gesetzgebers. Sie werden daher im Rahmen des Kapitels zur innerstaatlichen Anpassung behandelt.⁴⁴⁴

II. Innerstaatlicher Rechtsrahmen der Anpassung

1. Verhältnis von Bundes- und Landesverwaltungsrecht zueinander

Die Anpassung des öffentlichen Rechtes erfordert vor allem bei der Novellierung der Verwaltungsverfahrensgesetze eine enge Zusammenarbeit von Bund und Ländern. Ein in den Bundesländern differierendes Verfahrensrecht hätte fatale Folgen für die Bemühungen um den Wirtschaftsstandort Deutschland.⁴⁴⁵ Vor allem im Bereich der elektronischen Kommunikation, in dem es auf den Bezug zu einem bestimmten Ort gerade nicht ankommt, führen divergierende Vorschriften in Bundes- und Länderverwaltungsverfahrensgesetzen zu Rechtsunsicherheit und damit zu einer Gefährdung der Akzeptanz der neuen Technologien.

Der Bundes- und die Landesgesetzgeber haben sich am 5.12.2001 auf einen gemeinsamen Musterentwurf zur Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes (sogenannter Berliner Entwurf) geeinigt.⁴⁴⁶ Durch diese Abstimmung sollte die in Bund und Ländern vorgesehene Simultangesetzgebung⁴⁴⁷ ermöglicht werden. Angestrebt wurde eine wort- und zeitgleiche Anpassung der Verwaltungsverfahrensgesetze. Die Änderungen des Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes traten zum 1.2.2003 in Kraft. Die Anpassungen der Landesverwaltungsverfahrensgesetze traten – mit geringen Abweichungen – zeitlich nachfolgend in Kraft.⁴⁴⁸ Im

⁴⁴⁴ Vgl. unten Kapitel 3. II.4 (S. 131 ff.).

⁴⁴⁵ So zur Übernahme der Regelungen des Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetzes, *Schmitz*, 20 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Neue Tendenzen im Verfahrensrecht auf dem Weg zum schlanken Staat, NJW 1998, 2866 (2867); Zur Bedeutung einer kohärenten Entwicklung der Informationsgesellschaft für die Wettbewerbsfähigkeit Europas vgl. Entschließung des Rates vom 21.11.1996, Abl. EG C 376 S.1 vom 12.12.1996.

⁴⁴⁶ Zur vorangehenden Entstehungsgeschichte vgl. *Schlatmann*, Anmerkungen zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, DVBl. 2002, 1005.

⁴⁴⁷ Beschluß der Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder vom 20.2.1976, abgedruckt bei *P. Stelkens/Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* Einl. Rn. 60.

⁴⁴⁸ Allein das bayerische VwVfG trat ebenfalls am 1.2.2003 in Kraft, vgl. Gesetz zur Stärkung elektronischer Verwaltungstätigkeit vom 24.12.2002, Bay. GVBl. 2002, 962. Die weiteren Länder paßten ihr Recht nachfolgend an: Berlin: G. v. 2.10.2003, GVBl. S. 486; Brandenburg: G. v. 9.3.2004, GVBl. I S. 78; Bremen: G. v. 8.4.2003, Brem.GBl. S. 147; Hamburg: G. v. 18.11.2003, HmbGVBl. S. 537; Mecklenburg-Vorpommern: G.

Laufe der Reformdiskussion wurden von Bund und Ländern zum Teil unterschiedliche Positionen über die inhaltliche Anpassung der Verwaltungsverfahrensgesetze vertreten. Es ist daher nicht auszuschließen, daß es in Zukunft zu abweichenden Entwicklungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen kommen könnte.⁴⁴⁹ Allerdings ist umstritten, in welchem Umfange die Landesgesetzgeber eine vom Bundesrecht abweichende Regelung zur elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren treffen können. Aufgrund der materiellen Bedeutung die das modifizierte Schriftformverständnis nach § 3 a Abs. 2 VwVfG für das gesamte Bundesrecht haben soll, könnte die bundesrechtliche Regelung abweichende Landesvorschriften vollständig verdrängen. Diese Fragestellung erlangt z.B. auch dann Bedeutung, wenn bei der Ausführung von Bundesrecht ein Landesverwaltungsverfahrensgesetz die elektronische Form im Gegensatz zum Bundesverwaltungsverfahrensgesetz noch nicht vorsieht.

Zwei Fragen müssen dabei getrennt werden: Zunächst ist fraglich, ob durch die Änderung des Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes auch das Bundesfachrecht betroffen ist. Die Anpassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes beinhaltet nicht nur eine Änderung von Verfahrensregeln, sondern es wird durch § 3a Abs. 2 VwVfG auch eine inhaltliche Änderung der Schriftform vorgenommen. Diese materielle Änderung des Schriftformbegriffes soll sich laut amtlicher Begründung der Novellierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht nur auf das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz, sondern auf das gesamte Bundesfachrecht erstrecken.⁴⁵⁰

Kann der Bundesgesetzgeber, um das Bundesfachrecht anzupassen, bestimmte Regelungen in das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz „vor die Klammer ziehen“, oder wird eine solche Regelungstechnik durch § 1 Abs. 3 BVwVfG ausgeschlossen? Dieser sieht zur Lückenfüllung bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder ausschließlich die Geltung der Landesverwaltungsverfahrensgesetze vor. Eine solche Interpretation des § 1 Abs. 3 BVwVfG würde den Bundesgesetzgeber dazu zwingen, jede entsprechende Vorschrift des Bundesfach-

v. 17.12.2003, GVOBl. M-V 2004 S. 1.; Nordrhein-Westfalen: G. v. 6.7.2004, GVBl. S. 370; Rheinland-Pfalz: G. v. 21.7.2003, GVBl. S. 155; Saarland: G. v. 8.10.2003, Abl. S. 2874.

⁴⁴⁹ So können z.B. nach § 3 a Abs. 4 Hamburger VwVfG durch Rechtsverordnung neben der qualifizierten elektronischen Signatur auch andere Arten elektronischer Authentifizierung für ausreichend erklärt werden, ein landesrechtliches Schriftformerfordernis zu erfüllen. Hierbei könnte es sich beispielsweise um fortgeschrittene elektronische Signaturen handeln, die in der Form von Bürgerkarten oder Campuskarten schon weiter in der Bevölkerung verbreitet sind als qualifizierte Signaturen.

⁴⁵⁰ BT-Drs. 14/9000 S. 28 f.

rechtes ausdrücklich, jedenfalls aber nicht durch eine Anpassung im Bundesverwaltungsverfahrensgesetz zu ändern.

Eine Auslegung von § 1 Abs. 3 BVwVfG widerlegt dieses Verständnis jedoch. Vom Wortlaut her erfaßt die Vorschrift nur „die Ausführung“ des Bundesrechtes durch die Länder, jedoch nicht solche Normen, die das Bundesrecht auch materiell modifizieren. Zweck der Vorschrift ist es, den Ländern ihren verfassungsrechtlichen Spielraum bei der Ausführung von Bundesrecht zu gewährleisten. Die Regelungstechnik des „vor die Klammer ziehen“ materieller Regelungen soll durch sie jedoch nicht ausgeschlossen werden. § 3 a Abs. 2 BVwVfG modifiziert somit den Begriff der Schriftlichkeit ebenfalls im Bundesfachrecht.

An diese Feststellung, daß das Bundesfachrecht einen neuen Schriftformbegriff enthält, schließt sich eine zweite Frage an: Sie betrifft das Verhältnis zwischen Bundesverwaltungsverfahrensgesetz und den Länderverwaltungsverfahrensgesetzen. Grundsätzlich bestimmt sich dieses nach § 1 Abs. 3 BVwVfG. Umstritten ist dabei, ob ein bestehendes Landesverwaltungsverfahrensgesetz das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz vollständig verdrängt,⁴⁵¹ oder ob das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz nur dann subsidiär ist, wenn das Landesverwaltungsverfahrensgesetz eine entsprechende Regelung enthält oder bewußt auf sie verzichtet.⁴⁵² Für eine vollständige Verdrängung spricht, daß in diesem Fall immer nur ein Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung findet.⁴⁵³ Andererseits ist es nicht ungewöhnlich, im Verwaltungsverfahren Bundes- und Landesrecht nebeneinander anzuwenden. Art. 31 GG als Argument für eine nur teilweise Verdrängung anzuführen ist allerdings regelmäßig ein Zirkelschluß, da § 1 Abs. 3 VwVfG gerade dieses Verhältnis regeln soll.⁴⁵⁴ Im vorliegenden Fall gilt jedoch die Besonderheit, daß das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz durch die Modifizierung der Schriftform eine *materielle* Rechtsänderung enthält. In diesem Fall regelt nicht § 1 Abs. 3 BVwVfG das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverwaltungsverfahrensgesetz, sondern es gilt der Grundsatz des Art. 31 GG. Damit erfaßt die bundesrechtliche Neufassung der

⁴⁵¹ Knack, DÖV 1976, 772 f.; Meyer, in: Knack, § 1 VwVfG Rn. 42; Hoffmann, in: Obermayer, § 1 VwVfG Rn. 70.

⁴⁵² Baumann, DÖV 1976, 475 (478) (773); Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 VwVfG Rn. 60; Lässig, in: Finkelnburg/Lässig, VwVfG 1979, § 1 Rn. 57 ff.; Kopp/Ramsauer, § 1 VwVfG Rn. 48 ff.

⁴⁵³ Aus diesem Grund wurde im Gesetzgebungsverfahren zum Bundesverwaltungsverfahrensgesetz der Vermittlungsausschuß angerufen.

⁴⁵⁴ So aber Schlatmann, Anmerkungen zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsrechtlicher Vorschriften, DVBl. 2002, 1005 (1007)

Schriftform ebenfalls die Ausführung von Bundesrecht durch Landesrecht. Wortgleiche Landesverwaltungsverfahrensgesetze haben nur deklaratorischen Wert, eine abweichende landesrechtliche Bestimmung der Schriftform gilt dagegen nicht. Beispielsweise wird der nach § 5 Abs. 1 NamÄndG⁴⁵⁵ erforderliche schriftliche Antrag durch § 3 a Bundes-VwVfG modifiziert und ist damit nicht mehr einer abweichenden Regelung durch den Landesgesetzgeber zugänglich.⁴⁵⁶

Abweichende Regelungen, wie sie z.B. das hamburgische Verwaltungsverfahrensgesetz ermöglicht,⁴⁵⁷ sind auf solche Schriftformerfordernisse beschränkt, die ausschließlich auf Landesrecht beruhen.

2. Die Formvorschriften im öffentlichen Recht

Die rechtlichen Voraussetzungen elektronischer Kommunikation im öffentlichen Recht sind schon lange vor Inkrafttreten des 3. Verwaltungsrechtsreformgesetzes in der Literatur diskutiert worden.⁴⁵⁸ Die Diskussion drehte sich vor allem um die Frage, inwieweit öffentlichrechtliche Formerfordernisse sich der elektronischen Kommunikation entgegenstellen. Umstritten war die Möglichkeit einer extensiven Interpretation des Schriftformerfordernisses zugunsten moderner Kommunikationstechnologien, die in bestimmten Bereichen des Prozeßrechts schon seit längerem von der Rechtsprechung befürwortet wurden.⁴⁵⁹ Diese Diskussion war auch Ausgangspunkt der aktuellen Verwaltungsrechtsnovellierung, deren Ansatzpunkt die gesetzliche Gleichstellung der Schriftform mit bestimmten Arten der elektronischen Kommunikation ist. In ihrer methodischen Vorgehensweise stimmen die Anpassung der Formvorschriften durch das 3. Verwaltungsrechtsreformgesetz mit dieser vorausgehenden

⁴⁵⁵ Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 5.1.1938, geändert durch Gesetz vom 16.12.1997 (BGBl. I S. 2942).

⁴⁵⁶ BT-Drs. 14/9000 S. 28; a.A. Meyer, in: Knack, § 3 a VwVfG Rn. 23.

⁴⁵⁷ Vgl. Fn. 449.

⁴⁵⁸ Redeker, Der elektronisch übermittelte Verwaltungsakt, NVwZ 1986, 545 m.w.N.; Rosenbach, Verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen für den Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung in der Verwaltung, NWVBl. 1997, 121 ff.; ders., Zur geplanten Änderung der BGB-Regelungen betreffend die Schriftform und deren Auswirkungen auf das Verwaltungshandeln, NWVBl. 2000, 161 ff.

⁴⁵⁹ So wird bei Klageerhebung durch Telegramm, Fernschreiben oder Telefax auf die eigenhändige Unterschrift verzichtet, wenn die Identität des Absenders feststeht, RGZ 139, 45; BGHZ 87, 65; BVerfG NJW 1987, 2067; BVerwGE 81, 32 (34) m.w.N.; ebenso zum Computerfax vgl. GmS-OBG, NJW 2000, 2340 (2341); Melullis, Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserklärung, MDR 1994, 109.

Debatte über eine weite Auslegung der bestehenden Schriftformerfordernisse in großen Teilen überein. In beiden Fällen muß anknüpfend an eine Bestandsaufnahme der Funktionen der Schriftform deren elektronische Ersetzbarkeit geprüft werden. Auch im Folgenden werden zunächst die Systematik und die Funktionen der Formvorschriften im öffentlichen Recht dargestellt, soweit sie für eine mögliche elektronische Kommunikation von Bedeutung sind. Diese dogmatischen Erwägungen bilden dann die Grundlage für die Diskussion der Anpassung des Verwaltungsrechtes an die elektronische Kommunikation.⁴⁶⁰

a) Grundsatz der Formfreiheit

Nach § 10 VwVfG ist das Verwaltungsverfahren an bestimmte Formen nicht gebunden und einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. Damit gilt im Verwaltungsverfahren der Grundsatz der Formfreiheit.⁴⁶¹ Eingaben und Anträge des Bürgers können damit auch mit elektronischen Dokumenten erfolgen. Ebenso kann die Verwaltung nach § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG Verwaltungsakte in jeder geeigneten Form erlassen. Ein elektronischer Verwaltungsakt konnte daher nach bisher h.M. in „anderer Weise“ (§ 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG a.F.) erlassen werden.⁴⁶² Im Bereich der Formfreiheit ist die elektronische Kommunikation somit schon nach alter Rechtslage zulässig gewesen. Die Anpassungen durch das 3. Verwaltungsrechtsreformgesetz ändern hieran nichts.

Die ersten praktischen Anwendungen elektronischer Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung waren auf den Bereich des formfreien Handelns beschränkt, wie z.B. die Bestellung von Mülltonnen, die Anmeldung zur Hundesteuer, die Beantragung eines Anwohner-

⁴⁶⁰ Dazu im einzelnen unten Kapitel 3. III (S. 135 ff.).

⁴⁶¹ P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 10 VwVfG Rn. 2; Ule/Laubinger § 19 Rn. 12 f.

⁴⁶² Rosenbach, Verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen für den Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung in der Verwaltung, NWVBl. 1997, 121 (123); ders. Elektronische Datenverarbeitung und das Verwaltungsverfahrensgesetz, NWVBl. 1997, 326 (328); Roßnagel, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 (222); Ries, Verwaltungshandeln im Internet, in: Kröger [Hrsg.], Internetstrategien für Kommunen, S. 291 ff. (306); P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 37 VwVfG Rn. 39 a.

parkausweises⁴⁶³, Fund- bzw. Verlustmeldungen⁴⁶⁴ oder Anträge auf Ausstellung einer Lohnsteuerkarte⁴⁶⁵ etc.⁴⁶⁶

b) Schriftform und elektronische Kommunikation vor dem Verwaltungsrechtsreformgesetz

Der allgemeine Grundsatz der Formfreiheit wird durch speziellere Formvorschriften ausgeschlossen. Eine Vielzahl von Formulierungen im VwVfG selbst oder im Fachrecht fordert ausdrücklich die Schriftform oder implizit das Vorliegen eines Schriftstückes.⁴⁶⁷ Die häufigsten Formulierungen sind „schriftlich, schriftliche Form, Schriftform, Unterschrift, Unterschriftenliste, Niederschrift“. Die Frage nach der Zulässigkeit elektronischer Kommunikation ist damit jedoch noch nicht beantwortet.⁴⁶⁸ Zunächst muß die Beziehung zwischen Schriftform und elektronischer Kommunikation geklärt werden. Ein Schriftformerfordernis kann so definiert werden, daß die elektronische Kommunikation ausgeschlossen ist. Ebenso kann aber auch eine Auslegung in einer Weise erfolgen, durch die bestimmte elektronische Formen von der Schriftform mitumfaßt werden.⁴⁶⁹ Daß ein Schriftformerfordernis im öffentlichen Recht einer solchen erweiternden Auslegung grundsätzlich zugänglich ist, läßt sich an der langjähri-

⁴⁶³ Jeweils geregelt durch kommunale Satzungen.

⁴⁶⁴ In Nordrhein-Westfalen geregelt durch Runderlaß des Innenministers vom 12.11.1973 (SMBl. NRW S. 2061)

⁴⁶⁵ § 39 Abs. 1 und 2 EstG.

⁴⁶⁶ Vgl. *Holznapel/Krahn/Werthmann*, DVBl. 1999, 1477 (1480) m.w.N.; *Krahn/Stenner/Werthmann*, Kommunen und Multimedia, S. 61; weitere Beispiele aus dem immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, *Roßnagel*, Elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung – Notwendige Anpassungen im öffentlichen Recht, in: Picot/Quadt [Hrsg.], *Verwaltung ans Netz!*, S. 153 (155 f.).

⁴⁶⁷ Die Zahl der Schriftformerfordernisse im öffentlichen Recht ist kaum überschaubar. Laut BT-Drs. 13/1102, S. 61 und *Roßnagel*, Zur Regelung des elektronischen Rechtsverkehrs, in: Tauss/Kollbeck/Mönikes [Hrsg.], S. 652, gibt es rund 3907 Formvorschriften bzw. nach *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], *Digitale Signatur auf der Basis multifunktionaler Chipkarten*, 1999 S. 47 und 67, ca. 3800 Formvorschriften im öffentlichen Recht welche die Schriftform voraussetzen. Zutreffend dürfte hingegen die Kritik hieran von *Eifert*, *Online-Verwaltung und Schriftform im Verwaltungsrecht*, K&R Beilage 2/2000, 11 (12) sein, daß die zugrundeliegende JURIS-Recherche kontext-insensitiv auch solche Schriftformerfordernisse mitzählt, die neben anderen Möglichkeiten der Kommunikation bestehen, z.B. § 26 Abs. 1 VwVfG: „insbesondere“. Die tatsächliche Zahl der Schriftformerfordernisse dürfte damit erheblich geringer sein.

⁴⁶⁸ Anders dagegen *Rosenbach*, NWVBl. 1997, 121 (123)

⁴⁶⁹ BT-Drs. 14/9000, S. 33.

gen Fax-Rechtsprechung erkennen.⁴⁷⁰ Ob und inwieweit sich ein Schriftformerfordernis auch auf elektronische Kommunikationsarten ausdehnen läßt, hängt vom Wortlaut, vor allem aber auch von den zu erfüllenden Funktionen ab.⁴⁷¹

(I) Ausschluß der elektronischen Kommunikation durch den Wortlaut

Eine Auslegung der Schriftformerfordernisse wird durch ihren Wortlaut begrenzt. Jedenfalls dann, wenn eine Regelung explizit die Unterzeichnung⁴⁷², eine eigenhändige Unterschrift⁴⁷³, das Ausfüllen eines Formulars⁴⁷⁴, die Übergabe eines Schriftstückes⁴⁷⁵ oder die Aufgabe zur Post⁴⁷⁶, eine Unterschriftenliste⁴⁷⁷, eine Bekanntmachung in Tageszeitung und Veröffentlichungsblatt⁴⁷⁸ usw. fordert, kann die elektronische Kommunikation – weil nicht mehr vom Wortlaut erfaßt – die Schriftform nicht ersetzen. In diesen Fällen ist für die Schriftlichkeit die Verkörperung der Erklärung unabdingbare Voraussetzung, so daß die elektronische Speicherung, Übermittlung oder Wiedergabe ausgeschlossen sind. Dies gilt erst recht, wenn die persönliche Anwesenheit des Antragstellers erforderlich ist.⁴⁷⁹ Die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel kann hier nicht durch Auslegung, sondern nur durch den Gesetzgeber ermöglicht werden.

⁴⁷⁰ GmS-OBG, NJW 2000, 2340 (2341 m.w.N.); *Notthoff/Pape*, Prozeßrechtliche Probleme bei der Verwendung von Telefax, NJW 1996, 417 (418 m.w.N.).

⁴⁷¹ *von Mutius*, Automatisierter Verwaltungsakt, Schriftform, *VerwArch* 67 (1976), S. 116 (120); *Bovenschulte/Jäger/Viering*, in: Roßnagel [Hrsg.], Die Elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, S. 69 (70).

⁴⁷² §§ 68 Abs. 4; 93 VwVfG; § 17 Abs. 1 S. 1 Meldegesetz NRW, zum automatisierten Verfahren vgl. aber § 17 Abs. 2 Meldegesetz NRW i.V.m. § 3 DVO Meldegesetz NRW

⁴⁷³ § 5 Abs. 4 S. 1 AuslG.

⁴⁷⁴ § 26 Abs. 2 S. 1 Meldegesetz NRW; ein Formularerfordernis schließt jedenfalls dann die Schriftform aus, wenn das Formular nicht in einer elektronischen Form zur Verfügung gestellt wird.

⁴⁷⁵ § 2 Abs. 1 S. 1; 5 Abs. 1 VwZG

⁴⁷⁶ § 3 Abs. 1 S. 1; 4 Abs. 1 VwZG

⁴⁷⁷ § 17 Abs. 1 VwVfG

⁴⁷⁸ §§ 10 Abs. 3 S. 1 BImSchG, 8 Abs. 1 S. 1 der 9.BImSchV.

⁴⁷⁹ Z.B. bei Ausländerangelegenheiten (§ 23 AsylVfG), bei der KFZ-Anmeldung (§ 23 Abs. 1 S. 1, 3 StVZO), bei Auskünften aus dem Bundes- und Gewerbezentralregister (§ 30 Abs. 2 BZRG, § 150 Abs. 2 S. 2 GewO), bei der Beantragung eines Passes (§ 6 Abs. 1 PaßG).

(2) Funktionen der Schriftform

Eine Auslegung des Schriftformbegriffes hängt des weiteren von den durch die jeweilige Norm zu erfüllenden Funktionen ab. Die Schriftform erfüllt im öffentlichen Recht verschiedene Funktionen, die je nach Formvorschrift kumulativ oder auch nur teilweise vorliegen können.⁴⁸⁰

Die Schriftform hat

- eine Abschlußfunktion, mit der das Ende einer Erklärung zum Ausdruck gebracht wird,
- eine Perpetuierungsfunktion, welche die fortdauernde Wiedergabe der Erklärung in einer Urkunde mit der Möglichkeit zur Überprüfung gewährleistet
- eine Identitätsfunktion, mit der ermöglicht wird, den Erklärenden zu erkennen,
- eine Echtheitsfunktion, welche die inhaltliche Zuordnung der Erklärung zum Erklärenden gewährleistet,
- eine Verifikationsfunktion, welche die Überprüfbarkeit der Echtheit der Erklärung ermöglicht,
- eine Beweisfunktion, durch welche die Erklärung zum Nachweis geeignet gemacht wird,
- eine Klarstellungsfunktion, mittels welcher der Gegenstand einer Erklärung genau bestimmt wird,
- eine Warnfunktion, durch die der Erklärende auf die rechtliche Verbindlichkeit der Erklärung hingewiesen und vor Übereilung geschützt wird.

Die in der Literatur gebrauchten Begrifflichkeiten werden nicht immer einheitlich verwendet, die wesentlichen Funktionen werden von der obigen Aufzählung jedoch erfaßt.⁴⁸¹ Jede Auslegung eines Schriftformerfordernisses muß den funktionalen Anforderungen im konkreten Fall genügen.

⁴⁸⁰ Ausführlich BT-Drs. 14/9000 S. 31 und BT-Drs. 14/4987 S. 15 f., *Catrein*, NWVBl. 2001, 50 (54); *Henhapl/Idecke/Pordesch/Roßnagel/Schroeder*, in: Roßnagel/Schroeder [Hrsg.], *Multimedia in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren*, S. 64; *Nöcker*, *Beweiskraft elektronischer Signaturen*, in: Kröger [Hrsg.], *Internetstrategien für Kommunen*, S. 327 (332 ff.); *Rapp*, *Rechtliche Rahmenbedingungen und Formqualität elektronischer Signaturen*, S. 156 ff.

⁴⁸¹ So werden die Echtheits-, Verifikations- und Identitätsfunktionen zum Teil synonym verwendet, vgl. *Nöcker*, a.a.O.

(3) Funktionale Einschränkungen der elektronischen Kommunikation

Liegt ein Schriftformerfordernis vor, das nur die „Schriftlichkeit“ fordert,⁴⁸² war bislang umstritten, ob dies die elektronische Kommunikation ausschließt, oder ob „schriftlich“ im Rahmen einer teleologischen Interpretation auch „elektronisch“ bedeuten kann.⁴⁸³ Ansatzpunkt waren die im öffentlichen Recht – anders als im Zivilrecht – fehlende Definition der „Schriftlichkeit“ und die in der Folge hierzu vertretenen unterschiedlichen Meinungen.

Für den Bereich des *Zivilrechtes* ist einhellig anerkannt, daß „Schriftlichkeit“ im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB sowohl eine eigenhändige Unterschrift als auch die Verkörperung auf einer Urkunde voraussetzt.⁴⁸⁴ Beide Merkmale können von elektronischen Dokumenten nicht erfüllt werden, so daß zivilrechtliche Schriftformerfordernisse die elektronische Kommunikation grundsätzlich ausschlossen.⁴⁸⁵

Diese enge Definition der Schriftform wurde in anderen Rechtsgebieten durch teleologische Auslegung erweitert. Bekanntestes Beispiel ist das Aufweichen des *prozessualen* Schriftformerfordernisses im Bereich der per Fax an das Gericht übermittelten Klageschrift. Hier hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe im Anschluß an die langjährige Rechtsprechung unter Verzicht auf eine eigenhändige Unterschrift zuletzt auch das Computerfax zugelassen.⁴⁸⁶

Allgemein anerkannt ist des weiteren, daß § 126 BGB im *öffentlichen Recht* weder unmittelbar noch mittelbar gilt.⁴⁸⁷ Die Einführung einer elektronischen Form im Zivilrecht hatte daher keinen unmittelbaren Einfluß auf das öffentliche Recht. Die beiden Elemente der zivilrechtlichen Schriftform, die eigenhändige Unterschrift und die Verkörperung, sind ebenso nicht

⁴⁸² Im Verwaltungsverfahrensgesetz z.B. §§ 14, 18, 27, 37, 38, 39, 57, 58, 60, 64, 67, 71, 73, 75, 90 VwVfG

⁴⁸³ So konnte ein elektronisch übermittelter Verwaltungsakt auch als schriftlicher Verwaltungsakt nach § 37 Abs. 2 a.F. VwVfG im Sinne eines modernen Sprachgebrauchs verstanden werden, BT-Drs. 14/9000 S. 33.

⁴⁸⁴ Palandt-*Heinrichs*, §126 BGB Rn. 2, 7 m.w.N.; *Bitzer/Brisch*, Digitale Signatur, S. 116.

⁴⁸⁵ Nach § 126 Abs. 3 BGB kann die Schriftform durch die elektronische Form gem. § 126 a BGB beide eingefügt durch Gesetz vom 13.7.2001 (BGBl. I S. 1542), ersetzt werden.

⁴⁸⁶ GmS-OBG, NJW 2000, 2340 (2341) m.w.N.

⁴⁸⁷ BVerwGE 2, 190 (191); 45, 189 (192); st. Rsp.; *Sendler*, Anwendung allgemeiner Vorschriften des BGB im Verwaltungsverfahren, NJW 1964, 2137 ff.; v. *Mutius*, Automatisierter Verwaltungsakt, Schriftform, VerwArch 67 (1976), S. 116 (120); *Schmitz/Schlatmann*, Digitale Verwaltung? – Das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2002, 1281 (1283); *Eifert*, Online-Verwaltung und Schriftform im Verwaltungsrecht, K&R Beilage 2/2000, 11 (12) m.w.N.; a.A. *Geis*, Die Schuldrechtsreform und das Verwaltungsrecht, NVwZ 2002, 385 (386).

generell auf das öffentliche Recht übertragbar, werden von der überwiegenden Meinung aber regelmäßig für notwendig gehalten, um ein Schriftformerfordernis zu erfüllen.⁴⁸⁸ Nach diesem Grundsatz wird eine weite, auch elektronische Dokumente einschließende Auslegung der Schriftlichkeit abgelehnt. Damit wird die elektronische Kommunikation durch ein öffentlich-rechtliches Schriftformerfordernis generell ausgeschlossen.

Nach anderen Meinungen lassen sich für das öffentliche Recht keine allgemeingültigen Aussagen treffen, sondern es muß zumindest zwischen den Schriftformerfordernissen für die Verwaltung und für den Bürger differenziert werden. Für erstere sei ein die elektronische Kommunikation umfassendes Verständnis von „schriftlich“ durchaus möglich. Begründet wird dies zum einen mit öffentlich-rechtlichen Sonderregelungen und zum anderen mit teleologischen Erwägungen im konkreten Einzelfall.⁴⁸⁹

aa. Schriftlichkeit auf Seiten der Verwaltung

Geht man vom herrschenden Verständnis der Schriftform aus, stehen der elektronischen Kommunikation das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift sowie die Verkörperung der Erklärung entgegen. Für Schriftformerfordernisse, die sich an die Verwaltung richten, gelten hierfür jedoch öffentlich-rechtliche Spezialregelungen: So kann beim Erlaß eines schriftlichen Verwaltungsaktes nach § 37 Abs. 3 VwVfG auf die eigenhändige Unterschrift verzichtet werden, wenn sie durch die Namenswiedergabe des zuständigen Behördenmitarbeiters ersetzt wird.⁴⁹⁰ Auch die Namenswiedergabe kann bei einem schriftlichen Verwaltungsakt entfallen, wenn dieser mittels einer automatischen Einrichtung erlassen wird, § 37 Abs. 4 VwVfG.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ *Catrein*, Moderne elektronische Kommunikation und Verwaltungsverfahrenrecht, NWVBl. 2001, 50 (52); *Henhapl/Idecke/Pordesch/Roßnagel/Schroeder*, in: Roßnagel/Schroeder [Hrsg.], Multimedia in immisionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, S. 63, 73; *Heindl*, S. 24; *P. Stelkens/Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 22 VwVfG Rn. 31; *Kopp/Ramsauer*, § 37 VwVfG Rn. 28 und 31 f.; eher gegen einen Rückgriff auf § 126 BGB plädierend, *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 80.

⁴⁸⁹ *Badura*, Die Form des Verwaltungsaktes, in: Schmitt Glaeser [Hrsg.], Festschrift Boorberg Verlag, S. 205 ff. (206 ff.).

⁴⁹⁰ Häufig wird die bei den Akten verbleibende Urschrift mit dem vollen Namen unterzeichnet, während die Ausfertigung die Namenswiedergabe und gegebenenfalls einen Dienststempel enthält, *Ule/Laubinger*, § 51 Rn. 2.

⁴⁹¹ Hierdurch geht allerdings auch die Verantwortlichkeit des zuständigen Amtswalters verloren, so schon vor Einfügung des § 37 Abs. 4 VwVfG, v. *Mutius*, Automatisierter Verwaltungsakt, Schriftform, VerwArch 67 (1976), S. 116 (122).

Schriftlichkeit setzt auf der Seite der Behörde also keine eigenhändige Unterschrift voraus, so daß unter diesem Aspekt elektronische Kommunikation möglich wäre.

Weiter muß das Erfordernis der Verkörperung der Erklärung geklärt werden. Unter Verkörperung ist das dauerhafte Festhalten von – unmittelbar wahrnehmbaren – Schriftzeichen zu verstehen.⁴⁹² Ein (elektronisch übertragenes und dann gedrucktes) Telefax soll diesen Anforderungen genügen.⁴⁹³ Dagegen sind elektronische Dokumente, anders als an Papier gebundene „Schriftdokumente“ nicht ohne besondere technische Hilfsmittel wahrnehmbar.⁴⁹⁴ Auch wenn sie an einen bestimmten Datenträger wie z.B. Diskette, CD-ROM oder Festplatte gebunden sind, fehlt ihnen damit die unmittelbare Verkörperung im traditionellen Sinn.

Für das öffentliche Recht könnte sich jedoch eine Interpretation des Schriftformerfordernisses anbieten, die auf eine derartige Verkörperung verzichtet. Dies könnte unter Berücksichtigung des Wortlautes als Grenze der Auslegung erfolgen, da in diesem Fall lediglich eine Abgrenzung der Schriftlichkeit zur Mündlichkeit erforderlich sei.⁴⁹⁵ Ein elektronisches Dokument ist – anders als das gesprochene Wort – reproduzierbar, und kann damit von der Mündlichkeit abgegrenzt werden.⁴⁹⁶ Auch könnte zwischen einer optischen (dann schriftlich) und akustischen (dann mündlich) Wiedergabe unterschieden werden. Mittels dieser Argumentation kann ein Schriftformerfordernis auch die elektronische Kommunikation mitumfassen.⁴⁹⁷

Ein anderer Ansatz will das Erfordernis der Verkörperung dadurch erfüllen, daß auf der Empfängerseite die Möglichkeit des Ausdruckes besteht,⁴⁹⁸ und auch die Behörde einen Ausdruck zu den Akten nimmt. In etwa vergleichbar ist diese Lösung mit der Situation des

⁴⁹² Palandt-Heinrichs, § 126 Rn. 2; Kopp/Ramsauer, § 37 VwVfG Rn. 28.

⁴⁹³ Kopp/Ramsauer, § 37 VwVfG Rn. 28.

⁴⁹⁴ Elektronische Dokumente existieren nur als elektromagnetische Speicherzustände in verschiedenen Speichermedien und können nur mit bestimmten Programmen und Wiedergabegeräten wahrnehmbar gemacht werden.

⁴⁹⁵ Eifert, Online-Verwaltung und Schriftform im Verwaltungsrecht, K&R Beilage 2/2000, 11 (13).

⁴⁹⁶ Andererseits läßt sich auch das gesprochene Wort durch technische Geräte aufnehmen und dann beliebig wiedergeben.

⁴⁹⁷ Gleiches gilt für den Erlaß eines Verwaltungsaktes in „schriftlicher“ Form durch Fax oder Internet, Wolff/Bachof/Stober, Bd. 2, § 48 Rn. 28.

⁴⁹⁸ Redeker, Der elektronisch übermittelte Verwaltungsakt, NVwZ 1986, 545 (547); Holznaegel/Krahn/Werthmann, Electronic Government auf kommunaler Ebene – Die Zulässigkeit von Transaktionsdiensten im Internet, DVBl. 1999, 1477 (1482); Krahn/Stenner/Werthmann, Kommunen und Multimedia, S. 64; P. Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 37 VwVfG Rn. 39 b; Bitzer/Brisch, Digitale Signatur, S. 121.

Computerfaxes, bei dem auch – ohne daß ein verkörpertes Original existiert – nur das Faxgerät des Empfängers einen Ausdruck erstellt.⁴⁹⁹

Bedenken bestehen gegen diese Lösung allerdings hinsichtlich der Rechtssicherheit, wenn z.B. der Empfänger eines solchen Verwaltungsaktes wegen eines Druckerdefektes doch keine Möglichkeit zum Ausdruck hat, oder er entgegen seinen Angaben überhaupt keine Ausdrucksmöglichkeit besitzt.⁵⁰⁰

Gegen diese Ansätze, auf das Erfordernis der traditionellen Verkörperung des Originals zu verzichten, sprechen in jedem Fall Argumente, die sich aus einer funktionellen Betrachtung der Schriftform ergeben: Die Meinungen, die eine Neuinterpretation des Schriftformerfordernisses für möglich halten, gehen davon aus, daß der Verzicht auf die Verkörperung und damit die Möglichkeit elektronischer Kommunikation nur dann durchführbar ist, wenn das Schriftformerfordernis im konkreten Fall keine dem entgegenstehende Funktion erfüllen muß.⁵⁰¹

Damit setzt der Verzicht auf die Verkörperung eine teleologische Interpretation der jeweiligen Formvorschrift voraus. Es muß also untersucht werden, welche Funktionen die Formvorschrift hat und ob diese Funktionen ebenfalls ohne Verkörperung erfüllt werden können.

⁴⁹⁹ Kritisch zur Entscheidung des GmS-OBG *Düwell*, NJW 2000, 3334. Zustimmend dagegen die Anmerkung von *Liwinska*, MDR 2000, 1089 ff. Beim Computerfax wird die Unterschrift des Senders einmal eingescannt und kann dann in beliebig viele elektronische Dokumente eingefügt werden. Auf der Senderseite existiert damit nur ein digitales Original im Computer, während der Empfänger per Fax eine Kopie auf Papier erhält. Am weitesten entfernt man sich von der herkömmlichen Schriftform, wenn auch auf Empfängerseite das Fax nicht ausgedruckt, sondern im Computer gespeichert wird. In diesem Fall existiert überhaupt kein verkörpertes Dokument. Die Entscheidung des GmS-OBG, NJW 2000, 2340 (2341) zum Computerfax bei prozessualen Formvorschriften, kann wohl nicht auf verwaltungsverfahrensrechtliche Formvorschriften übertragen werden, ebenso *P. Stelkens/U. Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 37 VwVfG Rn. 36 e.

⁵⁰⁰ *Redeker*, a.a.O. hält dies für die Frage, ob ein schriftlicher VA vorliegt, nicht von Bedeutung. Jedenfalls liegt dann kein schriftlicher Verwaltungsakt vor, wenn der Empfänger und nicht die Behörde die Entscheidung trifft, welche Form die Erklärung erhält. Durch die zunehmende Verbreitung von Computern als Empfangsgeräte für Telefaxe wird die Entscheidung über einen Ausdruck auf den Empfänger verlagert. Damit kann nicht mehr von einem automatischen Ausdruck der Erklärung durch ein Faxgerät auf der Empfängerseite ausgegangen werden, so daß ein schriftlicher Verwaltungsakt per Telefax nicht mehr erlassen werden könnte. Allerdings soll ein herkömmliches Faxgerät zur Zeit noch eher die Regel sein, *P. Stelkens/U. Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 37 VwVfG Rn. 36 e.

⁵⁰¹ *Holznapel/Krahn/Werthmann*, DVBl. 1999, 1477 (1482); *Roßnagel*, Die digitale Signatur in der öffentlichen Verwaltung, in: *Kubicek [Hrsg.]*, *Multimedia@Verwaltung*, S. 158 ff. (164).

Die wichtigsten Funktionen der Schriftform wurden oben angesprochen. Elektronische Dokumente können diese Funktionen ohne weiteres nicht erfüllen. Insbesondere die Beweis-, Warn-, Klarstellungs- und Verifikationsfunktion setzen nach allgemeiner Auffassung eine Verkörperung voraus.⁵⁰² Denkbar wäre nun, diese fehlende Verkörperung elektronischer Erklärungen durch spezielle elektronische Verfahren, insbesondere das Verfahren der digitalen Signatur, funktional nachzubilden. Davon, daß dies technisch durchführbar ist, geht der Gesetzgeber in der Begründung des Gesetzes zur Anpassung des Zivilrechtes an den modernen Rechtsverkehr aus.⁵⁰³ Bei der Anpassung des öffentlichen Rechtes an den elektronischen Rechtsverkehr nimmt er auf diese Funktionsäquivalenz zwischen qualifizierter elektronischer Signatur und Schriftlichkeit Bezug.⁵⁰⁴

Im einzelnen werden die Funktionen der Schriftform durch ein digital signiertes elektronisches Dokument wie folgt nachgebildet:

- Die Abschlußfunktion, indem unberechtigte Änderungen im Dokument nach dem Signaturvorgang erkennbar gemacht werden,
- die Perpetuierungsfunktion durch eine dauerhafte Speicherung des Dokumentes, der Signatur und des Zertifikates, wodurch auch nach langer Zeit eine Überprüfung ermöglicht wird,
- die Identitätsfunktion, indem über das Zertifikat die Namensangabe des Signierenden und gegebenenfalls weitere Informationen abrufbar sind,
- die Echtheitsfunktion durch die eindeutige Verknüpfung zwischen Dokument, Signatur und Zertifikat, die sicherstellt, daß die Erklärung vom Signierenden stammt,
- die Verifikationsfunktion, indem die Überprüfung der Echtheit der Erklärung mit Hilfe des öffentlichen Schlüssels jedermann möglich ist,
- die Beweisfunktion, indem das Verfahren der qualifizierten elektronischen Signatur dazu geeignet ist, vor Gericht den Nachweis einer elektronischen Erklärung zu erbringen,
- die Klarstellungsfunktion durch die gleichen textuellen Mittel wie bei einer schriftlichen Erklärung,

⁵⁰² *Catrein*, NWVBl. 2001, 50 (51); *Henhapl/Idecke/Pordesch/Roßnagel/Schroeder*, in: *Roßnagel/Schroeder* [Hrsg.], *Multimedia in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren*, S. 64.

⁵⁰³ BT-Drs. 14/4987 S. 16 f.

⁵⁰⁴ BT-Drs. 14/9000 S. 27.

- die Warnfunktion, indem durch den Signiervorgang selbst oder durch Hinweise vor dem Signieren auf die rechtliche Verbindlichkeit der Erklärung hingewiesen wird.

Funktional entsprechen elektronische Dokumente, die mit einer digitalen Signatur versehen sind, damit einer unterschriebenen, schriftlichen Erklärung.⁵⁰⁵ Die Schriftform könnte unter diesem Gesichtspunkt demnach so weit ausgelegt werden, daß digital signierte Dokumente von ihr erfaßt werden.

Gegen eine solche Substitution im Wege der Auslegung spricht allerdings seit 1997 der Wille des Gesetzgebers, der mit dem Signaturgesetz zwar eine Rechtsgrundlage für digitale Signaturen geschaffen hat, sich eine darauf aufbauende Gleichstellung mit der Schriftform aber selbst vorbehalten hat. Die Gleichstellung von schriftlichen und digital signierten Dokumenten sollte ausdrücklich in den Fachgesetzen⁵⁰⁶ geregelt werden.⁵⁰⁷ Eine diese Gleichstellung vorwegnehmende erweiternde Auslegung der Schriftform ist damit nicht mehr vertretbar.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, daß elektronische Dokumente ohne zusätzliche Maßnahmen in funktionaler Hinsicht hinter schriftlichen Dokumenten zurückbleiben. Digitale Signaturen können diese funktionalen Defizite zwar beheben, eine Gleichstellung digital signierter Dokumente mit schriftlichen Dokumenten kann jedoch nicht durch Auslegung, sondern nur durch den Gesetzgeber geschehen. Allein in den Fällen, in denen die Schriftform keine besondere Funktion erfüllt (das Schriftformerfordernis mit anderen Worten überflüssig ist), könnte im Rahmen einer Auslegung auf das Erfordernis der Verkörperung verzichtet werden, um elektronische Kommunikation zu ermöglichen. Für eine sinnvolle Anwendung elektronischer Dokumente ist dieser Anwendungsbereich jedoch zu gering.

Damit ist für schriftliche Verwaltungsakte trotz des Verzichts auf das Erfordernis einer Unterschrift eine teleologische Erweiterung auf elektronische Medien im Wege der Auslegung mangels Funktionsäquivalenz nicht möglich. Eine Wandlung dieser Auffassung auf der Grundlage der dargestellten Auslegungsansätze war bis zur Verabschiedung des dritten

⁵⁰⁵ *Einsele*, in: MüKo, § 126a Rn. 22; *Erber-Faller*, Gesetzgebungsvorschläge der Bundesnotarkammer zur Einführung elektronischer Unterschriften, CR 1996, 375 (378); *Palandt-Heinrichs*, § 126 a Rn. 5; *provet/GMD*, Die Simulationsstudie Rechtspflege – Eine neue Methode zur Technikgestaltung für Telekooperation, 1994, S. 105 ff. (108); *Bertsch*, Digitale Signaturen, S. 15 ff.; *Schreiber*, S. 89 ff.; *Klein/Stolz*, Rechtsfragen zum Internet für die Städte, der städtetag 1997, 390 (393 f.); einschränkend *Heindl*, S. 29.

⁵⁰⁶ So z.B. § 15 S. 2 VgV, geändert durch Gesetz v. 9.1.2001 (BGBl. I S. 110); VOB/A v. 30.5.2000, BAnz Nr. 120a v. 30.6.2000.

⁵⁰⁷ BR-Drs. 966/96, S. 28.

Verwaltungsrechtsreformgesetzes nicht absehbar und hätte im öffentlichen Recht mindestens einen ähnlich langwierigen Prozeß wie im Prozeßrecht erfordert.⁵⁰⁸ Gegen eine solche schrittweise Aufweichung spricht jedenfalls auch die dadurch hervorgerufene Rechtsunsicherheit.⁵⁰⁹

bb. Schriftlichkeit auf Seiten des Bürgers

Für Schriftformerfordernisse, die sich an den Bürger richten, z.B. einen Antrag schriftlich zu stellen, finden sich keine besonderen öffentlich-rechtlichen Spezialregelungen. Auch die Funktionen der Schriftform (Warn-, Beweis-, Klarstellungs- und Identitätsfunktion) entsprechen denjenigen des Zivilrechtes. Schriftformerfordernisse auf Seiten des Bürgers setzen daher die Verkörperung auf einer Urkunde und insbesondere eine handschriftliche Unterschrift voraus.⁵¹⁰ Eine weite Auslegung der Schriftform ist damit nicht möglich.⁵¹¹ Eingaben, die der Bürger schriftlich an die Behörde richten muß, können daher nicht mittels elektronischer Kommunikation erfolgen.

(4) Fazit

Abgesehen von begrenzten Ausnahmen im Prozeßrecht und verschiedenen Ausdehnungsversuchen im öffentlichen Recht, war die Verwendung elektronischer Dokumente nach alter Rechtslage auf den formfreien Bereich beschränkt. Nur dort konnten auch ohne gesetzliche

⁵⁰⁸ Auch im Prozeßrecht sind keinesfalls alle Fragen geklärt: Die Entscheidung des GmS-OBG, NJW 2000, 2340 (2341) zum Computerfax hatte den Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift und die Verkörperung auf Seiten des Senders zum Inhalt. Erst das Faxgerät auf der Seite des Gerichtes erstellt eine körperliche Urkunde. Handelt es sich bei dem Empfangsgerät im Gericht jedoch auch um ein Computerfax, wird eine Verkörperung auch beim Empfänger nicht automatisch erstellt, es besteht nur eine Möglichkeit zum Ausdruck. In einer solchen Konstellation (keine eigenhändige Unterschrift, keine Verkörperung) ist das Vorliegen der Schriftform fraglich, vgl. Fn. 500. Bei der technisch vergleichbaren Situation einer E-Mail (ebenfalls keine Unterschrift und keine Verkörperung) wird die Schriftlichkeit jedenfalls auch im Prozeßrecht regelmäßig abgelehnt.

⁵⁰⁹ *Roßnagel*, Das Neue regeln, bevor es Wirklichkeit geworden ist – Rechtliche Regelungen als Voraussetzung technischer Innovation, in: Sauer/Lang [Hrsg.] Paradoxien der Innovation, S. 193 ff.

⁵¹⁰ Vgl. z.B. BVerwGE 81, 32 (33) – wobei von diesem Grundsatz je nach Zweck der Formvorschrift Ausnahmen zugelassen werden, BVerwG a.a.O 33 ff.; *Kopp/Ramsauer*, § 22 VwVfG, Rn. 33; *Ule/Laubinger*, § 33 Rn. 2.; differenzierend *P. Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 22 VwVfG Rn. 31 ff.

⁵¹¹ So auch *Henhapl/Idecke/Pordesch/Roßnagel/Schroeder*, in: *Roßnagel/Schroeder* [Hrsg.], Multimedia in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, S. 64.

Anpassungen erste Anwendungen mittels elektronischer Kommunikation realisiert werden.⁵¹² Die Möglichkeit der Uminterpretation der papierorientierten (Form-) Vorschriften zugunsten der elektronischen Kommunikation wurde dagegen überwiegend abgelehnt.

c) Schriftform und elektronische Kommunikation nach dem Verwaltungsrechtsreformgesetz

Mit dem 3. Verwaltungsrechtsreformgesetz hat der Gesetzgeber das Verhältnis der Schriftform zu elektronischen Dokumenten geregelt. Aus der neuen Formulierung „schriftlich oder elektronisch“ in den §§ 26 Abs. 1 S. 2, 37 Abs. 2 und 3, 39 Abs. 1, 66 Abs. 2, 69 Abs. 2 S. 6, 71 c Abs. 1 S. 2 VwVfG ergibt sich, daß nunmehr zwischen der öffentlich-rechtlichen Schriftform und elektronischen Dokumenten getrennt werden muß.

(1) Schriftform

Die herkömmliche Schriftform setzt grundsätzlich eine verkörperte und unterschriebene (Ausnahme § 37 Abs. 3 und 5 VwVfG) Erklärung voraus. Eine solche Verkörperung ist an das Medium Papier gebunden und kann durch elektronische Dokumente nicht erreicht werden. Eine Erweiterung der öffentlich-rechtlichen Schriftform auf elektronische Medien ist auch durch teleologische Ansätze nicht mehr möglich, da in diese Richtung zielende Auslegungsversuche das vom Gesetzgeber geschaffene System zerstören, und die klare Grenze zwischen schriftlichen und elektronischen Dokumenten verwischen würden.

(2) Elektronische Form

Die elektronische Form nach § 3a Abs. 2 VwVfG setzt ein mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehenes elektronisches Dokument voraus. Sie erfüllt nach § 3 a Abs. 2 VwVfG ein Schriftformerfordernis, soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist. Grundsätzlich stehen Schriftformerfordernisse der elektronischen Kommunikation damit nicht mehr entgegen, sondern können auch durch elektronische Dokumente erfüllt werden, wenn diese mit qualifizierten elektronischen Signaturen versehen sind. Dies gilt unabhängig vom Wortlaut der Vorschrift aus der sich die Schriftform ergibt.⁵¹³

⁵¹² Vgl. oben Fn. 466.

⁵¹³ Z.B. „eigenhändige Unterschrift“, „Niederschrift“, „Unterschriftenliste“, BT-Drs. 14/9000 S.26, vgl. oben Kapitel 3. II.2.b)(1) (S. 115).

Wenn dagegen zusätzliche Anforderungen vorgeschrieben sind, z.B. die Verwendung eines bestimmten, nicht elektronisch vorliegenden Formulars, die Zustellung durch Übergabe⁵¹⁴ oder eine Bekanntmachung in Tageszeitung und Veröffentlichungsblatt⁵¹⁵, ist der Anwendungsbereich von § 3 a VwVfG mangels „Schriftform“ nicht eröffnet.⁵¹⁶ In diesen Fällen bedarf es auch weiterhin einer ausdrücklichen Zulassung der elektronischen Kommunikation.

(3) Sonstige elektronische Dokumente

Neben der „elektronischen Form“ verwenden das novellierte Verwaltungsverfahrensgesetz und die Fachgesetzen das Begriffspaar „schriftlich oder elektronisch“ (z.B. § 37 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 1 VwVfG) oder nur den Begriff „elektronisch“ (z.B. § 37 Abs. 2 S. 1 und 3 VwVfG).⁵¹⁷ Hierdurch wird ausdrücklich klargestellt, daß nicht die „elektronische Form“, also eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich ist, sondern daß einfache Formen elektronischer Kommunikation genügen. So ist nach § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG die Bestätigung eines Verwaltungsaktes auch „elektronisch“ möglich, d.h. die Bestätigung kann auch durch eine einfache E-Mail ohne eine qualifizierte elektronische Signatur erfolgen.

Ebenfalls wird diese Bezeichnung als Oberbegriff für alle Arten elektronischer Kommunikation verwendet. Beispielsweise muß nach § 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG die Behörde erkennbar sein und der Name des Behördenbediensteten wiedergegeben werden, unabhängig davon, ob der Verwaltungsakt schriftlich, in elektronischer Form oder per einfacher E-Mail erlassen wird.

(4) Sonderfall: Telefax

Konsequenzen ergeben sich aus der gesetzlichen Trennung zwischen elektronischer und schriftlicher Kommunikation auch für per Telefax übermittelte Dokumente, bei denen eine

⁵¹⁴ Vgl. § 2 Abs. 1 VwZG.

⁵¹⁵ §§ 10 Abs. 3 S. 1 BImSchG, 8 Abs. 1 S. 1 der 9.BImSchV.

⁵¹⁶ A.A. *Schmitz/Schatmann*, Digitale Verwaltung? – Das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2002, 1281 (1284) und *Schmitz*, Einlegung einer Petition durch E-Mail? NVwZ 2003, 1437 (1439), die auch bei Zustellung eines Verwaltungsaktes oder Aushändigung eines Dokumentes § 3 a VwVfG für anwendbar halten.

⁵¹⁷ Zu Recht kritisch zu dieser Differenzierung *Storr*, Elektronische Kommunikation in der öffentlichen Verwaltung, MMR 2002, 579 (581).

Zuordnung dadurch erschert wird, daß sie sowohl Elemente der schriftlichen als auch der elektronischen Kommunikation vereinen:

Die Übermittlung des Telefax vollzieht sich auf elektronischem Wege, so daß das Telefax den Regelungen der elektronischen Kommunikation unterworfen sein könnte. Eine Ausdehnung des Schriftformerfordernisses auf Telefaxe, wie sie bislang im Prozeßrecht von gefestigter Rechtsprechung⁵¹⁸ vorgenommen wurde, wäre damit ausgeschlossen. Um ein Schriftformerfordernis erfüllen zu können, müßte das Fax vielmehr mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden. Ein solches Papierfax mit elektronischer Signatur wird technisch und praktisch allerdings kaum zu realisieren sein, da signierte Dokumente nicht ausgedruckt werden können, ohne ihren Beweiswert zu verlieren.⁵¹⁹ Zumindest solange elektronische Signaturverfahren noch nicht allgemein verbreitet sind, käme es in der Folge durch den Wegfall des Telefax zu einem so nicht beabsichtigten Rückschritt bei der rechtlich anerkannten Nutzung der modernen Kommunikationstechnologien.⁵²⁰ Vor allem im Prozeßrecht hätte ein Verzicht auf Telefaxe weitreichende Folgen.

Zweckmäßiger wäre also eine Zuordnung des Telefaxes zur schriftlichen Kommunikation.⁵²¹ Die Auslegung des herkömmlichen Schriftformerfordernisses bleibt mangels abschließender Definition des Gesetzgebers weiterhin Rechtsprechung und Praxis überlassen, so daß auch an der Rechtsprechung zum Telefax grundsätzlich festgehalten werden könnte, wenn dieses keine elektronische Kommunikation darstellt. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß sich das Telefax trotz seiner elektronischen Übermittlung von anderen elektronischen Dokumenten abgrenzen läßt. Hierfür bietet die Existenz eines verkörperten und unterschriebenen Originals auf der Seite des Absenders einen Ansatzpunkt. Bei sonstigen elektronisch übermittelten Dokumenten wie der E-Mail existiert ein solches schriftliches Dokument nicht. Ob bei der Zuordnung zur elektronischen bzw. schriftlichen Kommunikation auf die Art der Übermitt-

⁵¹⁸ RGZ 139, 45; BGHZ 87, 65; BVerfG NJW 1987, 2067; BVerwGE 81, 32 (34) m.w.N.; GmS-OBG, NJW 2000, 2340 (2341 m.w.N.); *Notthoff/Pape*, Prozeßrechtliche Probleme bei der Verwendung von Telefax, NJW 1996, 417 ff.; *Kopp/Ramsauer* § 37 VwVfG Rn. 28.

⁵¹⁹ Um den Beweiswert zu erhalten, ist eine Beglaubigung des Ausdruckes nach § 33 Abs. 4 Nr. 3, Abs. 5 S. 1 Nr. 1 VwVfG notwendig. Zur Beglaubigung vgl. unten Kapitel 3. III.1.g) (S. 145).

⁵²⁰ Eine Korrektur der Rechtsprechung zum Telefax ist nicht gewollt, so die Begründung der *Bundesregierung* zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, BT-Drs. 14/4987, S. 23 f.

⁵²¹ In diese Richtung auch *Henneke*, in: Knack, § 41 VwVfG Rn. 14, § 37 VwVfG Rn. 22.

lung, oder auf das Vorliegen eines schriftlichen Originals abgestellt wird, ist nicht durch den Gesetzgeber entschieden worden. Die Zuordnung des Telefax zur schriftlichen Kommunikation läßt sich damit trotz der elektronischen Übertragung begründen.⁵²²

Fehlt dagegen wie bei einem Computerfax ein schriftliches Original als Anknüpfungspunkt, kann zur E-Mail nicht mehr abgegrenzt werden.⁵²³ Das Computerfax wird sowohl elektronisch erstellt als auch elektronisch übermittelt, so daß es den Regelungen zur elektronischen Kommunikation unterfällt. Computerfax und E-Mail sind elektronische Dokumente, die, um die Schriftform zu erfüllen, mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden müssen. Der Entscheidung des gemeinsamen Senats, in der ein Computerfax als ausreichend zur Erfüllung bestimmter Schriftformerfordernisse angesehen wurde,⁵²⁴ kann damit aufgrund der entgegenstehenden gesetzlichen Regelung nicht mehr gefolgt werden.⁵²⁵ Als Alternative zum Computerfax bleibt damit nur das herkömmliche Telefax oder, im Sinne der modernen Kommunikation, die E-Mail in elektronischer Form.

d) Zusammenfassung

Die überwiegende Meinung ging bis zur Verwaltungsrechtsnovellierung zutreffend davon aus, daß durch ein öffentlich-rechtliches Schriftformerfordernis die elektronische Kommunikation ausgeschlossen wird. Den Befürwortern einer weiten Auslegung der Schriftformerfor-

⁵²² Konzidiert werden muß, daß mit dieser Zuordnung ein gewisser Widerspruch einhergeht, da – zumindest bei § 15 VwVfG – für Telefaxe als „elektronisch übermittelte“ Dokumente anstelle der siebentägigen Zugangsvermutung für schriftliche Dokumente die kurze dreitägige Zugangsvermutung für elektronisch übermittelte Dokumente gilt, vgl. unten Kapitel 3. III.1.f) (S. 145). Kommt es, wie beim Zugang, vorrangig auf die Übermittlungsweise an, unterfällt das Telefax also den Regelungen der elektronischen Kommunikation. Für die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes spielt diese Unterscheidung dagegen keine Rolle, da sowohl für die schriftliche als auch für die elektronische Übermittlung eine Dreitagesvermutung gilt, vgl. § 41 Abs. 2 VwVfG, dazu unten Kapitel 3. III.1.1) (S. 153).

⁵²³ Nach *Henneke*, in: Knack, § 41 VwVfG Rn. 14, § 37 VwVfG Rn. 22 soll es dagegen allein auf den Entäußerungswillen der Behörde ankommen, der auch bei einem Computerfax auf die herkömmliche Schriftformlichkeit gerichtet sei.

⁵²⁴ GmS-OBG, NJW 2000, 2340.

⁵²⁵ So auch ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 29.1.2004 (IV B 7 – S 7280 – 19/04 Rn. 23 f.) zur Übermittlung von Rechnungen per Telefax. Dies wird jedoch auch Auswirkungen auf herkömmliche Telefaxe haben, da für den Empfänger nicht zu erkennen ist, ob der Absender ein herkömmliches Faxgerät oder ein Computerfax genutzt hat. Hier bleibt dem Empfänger nur die Möglichkeit nachzufragen, oder auf andere Kommunikationsarten auszuweichen: Schriftlich per Post oder elektronisch in elektronischer Form.

dernisse ist durch das 3. Verwaltungsrechtsreformgesetzes die Grundlage entzogen worden, indem zwischen der elektronischen Form und der Schriftform klar unterschieden wird. Nunmehr ist die schriftliche von der elektronischen Kommunikation zu trennen, wobei letztere entweder mit qualifizierter elektronischer Signatur in elektronischer Form nach § 3 a Abs. 2 VwVfG oder ohne qualifizierte elektronische Signatur erfolgen kann.

Der Grenzfall Telefax läßt sich der schriftlichen Kommunikation zuordnen, wodurch auch weiterhin auf die langjährige Fax-Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann. Dies gilt allerdings nicht für das Computerfax, das zur elektronischen Kommunikation zählt.

Die in der Literatur vorgebrachten, auf die Schriftform bezogenen teleologischen Erwägungen sind Bestandteil des Gesetzgebungsprozesses geworden, indem durch sie der Umfang der Ersetzbarkeit der Schriftform durch die elektronische Form bestimmt wurde. Eine weite Auslegung der elektronischen Form (beispielsweise der Verzicht auf qualifizierte Signaturen oder die Anerkennung fortgeschrittener Signaturen zur Erfüllung eines Schriftformerfordernisses) kann als im Widerspruch zur Definition der elektronischen Form stehend nicht vorgenommen werden. Die funktionalen Aspekte elektronischer Kommunikationsformen sind jedoch dort von Bedeutung, wo der Gesetzgeber keine ausdrückliche Regelung trifft. So bleibt es der Verwaltung überlassen, anstelle qualifizierter Signaturen akkreditierte Signaturen zu verwenden, um ein höheres Sicherheitsniveau zu erreichen. Diese zusätzliche Sicherheit kann z.B. bei der Archivierung elektronischer Dokumente oder auch in Bereichen ohne ausdrückliche Formvorschriften sinnvoll sein.⁵²⁶

3. Regelungstechnik: Allgemeine Generalklausel oder spezielle Anpassung einzelner Formvorschriften?

Aus den vorangegangenen Überlegungen zur Schriftform ergibt sich, daß der Ansatzpunkt für eine gesetzliche Novellierung des Verwaltungsrechtes zur Ermöglichung der elektronischen Kommunikation die (spezialgesetzlichen) Formvorschriften sind. Diese müssen dergestalt angepaßt werden, daß einerseits auf eine Verkörperung bzw. auf eine handschriftliche Unterschrift verzichtet werden kann, andererseits aber die jeweilige Funktion der Schriftlichkeit auch weiterhin erfüllt wird.

⁵²⁶ Vgl. zur Auswahl geeigneter Signaturniveaus unten Kapitel 4. I (S. 159 ff.).

Eine Anfangs favorisierte Lösung über Erprobungsklauseln und Experimentiergesetze⁵²⁷ erwies sich aufgrund der Komplexität des Themas als nicht gangbar. Gesetzgebungstechnisch kann die Anpassung der Formvorschriften im öffentlichen Recht durch zwei unterschiedliche Regelungstechniken erreicht werden. Die erste Möglichkeit besteht darin, jede Formvorschrift einzeln und ausdrücklich um die elektronische Kommunikation zu erweitern.⁵²⁸ Alternativ kann die Gleichstellung schriftlicher und elektronischer Kommunikation in einer Generalklausel für das gesamte öffentliche Recht festgelegt werden. Die ausdrückliche Änderung einzelner Vorschriften erscheint zunächst deshalb vorzugswürdig, weil eine unüberschaubar große Anzahl von Formerfordernissen⁵²⁹ vorliegen, die überdies auch ohne eine dem § 126 BGB äquivalente Verweisnorm uneinheitlich und häufig an das jeweilige Rechtsgebiet angepaßt sind. Schon die unterschiedlichen Formulierungen, aus denen sich die Schriftform ergeben, sind sehr heterogen.⁵³⁰ Unter diesen Umständen seien die Konsequenzen einer generellen Gleichstellung im öffentlichen Recht entsprechend § 126 Abs. 3 BGB im Zivilrecht nicht absehbar und damit nicht durchführbar. Sinnvoller sei daher die schrittweise Anpassung einzelner, zentraler Vorschriften und Gesetze an den modernen Rechtsverkehr.⁵³¹ Diesen Argumenten ist der Gesetzgeber mit der Novellierung der verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften nicht gefolgt. § 3 a Abs. 2 S. 1 VwVfG modifiziert – auf Bundes- und Landesebene gleichlautend – sämtliche Schriftformerfordernisse. Anstatt der sonst notwendigen Änderung jeder einzelnen Formvorschrift des Fachrechtes wird eine Generalklausel eingeführt, welche die Gleichwertigkeit von Schriftform und qualifizierten elektronischen Signaturen formuliert. Der Vorteil einer solchen Generalklausel ist zum einen die damit

⁵²⁷ Z.B. das bremische Gesetz zur Erprobung der digitalen Signatur in der Verwaltung vom 1.6.1999 (GBl. v. 14.6.1999, S. 138) und das baden-württembergische E-Bürgerdienste-Gesetz vom 25.7.2000 (GBl. v. 31.7.2000); Noch für Erprobungsklauseln plädierend: *Roßnagel*, in: Kubicek [Hrsg.] *Multimedia@Verwaltung*, S. 158 ff. (171); *Schwellach/Riehl*, Von der Binnenoptimierung zur Online-Dienstleistung rund um die Uhr – am Beispiel der Bremischen Verwaltung, in: Kröger [Hrsg.], *Internetstrategien für Kommunen*, S. 111 ff. (127).

⁵²⁸ *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht, DÖV 2001, 221 (226 f.).

⁵²⁹ Vgl. oben Fn. 467.

⁵³⁰ Vgl. oben Kapitel 3. II.2.b)(1) (S. 115).

⁵³¹ So *Idecke/Roßnagel*, in: *Roßnagel/Schroeder* [Hrsg.], *Multimedia in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren*, S. 168 f.

erreichbare Verbindlichkeit für das gesamte Verwaltungsverfahren.⁵³² Zum anderen ist diese Lösung anwenderfreundlicher. Dem Argument der Mannigfaltigkeit der Schriftformerfordernisse wird entgegengehalten, daß gerade dies eine schrittweise Anpassung ausschloß, sondern ein „vor die Klammer ziehen“ erfordere,⁵³³ da eine wörtliche Änderung mehrerer tausend Formvorschriften nicht praktikabel sei. Eine ausdrückliche Änderung einer Formvorschrift ist nach dem vom Gesetzgeber umgesetzten Regelungsmodell nur in den (wenigen) Fällen notwendig, in denen von der Grundregel der Generalklausel abgewichen werden soll.

An die Notwendigkeit dieser Ausnahmeregelungen knüpft die grundsätzliche Kritik an dieser Regelungstechnik an. Durch die Generalklausel werden alle Rechtsgebiete mehr oder weniger „über einen Kamm geschoren“. Eine individuelle Anpassung an die jeweilige Norm erfolgt durch Ausnahmeregelungen, welche nach entsprechender Prüfung ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen werden. Das BMI hat hierzu im März und Mai 1999 eine Ressortabfrage durchgeführt.⁵³⁴ Aufgrund der großen Anzahl an Formvorschriften und der zu diesem Zeitpunkt noch nicht absehbaren Formulierung der Generalklausel kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß eigentlich notwendige Ausnahmeregelungen übersehen worden sind. Dies ist auch deshalb naheliegend, da bislang auf so gut wie keine praktischen Erfahrungen mit digitalen Signaturen nach dem SigG 1997 zurückgegriffen werden kann.⁵³⁵ Fehlt eine Ausnahmeregelung, greift die Grundregel der Generalklausel ein, nach der die qualifizierte elektronische Signatur der Schriftform gleichgestellt ist und elektronische Kommunikation ermöglicht wird.⁵³⁶ Solche Lücken führen zumindest zu einem Nachkorrekturbedarf, im schlimmsten Fall auch zu einem Vertrauensverlust des Bürgers oder zu staatshaftungsrechtlichen Konsequenzen.

⁵³² *Catrein*, Moderne elektronische Kommunikation und Verwaltungsverfahrenrecht, NWVBl. 2001, 50 (53); *ders.*, Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder, NVwZ 2001, 413 (414).

⁵³³ *Schlatmann*, Anmerkungen zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, DVBl. 2002, 1005

⁵³⁴ Abgedruckt in *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], Digitale Signatur auf der Basis multifunktionaler Chipkarten, S.76 ff.

⁵³⁵ *Roßnagel*, Das Signaturgesetz nach zwei Jahren – Hinweise zur Gesetzesevaluierung, NJW 1999, 1591 (1592).

⁵³⁶ Allerdings bleibt es dann noch der jeweiligen Behörde überlassen, den Zugang für elektronische Kommunikation auch tatsächlich zu eröffnen, § 3 a Abs. 1 VwVfG.

4. Zusätzliche Anforderungen für den öffentlichen Bereich nach § 1 Abs. 3 SigG / Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie

Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie ermöglicht den Mitgliedstaaten, den Einsatz elektronischer Signaturen im öffentlichen Bereich zusätzlichen Anforderungen zu unterwerfen.⁵³⁷ Der deutsche Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem er für einzelne elektronische Rechtsakte des Bürgers Signaturen mit bestimmten Eigenschaften vorschreibt. Regelmäßig muß die Signatur in diesen Fällen dauerhaft überprüfbar sein, bzw. sie muß von einem Anbieter stammen, der das Akkreditierungsverfahren erfolgreich durchlaufen hat. Von weiteren möglichen zusätzlichen Anforderungen hat der Gesetzgeber bislang keinen Gebrauch gemacht.

a) Dauerhafte Signatur

Dauerhaft ist die Signatur dann, wenn die zur Prüfung notwendigen Daten (Zertifikat und Dokumentation) so langfristig wie möglich, mindestens aber 30 Jahre⁵³⁸ lang zur Verfügung stehen. Die dauerhafte Prüfbarkeit setzt ebenfalls Vorkehrungen für den Fall voraus, daß der Zertifizierungsdiensteanbieter, sei es aufgrund einer Insolvenz oder aus anderen Gründen, den Betrieb einstellt. Weiter muß die Einhaltung der für die Dauerhaftigkeit notwendigen Anforderungen regelmäßig geprüft werden können.⁵³⁹ Da die „dauerhafte Signatur“ selbst nicht legaldefiniert ist, ist fraglich, ob und gegebenenfalls wie die im Signaturgesetz definierten akkreditierten bzw. qualifizierten Signaturen diese Anforderungen erfüllen:

Akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter sind zur mindestens 30-jährigen Aufbewahrung nach § 4 Abs. 2 SigV (Zertifikatsverzeichnis) und § 8 Abs. 3 S. 1 SigV (Dokumentation) gesetzlich verpflichtet. Für den Fall der Betriebseinstellung enthält § 15 Abs. 6 S. 3 SigG eine Regelung, die eine jederzeitige Prüfung der Signaturen gewährleisten kann. Die Einhaltung dieser, für die dauerhafte Prüfbarkeit notwendigen Anforderungen, wird im Rahmen der nach § 15 Abs. 2 SigG vorgeschriebenen Prüfung und Bestätigung des Sicherheitskonzeptes

⁵³⁷ Siehe dazu insbesondere oben Kapitel 3. I.2.b) (S. 105 ff.).

⁵³⁸ Die Dauerhaftigkeit richtet sich nach dem Stand der Technik und liegt zur Zeit bei 30 Jahren, BT-Drs. 14/9000, S. 28. Vorgeschrieben werden dauerhafte Signaturen im Bundesrecht z.B. durch §§ 3 und 16 Vereinsgesetz, § 5 Personenbeförderungsgesetz, §§ 2 b und 17 Atomgesetz, § 5 Grundstücksverkehrsordnung, im bayerischen Landesrecht z.B. für kommunalrechtliche Verpflichtungserklärungen nach Art. 33a Abs. 2 Bezirksordnung, Art. 38 Abs. 2 Gemeindeordnung und Art. 35 Abs. 2 Landkreisordnung.

⁵³⁹ BT-Drs. 14/9000, S. 28.

regelmäßig⁵⁴⁰ kontrolliert. Akkreditierte Signaturen erfüllen damit die Anforderung an eine dauerhafte Prüfbarkeit schon aufgrund der Bestimmungen des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung.

Für qualifizierte Zertifizierungsdiensteanbieter besteht eine gesetzliche Verpflichtung zur Aufbewahrung dagegen nur für mindestens 5 Jahre (§§ 4 Abs. 2 und 8 Abs. 3 S. 1 SigV). Qualifizierte Signaturen sind damit grundsätzlich nicht dauerhaft prüfbar. Allerdings ist denkbar, daß sich qualifizierte Zertifizierungsdiensteanbieter vertraglich verpflichten, Zertifikate und Dokumentation auch für eine längere Zeit als die gesetzlich bestimmte Mindestfrist aufzubewahren. In diesem Fall muß weiter sichergestellt sein, daß auch bei Betriebseinstellung eine Fortführung der Zertifikate und der Dokumentation gewährleistet ist. Die Regulierungsbehörde ist nur innerhalb der gesetzlichen Frist von fünf Jahren zu einer Fortführung der Dokumentation verpflichtet (§ 13 Abs. 2 SigG), und auch dann besteht nur eine eingeschränkte Möglichkeit, aus der Dokumentation auch tatsächlich Auskunft zu erhalten.⁵⁴¹

Zwar wäre es nicht ausgeschlossen, eine langfristige Verfügbarkeit der Dokumentation und der Zertifikate auf andere Art, beispielsweise durch eine privatrechtliche Auffanglösung sicherzustellen, mittels derer eine 30-jährige Prüfmöglichkeit für qualifizierte Signaturen garantiert wird.⁵⁴² Auch die regelmäßige Kontrolle könnte aufgrund privater Verträge mit geeigneten Prüfungseinrichtungen erfolgen.⁵⁴³ Unter diesen Umständen wäre prinzipiell durch eine entsprechende zivilrechtliche Gestaltung eine dauerhafte Prüfbarkeit qualifizierter elektronischer Signaturen zu erreichen, wenn auch ohne den gesetzlichen „Nachweis“ (§ 15 Abs. 1 SigG) der geprüften Sicherheit, bzw. der dauerhaften Prüfbarkeit. Dieser kann allerdings auch keine Voraussetzung der dauerhaften Signatur sein, wenn die Differenzierung des Gesetzgebers zwischen dauerhafter und akkreditierter Signatur nicht hinfällig gemacht werden soll.

⁵⁴⁰ Alle drei Jahre, § 11 Abs. 2 S. 2 SigV.

⁵⁴¹ Auf die Einschränkungen des § 13 Abs. 2 S. 3 SigG hat ein Dritter keinen Einfluß, so daß nicht notwendigerweise von einer Prüfbarkeit der bei der Regulierungsbehörde vorhandenen Dokumentation ausgegangen werden kann, *Brisch/Brisch*, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.3 Rn. 175. Vgl. hierzu auch unten Kapitel 4. II.2 (S. 172 ff.).

⁵⁴² Solche freiwilligen Sicherungssysteme bestehen derzeit z.B. im Bankensektor, vgl. hierzu *Ricke/Rudolph*, Stichwort: Einlagensicherung, BKR 2002, 899 ff.

⁵⁴³ Geeignet sind jedenfalls die nach § 18 SigG anerkannten Prüf- und Bestätigungsstellen.

Eine solche Konstruktion einer „nicht akkreditierten dauerhaft prüfbar“ Signatur erscheint jedoch nicht praxistauglich, da der Aufwand, der in technischer, organisatorischer und finanzieller Hinsicht betrieben werden muß, um den Anforderungen an eine dauerhafte Signatur gerecht zu werden, demjenigen entspricht, der für eine Akkreditierung notwendig ist. Ein Zertifizierungsdiensteanbieter, der eine dauerhafte Signatur anbietet, wird somit regelmäßig auch das Akkreditierungsverfahren durchlaufen haben.⁵⁴⁴ Im Ergebnis sind damit nur akkreditierte elektronische Signaturen dauerhaft prüfbar.⁵⁴⁵ Qualifizierte Signaturen, die dauerhaft prüfbar sind, wird es dagegen in der Praxis nicht geben. Auch im Rahmen dieser Arbeit wird davon ausgegangen, daß „dauerhafte“ Signaturen regelmäßig auch von akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbietern stammen.

b) Akkreditierte Signatur

Die Signatur eines akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieters nach § 15 SigG bietet im Gegensatz zu allen anderen Signaturarten den Nachweis der organisatorischen und technischen Sicherheit.⁵⁴⁶ Damit würde sich ihr Einsatz grundsätzlich für besonders sicherheitsrelevante Anwendungen anbieten. Der deutsche Gesetzgeber hat allerdings akkreditierte Signaturen bislang nicht explizit vorgeschrieben, sondern stellt allein auf das Erfordernis der dauerhaften Prüfbarkeit ab.⁵⁴⁷ Da die Zertifikate akkreditierter Signaturen für 30 Jahre online abrufbar gehalten werden müssen,⁵⁴⁸ erfüllen sie ohne weiteres die Anforderungen an die dauerhafte Prüfbarkeit.

c) Weitere zusätzliche Anforderungen

Eine weitere „zusätzliche Anforderung“ nach § 1 Abs. 3 SigG könnte erforderlich sein, um für bestimmte Anwendungen im öffentlichen Recht eine eindeutige Identifikation eines Antragstellers zu ermöglichen: Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 SigG ist in das qualifizierte Zertifikat

⁵⁴⁴ Derzeit sind alle deutschen Zertifizierungsdiensteanbieter akkreditiert, vgl. die Aufstellung der Regulierungsbehörde unter www.regtp.de.

⁵⁴⁵ So auch *Skrobotz*, in: Manssen, § 1 SigG Rn. 106 f.

⁵⁴⁶ Vgl. oben S. 58 f.

⁵⁴⁷ Bei der Archivierung nach § 110 d SGB IV sind dauerhaft prüfbare, d.h. akkreditierte Signaturen vorgeschrieben. § 14 Abs. 4 UStG nennt die akkreditierte Signatur (nur) als gleichwertige Alternative zur qualifizierten Signatur.

⁵⁴⁸ Vgl. § 4 Abs. 2 SigV für die Zertifikate, § 8 Abs. 3 S. 1 SigV für die Dokumentation

zwar der Name des Signaturschlüssel-Inhabers, gegebenenfalls mit einem Zusatz im Falle einer Verwechslungsmöglichkeit, aufzunehmen. Dennoch ist mit diesen Angaben (z.B. „Hans Müller 0815, bestätigt durch Zertifizierungsstelle A“) eine Identifizierung einer bestimmten Person nicht gewährleistet, da stets die Möglichkeit der Verwechslung mit namensgleichen Personen besteht.⁵⁴⁹ Auch für eine Abfrage der Melderegister sind diese Informationen allein nicht ausreichend. Durch das erste Gesetz zur Änderung des Signaturgesetzes vom 4. Januar 2005 wurde eine gesetzliche Auskunftspflichtung der Zertifizierungsstelle zur Preisgabe weiterer Identifizierungsmerkmale in § 14 Abs. 2 S. 1 SigG aufgenommen.⁵⁵⁰ Hiernach muß die Zertifizierungsstelle unter anderem dann Daten über die Identität des Signaturschlüsselinhabers auf Ersuchen an die zuständige Stelle übermitteln, soweit dies für die Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist oder soweit Gerichte dies im Rahmen anhängiger Verfahren anordnen. Damit hat die Verwaltung nunmehr die Möglichkeit, spätestens im Rahmen eines Gerichtsverfahrens die Identität des Signaturschlüsselinhabers zu erfahren. Um jedoch bereits von vornherein Gewißheit über die natürliche Person des Zertifikatsinhabers zu erhalten, ist auch weiterhin ein Kriterium im Zertifikat erforderlich, das einen eindeutigen Rückschluß auf genau eine Person ermöglicht. Hierzu ist etwa die Personalausweisnummer oder gegebenenfalls auch Geburtsdatum, Geburtsort oder die Adresse geeignet.⁵⁵¹ Über die Melderegister ist dann die natürliche Person genau ermittelbar.⁵⁵²

⁵⁴⁹ Diese sogenannte Identifikationsproblematik wird ausführlich in der Literatur diskutiert, vgl. *Bertsch*, Digitale Signaturen, S. 42; *Ellison/Schneier*, Ten Risks of PKI: What You're not Being Told about Public Key Infrastructure, *Computer Security Journal*, Volume XVI, 2000, S. 1 (3); *Gassen*, S. 160; *Roßnagel*, Der elektronische Ausweis, *DuD* 2002, 281 (282); *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* [Hrsg.], *E-Government-Handbuch*, Rechtliche Rahmenbedingungen für E-Government, 4.4.2, S. 48, Stand: 18.3.04. So ist beispielsweise auch für Electronic Banking eine zusätzliche Identifizierung bei der Bank erforderlich. Potenziert wird das Identifizierungsproblem noch durch eine mehrere Zertifizierungsdiensteanbieter, die grenzüberschreitende Zertifizierungsdienstleistungen anbieten.

⁵⁵⁰ BGBl. I S. 2005, 2.

⁵⁵¹ In Italien, Schweden und Estland enthalten die Zertifikate, die für E-Government oder E-Banking eingesetzt werden, eine eindeutige Personalnummer, mittels derer die genaue Identifikation des Inhabers möglich ist, *Dumortier/Kelm/Nilsson/Skouma/Van Eecke*, Legal and market aspects of the application of Directive 1999/93/EC on practical applications of electronic signatures in the Member States, the EEA, the Candidate and the Accession countries, Oktober 2003, S. 133.

⁵⁵² Die Bürgerkarte der Bundesdruckerei enthält ein zusätzliches Identifikationsmerkmal mit den Daten des Melderegisters, vgl. www.bundesdruckerei.de/de/iddok/karte/index.html. Zu weiteren Lösungsmöglichkeiten,

In Fällen, in denen es von vornherein auf die genaue Identifikation der Person ankommt, könnte also die Verwendung eines Zertifikates vorgeschrieben werden, das eine eindeutige Identifizierung einer natürlichen Person zuläßt.⁵⁵³ In das Zertifikat aufzunehmen wären dann einige der oben genannten zusätzlichen Merkmale. Die Festsetzung einer solchen Verpflichtung unterliegt jedoch auch Bedenken: Die zusätzliche Angaben müssen für das Verfahren unverzichtbar sein, vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 SigG bzw. Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie. Das ist dann nicht der Fall, wenn eine eindeutige Identifizierung der Person etwa auch aus dem Kontext möglich ist. Wird zum Beispiel ein Anwohnerparkausweis mittels elektronischer Signatur beantragt, kann aus der Signatur und dem zugehörigen Zertifikat nicht unmittelbar auf den Wohnsitz des Antragstellers geschlossen werden. Die Ortsansässigkeit ist jedoch Voraussetzung für einen entsprechenden Parkausweis. Aus den weiteren Daten des Antrages (z.B. die Angabe der Adresse) kann die Identität des Antragstellers jedoch eindeutig ermittelt und gegebenenfalls im Melderegister überprüft werden. Die Aufnahme dieser Daten in das Zertifikat selbst ist damit nicht erforderlich. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch einen Vergleich mit der Praxis bei handschriftlichen Unterschriften: Auch nicht jede herkömmliche Unterschrift auf Papier wird anhand eines Ausweispapiers verifiziert. Diese Prüfung entfällt beispielsweise bei allen Anträgen, die schriftlich per Post oder Telefax übermittelt werden und kein persönliches Erscheinen des Antragstellers voraussetzen. Die Identität des Antragstellers wird in diesen Fällen nicht durch einen Abgleich der Unterschrift mit einem Ausweispapier, sondern aus dem Kontext heraus ermittelt.

III. Die relevanten Änderungen im einzelnen

Im folgenden Abschnitt werden die wichtigsten für die Kommunalverwaltung relevanten Gesetzesänderungen dargestellt. Das Bundesrecht ist durch das Dritte Gesetz zur Änderung verfahrensrechtlicher Vorschriften vom 21.8.2002 angepaßt worden.⁵⁵⁴ Hervor-

z.B. die Speicherung von Identifikationsdaten in zentralen Verzeichnissen, Aufnahme der Zertifikatsnummer in die Melderegister usw. *Roßnagel*, Der elektronische Ausweis, DuD 2002, 281 (283 f.)

⁵⁵³ So z.B. *Baum*, Die elektronische Identität? – Der Name als Zertifikatsbestandteil – ein Interpretationsvorschlag, DuD 1999, 511 ff.; *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], Welche elektronische Signatur braucht die Kommunalverwaltung? S. 17 f. Diese zusätzliche Angaben müssen allerdings für das Verfahren unverzichtbar sein, vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 SigG bzw. Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie. Das ist dann nicht der Fall, wenn eine eindeutige Identifizierung der Person z.B. auch aus dem Kontext möglich ist.

⁵⁵⁴ BGBl. I S. 3322.

zuheben ist der neu in das Bundes- und die Landesverwaltungsverfahrensgesetze eingefügte § 3 a VwVfG, welcher die Generalklausel enthält und weitere allgemeine Voraussetzungen für elektronische Kommunikation aufstellt. Bei einem Großteil der weiteren Änderungen handelt es sich vor allem um notwendige Folgeanpassungen. Im (Bundes- und Landes-) Fachrecht sind hauptsächlich Ausnahmenvorschriften zur Generalklausel aufgenommen worden. Diese beschränken sich darauf, die elektronische Kommunikation für einen bestimmten Rechtsbereich entweder ganz auszuschließen oder – höhere oder niedrigere – Anforderungen an die elektronische Kommunikation zu stellen.

1. Bundesverwaltungsverfahrensgesetz

Die zentralen Änderungen des 3. Verwaltungsrechtsreformgesetzes betreffen das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes. Die §§ 3a, 33 und 37 VwVfG öffnen das gesamte Verwaltungsrecht für die elektronische Kommunikation und enthalten die wichtigsten Regelungen zur Nutzung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren. Mit gleichlautenden Vorschriften angepaßt wurden das Sozialgesetzbuch I und X sowie die Abgabenordnung, soweit sich aus dem Verfahren heraus keine Besonderheiten ergeben.⁵⁵⁵

a) Die Bedeutung des Begriffes „elektronisch“

Neu ist die Einführung des Begriffspaares „schriftlich oder elektronisch“, mit dem klargestellt wird, daß auch Arten der elektronischen Kommunikation ohne digitale Signaturen zulässig sind, wie z.B. eine einfache nicht signierte E-Mail. „Elektronisch“ ist damit der Oberbegriff für alle Arten elektronischer Dokumente. Diese Bedeutung hat der Begriff im Verwaltungsverfahrensgesetz in §§ 3a Abs. 1 und 3; 15; 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2; 33 Abs. 4 Nr. 3, 4 und Abs. 5 Nr. 2; 37 Abs. 3; 39 Abs. 1 S. 1; 41 Abs. 2 und 4; 44 Abs. 2 Nr. 1; 66 Abs. 2 VwVfG. Der gemeinsame Oberbegriff für herkömmliche Schriftstücke und elektronische Dateien ist „Dokumente“ so z.B. §§ 23 Abs. 2 S. 1; 33 (Überschrift) VwVfG.

Eine einfache Form der elektronischen Kommunikation ohne elektronische Signaturen soll in den Fällen zulässig sein, in denen keine besonderen Anforderungen an die Funktion der Form gestellt werden. So können etwa einfache Auskünften der Verwaltung oder Anfragen des Bürgers auch per einfacher E-Mail durchgeführt werden. Der Unterschied zur Mündlichkeit besteht darin, daß der genaue Wortlaut einer „schriftlichen oder elektronischen“ Erklärung

⁵⁵⁵ BT-Drs. 14/9000 S. 29

feststeht und dieser anders als das gesprochene Wort erneut wiedergegeben werden kann. Laut Begründung des Gesetzesentwurfes könnte in diesen Fällen regelmäßig auch mündlich gehandelt werden.⁵⁵⁶ Konsequenter wäre es daher gewesen, das Formerfordernis ganz zu streichen und so auch eine mündliche Beratung und Auskunft (z.B. § 71 c Abs. 1 S. 2 VwVfG) oder Antragstellung (z.B. § 69 Abs. 2 S. 6 VwVfG) zuzulassen.

Von dieser Bedeutung des Begriffes „elektronisch“ streng zu trennen ist die „elektronische Form“ des § 3 a Abs. 2 VwVfG, bei der die Nachricht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist.

b) Zugangseröffnung, § 3 a Abs. 1 VwVfG

Die Zugangseröffnung ist sowohl auf Seiten des Bürgers als auch auf Seiten der Verwaltung die Grundvoraussetzung, um elektronische Dokumente im Rechtsverkehr empfangen zu können. Sie ist freiwillig, so daß kein Kommunikationspartner gezwungen ist, die elektronische Kommunikation zu nutzen. § 3 a Abs. 1 VwVfG ist Teil des durch § 10 VwVfG der Verwaltung grundsätzlich eingeräumten Verfahrensermessens.⁵⁵⁷ Hiernach besitzt die Behörde einen Spielraum für die konkrete Verfahrensgestaltung einschließlich der Handlungsform, der Art und Weise der Durchführung und letztlich auch der Medienwahl.⁵⁵⁸

Die Eröffnung des Zugangs erfolgt ausdrücklich⁵⁵⁹ oder konkludent unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung durch Widmung der technischen Kommunikationseinrichtungen. Derzeit wird die Angabe einer E-Mail-Adresse auf geschäftlichen oder behördlichen Briefbögen bzw. Internetseiten⁵⁶⁰ nach der Verkehrsanschauung für eine Zugangseröffnung ausreichen, wohingegen ein Bürger den Zugang für rechtsverbindliche Dokumente per E-Mail nur mittels ausdrücklicher Erklärung eröffnen können soll.⁵⁶¹ Ausreichend dürfte hierfür aber

⁵⁵⁶ BT-Drs. 14/9000 S. 29

⁵⁵⁷ *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1324).

⁵⁵⁸ *P. Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 10 VwVfG Rn. 16; *Hill*, *Verfahrensermessens der Verwaltung*, NVwZ 1985, 449.

⁵⁵⁹ Z.B. durch öffentliche Bekanntmachung, vgl. § 3 a Abs. 1 S. 1 VwVfG Mecklenburg-Vorpommern.

⁵⁶⁰ Allerdings darf die Angabe der E-Mail-Adresse nicht nur aufgrund anderer Vorschriften (z.B. § 6 S. 1 Nr. 2 TDG) erfolgt sein. Sinnvoll ist in jedem Fall eine Kennzeichnung der Angabe als Zugangseröffnung.

⁵⁶¹ BT-Drs. 14/9000 S. 31; *Deutscher Städtetag*, *Eröffnung des Zugangs für die elektronische Kommunikation*, S. 17 ff, 23 ff.; *Rofnagel*, *Das elektronische Verwaltungsverfahren*, NJW 2003, 469 (473); *Storr*, MMR 2002, 579 (581); *Ultsch*, *Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen*, NJW 1997, 3007. Für die Zugangseröffnung im Privatrecht reicht dagegen auf Seiten des Bürgers grundsätzlich auch das Auftreten mit der

auch sein, wenn der Bürger mit der Behörde auf elektronischem Weg Kontakt aufnimmt.⁵⁶² In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, daß er grundsätzlich auch mit einer elektronischen Antwort einverstanden ist.

Im Rahmen der Zugangseröffnung kann der Empfänger angeben, unter welchen technischen Voraussetzungen („soweit“) er elektronische Dokumente empfangen, öffnen und bearbeiten kann.⁵⁶³

Unterschieden werden muß zwischen der Zugangseröffnung nur für einfache, nicht signierte elektronische Dokumente und der Zugangseröffnung für Dokumente, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 3 a Abs. 2 VwVfG versehen sind. Grundsätzlich muß der Zugang für qualifizierte elektronische Signaturen ebenfalls eigens eröffnet werden. Solche auf asymmetrischen Schlüsseln beruhende digitale Signaturen setzen zwar für den Empfang und die Prüfung der Signatur außer einer Internetverbindung und einer (meist kostenlosen) Software keine zusätzliche Hardware voraus, dennoch ist ohne ein gewisses technisch-organisatorisches Wissen eine ordnungsgemäße Behandlung einer digitalen Signatur weder durch den Bürger noch durch eine Behörde gewährleistet. Neben der nicht ohne weiteres selbstverständlichen Vorgehensweise für die Langzeitsicherung⁵⁶⁴ oder die Umformatierung elektronischer Dokumente⁵⁶⁵, ist auch die Benutzerführung der Zertifikatsprüfung bei heutigen Programmen noch fehleranfällig⁵⁶⁶, so daß nicht davon ausgegangen werden kann, daß

E-Mail-Adresse im Rechts- und Geschäftsverkehr und damit eine konkludente Widmung, *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, BT-Drs. 14/4987, S. 11. Dies ist für die Verwaltung dann von Bedeutung, wenn sie sich bei fiskalischem oder verwaltungsprivatrechtlichem Handeln der elektronischen Kommunikation bedient.

⁵⁶² *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* [Hrsg.], E-Government-Handbuch, Rechtliche Rahmenbedingungen für E-Government, 7.1.2, S. 62, Stand: 18.3.04.

⁵⁶³ Die Voraussetzungen können im einzelnen sehr unterschiedlich sein und betreffen z.B. die Art der Übermittlung (E-Mail, Datenträger), die Dateiformate (Word, PDF, RTF), die Art der Verschlüsselung (Programm und Schlüssel, oder aufgrund einer Firewall keine Verschlüsselung) und letztlich auch die Art der elektronischen Signatur. Vgl. beispielhaft die Verordnung über den elektronischen Verkehr beim Bundesgerichtshof v. 26.11.2001 (BGBl. I S. 3225); Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr im gewerblichen Rechtsschutz v. 5.8.2003 (BGBl. I S. 1558). Zu den Grenzen dieser technischen Vorgaben Kapitel 6. II (S. 227 ff.).

⁵⁶⁴ Vgl. § 17 SigV und unten Kapitel 4. II (S. 169 ff.).

⁵⁶⁵ Vgl. § 33 Abs. 4 Nr. 4 b, Abs. 5 S. 2 VwVfG

⁵⁶⁶ *Jacobson/Möller*, c't 1/2004 S. 188 (193) am Beispiel fortgeschrittener elektronischer Signaturen in PDF-Dokumenten und dem Programm Acrobat 6; *Grabow/Siegfried*, Virtuelle Rathäuser und die Media@Komm-Modellprojekte, in: Reinermann/v. Lucke, Electronic Government in Deutschland, S. 151 (169 f.).

die Technik digitaler Signaturen von jedem Empfänger beherrscht wird, der einfache E-Mails empfangen kann. Aus einer Eröffnung des Zuganges für elektronische Kommunikation kann nicht automatisch auf die Eröffnung des Zuganges für digitale Signaturen geschlossen werden. Der Zugang für digitale Signaturen muß daher ebenfalls grundsätzlich ausdrücklich eröffnet werden. Eine solche Zugangseröffnung kann auch konkludent geschehen, wenn der Empfänger selbst qualifizierte elektronische Signaturen verwendet, z.B. einen Antrag mittels qualifizierter elektronischer Signatur stellt.⁵⁶⁷ In diesem Fall kann die Behörde annehmen, daß der Bürger auch mit einem elektronischen Bescheid unter Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur einverstanden ist. Vor allem kann sie davon ausgehen, daß der Bürger durch den Zertifizierungsdiensteanbieter nach § 6 SigG über den Umgang mit qualifizierten elektronischen Signaturen und deren Rechtsfolgen aufgeklärt wurde und in der Lage ist, die elektronische Signatur ordnungsgemäß zu prüfen. Auch unter diesen Umständen eine ausdrückliche Zugangseröffnung vom Bürger zu verlangen, würde dem faktischen Umgang mit der Technik nicht gerecht werden.

Unklar kann des weiteren sein, für welche technische Art (Dateiformate, Protokolle, Verschlüsselungen etc.) der Zugang eröffnet wird. Diesbezüglich sind von Behörden ausdrückliche und ausführliche Vorgaben zu erwarten, für welche Verfahren und auf welche Art und Weise elektronische Kommunikation genutzt werden kann.⁵⁶⁸ Vom Bürger kann eine derartig konkrete Zugangseröffnung dagegen nicht erwartet werden. Wenn er seine Bereitschaft zum Empfang elektronischer Dokumente erklärt, wird er davon ausgehen, daß die Verwaltung solche Kommunikationstechniken nutzt, die von ihm auch verwendet werden können. Dies wird – wenn auch nicht immer – bei den „üblichen“ Programm- und Datenformaten der Fall sein.⁵⁶⁹

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich unter einem anderen Gesichtspunkt: Die Bereitschaft einer Privatperson, elektronische Dokumente zu empfangen, ist (zur Zeit noch) regelmäßig in zeitlicher und sachlicher Hinsicht auf ein konkretes Verfahren beschränkt. Die Eröffnung des Zuganges erklärt der Bürger daher auch nur gegenüber einer bestimmten Behörde, z.B. für ein Baugenehmigungsverfahren oder ein Meldeverfahren. Ist das Verfahren abgeschlossen und

⁵⁶⁷ Ähnlich *Roßnagel*, NJW 2003, 469 (473).

⁵⁶⁸ Bei der Festsetzung dieser Vorgaben unterliegt die Verwaltung allerdings verfassungsrechtlichen Einschränkungen, Kapitel 6. II (S. 227 ff.), Fn. 563.

⁵⁶⁹ Eine entsprechende Regelung enthält § 3 a Abs. 3 S. 2 VwVfG, dazu unten Kapitel 3. III.1.e) (S. 144 f.).

muß der Bürger nicht mehr mit dem Eingang weiterer elektronischer Erklärungen rechnen, erlischt auch seine Zugangseröffnung. Andernfalls bestände für den Bürger die Obliegenheit, bis zum ausdrücklichen Widerruf seiner Zugangseröffnung dafür sorgen, für die Behörde auf elektronischem Wege erreichbar zu sein. Eine solche Obliegenheit kann nach der Verkehrsan-schauung zur Zeit jedoch nicht statuiert werden. Für ein weiteres Verfahren oder für ein Verfahren vor einer anderen Behörde ist daher der Zugang durch den Bürger – konkludent oder ausdrücklich – erneut zu eröffnen. In der Praxis ergeben sich bei Verfahren, in denen der Bürger einen elektronischen Antrag stellt keine Probleme. Der Zugang für elektronische Dokumente ist mit dem elektronischen Antrag regelmäßig eröffnet. In Verfahren ohne Antragserfordernis muß der Bürger den Zugang auf andere Weise eröffnen. Dies kann z.B. durch ausdrückliche schriftliche oder elektronische Erklärung gegenüber der Behörde geschehen. Abgesehen vom Antrag kann durch andere elektronische Mitwirkungshandlung (z.B. einer elektronischen Akteneinsicht) durch den Bürger nicht automatisch auf eine Zugangseröffnung geschlossen werden. Ein vorangegangenes anderes Verfahren ist für eine Zugangseröffnung ebenfalls nicht ausreichend.

Wird dem Bürger ein elektronisches Dokument trotz fehlender Zugangseröffnung nach § 3 a Abs. 1 VwVfG übermittelt, so ist zu unterscheiden:

Wurde überhaupt kein Zugang für elektronische Dokumente eröffnet, fehlt eine Voraussetzung für die Bekanntgabe, so daß der Verwaltungsakt nicht wirksam wird, § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG.⁵⁷⁰

Wurde der Zugang nur für einfache elektronische Dokumente, aber nicht für qualifizierte elektronische Signaturen eröffnet, und erläßt die Behörde dennoch einen Verwaltungsakt in elektronischer Form (z.B. in einem Fall des § 3 a Abs. 2 VwVfG), wird zwar auch gegen § 3 a Abs. 1 VwVfG verstoßen. Dennoch liegt kein Fehler bei der Bekanntgabe vor, da der Zugang für elektronische Dokumente im Grundsatz eröffnet war, und das Dokument zur Kenntnis genommen werden kann. Der Verwaltungsakt ist so zu behandeln, als fehle es an der vorgeschriebenen elektronischen Form nach § 3 a Abs. 2 VwVfG, da für diese besondere Form kein Zugang eröffnet wurde. Der Adressat erhält den Verwaltungsakt also sozusagen ohne die

⁵⁷⁰ Storr, MMR 2002, 579 (581).

elektronische Signatur. In diesem Fall ist der Verwaltungsakt also, wenn auch wegen Formmangels rechtswidrig, bekanntgegeben.⁵⁷¹

Davon zu unterscheiden ist eine Situation, in der die Verwaltung eine qualifizierte Signatur verwendet, ohne daß dies durch Rechtsvorschrift vorgeschrieben ist. Hat hier der Bürger den Zugang nur für einfache E-Mails ohne qualifizierte elektronische Signaturen eröffnet,⁵⁷² macht dies den Verwaltungsakt nicht rechtswidrig. Die Hinzufügung der qualifizierten elektronischen Signatur schadet nicht, da das Dokument ohne entsprechende Zugangseröffnung so behandelt wird, als sei eine Signatur nicht vorhanden. Der Empfänger kann dennoch den elektronischen Text lesen, auch wenn er die Signatur nicht prüfen kann. Die notwendige Erkennbarkeit der Behörde ergibt sich ebenfalls nicht nur aus der Signatur, sondern zusätzlich aus dem Dokument selbst, vgl. § 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG.⁵⁷³

§ 3 a Abs. 1 VwVfG setzt nicht nur die Eröffnung des Zuganges für eingehende elektronische Dokumente voraus, sondern enthält darüber hinaus das allgemeine Rechtsprinzip, daß kein Kommunikationspartner zur Verwendung elektronischer Kommunikation gezwungen wird. Damit kann z.B. kein elektronischer Verwaltungsakt gefordert werden, wenn die technischen und organisatorischen Voraussetzungen in der Behörde noch nicht vorliegen.

c) Generalklausel, § 3 a Abs. 2 VwVfG

Die zentrale Modifikation des Verwaltungsrechtes ist die Einführung der Generalklausel in § 3a Abs. 2 S. 1 VwVfG,⁵⁷⁴ die bestimmt, daß eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform durch die elektronische Form mittels qualifizierter elektronischer Signatur nach dem Signaturgesetz ersetzt werden kann. Inhaltlich entspricht diese Formulierung derjenigen

⁵⁷¹ Die gleiche Situation besteht, wenn ein schriftlich zu erlassender Verwaltungsakt nur mündlich bekanntgegeben wird. Dieser ist zwar rechtswidrig, aber wirksam, vgl. *Maurer*, § 9 Rn. 67. Zur entsprechenden Problematik im Zivilrecht ebenso *Rapp*, Rechtliche Rahmenbedingungen und Formqualität elektronischer Signaturen, S. 148.

⁵⁷² Hiervon muß ohne gegenteilige Anhaltspunkte ausgegangen werden, da von der Nutzung von E-Mail derzeit noch nicht automatisch auf die Kompetenz zum Gebrauch qualifizierter elektronischer Signaturen geschlossen werden kann.

⁵⁷³ Vgl. unten Kapitel 3. III.1.j) (S. 149 ff.).

⁵⁷⁴ Entsprechende Vorschriften. enthalten § 36 a Abs. 2 S. 1 SGB I, § 87 a Abs. 3 und 4 AO.

des § 126 a Abs. 1 BGB.⁵⁷⁵ Die Gleichstellung von qualifizierter elektronischer Signatur und handschriftlicher Unterschrift erstreckt sich auf das gesamte Bundesfachrecht.⁵⁷⁶ Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, Ausnahmen von dieser Gleichstellung ausdrücklich in den jeweiligen Vorschriften festzusetzen. Es bieten sich zwei Varianten an, die Formstrenge zu steigern. Zum einen können besondere Anforderungen an die elektronische Signatur gestellt werden, zum anderen kann durch Ausschluß der Generalklausel die Handschriftlichkeit beibehalten werden. Gesenkt werden können die Anforderungen an die Form durch Zulassung einfacher E-Mails bzw. den Verzicht auf jede Formvorschrift.

Gesetzestext	Elektronische Kommunikation	Beispiel
- keine Formvorschrift -	einfache E-Mail möglich	§ 32 Abs. 1 S. 1 VwVfG, § 10 Abs. 1 HandwO
„Schriftlich oder elektronisch“	einfache E-Mail möglich	§§ 37 Abs. 2 S. 2; 71 c Abs. 1 S. 2 VwVfG
„Schriftlich“	qualifizierte elektronische Signatur (§ 3 a Abs. 2 VwVfG)	§§ 38 Abs. 1 S. 1, 57, 64 VwVfG
„Schriftlich, elektronische Form nur mit dauerhafter Signatur“	dauerhaft prüfbare qualifizierte elektronische Signatur; d.h. akkreditierte elektronische Signatur	§§ 33 Abs. 5 Nr. 2; 69 Abs. 2 VwVfG
„Schriftlich, elektronische Form ist ausgeschlossen“	keine elektronische Kommunikation möglich	§ 38 a StAG; § 2 Abs. 1 S. 3 BMinG; § 6 Abs. 1 PaßG
„Übergabe“, „Aufgabe zur Post“, „handschriftlich“	keine elektronische Kommunikation möglich	§ 2 ff. VwZG ⁵⁷⁷

Tabelle 1: Elektronische Kommunikation bei gesetzlichen Formerfordernissen

⁵⁷⁵ Allerdings verzichtet das Verwaltungsverfahrensgesetz im Gegensatz zum Privatrecht auf die überflüssige Forderung, das Dokument mit dem Namen des Unterzeichners zu versehen, *Gesellschaft für Informatik*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf „Formvorschriften des Privatrechts“, DuD 2001, 38.

⁵⁷⁶ Siehe oben Kapitel 3. II.1 (S. 109 ff.).

⁵⁷⁷ Eine elektronische Zustellung ist nur bei Zustellung gegen Empfangsbekanntnis nach § 5 Abs. 2 VwZG (Übermittlung „auf andere Weise“) möglich. Näher zur elektronischen Zustellung unten Kapitel 5. II.6.c) (S. 213 ff.).

d) Pseudonymverbot, § 3 a Abs. 2 S. 3 VwVfG

Das Verfahren der digitalen Signatur dient primär der Authentifizierung und Integritätssicherung elektronischer Daten. Ebenso kann die zweifelsfreie Zuordnung elektronischer Daten zu natürlichen Personen aber auch dazu verwendet werden, personenbezogene Nutzerprofile zu erstellen. Solche Benutzerprofile ermöglichen einen Einblick in die persönlichen Gewohnheiten und Vorlieben des Nutzers und können zu einem „gläsernen Nutzer“ führen.⁵⁷⁸ Um dennoch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu wahren, enthält das Signaturgesetz die Möglichkeit, das Zertifikat einer elektronischen Signatur unter einem Pseudonym zu beantragen, § 7 Abs. 1 Nr. 1 SigG. Damit können nutzungsbezogene Daten nur noch dem Pseudonym, jedoch nicht mehr der dahinterstehenden natürlichen Person zugeordnet werden. Das Recht des Nutzers auf informationelle Selbstbestimmung bleibt allerdings nur solange gewahrt, wie die Identität des Zertifikatsinhabers nicht aufgedeckt wird. Eine solche Aufdeckung ließe den Schutz durch das Pseudonym rückwirkend entfallen.⁵⁷⁹

Im Verwaltungsrecht wird die Verwendung solcher pseudonymer elektronischer Signaturen dagegen durch § 3a Abs. 2 S. 3 VwVfG grundsätzlich ausgeschlossen.⁵⁸⁰ Insbesondere sollen diejenigen Pseudonyme ausgeschlossen werden, die eine Identifizierung verhindern und damit mißbräuchlich benutzt werden könnten. Der Grund für diese Regelung liegt darin, daß elektronische Signaturen als Substitut für handschriftliche Unterschriften im öffentlichen Recht gerade eine Identifizierungsfunktion haben. Die eindeutige Identifizierung der Person ist vor allem bei der Antragstellung wichtig.⁵⁸¹ Anonyme und pseudonyme Anträge und Eingaben an die Verwaltung sind regelmäßig nicht zulässig, erst recht dann nicht, wenn die Schriftform, bzw. als Äquivalent die elektronische Form vorgeschrieben ist. Auch bei Verwendung einer handschriftlichen Unterschrift ist die Identität des Verwenders notwendigerweise preiszugeben. Die sie ersetzende elektronische Signatur muß daher ebenfalls zur Identifizierung der Person geeignet sein. Zwar wäre es auch denkbar, eine pseudonyme

⁵⁷⁸ *Deutscher Bundestag* [Hrsg.], Sicherheit und Schutz im Netz / Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft; Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“, 1998, S. 34 ff., 55, 228 f.; Abschlußbericht der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft“, BT-Drs. 13/11004 S. 17; *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 62; *Gassen*, S. 60.

⁵⁷⁹ Hierzu *Linn/Branchaud*, An Examination of Asserted PKI Issues and Proposed Alternatives, 15. March 2004 – http://middleware.internet2.edu/pki04/proceedings/issues_alternatives.pdf.

⁵⁸⁰ Gleichlautend § 36 a Abs. 2 S.3 SGB I; § 87 a Abs. 3 S. 3 AO.

⁵⁸¹ Vgl. unten Kapitel 4. I.1.a) (S. 160 ff.).

Signatur zuzulassen und die Identität auf anderem Wege offenzulegen.⁵⁸² Dies würde das Pseudonym jedoch wertlos machen.

Zulässig sind dagegen Ordens- und Künstlernamen, welche die Identifizierung der Person nicht verhindern.

Die Verwaltung kann grundsätzlich auch selbst Pseudonyme zur Behördenbezeichnungen verwenden, ohne den Bearbeiter nennen zu müssen (z.B.: Stadt Köln, Bauamt).⁵⁸³ Diese Art von Pseudonymen wird durch § 3a Abs. 2 S. 3 VwVfG nicht ausgeschlossen, da sie eine ausreichende Identifizierung des Urhebers der Erklärung ermöglichen. Die Verwendung von Pseudonymen durch die Verwaltung ist allerdings umstritten, da der Zweck von Pseudonymen die Wahrung der informationellen Selbstbestimmung ihrer Nutzer ist und nicht die Wiedergabe von Behördenbezeichnungen. Ihre Eintragung unterliegt grundsätzlich keiner besonderen Prüfung durch den Zertifizierungsdiensteanbieter, so daß ein Mißbrauch durch Dritte nicht ausgeschlossen werden kann.⁵⁸⁴

e) Eignung zur Bearbeitung, § 3 a Abs. 3 VwVfG

Dieser Absatz ist ein Zugeständnis an die oft nicht aufeinander abgestimmten „kompatiblen“ elektronischen Kommunikationsformate. So können unterschiedliche oder nicht bekannte Dateiformate, Verschlüsselungs- oder Signiertechniken das Verarbeiten einer Nachricht verhindern. Treten derartige Kommunikationsstörungen auf, muß die Behörde den Absender unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 122 Abs. 1 S. 1 BGB), auffordern, ein passendes Format zu verwenden. Der Empfänger einer Behördenerklärung kann ebenso verlangen, daß ihm die Erklärung in einem geeigneten elektronischen Format oder als Schriftstück übermittelt wird. Sinnvollerweise wird eine Abstimmung über die zu verwendenden Formate schon im Rahmen der Zugangseröffnung vorgenommen.⁵⁸⁵ In der Praxis wird vor allem die Verwaltung festlegen, unter welchen technischen Voraussetzungen elektronische Kommunikation verwendet werden kann. Als grober Anhaltspunkt kann der Stand der Technik dienen:

⁵⁸² Z.B. durch eine freiwillige Offenlegung gegenüber der Behörde oder eine Anfrage an den Zertifizierungsdiensteanbieter gemäß § 14 Abs. 2 SigG.

⁵⁸³ BT-Drs. 14/9000, S. 31; *Schlatmann*, Anmerkungen zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, DVBl. 2002, 1005 (1010).

⁵⁸⁴ Näher zur Verwendung von Pseudonymen durch die Verwaltung vgl. unten Kapitel 4. III (S. 176 ff.),

⁵⁸⁵ BT-Drs. 14/9000 S. 32; zur Zugangseröffnung vgl. oben Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.).

Sowohl unübliche, alte aber auch sehr neue technische Produkte sind mangels Verbreitung in der Bevölkerung nicht für den elektronischen Datenaustausch geeignet.

Ist eine Einigung über die technischen Formate nicht möglich, bleibt es jeder Seite vorbehalten, das Dokument in herkömmlicher Schriftform anzufordern. Für den Bürger ergibt sich der Anspruch auf Nutzung herkömmlicher schriftlicher Kommunikation schon aus der Verfassung.⁵⁸⁶

f) Zugangsfiktion bei Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten, § 15 VwVfG

Nach § 15 S. 2 wird die Zugangsvermutung für elektronische Dokumente bei Beteiligten ohne Wohnsitz im Inland auf drei Tage verkürzt, während sie bei Schriftstücken bei 7 Tagen verbleibt.⁵⁸⁷ Diese Verkürzung ist durch die geringe Übermittlungszeit elektronischer Erklärungen gerechtfertigt,⁵⁸⁸ die jedenfalls unabhängig von der tatsächlichen Entfernung ist. Diese Vorschrift gilt auch für das Telefax als elektronisch übermitteltes Dokument.⁵⁸⁹

g) Beglaubigung, § 33 VwVfG

Die Neufassung des § 33 VwVfG enthält Regelungen um bei Umformatierungen elektronischer Dokumente sowie beim Übergang von elektronischen zu schriftlichen Medien und umgekehrt, den rechtlichen Wert der Dokumente zu erhalten. Hierfür sind jeweils bestimmte Arten der Beglaubigung des neuen Dokumentes erforderlich. Geregelt werden drei unterschiedliche Fälle:

Der Ausdruck eines mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenen Dokumentes hat eine geringere Beweiskraft als das elektronische Dokument selbst, da eine Signaturprüfung am Ausdruck nicht mehr möglich ist. Der Ausdruck erfüllt nicht mehr die Anforderungen an die Schriftform nach § 3 a Abs. 2 VwVfG und unterliegt im Prozeß alleine der freien Beweiswürdigung nach §§ 371, 372 ZPO ohne sich auf eine erhöhte Beweiskraft qualifizierter elektronischer Signaturen stützen zu können.⁵⁹⁰ Um den Beweiswert zu erhalten, ist daher eine Beglaubigung des Ausdruckes nach § 33 Abs. 4 Nr. 3, Abs. 5 S. 1 Nr. 1 VwVfG notwen-

⁵⁸⁶ Z.B. aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutz, Kapitel 2. II.2.b) (S. 22 ff.).

⁵⁸⁷ Vgl. hierzu auch § 41 Abs. 2 VwVfG zur Bekanntgabe von Verwaltungsakten, unten Kapitel 3. III.1.1) (S. 153).

⁵⁸⁸ BT-Drs. 14/9000 S. 34.

⁵⁸⁹ BT-Drs. 14/9000 S. 32.

⁵⁹⁰ Zur Beweiseignung elektronischer Dokumente vgl. oben Kapitel 2. III.3.c)(2) (S. 72 ff.).

dig. Der Beglaubigungsvermerk enthält zusätzlich zu den Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 VwVfG das Prüfergebnis der elektronischen Signatur (§ 33 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 VwVfG). Diese Art der Beglaubigung ist immer dann notwendig, wenn ein elektronisch signiertes Dokument herkömmlich weiterverarbeitet werden soll.

§ 33 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 VwVfG regelt die Beglaubigung von in elektronischer Form vorliegenden Dokumenten. Diese Beglaubigung bedarf der Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 VwVfG, jedoch wird die nach § 33 Abs. 3 Nr. 4 erforderliche Unterschrift und das Dienstsiegel durch eine dauerhafte elektronische Signatur ersetzt, die sich auf Beglaubigungsvermerk und das elektronische Dokument erstreckt. Dieses Verfahren ist dann erforderlich, wenn das elektronische Dokument bislang nicht elektronisch signiert war, z.B. wenn erst in der Behörde ein schriftliches Dokument eingescannt wird, oder ein Bürger, der selbst nicht über die Signaturtechnik verfügt, ein elektronisches Dokument beglaubigen lassen möchte.

Zusätzliche Anforderungen nach § 33 Abs. 4 Nr. 4 b, Abs. 5 S. 2 VwVfG sind dann einzuhalten, wenn das Ausgangsdokument bereits elektronisch signiert war, und diese Signatur durch eine „Umformatierung“ zerstört wird, d.h. im beglaubigten Dokument selbst nicht mehr prüfbar ist. Diese Situation ist vergleichbar mit der in Nr. 1 geregelten Beglaubigung eines Ausdrucks des elektronischen Dokumentes. Daher muß auch in diesem Fall der Beglaubigungsvermerk das Prüfergebnis der Signatur nach § 33 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 VwVfG enthalten. Diese Art der Beglaubigung ist z.B. in der Situation notwendig, in der die Behörde ein elektronisch signiertes Dokument erhält, dieses zur weiteren Verarbeitung aber in ein anderes Format umwandeln muß. Zunächst muß in diesem Fall die Signatur des Dokumentes geprüft werden und im Anschluß dieses Prüfergebnis (§ 33 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 VwVfG) gemeinsam mit dem umgewandelten Dokument mit einer behördlichen, dauerhaft prüfbaren Signatur (§ 33 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 VwVfG) versehen werden.

h) Form des Verwaltungsaktes, § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG

Die Verwaltungsrechtsnovellierung unterscheidet in ihrer Terminologie klar zwischen schriftlichen und elektronischen Dokumenten. Die Einfügung des Wortes „elektronisch“ in § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG verdeutlicht diese Trennung, indem sie dem schriftlichen VA den elektronischen VA gegenüberstellt. Da der elektronische VA auch unter die Variante „in anderer Weise“ gefaßt werden könnte, kommt der Änderung im wesentlichen nur klarstellende

Bedeutung zu.⁵⁹¹ Nicht zutreffend ist dagegen die Begründung des Gesetzesentwurfs, in der davon ausgegangen wird, daß ein elektronischer VA auch als ein schriftlicher VA verstanden werden kann.⁵⁹² Eine derartige Auslegung würde die terminologische Trennung zwischen schriftlichen und elektronischen Dokumenten des Gesetzesentwurfes zerstören.⁵⁹³

Da „elektronisch“ weiter nur der Oberbegriff für viele Arten nichtkörperlicher Erklärungen ist, sagt der Begriff des „elektronischen Verwaltungsaktes“ alleine noch nichts über seine rechtliche Qualität aus. Er kann grundsätzlich mit oder ohne eine qualifizierte Signatur elektronisch erlassen werden. Ohne eine qualifizierte elektronische Signatur kann er also z.B. in einer einfachen E-Mail bestehen. In diesem Fall kommt ihm nur ein geringer Beweiswert zu, der in etwa derjenigen eines mündlichen Verwaltungsaktes entspricht. Ein sehr hoher Beweiswert kommt dem elektronischen VA dagegen dann zu, wenn er mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen wird. Vorgeschrieben ist dies vor allem im Falle des § 3 a Abs. 2 VwVfG, wenn der elektronische VA an Stelle eines schriftlichen Verwaltungsaktes tritt.

i) Bestätigung eines Verwaltungsaktes, § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG

Die Bestätigung von Verwaltungsakten wird in § 37 Abs. 2 S. 2 und 3 VwVfG dahingehend ergänzt, daß mündliche Verwaltungsakte schriftlich oder elektronisch, elektronische Verwaltungsakte unter Ausschluß von § 3 a Abs. 2 VwVfG schriftlich zu bestätigen sind. Im Fall einer elektronischen Bestätigung eines mündlichen Verwaltungsaktes muß diese allerdings dem Wortlaut der Norm („schriftlich oder elektronisch“) nach nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein.⁵⁹⁴ Damit scheint es im Ermessen der Behörde zu liegen, einen mündlichen Verwaltungsakt auf elektronischem Wege entweder unter Verwendung einer qualifizierten Signatur oder durch eine nicht signierte einfache E-Mail zu bestätigen. Einer solchen einfachen E-Mail kommt vor Gericht allerdings eine erheblich geringere Beweiskraft zu als einem schriftlichen Dokument.⁵⁹⁵ Vor Inkrafttreten des 3. Verwaltungsrechtsreformgesetzes konnte ein mündlicher Verwaltungsakt dagegen nur schriftlich bestätigt

⁵⁹¹ BT-Drs. 14/9000 S. 33.

⁵⁹² BT-Drs. 14/9000 S. 33.

⁵⁹³ S.o. Kapitel 3. II.2.c) (S. 124 ff.).

⁵⁹⁴ So auch *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* [Hrsg.], E-Government-Handbuch, Rechtliche Rahmenbedingungen für E-Government, 7.4.8, S. 67, Stand: 18.3.04.

⁵⁹⁵ *Roßnagel/Pfitzmann*, Der Beweiswert von E-Mail, NJW 2003, 1209 (1210 f.).

werden, so daß der Empfänger ein mit hoher Beweiskraft versehenes Dokument erhielt. Vor diesem Hintergrund erscheint es zweifelhaft, ob es sinnvoll oder überhaupt zulässig ist, eine Bestätigung durch eine nicht signierte elektronische Erklärung zu leisten.

Die Möglichkeit einer Bestätigung eines mündlichen Verwaltungsaktes dient der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit und ist damit ein wesentlicher Bestandteil eines rechtsstaatlichen Verfahrens.⁵⁹⁶ Sie bezweckt für den Betroffenen vor allem, ein schriftliches Dokument zu erhalten, das mit erhöhter Klarstellungsfunktion und Beweiskraft versehen ist.⁵⁹⁷ Durch eine einfache E-Mail als Bestätigung ist gerade dies jedoch nicht zu erreichen. Auch die Möglichkeit einer weiteren (schriftlichen) Bestätigung nach Satz 3 entfällt, da eine elektronische Bestätigung kein elektronischer Verwaltungsakt ist.⁵⁹⁸ Die Verwendung von Schriftzeichen führt zwar im Vergleich zum mündlichen Verwaltungsakt zu einer erhöhten Klarstellungsfunktion, diese hat jedoch aufgrund des geringen Beweiswertes einer E-Mail ebenfalls nur einen begrenzten Nutzen. Insgesamt lassen sich damit Fälle, in denen der Betroffene einerseits ein Interesse an einer Bestätigung hat, andererseits aber auf einen hohen Beweiswert verzichten kann, kaum vorstellen. Ein überzeugender Anwendungsbereich für eine elektronische Bestätigung ohne qualifizierte elektronische Signatur besteht daher nicht.⁵⁹⁹

Um den Adressaten eines mündlichen Verwaltungsaktes nicht von einer beweiskräftigen Bestätigung auszuschließen, bieten sich zwei Lösungen an. Zum einen könnte dem Betroffenen die Wahl der Form (schriftlich *oder* elektronisch) überlassen werden, in der Bestätigung zu erteilen ist. Durch Wahl der schriftlichen Form bekäme er ein mit hoher Beweiskraft versehenes Dokument. Die Alternative wäre, den Begriff „elektronisch“ hier entgegen seiner sonstigen Bedeutung auf Erklärungen mit qualifizierten elektronischen Signaturen zu beschränken. Eine solche teleologische Reduktion würde dem Empfänger ein mit hoher Beweiskraft versehenes elektronisches Dokument verschaffen. Beide Alternativen, sowohl die

⁵⁹⁶ Meyer, in: Meyer/Borgs, § 37 Rn. 16; Kopp/Ramsauer, § 37 VwVfG Rn. 22.

⁵⁹⁷ Z.B. um gerichtlich die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes feststellen lassen zu können, oder um einen Amtshaftungsanspruch geltend machen zu können. Das berechtigte Interesse des Betroffenen an einer Bestätigung kann aber auch in privatrechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen liegen, die eine beweiskräftige Bestätigung verlangen, Henneke, in: Knack, § 37 VwVfG Rn. 23.

⁵⁹⁸ Kopp/Ramsauer, § 37 VwVfG Rn. 23; Henneke, in: Knack, § 37 VwVfG Rn. 23.

⁵⁹⁹ Anders P. Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 37 VwVfG Rn. 40 a die dabei noch von einem Musterentwurf ausgehen, der eine Bestätigung ausschließlich in elektronischer Form vorsah. Gegen eine solche elektronische Bestätigung spricht nichts, da sie mit einem hohen Beweiswert ausgestattet ist.

Übertragung der Wahlmöglichkeit auf den Adressaten als auch die teleologische Reduktion des Begriffes „elektronisch“, weichen von der gesetzlichen Systematik ab. Die zweite Alternative hat den Vorzug, die elektronische Kommunikation zu fördern, da sie den Adressaten nicht vor die Wahl „beweiskräftig oder elektronisch“ stellt, sondern die qualifizierte elektronische Signatur als Alternative anbietet. Die Propagierung der elektronischen Kommunikation ist ein wesentlicher Bestandteil der Programme der Bundesregierung zur Schaffung einer modernen Verwaltung, der durch die Anpassungen des 3. Verwaltungsrechtsreformgesetzes umgesetzt werden soll.⁶⁰⁰ Für eine teleologische Reduktion des Begriffes „elektronisch“ spricht des weiteren, daß an einer Bestätigung eines mündlichen Verwaltungsaktes durch eine einfache E-Mail wie oben dargelegt regelmäßig kein Interesse besteht, da kein höherer Beweiswert erreicht wird. Nur eine elektronische Bestätigung, die mit einer qualifizierten Signatur versehen ist, kann den Zweck einer Bestätigung erfüllen.

Damit kann der Adressat eines mündlichen Verwaltungsaktes über den Wortlaut des § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG hinaus eine mit einer qualifizierten Signatur versehene elektronische Bestätigung verlangen, wenn an einem solchen beweiskräftigen Dokument ein berechtigtes Interesse besteht.

Dieses Verlangen des Adressaten unterliegt den allgemeinen Regeln über den Zugang.⁶⁰¹ Die Behörde ist daher zu einer elektronischen Bestätigung mit qualifizierter elektronischer Signatur nur dann verpflichtet, wenn die technischen, personalen und organisatorischen Voraussetzungen im Sinne des § 3 a Abs. 1 VwVfG vorliegen. Anderenfalls muß die Behörde – um dem Anspruch des Bürgers nach einem beweiskräftigen Dokument genüge zu tun – den mündlichen Verwaltungsakt auf herkömmliche Weise schriftlich bestätigen.

j) Erkennbarkeit der Behörde bei Erlass eines Verwaltungsaktes, § 37 Abs. 3 VwVfG

Nach § 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG muß ein elektronischer Verwaltungsakt die erlassende Behörde erkennen lassen und die Namenswidergabe des Bediensteten enthalten. Ist die Behörde nicht erkennbar, ist der Verwaltungsakt nach § 44 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG nichtig. Die inhaltlichen

⁶⁰⁰ So auch die Begründung der *Bundesregierung* zum Entwurf des 3. Verwaltungsrechtsreformgesetzes, BT-Drs. 14/9000 S. 1 und 26; Rede von *Gerhard Schröder* vom 14.5.2001 abgedruckt in: *Bundesministerium des Inneren* [Hrsg.], *BundOnline 2005 eGovernment für eine moderne Verwaltung* S.9.

⁶⁰¹ Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.) am Ende.

Anforderungen an einen elektronischen Verwaltungsakt entsprechen damit denjenigen, die auch an einen schriftlichen Verwaltungsakt gestellt werden.

Für schriftliche Verwaltungsakte ist anerkannt, daß eine bloße Erkennbarkeit aus den Umständen z.B. einem Poststempel⁶⁰² nicht ausreichend ist. Es genügt jedoch, wenn eindeutige Rückschlüsse auf die erlassende Behörde aus dem Briefkopf oder dem Text gezogen werden können.⁶⁰³ Diese Anforderungen lassen sich ohne Probleme auf elektronische Dokumente übertragen. Auch aus elektronischen Dokumenten muß der Absender erkennbar sein. Wohl nicht ausreichend – weil ebenso wenig eindeutig wie ein Poststempel – ist aber die E-Mail-Adresse.⁶⁰⁴ Vielmehr muß die erklärende Behörde aus dem Dokument selbst, z.B. in einer Kopfzeile oder als Zusatz zur Namenswiedergabe, erkennbar sein.

Nach § 37 Abs. 3 S. 2 VwVfG muß die erlassende Behörde zusätzlich auch im (Attribut-⁶⁰⁵) Zertifikat erkennbar sein, wenn die elektronische Form nach § 3 a Abs. 2 VwVfG verwendet wird. Verwaltungsakte, die mit einer qualifizierten Signatur zu versehen sind, lassen also nicht nur im Text die erlassende Behörde erkennen, sondern sind ebenfalls über das Signaturzertifikat der Behörde zuzuordnen. Diese doppelte Erkennbarkeit wird teilweise als „überflüssig“⁶⁰⁶ kritisiert, da die Regelung der § 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG bereits ausreichend sei. Auch bei herkömmlicher schriftlicher Kommunikation reiche die weit gefaßte „Erkennbarkeit“, ohne daß zusätzliche (Sicherheits-)Maßnahmen notwendig seien. Wohl dieser Kritik folgend, wird im Bremer Landesrecht in einigen Fällen auf dieses Erfordernis verzichtet.⁶⁰⁷ Dabei wird jedoch die besondere Bedeutung, die der Erkennbarkeit der Behörde aus dem (Attribut-) Zertifikat zukommt, verkannt.

⁶⁰² Kopp/Ramsauer, § 37 VwVfG Rn. 30.

⁶⁰³ Henneke, in: Knack, § 37 VwVfG Rn. 25.

⁶⁰⁴ Zu den vielfältigen Manipulationsmöglichkeiten der E-Mail-Adresse vgl. Roßnagel/Pfitzmann, NJW 2003, 1209 (1210 f.).

⁶⁰⁵ Ein Attributzertifikat enthält Angaben über die Vertretungsmacht, berufsbezogene oder sonstige Angabe über die Person und kann bei Bedarf mit dem Hauptzertifikat verknüpft werden, vgl. § 7 Abs. 2, 5 Abs. 2 SigG. Diese Angaben können als Attribute auch in das Hauptzertifikat selbst aufgenommen werden (§ 7 Abs. 1 Nr. 9, 5 Abs. 2 SigG). Eigenständige Attributzertifikate stellen allerdings für die Praxis die flexiblere Lösung dar, vgl. unten Kapitel 4. III (S. 176 ff.).

⁶⁰⁶ Roßnagel, Das elektronische Verwaltungsverfahren, NJW 2003, 469, 473.

⁶⁰⁷ Ausnahmen zu § 37 Abs. 3 S. 2 des Bremer VwVfG existieren für die Zulassung von Rundfunkprogrammen, für Baugenehmigungen, für die Anerkennung von Weiterbildungseinrichtungen und für den Erlaß von Beitragsbescheiden. Im einzelnen vgl. unten Kapitel 3. III.2 (S. 154 ff.).

Ausgangspunkt sind die vielfältigen, vom Empfänger nicht erkennbaren Manipulationsmöglichkeiten, denen elektronisch übermittelte Erklärungen im Gegensatz zu schriftlichen Dokumenten unterliegen.⁶⁰⁸ Eine elektronische Erklärung läßt sich anderes als ein schriftliches Dokument auf Briefpapier mit einem Kopfbogen oder Stempel schnell und einfach fingieren. Eine elektronische Signatur kann zwar die Integrität und Authentizität gewährleisten, jedoch nicht die inhaltliche Richtigkeit der Erklärung selbst garantieren. Damit ist durchaus denkbar, daß die Behördeneigenschaft innerhalb einer elektronischen Erklärung vorgespiegelt wird. Für den Empfänger ist diese Behauptung nur durch Nachfrage bei der Behörde zu klären. Gegen eine solche Gestaltung hoheitlicher elektronischer Erklärungen, die das Risiko eines Mißbrauches allein auf den Empfänger abwälzen, sprechen jedoch rechtsstaatliche Bedenken.⁶⁰⁹ Der Adressat einer hoheitlichen Erklärung muß grundsätzlich in die behördliche Herkunft vertrauen können. Dem Gesetzgeber kommt bei der konkreten Ausgestaltung zwar ein weiter Spielraum zu. So muß der den Verkehr regelnde Polizeibeamte beispielsweise durch seine Uniform ausgewiesen werden, während für schriftliche Verwaltungsakte die bloße „Erkennbarkeit“ genügt. Der Spielraum ist jedoch durch verschiedene Faktoren, unter anderem durch den Aufwand einer Nachbildung, den möglichen Schaden und die durchführbaren Sicherheitsmaßnahmen begrenzt. Bei elektronischen Medien kann mit geringem Aufwand eine große Anzahl von Fälschungen in Verkehr gebracht werden. Zwar ist auch bei schriftlicher Kommunikation ein Mißbrauch nicht ausgeschlossen, bei elektronischer Kommunikation ist das Mißbrauchsrisiko jedoch vergleichsweise hoch, so daß zu Recht in die Rechtssicherheit elektronischer Medien – anders als in herkömmliche schriftliche Medien – im Grundsatz kein Vertrauen gesetzt wird. Dies gilt vor allem dann, wenn aus dem Kontext keine zusätzlichen Anhaltspunkte gewonnen werden können, wie es etwa bei einem Bußgeldbescheid der Fall ist, der ohne eine vorherige Kontaktaufnahme übermittelt wird. Daher ist es gerechtfertigt, unterschiedliche Maßstäbe für Sicherungsmaßnahmen bei elektronischer und herkömmlicher Kommunikation aufzustellen.

Im Falle eines Mißbrauchs bleibt der Adressat auf die Durchsetzung schadenersatzrechtlicher Ansprüche gegen den (durch die elektronische Signatur zu ermittelnden) Absender beschränkt, welche bei vermeintlich hoheitlichen Erklärungen gegebenenfalls nicht ausreichend

⁶⁰⁸ So auch *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 146.

⁶⁰⁹ Vgl. oben Kapitel 2. II.2.d) (S. 25 ff.).

sind. Insgesamt können Zweifel an der behördlichen Herkunft elektronischer Erklärungen auch das Vertrauen in die elektronische Verwaltung zerstören.⁶¹⁰ Der Staat muß daher, will er sich dieses Mediums bedienen, das mangelnde Vertrauen durch zumutbare und dem konkreten Fall angepaßte Sicherheitsmaßnahmen kompensieren. Für elektronische Medien kann dies durch die zusätzliche Erkennbarkeit der Behörde aus dem Zertifikat gemäß § 37 Abs. 3 S. 2 VwVfG erreicht werden:

In ein Zertifikat dürfen nach § 5 Abs. 2 S. 2, 2. HS SigG berufsbezogene Angaben wie z.B. die Behördeneigenschaft des Signaturschlüsselinhabers nur aufgenommen werden, wenn diese Angaben durch die zuständige Stelle (also z.B. Arbeitgeber oder Dienststelle – Bürgermeister) bestätigt werden.⁶¹¹ Auf diese Weise wird sichergestellt, daß diese Angaben tatsächlich zutreffend sind. Entfallen diese Voraussetzungen, beispielsweise durch Versetzung oder Entlassung des Bediensteten, wieder, kann die zuständige Stelle nach § 8 Abs. 2 SigG die Sperrung des betreffenden Zertifikates verlangen. Dadurch, daß die Behörde an der Ausstellung von Zertifikaten, welche berufsbezogene Angaben enthalten, beteiligt wird, bzw. eine Sperrung dieser veranlassen kann, ist gewährleistet, daß gültige Zertifikate nur zutreffende Angaben über die Zugehörigkeit zu einer Behörde beinhalten.

Die Angabe der Behörde im Zertifikat läßt damit im Ergebnis ein höheres Vertrauen des Empfängers in die Herkunft des Verwaltungsaktes entstehen, als es sich bei einem schriftlichen Verwaltungsakt durch ein besonderes Briefpapier mit Kopfbogen ergibt. Während die unbefugte Verwendung eines Briefbogens nur unter besonderen Umständen zu Ansprüchen des Empfängers gegen die Behörde führt, können sich bei der unbefugten Verwendung eines Zertifikats nach § 37 Abs. 3 S. 2 VwVfG für den Bürger Ansprüche gegen Dritte ergeben: Als zusätzlicher Haftungsschuldner kommt entweder nach den Grundsätzen der Amtshaftung die

⁶¹⁰ Folgender Mißbrauchsfall läßt sich denken: A macht in von ihm ordnungsgemäß signierten elektronischen Erklärungen von hoheitlicher Gewalt Gebrauch oder er verlangt Geld von den Adressaten. Seine (nicht bestehende) Behördeneigenschaft behauptet er in seinen elektronischen Erklärungen. Durch die elektronische Signatur ist A eindeutig identifizierbar, wodurch beim Empfänger Vertrauen in die Erklärung erweckt wird. Der Mißbrauch läßt sich nur durch eine Nachfrage bei der Behörde aufdecken. Andernfalls ist der Empfänger auf Ansprüche gegen A beschränkt. Die Folge wäre, daß jede elektronische hoheitliche Erklärung auf die behördliche Herkunft des Mitarbeiters überprüft werden müßte, wenn man nicht auf Ansprüche gegen den Absender beschränkt sein will.

⁶¹¹ Gleiches gilt für Angaben zur Vertretungsmacht, für die die Einwilligung des Dritten nachzuweisen ist, § 5 Abs. 2 S. 2, 1. HS SigG.

Behörde in Betracht, die es z.B. versäumt hat, das falsche Zertifikat nach § 8 Abs. 2 SigG zu sperren, oder der Zertifizierungsdiensteanbieter nach § 11 SigG, wenn durch dessen Verschulden falsche berufsbezogene Angaben in das Zertifikat aufgenommen wurden.

Das besondere Vertrauen eines Empfängers in die Erkennbarkeit der Behörde aus dem Zertifikat gemäß § 37 Abs. 3 S. 2 VwVfG i.V.m. § 5 Abs. 2 S. 2, 2. HS SigG ist damit sowohl durch die Kontrolle bei Aufnahme der Behördeneigenschaft in das Zertifikat als auch unter Haftungsgesichtspunkten gerechtfertigt. Die Regelung ist für elektronische Verwaltungsakte nicht überflüssig, sondern verfassungsrechtlich notwendig und eine sinnvolle Voraussetzung für eine verlässliche elektronische Verfahrensgestaltung.

Keine Verbesserung der Rechtssicherheit ergibt sich dagegen aus einer Erkennbarkeit der Behörde aus einem Pseudonym (§§ 5 Abs. 3, 7 Abs. 1 Nr. 1 SigG). Pseudonyme dienen allein der Sicherung der informationellen Selbstbestimmung und werden von dem Zertifizierungsdiensteanbieter ohne eine Prüfung wie bei Attributen eingetragen.⁶¹² Ein Pseudonym „Stadt Köln“ oder „Verwaltung Berlin“ bietet daher keinerlei Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit und genügt nicht den Anforderungen des § 37 Abs. 3 S. 2 VwVfG.

k) Dauerhafte Überprüfbarkeit der Signatur, § 37 Abs. 4 VwVfG

Die dauerhafte Überprüfbarkeit einer Signatur eines Verwaltungsaktes kann (unter den Voraussetzungen der Signaturrechtlinie) durch Rechtsvorschrift vorgeschrieben werden.⁶¹³

Die Dauerhaftigkeit bestimmt sich nach dem Stand der Technik, was derzeit einer Vorhaltung der Zertifikate in Verzeichnissen nach § 5 Abs. 1 S. 2 SigG von 30 Jahren nach Ablauf ihrer Gültigkeit entspricht.⁶¹⁴

l) Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, § 41 Abs. 2 VwVfG

Die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes richtet sich nach § 41 VwVfG. Dabei ist es die Art der Bekanntgabe, die darüber entscheidet, ob es sich um einen schriftlichen oder einen elektronischen Verwaltungsakt handelt. Auf die Art der Bearbeitung in der Verwaltung kommt es nicht an. Wird ein in herkömmlicher Schriftform vorliegender Entwurf eines

⁶¹² Vgl. ausführlich unten Kapitel 4. III.1 (S. 178 ff.).

⁶¹³ Vgl. zur dauerhaften Signatur Kapitel 3. II.4.a) (S. 131 ff.). Zu den für die Verwaltung nur eingeschränkt geltenden Anforderungen der Signaturrechtlinie Kapitel 3. I.2.b) (S. 105 ff.).

⁶¹⁴ BT-Drs. 14/9000 S. 27, 28.

Verwaltungsaktes per E-Mail bekanntgegeben, handelt es sich um einen elektronischen Verwaltungsakt.

Elektronische Verwaltungsakte gelten nach § 41 Abs. 2 VwVfG ebenso wie schriftliche drei Tage nach der Absendung als bekannt gegeben. Die Absendung entspricht dabei der Aufgabe zur Post beim schriftlichen Verwaltungsakt.

Voraussetzung für die Bekanntgabe elektronischer Verwaltungsakte ist die Zugangseröffnung. Fehlt sie völlig, kann ein Verwaltungsakt nicht bekanntgegeben werden. Eine entgegenstehende elektronische Übermittlung an den Empfänger verstößt gegen eine zwingende Bekanntgabevorschrift, so daß der Verwaltungsakt nicht entsteht. Diese Sanktion entspricht im wesentlichen der Nichtigkeit des Verwaltungsaktes und liegt im Interesse der Rechtssicherheit hinsichtlich der Existenz des Verwaltungsaktes.⁶¹⁵ Ist die Zugangseröffnung durch den Adressaten auf nicht signierte elektronische Dokumente beschränkt, gehen Verwaltungsakte für welche die elektronische Form vorgeschrieben ist, rechtswidrig zu.⁶¹⁶

m) Förmliches Verfahren, § 69 Abs. 2 S. 2 VwVfG

Die wichtigste Anpassung der §§ 63 ff. VwVfG besteht darin, daß der Verwaltungsakt, der ein förmliches Verfahren abschließt, mit einer dauerhaften elektronischen Signatur versehen sein muß, § 69 Abs. 2 S. 2 VwVfG. Grund hierfür ist die besondere Bedeutung einer solchen Entscheidung für die Betroffenen, wenn sie z.B. ein Planfeststellungsverfahren (§ 74 Abs. 1 VwVfG) zum Abschluß bringt. Regelmäßig sind diese Entscheidungen eine lange Zeit von Bedeutung und müssen auch nach Jahren noch überprüfbar sein.

2. Landesverwaltungsverfahrensgesetze

Die Landesverwaltungsverfahrensgesetze wurden durch überwiegend gleichlautende Vorschriften angepaßt.⁶¹⁷ In *Mecklenburg-Vorpommern* wird in § 3 a Abs. 1 S. 2 VwVfG⁶¹⁸ ausdrücklich geregelt, daß Zugangseröffnung für elektronische Kommunikation bei Behörden durch öffentliche Bekanntmachung erfolgt. Eine solche Pflicht erscheint zwar neben der sonst ausreichenden Möglichkeit, den Zugang durch Angabe einer E-Mail Adresse im Briefkopf

⁶¹⁵ Wolff/Bachof/Stober, Bd. 2, § 48 Rn. 23; Hufen Rn. 290.

⁶¹⁶ Vgl. dazu oben Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.).

⁶¹⁷ Vgl. zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht auch oben Kapitel 3. II.1 (S. 109 ff.).

⁶¹⁸ Gesetz vom 17.12.2003, GVOBl. M-V 2004 S. 2.

oder auf der Homepage der Behörde zu eröffnen, nicht unbedingt notwendig, hat aber davon abgesehen keine weiteren Konsequenzen.

In Einzelfällen enthalten einige Landesverwaltungsverfahrensgesetze abweichende Normen, durch die für die Landesverwaltung ein größerer Spielraum bei der Einführung elektronischer Kommunikationstechniken geschaffen oder bereits entwickelte elektronische Systeme auf eine rechtliche Grundlage gestellt werden sollen. So können nach § 3 a Abs. 4 des *Hamburger* Verwaltungsverfahrensgesetzes⁶¹⁹ und § 52 a Abs. 5 des *Schleswig-Holsteinischen* Verwaltungsverfahrensgesetzes durch Rechtsverordnung neben der qualifizierten elektronischen Signatur auch andere Arten elektronischer Authentifizierung (z.B. fortgeschrittene Signaturen) für ausreichend erklärt werden, ein landesrechtliches Schriftformerfordernis zu erfüllen.

In *Bremen* bestehen Ausnahmetatbestände zur Erkennbarkeit der Behörde bei elektronischen Verwaltungsakten nach § 37 Abs. 3 S. 2 VwVfG.⁶²⁰ Diese Ausnahmen sind mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Klarheit und Rechtssicherheit von hoheitlichem Handeln⁶²¹ zumindest teilweise nicht zu vereinbaren: Rechnet der Empfänger mit einem an ihn gerichteten elektronischen Verwaltungsakt, beispielsweise weil er einen Antrag gestellt hat, ist es ausreichend, wenn sich die Erkennbarkeit der Behörde wie bei einem schriftlichen Verwaltungsakt nur aus dem Text ergibt (§ 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG). Die behördliche Herkunft ist in diesem Fall für den Empfänger auch aus den Umständen erkennbar, so daß zusätzliche Sicherungen nicht erforderlich sind.⁶²² Rechnet er dagegen nicht unmittelbar mit einem Verwaltungsakt, wie es z.B. bei Gebühren- oder Beitragsbescheiden der Fall sein kann, ist die Erkennbarkeit der Behörde auch aus dem (Attribut-)Zertifikat zum Schutz vor Mißbrauch unverzichtbar. Ohne ein derartiges Zertifikat ist für den Empfänger nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, daß es sich um eine hoheitliche Erklärung handelt. Er muß allein auf

⁶¹⁹ Gesetz vom 18.11.2003, HmbGVBl S. 537.

⁶²⁰ Ausnahmen zu § 37 Abs. 3 S. 2 VwVfG Bremen wurden durch Gesetz vom 8.4.2003 (Brem.GBl. 147) in folgenden Bereichen geschaffen: § 11 Abs. 1 Bremisches Landesmediengesetz, für die Zulassung von Rundfunkprogrammen; § 74 Abs. 3 Bremische Landesbauordnung, für die Baugenehmigung; § 7 Abs. 1 Bremisches Weiterbildungsgesetz, für die Anerkennung von Weiterbildungseinrichtungen; § 22 Abs. 1 S. 7 Bremisches Gebühren- und Beitragsgesetz, für den Erlaß von Beitragsbescheiden.

⁶²¹ Vgl. oben Kapitel 3. III.1.j) (S. 149 ff.).

⁶²² Vertretbar sind daher § 11 Abs. 1 Bremisches Landesmediengesetz, für die Zulassung von Rundfunkprogrammen; § 74 Abs. 3 Bremische Landesbauordnung, für die Baugenehmigung; § 7 Abs. 1 Bremisches Weiterbildungsgesetz, für die Anerkennung von Weiterbildungseinrichtungen.

die Richtigkeit der Behauptungen des Signierenden vertrauen. Ein solches Risiko darf der Staat bei der Ausübung von Hoheitsmacht jedoch nicht auf den Bürger verlagern, ohne für einen – hier durch ein entsprechendes Zertifikat möglichen – Schutz vor Mißbrauch zu sorgen. Die Ausnahme des § 22 Abs. 1 S. 7 des Bremische Beitrags- und Gebührengesetzes ist in ihrer Weite damit rechtsstaatlich bedenklich und beschädigt das Vertrauen in die elektronische Verwaltung.

Der Anwendungsbereich dieser Normen beschränkt sich, wie unter 3. II.1 dargestellt, auf rein landesrechtliche Formerfordernisse. Aufgrund ihres eingeschränkten Anwendungsbereiches dürfte sich ihre praktische Bedeutung vor allem auf bereits eingeführte Systeme der elektronischen Kommunikation beschränken.

3. Fachgesetze

Die Fachgesetze des Bundes werden ebenfalls durch das 3. Verwaltungsrechtsreformgesetz angepaßt. Die größte Zahl der ausdrücklichen Änderungen beruht darauf, daß die elektronische Kommunikation ausgeschlossen wird.⁶²³ Zum Teil wird jede Art elektronischer Kommunikation für zulässig erklärt,⁶²⁴ oder es wird die Verwendung einer dauerhaften elektronischen Signatur vorgeschrieben.⁶²⁵ In der Mehrzahl der Fälle werden keine ausdrücklichen Änderungen an den bestehenden Schriftformerfordernissen vorgenommen. Diese können unter den Voraussetzungen des § 3 a Abs. 2 VwVfG auch durch elektronische Dokumente erfüllt werden, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz verbunden sind.

Die Anpassung des Landesrechts richtet sich nach den gleichen Grundsätzen.⁶²⁶ In der überwiegenden Anzahl der Fälle bleibt es ebenfalls bei der Grundregel des § 3 a Abs. 2 VwVfG. Gegebenenfalls wurde hierfür ein neues Schriftformerfordernis eingefügt.⁶²⁷ Die

⁶²³ Z.B. § 5 Abs. 2 BRRG, § 6 Abs. 1 S. 2 PaßG, § 7 Abs. 3 S. 1 Grundstücksverkehrsordnung.

⁶²⁴ Z.B. § 12 Abs. 2 S. 2 Wehrpflichtgesetz, § 17 Bundesstatistikgesetz.

⁶²⁵ Z.B. § 3 Abs. 4 S. 1 VereinsG, § 5 Grundstücksverkehrsordnung.

⁶²⁶ Z.B. wird die dauerhafte elektronische Signatur vorgeschrieben für die Erteilung von Genehmigungen nach § 14 Abs. 1 S. 5 des Saarländische Heilberufekammergesetzes und § 7 Abs. 1 des saarländischen Gesetzes über die Feuerbestattung; Ausgeschlossen ist die Ausstellung von Zeugnissen in elektronischer Form nach § 58 Abs. 8 der Übergreifenden Schulordnung Rheinland-Pfalz und § 108 des Hamburgischen Schulgesetzes.

⁶²⁷ Vgl. z.B. Art. 7 – 10 des Gesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Förderung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren (GVOBl. M-V. 2004, 1), durch die Schriftformerfordernisse in

Häufigkeit von Abweichungen ist je nach Land unterschiedlich. Ausgeschlossen wird die elektronische Kommunikation im Beamtenrecht⁶²⁸, teilweise im Schulrecht bei der Erteilung von Zeugnissen⁶²⁹ und in verschiedenen weiteren Fällen, in denen der Landesgesetzgeber die elektronische Kommunikation nicht für sinnvoll hält.⁶³⁰ Selten wird dagegen vom Erfordernis einer dauerhaften elektronischen Signatur Gebrauch gemacht.⁶³¹ Das System der landesrechtlichen Formvorschriften weicht damit nicht von den bundesrechtlichen Grundsätzen ab. Insoweit ergeben sich aus den Anpassungen durch die Länder keine rechtlichen Schwierigkeiten.

das Gesetz über den Öffentlichen Gesundheitsdienst, das Rettungsdienstgesetz, das Heilberufsgesetz und das Psychischkrankengesetz aufgenommen wurden.

⁶²⁸ Der Ausschluß der elektronischen Form für Ernennung, Versetzung und Entlassung eines Beamten ist durch die §§ 5, 23 und 129 BRRG geändert durch Art. 8 des G. v. 21.8.2002 (BGBl. I S. 3322), vorgegeben, vgl. Bremisches Beamtengesetz, geändert durch Art. 11 des G. v. 8.4.2003 (Brem. GBl. S. 147).

⁶²⁹ Z.B. Übergreifende Schulordnung Rheinland-Pfalz, geändert durch Art. 26 des G. v. 21.7.2003 (GVBl. S. 155); Hamburgisches Schulgesetz, geändert durch Art. 3 des G. v. 18.11.2003 (HmbGVBl. S. 537).

⁶³⁰ Z.B. bei der Durchführung von Prüfungen, saarländisches Gesetz über die Weiterbildung in den Gesundheits- und den Altenpflegefachberufen, geändert durch Art. 11 des G. v. 8.10.2003 (Amtsbl. S. 2874); bei der Antragstellung für einen Personalausweis, § 4 Abs. 1 Landespersonalausweisgesetz Rheinland-Pfalz, geändert durch Art. 26 des G. v. 21.7.2003 (GVBl. S. 155). Für die Landesverordnung zur Durchführung des Personenstandsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern, geändert durch Art. 6 des G. v. 17.12.2003, (GVOBl. M-V. 2004, 1) findet § 3 a VwVfG keine Anwendung, wohingegen der Bundesgesetzgeber elektronische Kommunikation unter Verwendung qualifizierter Signaturen für Anzeigen von Personenstandsfällen und den innerbehördlichen Verkehr für zulässig hält, vgl. BT-Drs. 14/9000, S. 40.

⁶³¹ Am häufigsten wird diese im saarländischen Landesrecht vorgeschrieben: Für Genehmigungen nach dem Heilberufekammergesetz, der Polizeiverordnung über das Bestattungs- und Leichenwesen, dem Gesetz über die Feuerbestattung, der Gaststättenverordnung sowie im Bereich der Krankenhausförderung und des Straßengesetzes, jeweils geändert durch G. v. 8.10.2003 (Amtsbl. S. 2874) sind dauerhaft prüfbare elektronische Signaturen erforderlich.

4. Kapitel: Anwendungsfragen elektronischer Signaturen

Die dargestellten Gesetzesänderungen bilden den Rechtsrahmen für die Nutzung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren. Aus der Sicht des Gesetzgebers stehen dem Einsatz der modernen Kommunikationstechnologien damit keine grundlegenden Hindernisse mehr entgegen. Auch die technischen und organisatorischen Voraussetzungen elektronischer Kommunikation sind bereits in Pilotprojekten oder laufenden Anwendungen erprobt und stehen für weitere Verfahren zur Verfügung. Dennoch wirft vor allem der Einsatz der elektronischen Signatur im Verwaltungsverfahren Fragen auf, die rechtlich noch nicht abschließend geklärt sind. Dies hängt zum einen mit der bereits angesprochenen rasanten technischen Entwicklung dieses Mediums zusammen, zum anderen auch mit den zahlreichen Auswirkungen, die ein Medienwechsel von schriftlichen zu elektronischen Dokumenten mit sich bringt.

I. Auswahl eines geeigneten Signaturverfahrens

Die Signaturrichtlinie und das Signaturgesetz definieren eine große Anzahl verschiedener Arten und Unterarten elektronischer Signaturen.⁶³² Nach § 1 Abs. 2 SigG steht die Auswahl zwischen diesen Signaturverfahren dem Anwender grundsätzlich frei, soweit nicht ein bestimmtes Verfahren durch Rechtsvorschrift vorgeschrieben ist. Einerseits wird durch die Vielzahl der Signaturverfahren eine genaue Anpassung an das erforderliche Sicherheitsniveau der jeweiligen Anwendung möglich gemacht. Andererseits kann die große Zahl unterschiedlicher Verfahren auch zur Verwirrung der Anwender oder zu einem erhöhten Verwaltungs- bzw. Kostenaufwand beim gleichzeitigen Einsatz mehrerer Verfahren führen. Letztlich ist die Entscheidung für ein Signaturverfahren von verschiedenen rechtlichen und praktischen Anforderungen abhängig, die im Folgenden systematisiert werden sollen. Welche Signaturverfahren im öffentlichen Recht sinnvollerweise zum Einsatz kommen, soll getrennt für elektronische Handlungen des Bürgers bei der Kommunikation mit der Verwaltung (unten 1.) und elektronische Handlungen der Behörde (unten 2.) untersucht werden.

⁶³² *Meinel/Gollan*, JurPC Web-Dok. 89/2003, Abs. 4.

1. Handlungsformen des Bürgers

Der Bürger tritt mit der Verwaltung in einer Vielzahl unterschiedlicher Fälle in Kontakt. Er kann z.B. Antragsteller in einem Verwaltungsverfahren sein, als Vertragspartner eines öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrages auftreten oder Informationen für ein förmliches oder nichtförmliches Verwaltungsverfahren an die Behörde übermitteln. Grundsätzlich sind hierbei alle Arten elektronischer Signaturen von der einfachen bis zu einer akkreditierten Signatur denkbar.

a) Die gesetzlichen Bestimmungen

Nach § 10 VwVfG ist das Verwaltungsverfahren nicht an bestimmte Formen gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Grundsätzlich ist eine elektronische Kommunikation des Bürgers mit der Verwaltung aber nur möglich, *soweit* die Verwaltung als Empfänger einen Zugang hierfür eröffnet hat, § 3 a Abs. 1 VwVfG. Wie oben dargelegt, kann die Zugangseröffnung auch auf bestimmte Arten elektronischer Signaturen beschränkt sein.⁶³³ Ebenso können auch bestimmte technische Kommunikationsformate vorgegeben werden, so daß immer auch die Behörde die elektronische Kommunikation ausschließen kann. Welche Art einer elektronischen Signatur (eine einfache, eine qualifizierte oder eine dauerhaft prüfbare Signatur) aber mindestens für eine bestimmte Anwendung erforderlich ist, richtet sich nach den Formvorschriften des Fachrechtes.

Völlig ohne Namenssignatur (d.h. anonym) kann der Bürger nur dann kommunizieren, wenn die Kenntnis seiner Identität ohne Bedeutung ist, z.B. bei der Anforderung elektronisch verfügbarer Touristeninformationen, die dem Bürger per E-Mail zugeschickt werden sollen.

Eine *einfache elektronische Signatur* (d.h. eine eingescannte Unterschrift oder der eingetippte Namen) hat keinerlei Sicherheitswert in Bezug auf die Authentizität oder Integrität der Nachricht. Sie ist in den meisten Fällen jedoch deshalb notwendig, damit der Antragsteller identifiziert werden kann, beispielsweise bei der Beantragung einer Mülltonne, eines Anwohnerparkausweises⁶³⁴ oder der Bitte um postalische Zusendung bestimmter Formulare. Die Verwendung einer einfachen elektronischen Signatur ist damit in den Fällen ausreichend, in

⁶³³ Vgl. oben Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.).

⁶³⁴ Die notwendige Anwohneigenschaft des Antragstellers kann im Melderegister überprüft werden. Ausgestellt wird der Ausweis erst nach Eingang der Gebühr. Ein Mißbrauch kann so auch ohne eine besondere elektronische Signatur ausgeschlossen werden. Entsprechendes gilt auch für die Beantragung einer Mülltonne.

denen der Rechtskreis des Bürgers erweitert wird und eine Prüfung der Authentizität nicht erfolgen muß oder anderweitig vorgenommen werden kann. Nach Schätzungen können rund achtzig Prozent aller Vorgänge zwischen Verwaltung und Bürger mittels einfacher elektronischer Signatur erfolgen.⁶³⁵ Eine bestimmte Form ist für diese Handlungen nicht vorgeschrieben. Regelmäßig könnte alternativ auch fernmündliche Kommunikation genutzt werden. Höherwertige Signaturverfahren sind in diesen Fällen gesetzlich nicht vorgeschrieben und mangels Mißbrauchsgefahr auch nicht erforderlich.

Fortgeschrittene Signaturen unterliegen in ihren Rechtsfolgen den gleichen Rechtsvorschriften wie einfache elektronische Signaturen.⁶³⁶ Sie bieten gegenüber einer einfachen elektronischen Signatur zwar ein potentiell höheres Sicherheitsniveau, da sie jedoch keine spezifischen Anforderungen an die Sicherheit der organisatorischen Prozesse erfüllen müssen, bringt ihr Einsatz nicht unbedingt auch einen tatsächlichen Sicherheitsgewinn.⁶³⁷ Die Kenntnis ihrer tatsächlichen Sicherheitsqualität liegt damit im Regelfall nur beim Anbieter der fortgeschrittenen Signatur. In einem gerichtlichen Prozeß wird es daher zumeist schwierig sein, im Rahmen der freien Beweiswürdigung eine erhöhte Beweiskraft der Erklärung durchzusetzen.⁶³⁸ Ohne eine solche bringt der Einsatz fortgeschrittener Signaturen wie z.B. PGP⁶³⁹ keinen rechtlichen Vorteil, insbesondere kann mit ihnen kein Schriftformerfordernis nach § 3 a Abs. 2 VwVfG erfüllt werden.

Daraus ergibt sich, daß der Einsatz fortgeschrittener Signaturen auf Fälle beschränkt ist, in denen die Verwaltung selbst Anbieter der Signatur ist, und damit auch selbst Kenntnis der Sicherheitsqualität hat und diese beeinflussen kann. Solche, von der Verwaltung angebotenen fortgeschrittene elektronische Signaturen werden in der Praxis im Steuerformular „ELSTER“⁶⁴⁰, bei einigen *Bürgerkarten*⁶⁴¹, die von Ländern oder Kommunen ausgegeben werden,

⁶³⁵ *Deutscher Städtetag*, Positionspapier „eGovernment in den Städten“, eGovernment ist der Schlüssel zur modernen Verwaltung, der städtetag 7-8/2002, 52 (54); *Fogt*, eGovernment in den Städten, AKD aktuell Nr. 55 August 2002, S. 1 (8).

⁶³⁶ *Roßnagel*, Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR 2003, 164 (166).

⁶³⁷ *Roßnagel*, Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR 2003, 164 (169).

⁶³⁸ Zur Beweiskraft elektronischer Erklärungen vgl. oben Kapitel 2. III.3.c)(2) (S. 72 ff.).

⁶³⁹ Pretty Good Privacy, vgl. oben Fn. 244.

⁶⁴⁰ Zu den Anforderungen fortgeschrittener elektronischer Signaturen im Steuerrecht vgl. die Verordnung zur elektronischen Übermittlung von Steuererklärungen und sonstigen für das Besteuerungsverfahren erforderlichen Daten, StADÜV vom 28.1.2003 (BGBl. I S. 139).

und bei der internen Behördenkommunikation im Pilotversuch „SPHINX“ eingesetzt. In diesen Fällen kann die Verwaltung mit einem fortgeschrittenen Signaturverfahren das für die jeweilige Anwendung notwendige Sicherheitsniveau erreichen.⁶⁴² Ein Schriftformerfordernis nach § 3 a Abs. 2 VwVfG kann aber auch dann durch fortgeschrittene Signaturen nicht erfüllt werden.⁶⁴³

Qualifizierte elektronische Signaturen nach dem Signaturgesetz haben für den Bürger einen weiten Anwendungsbereich. Zum einen sind sie nach der Generalklausel in § 3 a Abs. 2 VwVfG als Schriftformersatz erforderlich, wenn der Gesetzeswortlaut „Schriftlichkeit“ fordert und die elektronische Form nicht ausdrücklich ausschließt. Weiter wird in einigen Fällen ausdrücklich die „elektronische Form“, d.h. die Verwendung einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz gefordert. Mit qualifizierten Signaturen versehene elektronische Dokumente reichen daher für die elektronische Kommunikation des Bürgers mit der Verwaltung im Regelfall aus. Die Festlegung höherer Anforderungen an die elektronische Kommunikation des Bürgers unterliegt strengen europarechtlichen Einschränkungen.⁶⁴⁴

Akkreditierte elektronische Signaturen genügen von allen Verfahren den strengsten Anforderungen und bieten die höchste, weil nachgewiesene Sicherheit. Nur sie erfüllen derzeit die Anforderungen an eine dauerhafte Prüfbarkeit. Allerdings unterliegt ihr verpflichtender Einsatz für den Bürger im öffentlichen Bereich den Einschränkungen des § 1 Abs. 3 S. 2 SigG bzw. Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie, nach denen zusätzliche Anforderungen objektiv, verhältnismäßig und nicht diskriminierend sein und sich auf die spezifischen Merkmale der betreffenden Anwendung beziehen müssen. Die Verwendung akkreditierter Signaturen kann daher für den Bürger nur dann durch Gesetz gefordert werden, wenn die besondere Sicherheit oder die dauerhafte Prüfbarkeit der Erklärung des Bürgers erforderlich ist. Dies ist bei Anträgen und Eingaben des Bürgers im Gegensatz zu Verwaltungsakten oder Beglaubigungen

⁶⁴¹ Akkreditierte elektronische Signaturen enthalten dagegen z.B. die Bürgerkarten der Pilotprojekte in Bremerhaven, Passau und Ulm – www.bundesdruckerei.de/de/iddok/karte/index.html.

⁶⁴² Dieses liegt unterhalb desjenigen einer qualifizierten Signatur: So muß zusätzlich zum elektronischen ELSTER-Formular eine unterschriebene (Papier-) Steuererklärung zur Identitäts-/Authentizitätsprüfung eingereicht werden. SPHINX ist nur für den behördeninternen Datenverkehr, nicht dagegen für die Kommunikation mit Bürgern konzipiert.

⁶⁴³ Nach dem Hamburgischen und Schleswig-Holsteinischen Landesrecht können hier allerdings Ausnahmen zugelassen werden, vgl. Kapitel 3. III.2 (S. 154 ff.).

⁶⁴⁴ Vgl. Kapitel 3. I.2.b) (S. 105 ff.) und im Folgenden.

regelmäßig nicht der Fall. Bislang finden sich daher keine Formvorschriften, welche die Verwendung einer akkreditierten elektronischen Signatur durch den Bürger zwingend vorschreiben.

Die Verwendung akkreditierter elektronischer Signaturen durch den Bürger erfüllt die Anforderungen an die elektronische Form (§ 3a Abs. 2 VwVfG) ebenso wie qualifizierte elektronische Signaturen. Eine Zugangseröffnung für qualifizierte Signaturen schließt akkreditierte Signaturen nicht aus, da die organisatorischen Vorkehrungen dieselben sind. Einem freiwilligen Einsatz akkreditierter elektronischer Signaturen durch den Bürger steht damit nichts entgegen.

b) Schlußfolgerung

Der Einsatz einfacher elektronischer Signaturen ermöglicht es dem Bürger, schnell und einfach mit der Behörde in Kontakt zu treten, soweit keine besonderen Sicherheitsvorkehrungen notwendig sind. Solange höherwertige elektronische Signaturen noch keine weite Verbreitung gefunden haben, stellen sie die einzige Möglichkeit dar, die elektronische Kommunikation mit der Verwaltung zu fördern. Zwar ist ihr Anwendungsgebiet auf formfreie Anträge und Eingaben beschränkt, dennoch kann ihnen ihre praktische Relevanz nicht abgesprochen werden.⁶⁴⁵ Fortgeschrittene elektronische Signaturen nutzen zwar besondere Verfahren, um die Authentizität und Integrität der Nachricht zu gewährleisten, jedoch sind diese Verfahren regelmäßig nicht dazu geeignet, beweiskräftige elektronische Nachrichten zu generieren. Da der Empfang und die Prüfung fortgeschrittener elektronischer Signaturen dennoch mit einem großen organisatorischen Aufwand in der Behörde verbunden ist, der in etwa demjenigen für qualifizierte elektronische Signaturen entspricht, ist ihr Einsatz in der Verwaltung grundsätzlich nicht empfehlenswert.⁶⁴⁶ Soweit bereits praktische Anwendung auf fortgeschrittenen Signaturen basieren, kann ihr Einsatz zwar fortgeführt werden. Eine Förderung ihrer Verwendung durch eine rechtliche Gleichstellung mit der Schriftform, wie sie im

⁶⁴⁵ Nach *Deutscher Städtetag*, Positionspapier „eGovernment in den Städten“, eGovernment ist der Schlüssel zur modernen Verwaltung, der städtetag 7-8/2002, 52 (54), sollen sich rund 80 % aller Vorgänge zwischen Bürger und Verwaltung auch ohne qualifizierte Signatur abwickeln lassen; ebenso *Fogt*, eGovernment in den Städten, AKD aktuell Nr. 55 August 2002, S. 1 (8). Dagegen aber *Roßnagel*, Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR 2003, 164.

⁶⁴⁶ *Roßnagel*, Die fortgeschrittene elektronische Signatur, MMR 2003, 164 (169 f.).

Hamburgischen und Schleswig-Holsteinischen Landesrecht vorgesehen ist,⁶⁴⁷ sollte jedenfalls für neue Anwendungen nicht in Frage kommen. Dagegen spricht vor allem, daß auch auf diese Weise die elektronischen Dokumente einem gesetzlichen Anscheinsbeweis wie in § 292 a ZPO nicht zugänglich sind. Daher ist es sinnvoll, fortgeschrittene elektronische Signaturen durch einen Hinweis bei der Zugangseröffnung durch die Verwaltung auszuschließen, bzw. sie so wie einfache elektronische Signaturen (also wie ein eingetippter Name) zu behandeln.

Mit qualifizierten elektronischen Signaturen lassen sich viele bislang nur schriftlich zu stellende Anträge nunmehr auch auf elektronischem Wege durchführen. Ihr Einsatz sollte neben der formfreien Kommunikation das Standardverfahren elektronischer Nachrichtenübermittlung vom Bürger an die Verwaltung darstellen, da ihr Sicherheitsniveau für Anträge und Eingaben ausreichend ist. Akkreditierte Signaturen sind dagegen nur in den wenigsten Fällen für den Bürger notwendig. Die von der Literatur geäußerte Kritik am (im Vergleich zur akkreditierten Signatur) niedrigeren Sicherheitsniveau der qualifizierten Signatur⁶⁴⁸ verfängt zumindest für Anträge des Bürgers grundsätzlich nicht.⁶⁴⁹ Der gesetzgeberischen Entscheidung, die qualifizierte Signatur als Standardverfahren für den Bürger bei der Kommunikation mit der Verwaltung ausreichen zu lassen, ist damit zuzustimmen.

Aus der Sicht des Bürgers sind damit besonders die Verfahren mit einer einfachen elektronischen Signatur oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur von Bedeutung für die Kommunikation mit der Verwaltung. Diese Beschränkung ist für den Bürger vor allem auch aus Gründen der einfacheren Handhabbarkeit vorteilhaft,⁶⁵⁰ und dient damit der von der Bundesregierung intendierten Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs.

⁶⁴⁷ Nach § 3 a Abs. 4 des Hamburger Verwaltungsverfahrensgesetzes können durch Rechtsverordnung neben der qualifizierten elektronischen Signatur auch andere Arten elektronischer Authentifizierung für ausreichend erklärt werden, ein landesrechtliches Schriftformerfordernis zu erfüllen. Ebenso § 52 a Abs. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Schleswig-Holstein.

⁶⁴⁸ Oben S. 58 ff.

⁶⁴⁹ *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], Welche elektronische Signatur braucht die Kommunalverwaltung? S. 26.

⁶⁵⁰ KPMG, Einsatzmöglichkeiten der elektronischen Signatur in der öffentlichen Verwaltung und Wirtschaft, 2001, S. 84; *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], Welche elektronische Signatur braucht die Kommunalverwaltung? S. 37.

2. Verwaltungshandeln der Behörde

Auch die Behörde tritt mit dem Bürger auf verschiedene Arten in Kontakt: Der Grundsatz der Nichtförmlichkeit läßt grundsätzlich alle – auch elektronische – Kommunikationsformen zu. Das förmliche Verfahren ist häufig an strenge Formen gebunden, während sich im sonstigen Fachrecht Formvorschriften aller Art finden. Besonderheiten für die elektronische Kommunikation der Verwaltung ergeben sich unter anderem aus dem Gebot, das Verwaltungsverfahren rechtssicher zu gestalten. Abgesehen davon ist elektronische Kommunikation mit dem Bürger nur möglich, soweit dieser ausdrücklich seine Fähigkeit und Bereitschaft erklärt hat, elektronische Erklärungen anzunehmen, § 3 a Abs. 1 VwVfG.

a) hoheitliches Handeln

Wird hoheitliches Handeln auf elektronischem Wege durchgeführt, ist dies im formfreien Bereich grundsätzlich unter Verwendung einer nur *einfachen elektronischen Signatur* möglich. Diese ist auch z.B. bei einer einfachen Auskunftserteilung notwendig, um den Urheber der Erklärung erkennen zu lassen. Bei Erlaß eines elektronischen Verwaltungsaktes muß nach § 37 Abs. 3 VwVfG die erlassende Behörde erkennbar sein und der Name des Behördenangestellten wiedergegeben werden. Dies ist nach der Terminologie des Signaturgesetzes ebenfalls eine einfache Signatur nach § 2 Nr. 1 SigG.

Zu den formlosen elektronischen Handlungsmöglichkeiten zählt auch die *fortgeschrittene elektronische Signatur*. Ihr Einsatz ist für die Verwaltung grundsätzlich freigestellt. Dennoch bleibt ihr Einsatzgebiet beschränkt, da dem Aufwand, der auf Sender- und Empfängerseite für ihren Einsatz getrieben werden muß, kein rechtlich relevanter Sicherheitsgewinn gegenübersteht und keine Formvorschriften erfüllt werden.

Den für das Verwaltungshandeln größten Einsatzbereich haben die *qualifizierte und die akkreditierte Signatur*. Die qualifizierte elektronische Signatur ermöglicht es der Verwaltung nach § 3 a Abs. 2 VwVfG, die Schriftform durch die elektronische Form zu ersetzen, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Die qualifizierte elektronische Signatur ist damit für einen großen Teil des Verwaltungshandelns notwendig, nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes und der Fachgesetze aber auch ausreichend.

Nach § 37 Abs. 4 VwVfG kann für Verwaltungsakte durch Rechtsvorschrift die dauerhafte Überprüfbarkeit, und damit eine akkreditierte Signatur vorgeschrieben werden. Hierbei handelt es sich vorwiegend um Verwaltungsakte, die eine zeitlich lange Geltung haben, oder an die sonstige, sich aus dem Fachrecht ergebende besondere Sicherheitsanforderungen

gestellt werden. Dies ist beispielsweise der Fall bei Beglaubigungen (§ 33 Abs. 5 Nr. 2 VwVfG). Für viele elektronische Dokumente in der Verwaltung besteht darüber hinaus die Pflicht, sie langfristig zu archivieren. Zur Langzeitsicherung sind daher ebenfalls akkreditierte elektronische Signaturen notwendig (z.B. nach § 110 d SGB IV), auch wenn für das Verfahren selbst qualifizierte Signaturen ausreichend sind.⁶⁵¹ Hervorzuheben ist, daß für diese zusätzliche Anforderung der dauerhaften Überprüfbarkeit auf der Seite der Verwaltung Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie nicht gilt.⁶⁵² Damit wäre es europarechtlich zulässig, für die Verwaltung den ausschließlichen Gebrauch akkreditierter elektronischer Signaturen vorzuschreiben. Neben dem Plus an zusätzlicher Sicherheit wäre mit einem einheitlichen Signaturverfahren in der Verwaltung unter Umständen ein geringerer administrativer Aufwand verbunden. Dem ist der Gesetzgeber mit der vorliegenden Fassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht gefolgt, indem er der qualifizierten Signatur einen breiten Anwendungsbereich eingeräumt hat.⁶⁵³

b) privatrechtliches Handeln

Bedient sich die Verwaltung des Privatrechtes, bestimmen sich auch die anwendbaren Formvorschriften ausschließlich nach Privatrecht. Nach § 126 Abs. 3 BGB kann die schriftliche Form durch die elektronische Form nach § 126 a BGB ersetzt werden, soweit sich nicht ein anderes aus dem Gesetz ergibt. Die elektronische Form erfordert nach der zivilrechtlichen Definition in § 126 a BGB ebenso wie die öffentlich-rechtliche Legaldefinition in § 3 a Abs. 2 VwVfG eine qualifizierte elektronische Signatur. Zusätzlich muß auch der Nachricht selbst der Namen des Ausstellers hinzugefügt werden.⁶⁵⁴

⁶⁵¹ Zur Langzeitsicherung vgl. unten Kapitel 4. II (S. 169 ff.).

⁶⁵² Vgl. oben Kapitel 3. I.2.a)(3) (S. 105 f.); *Roßnagel*, in: ders. [Hrsg.], Die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, S. 44; *ders.* Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 (226).

⁶⁵³ Anders noch die Begründung der Bundesregierung zum Signaturgesetzentwurf, BT-Drs. 14/4662, S. 28, wonach akkreditierte Signaturen „im Interesse der Rechtssicherheit aller Beteiligten (Bürger, Unternehmen, Staat) im öffentlichen Bereich in vielen Fällen als Äquivalent zur eigenhändigen Unterschrift erforderlich“ sein werden.

⁶⁵⁴ Hierzu *Malzer*, in: Geis [Hrsg.], Die digitale Signatur – eine Sicherheitstechnik für die Informationsgesellschaft, S. 171 ff. (175); *Noack*, Digitaler Rechtsverkehr: Elektronische Signatur, elektronische Form und Textform, DStR 2001, 1893 ff.

Die gewillkürte Schriftform kann nach § 127 Abs. 2 BGB auch durch eine telekommunikative, d.h. eine elektronische Übermittlung gewahrt werden. Haben die Parteien die elektronische Form vereinbart, wird diese nach § 127 Abs. 3 BGB im Zweifel durch jede Art einer elektronischen Signatur erfüllt. Der Empfänger kann dann aber zur Sicherung der Beweiskraft verlangen, daß die Erklärung nachträglich mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen wird oder als Urkunde ausgestellt wird.⁶⁵⁵ Unter diesen Bedingungen können die Parteien zwar auch fortgeschrittene Signaturen vereinbaren; mangels ausreichender Beweiskraft vor Gericht⁶⁵⁶ ist dies jedoch im Regelfall nicht zweckmäßig. Im Rahmen von gewillkürten Formerfordernissen ist – etwa bei bedeutenden Rechtsgeschäften – grundsätzlich auch die Vereinbarung von strengeren Anforderungen zulässig.⁶⁵⁷ Einschlägig ist dann jedoch wieder Art. 3 Abs. 7 der Signaturrechtlinie, die eine Diskriminierung der Bürger durch besondere Anforderungen verbietet. Eine solche Diskriminierung wäre nicht nur bei europaweiten Ausschreibungen anzunehmen, sondern auch bei sonstigen zivilrechtlichen Verträgen, bei denen europäische Unternehmen zur Verwendung besonderer, beispielsweise akkreditierter oder dauerhaft prüfbarer Signaturen verpflichtet werden sollen. Unproblematisch, weil nicht von Art. 3 Abs. 7 der Signaturrechtlinie erfaßt, ist dagegen die Verwendung von akkreditierten Signaturen durch die Verwaltung selbst.

c) **Schlußfolgerung**

Einfache Signaturen müssen von der Verwaltung aufgrund des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes immer verwendet werden. Für fortgeschrittene Signaturen gibt es auf Seiten der Verwaltung geringe Anwendungsbereiche, da sie keine Formvorschriften erfüllen können. Pilotprojekte, die wie SPHINX und ELSTER, die fortgeschrittene Signaturen verwenden, sollten daher ihren Ausnahmecharakter behalten.

Qualifizierte Signaturen sind für die meisten Verwaltungshandlungen, die elektronisch durchgeführt werden können, ausreichend. Ihr Einsatz soll der gesetzlichen Systematik nach den Grundfall elektronischer Kommunikation bilden, vgl. § 3 a Abs. 2 VwVfG. Für einige Anwendungen, wie z.B. die Archivierung von Verwaltungsvorgängen, sind allerdings akkreditierte elektronische Signaturen notwendig. Gegen den Einsatz qualifizierter elektronischer

⁶⁵⁵ BT-Drs. 14/4987, S. 27.

⁶⁵⁶ Vgl. oben S. 56 f.

⁶⁵⁷ *Einsele*, in: MüKo, § 127 Rn. 6.

Signaturen werden – z.B. für den Fall der Insolvenz eines qualifizierten Zertifizierungsdiensteanbieters oder bei ausländischen qualifizierten Signaturen – Sicherheitsbedenken vorgebracht. Diese sind zwar auf Ausnahmefälle beschränkt, so daß die Verwendung von qualifizierten Signaturen durch den Bürger nicht in Frage steht; für die Verwaltung gelten jedoch andere Maßstäbe: Sie muß ihre Kommunikation so rechtssicher gestalten, daß Nachteile für den Bürger soweit wie möglich ausgeschlossen sind. Ein von der Verwaltung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenes Dokument kann für den Bürger jedoch durch Umstände, die aus der Sphäre des Zertifizierungsdiensteanbieters stammen, wertlos werden. Die Verwaltung hat hierauf – abgesehen von der Wahl des Zertifizierungsdiensteanbieters – keinen Einfluß. Der Bürger muß diese zusätzlichen Risiken tragen. Dies erscheint aus rechtsstaatlicher Sicht deshalb bedenklich, da das Risiko mangels Erfahrung bislang nur schwer bestimmbar ist.

Diese Bedenken könnten durch die Verwendung *akkreditierter elektronischer Signaturen* vermieden werden.⁶⁵⁸ Sie bieten die höchste und nachgewiesene Sicherheit und erfüllen alle Formerfordernisse, die auch qualifizierte Signaturen erfüllen. Im Rahmen ihres Verfahrensermessens⁶⁵⁹ sollte die Verwaltung daher soweit möglich akkreditierte elektronische Signaturen nutzen. Für elektronische Verwaltungsakte, die erkennbar für den Empfänger von großer Wichtigkeit sind, oder die eine langfristige Bedeutung haben, ergibt sich aus dem Grundsatz des rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens die Pflicht der Behörde, ausschließlich Signaturen mit dem höchsten Sicherheitsniveau, d.h. akkreditierte elektronische Signaturen zu nutzen.⁶⁶⁰

Um einen doppelten administrativen Aufwand durch die Verwendung zweier unterschiedlicher Signaturniveaus zu vermeiden, bietet es sich letztlich an, elektronisches Verwaltungshandeln ausschließlich mit akkreditierten elektronischen Signaturen durchzuführen. Eine

⁶⁵⁸ In diese Richtung auch *Skrobotz*, in: Manssen, § 1 SigG Rn. 107.

⁶⁵⁹ *P. Stelkens/Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 10 VwVfG Rn. 16 ff.; *Hill*, Verfahrensermessens der Verwaltung, NVwZ 1985, 449 ff.

⁶⁶⁰ *Storr*, Elektronische Kommunikation in der öffentlichen Verwaltung – Die Einführung des elektronischen Verwaltungsakts, MMR 2002, 579 (584); *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht, DÖV 2001, 221 (226). Aus technischer Sicht plädieren ebenfalls für den Einsatz akkreditierter Signatur *Bertsch/Fleisch/Michels*, Rechtliche Rahmenbedingungen des Einsatzes digitaler Signaturen, DuD 2002, 69 (72); *Dix*, Digitale Signaturen im Verwaltungsverfahren: Besondere Sicherheitsanforderungen erforderlich? K&R Beilage 2 zu Heft 10/2000, 20 (23).

entsprechende Pflicht könnte in § 37 Abs. 4 VwVfG verankert werden: „Für einen Verwaltungsakt nach § 3 a Abs. 2 VwVfG ist eine dauerhafte Signatur zu verwenden.“⁶⁶¹ Eine solche gesetzliche Pflicht zur Verwendung akkreditierter Signaturen durch die Verwaltung ist auch mit dem Europarecht zu vereinbaren.⁶⁶² Auch ohne eine Gesetzesänderung sollte die akkreditierte elektronische Signatur zumindest durch Verwaltungsvorschriften als Standardsignatur für die Verwaltung vorgesehen werden.

Die Verwendung von qualifizierten Signaturen im privatrechtlichen Bereich ist aus rechtsstaatlicher Sicht nicht bedenklich, da nicht mit hoheitlicher Gewalt gehandelt wird und es den Parteien im Rahmen ihrer Privatautonomie überlassen bleibt, höhere Sicherheitsanforderungen zu vereinbaren. Die einseitige Verwendung von akkreditierten Signaturen durch die Verwaltung ist aber auch hier ohne Probleme ebenfalls möglich.

II. Langzeitsicherung elektronischer Dokumente

Die Speicherung elektronischer Dokumente über einen langen Zeitraum hinweg, stellt eine erheblich komplexere Aufgabe dar, als die Aufbewahrung von Dokumenten, die auf Papier vorliegen.⁶⁶³ Die dabei auftretenden Probleme sind zwar zu einem Teil rein technischer Art, dennoch ergeben sich aus ihnen auch Anforderungen an die Gestaltung des Rechts. Technisch muß vor allem dafür gesorgt werden, daß elektronische Dokumente auf Medien abgelegt werden, die auch physikalisch längere Zeiträume überdauern können. Dies ist im Gegensatz zu Papierdokumenten bei magnetischer Aufzeichnung auf Bandlaufwerke, aber auch bei optischen Medien wie CD-ROM und DVD nicht der Fall.⁶⁶⁴ Selbst wenn die elektronischen Daten als solche vorhanden sind, ist es nach einiger Zeit oft schwierig, die Daten auch darzustellen. Mit den benutzten Programmen veralten die zugehörigen Datenformate ebenfalls sehr schnell.

⁶⁶¹ So der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Magdeburger Fassung vom 24.11.2000, dazu *Rosenbach*, Erläuterungen und Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 2001, 332 ff.

⁶⁶² Vgl. oben Kapitel 3. I.2.a)(3) (S. 105 f.).

⁶⁶³ Vgl. nur *Menne-Haritz*, S. 99 ff.; *Chen*, Preserving Digital Records and the Life Cycle of Information, in: *Zelkowitz*, [ed.] *Advances in Computers*, Vol. 57, 2003, S. 69 ff.; *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* [Hrsg.], *Verschlüsselung und Signatur*, E-Government-Handbuch, 5.3., S. 46 ff., Stand: 18.3.2004.

⁶⁶⁴ Je nach Medium und Lagerung wird die Lagerkapazität auf 10 bis maximal 50 Jahre geschätzt. Da keinerlei Erfahrungen vorliegen, sind diese Schätzungen mit großen Unsicherheiten belastet.

Jedenfalls muß die elektronische Archivierung den bestehenden Anforderungen des Rechts genügen, insbesondere also welche Dokumente in welcher Qualität (also z.B. als Original oder als Kopie) aufbewahrt werden müssen, und wann eine Löschung erfolgen kann oder muß.

Welche Dokumente gespeichert werden müssen, ist gesetzlich ausdrücklich geregelt: Die Aktenführungspflicht ergibt sich inzidenter aus § 29 VwVfG.⁶⁶⁵ Ebenfalls enthalten eine Reihe von Spezialgesetzen eine Pflicht zur Aufbewahrung und Dokumentation.⁶⁶⁶ Insgesamt besteht für einen Großteil der Dokumente im Verwaltungsverfahren eine Aufbewahrungspflicht. Soweit eine Frist nicht durch Rechtsvorschrift bestimmt wird, ist das Interesse an einer zukünftigen Bearbeitung mit Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit abzuwägen.⁶⁶⁷ Im Verwaltungsverfahren müssen die Akten nach Abschluß des Verfahrens noch mindestens 10 Jahre aufbewahrt werden,⁶⁶⁸ wobei auch längere Fristen einschlägig sein können.⁶⁶⁹ Danach sind die gespeicherten personenbezogenen Daten zu löschen.⁶⁷⁰

Für den Bürger besteht zumindest in vielen Fällen die Obliegenheit bedeutsame Dokumente aufzubewahren (Rentenbescheide, Steuerunterlagen, Bauvorlagen⁶⁷¹ etc.). Regelmäßig reicht es in diesen Fällen auch nicht aus, lediglich eine Kopie zu speichern, sondern es muß das Original oder eine beglaubigte Abschrift aufbewahrt werden, um deren Beweisqualität zu erhalten.⁶⁷²

⁶⁶⁵ *Grünwald*, in: Obermayer, § 29 VwVfG Rn. 1; *Badura*, in: Erichsen/Ehlers [Hrsg.], Allgemeines Verwaltungsrecht, § 37 I 5 Rn. 18.

⁶⁶⁶ Vgl. z.B. die Aufbewahrungsfristen für Bücher und Belege nach § 36 Gemeindekassenverordnung NRW; die Aufbewahrungsfristen für Prüfungsunterlagen nach § 64 JAG NRW.

⁶⁶⁷ Vgl. im einzelnen z.B. die Richtlinie für das Bearbeiten und Verwalten von Schriftgut (Akten und Dokumenten) in Bundesministerien (RegR), Anlage 5, abzurufen unter www.staat-modern.de.

⁶⁶⁸ *Brandner/Pordesch/Roßnagel/Schachermayer*, Langzeitsicherung qualifizierter elektronischer Dokumente, DuD 2002, 97.

⁶⁶⁹ So sind bestimmte Daten eines verstorbenen Einwohners nach § 11 Abs. 3 Meldegesetz NRW bis zu 45 Jahre aufzubewahren; bestimmte Prüfungsunterlagen nach § 64 JAG NRW 50 Jahre. Um verbotene An- oder Umbauten im Baurecht festzustellen, muß der Umfang der Baugenehmigung bis zum Abriß des Gebäudes dokumentiert sein.

⁶⁷⁰ Z.B. § 20 Abs. 2 BDSG; § 11 Abs. 1 Meldegesetz NRW.

⁶⁷¹ Z.B. der Bauherr oder Eigentümer nach § 67 Abs. 6 BauO NRW.

⁶⁷² *Roßnagel*, in: Kubicek u.a. [Hrsg.], Multimedia@Verwaltung, S. 158 ff. (162)

Damit die Speicherung elektronischer Dokumente diesen Anforderungen genügt, sind gewisse Voraussetzungen notwendig:

1. Langfristige Datensicherung nach § 17 SigV

Im Gegensatz zu Papierdokumenten verlieren elektronisch signierte Dokumente mit der Zeit an Beweiswert, da die ihnen zugrundeliegenden mathematischen Verfahren vor allem auch durch steigende Rechenkapazitäten an Sicherheit verlieren. Die mathematischen Verfahren müssen daher zwar mindestens 6 Jahre lang zur Prüfung elektronischer Signaturen geeignet sein⁶⁷³, andererseits können auch qualifizierte Zertifikate nach § 14 Abs. 3 SigV bis zu 5 Jahre gültig sein. Im ungünstigsten Fall ist also eine Signatur, die mit einem fast 5 Jahre alten Zertifikat erstellt wurde, nach nur einem Jahr nicht mehr mit der notwendigen Sicherheit überprüfbar.

Dies kann nur dadurch verhindert werden, daß das Dokument einschließlich der alten Signatur⁶⁷⁴ erneut mit einer Signatur versehen wird, bevor der Sicherheitswert der alten Signatur durch Zeitablauf unzureichend wird, § 17 SigV.⁶⁷⁵ Das Signaturgesetz enthält in § 6 Abs. 1 S. 2 SigG eine dahingehende Unterrichtungspflicht gegenüber dem Antragsteller einer qualifizierten elektronischen Signatur. Für Privatanwender handelt es sich um einen Hinweis auf eine bloße Obliegenheit, deren Nichterfüllung den Verlust der Beweiserleichterung nach § 292 a ZPO nach sich zieht. Für die öffentliche Verwaltung ergibt sich dagegen aus § 29 VwVfG mittelbar die Pflicht zur ordnungsgemäßen Dokumentation des Verfahrens⁶⁷⁶, was für die elektronische Aktenführung die Verpflichtung statuiert, die elektronischen

⁶⁷³ Vgl. I Nr. 2 der Anlage 1 zur SigV v. 16.11.2001 (BGBl. I S. 3081).

⁶⁷⁴ Grundsätzlich ist es ebenfalls ausreichend, anstatt der eigentlichen Daten nur die jeweiligen Signaturen zu signieren, die durch den „Fingerabdruck“ (vgl. Fn. 242) bereits mit den Daten verknüpft sind. Hierdurch wird erreicht, daß die Daten ausgelagert werden können und nur auf die Signaturen zugegriffen werden muß. Empfehlenswert ist in jedem Fall – abweichend vom Wortlaut der Vorschrift – die alte Signatur zu prüfen und das Prüfergebnis in die neue Signatur mit einzuschließen. Auf diese Weise muß auch nach einem langen Zeitraum jeweils nur die letzte Signatur geprüft werden. Ohne einen Einschluß der Prüfergebnisse müßte zur Bestätigung der Unversehrtheit des Dokuments dagegen jede vorangegangene Signatur auf Manipulationen untersucht werden. Nach langen Zeiträumen steigt aber das Risiko, daß die dazu notwendige Soft- und Hardware nicht mehr verfügbar ist, vgl. *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 185 f.

⁶⁷⁵ *Skrobotz*, in: Manssen, § 24 SigG/ 17 SigV Rn. 17 ff.; Vgl. hierzu auch die Grafik zu Mehrfachsignaturen auf S. 191.

⁶⁷⁶ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 29 VwVfG Rn. 25; *Kopp/Ramsauer*, § 29 VwVfG, Rn. 4.

Akten rechtzeitig neu nach § 17 SigG zu signieren.⁶⁷⁷ Obwohl der Gesetzestext nicht zwischen akkreditierten und qualifizierten Signaturen unterscheidet, müssen für die Neusignierung von akkreditierten Signaturen auch ebensolche verwendet werden, um ihren Beweiswert zu erhalten.⁶⁷⁸

2. Löschung des Zertifikates

Ein weiteres Problem der Langzeitprüfbarkeit ergibt sich daraus, daß der Zertifizierungsdiensteanbieter die Zertifikate nur eine bestimmte Zeit aufbewahren muß. Durch ein Zertifikat wird der Signaturprüfchlüssel einer bestimmten Person zugeordnet und ihre Identität bestätigt. Nach der Löschung des Zertifikates sind die mit ihm ausgestellten Signaturen nicht mehr prüfbar.⁶⁷⁹ Die Zertifikate qualifizierter Signaturen müssen nach § 4 Abs. 1 SigV für die Dauer ihrer Gültigkeit plus fünf Jahre ab Jahresende aufbewahrt werden. Zertifikate akkreditierter Anbieter werden dagegen 30 Jahre ab Schluß des Jahres, in dem die Gültigkeit endet, online abrufbar gehalten (§ 4 Abs. 2 SigV).

Zusätzlich besteht im Falle der Betriebseinstellung das Risiko, daß die Zertifikate auch früher gelöscht werden, wenn der Betrieb nicht durch einen anderen Anbieter fortgeführt werden kann.⁶⁸⁰ In diesem Fall ist nur bei akkreditierten Zertifizierungsanbietern eine uneingeschränkte Auskunft nach §§ 15 Abs. 6 S. 3, 10 Abs. 1 S. 1 SigG aus der durch die RegTP zu übernehmenden Dokumentation (betreffend die Ausgabe und Sperrung der Zertifikate, § 10 SigG) sichergestellt.⁶⁸¹ Mittels der Dokumentation können sowohl Signaturen geprüft wer-

⁶⁷⁷ Brandner/Pordesch/Roßnagel/Schachermayer, Langzeitsicherung qualifizierter elektronischer Dokumente, DuD 2002, 97 (98).

⁶⁷⁸ Brandner/Pordesch/Roßnagel/Schachermayer, Langzeitsicherung qualifizierter elektronischer Dokumente, DuD 2002, 97 (98).

⁶⁷⁹ Roßnagel, Rechtliche Unterschiede von Signaturverfahren, MMR 2002, 215 (218).

⁶⁸⁰ Ausführlich Roßnagel, MMR 2002, 215 (219 f.); Brisch/Brisch, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.3 Rn. 175.

⁶⁸¹ Entgegen Roßnagel, Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817 (1823) und ders. Rechtliche Unterschiede von Signaturverfahren, MMR 2002, 215 (219) der von der Übernahme der Zertifikate selbst durch die RegTP spricht, übernimmt diese dem ausdrücklichen Wortlaut des § 15 Abs. 6 SigG nach nur die Dokumentation. Auch die Begründung zur Einfügung der Vorschrift des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie in BT-Drs. 14/5324, S. 25, ist (nur) so zu verstehen, daß die Dokumentation akkreditierter Anbieter technisch einfacher zugänglich gemacht werden kann, so daß es § 13 Abs. 2 S. 2 SigG entsprechenden Einschränkungen nicht bedarf. Für eine Übergabe der Zertifikate im Zertifikatverzeichnis an die RegTP findet sich

den,⁶⁸² als auch Zweifel über die ordnungsgemäße Ausstellung und Sperrung der Zertifikate beseitigt werden. Zwar ist auch die Dokumentation nicht akkreditierter Zertifizierungsdiensteanbieter von der RegTP zu übernehmen, allerdings steht die Auskunftsmöglichkeit dann unter starken Einschränkungen, vgl. § 13 Abs. 2 S. 2 SigG.⁶⁸³

Nach der Löschung der Zertifikate sind alle mit ihnen erstellten Signaturen nicht mehr prüfbar, d.h. weder die Integrität noch die Authentizität der Dokumente kann nachgewiesen werden. Dies läßt sich dadurch vermeiden, daß das Zertifikat in die Signatur eingeschlossen und durch einen qualifizierten Zeitstempel (§ 2 Nr. 14 SigG)⁶⁸⁴ bestätigt wird, daß das Zertifikat zum Signaturzeitpunkt gültig und nicht gesperrt war.⁶⁸⁵ Hierzu muß der Empfänger eines elektronisch signierten Dokumentes die Signatur prüfen und das Prüfergebnis („Signaturprüfung erfolgreich“) sowie das Zertifikat („Schlüsselhaber ist Hans Müller, das Zertifikat ist gültig und nicht gesperrt“) dem elektronischen Dokument hinzufügen. Um spätere Manipulationen an diesem Ergebnis auszuschließen und um die Gültigkeit des Zertifikats zu einem bestimmten Zeitpunkt nachzuweisen muß diese Kombination dann mit einer (vorzugsweise akkreditieren) Signatur einschließlich eines qualifizierten Zeitstempels des Empfängers versehen werden. Durch einen solchen Einschluß des Zertifikates in die Signatur wird die Prüfung unabhängig von den Aufbewahrungsfristen der Zertifizierungsdiensteanbieter gemacht. Ein wesentlicher Kritikpunkt der Literatur an der Langzeitprüfbarkeit qualifizierter Signaturen wird damit entschärft. Es bleibt allerdings dabei, daß nur auf die Dokumentation

dagegen kein Anhaltspunkt. Ähnlich auch *Bertsch/Fleisch/Michels*, DuD 2002, 69 (72); *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1324).

⁶⁸² Das hierzu notwendige Zertifikat befindet sich nicht nur im Zertifikatverzeichnis sondern auch in der Dokumentation, § 8 Abs. 2 Nr. 6 SigV.

⁶⁸³ Praktisch dürften vor allem technische Schwierigkeiten eine Auskunft verhindern, BT-Drs. 14/5324, S. 25. Daß allein die personell und sachlich beschränkte Ausstattung der Regulierungsbehörde als Grund für eine Auskunftsverweigerung ausreicht, ist dagegen nicht anzunehmen.

⁶⁸⁴ Ein Zeitstempel belegt verlässlich, daß ein signiertes Dokument zu einem bestimmten Zeitpunkt der Zertifizierungsstelle vorgelegen hat. Dazu übersendet der Verfasser den signierten „Fingerabdruck“ (vgl. Fn. 242) seines Dokumentes an den Zeitstempeldienst der Zertifizierungsstelle, welche diesen Daten eine (nachweislich genaue und unbeeinflusste) Uhrzeit hinzufügt. Daraufhin wird die so ergänzte Nachricht von der Zertifizierungsstelle ebenfalls signiert und an den Verfasser zurückgeschickt. Dieser kann nunmehr z.B. belegen, daß zu einem bestimmten Zeitpunkt ein korrektes Prüfergebnis einer Signatur vorlag. Zu den verschiedenen Anwendungsmöglichkeiten elektronischer Zeitstempel vgl. *Bertsch*, Digitale Signatur, S. 155 ff.

⁶⁸⁵ *Brandner/Pordesch/Roßnagel/Schachermayer*, Langzeitsicherung qualifizierter elektronischer Dokumente, DuD 2002, 97 (99); *Bertsch/Fleisch/Michels*, DuD 2002, 69 (72).

akkreditierter Zertifizierungsanbieter 30 Jahre zugegriffen werden kann. Bei nicht akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbietern ist eine Aufbewahrung der Dokumentation über 5 Jahre hinaus nicht gesichert.⁶⁸⁶

3. Empfehlung

Qualifizierte Signaturen sind zur langfristigen Erhaltung der Beweisqualität elektronischer Dokumente nur bedingt geeignet, da das ihnen zugrundeliegende Zertifikat nur für einen begrenzten Zeitraum vom Zertifizierungsdiensteanbieter aufbewahrt wird und die Übernahme durch Dritte im Insolvenzfall nicht gesichert ist. Der Empfänger einer qualifizierten Signatur muß daher, will er den Beweiswert der Signatur erhalten, die Signatur prüfen und das Prüfergebnis sowie das Zertifikat dem elektronischen Dokument hinzufügen. Diese Kombination muß dann mit einer qualifizierten Signatur des Empfängers und einem qualifizierten Zeitstempel versehen werden. Unter diesen Voraussetzungen können auch qualifizierte elektronische Signaturen nach Löschung des Zertifikates mit einem hohen Beweiswert gerichtlich verwertet werden. Allerdings ist nur bei akkreditierten elektronischen Signaturen ein Zugriff auf die Dokumentation für die Dauer von 30 Jahren gewährleistet. In der Literatur wird daher betont, daß auch aufgrund der nur bei akkreditierten Signaturen nachgewiesenen Sicherheit und ihren organisatorischen Sicherheitsvorzügen, allein akkreditierte Signaturen zur langfristigen Datensicherung empfehlenswert sind.⁶⁸⁷ Eine regelmäßige Neusignierung nach § 17 SigV ist in jedem Fall erforderlich. Aus den beschriebenen Gründen ist auch hier der Einsatz akkreditierter Signaturen vorzugswürdig.

Insgesamt erfordern die rechtlichen und technischen Voraussetzungen einer langfristigen rechtssicheren Datenspeicherung einen großen Aufwand und sind daher nicht unproblematisch.⁶⁸⁸

⁶⁸⁶ Eine längere als die gesetzlich geforderte Aufbewahrung könnte zwar freiwillig erfolgen (vgl. § 8 Abs. 3 SigV „mindestens“), dazu bedürfte es allerdings einer datenschutzrechtlichen Einwilligung der Signaturschlüsselinhaber.

⁶⁸⁷ *Brandner/Pordes/Roßnagel/Schachermayer*, Langzeitsicherung qualifizierter elektronischer Dokumente, DuD 2002, 97 (100); *Bertsch/Fleisch/Michels*, DuD 2002, 69 (72); *Roßnagel*, Rechtliche Unterschiede von Signaturverfahren, MMR 2002, 215 (220); *ders.* in: Picot/Quadt [Hrsg.], *Verwaltung ans Netz!*, S. 153 (158 f.); *ders.* in: *Die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung*, S. 45; *Schreiber*, *Elektronisches Verwalten*, S. 101.

⁶⁸⁸ So *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1324).

Im Rahmen des Projektes „ArchiSig“ wurden 10 Empfehlungen zur Langzeitsicherung elektronisch signierter Dokumente erarbeitet:⁶⁸⁹

1. Verwendung eindeutig interpretierbarer, langfristig stabiler und standardisierter Nutzerdatenformate.
2. Verwendung eindeutig interpretierbarer, langfristig stabiler und standardisierter Signaturdatenformate.
3. Berücksichtigung der Sicherheitseignung kryptographischer Algorithmen.
4. Verwendung elektronischer Signaturen mit ausreichend hohem Sicherheitsniveau.
5. Archivierung erforderlicher Verifikationsdaten in verkehrsfähiger Form.⁶⁹⁰
6. Rechtszeitige und beweiskräftige Signaturrenewal.⁶⁹¹
7. Verfügbarkeit technischer Komponenten.
8. Sicherer Transformation elektronisch signierter Dokumente.⁶⁹²
9. Gewährleistung des Daten- und Geheimnisschutzes.
10. Erhöhte Sicherheit durch Redundanz bei der Speicherung und Erneuerung elektronisch signierter Dokumente.

Vor allem für den durchschnittlichen Bürger, der nicht regelmäßig mit dieser Technik umgeht, sind die oben beschriebenen Zusammenhänge nur schwer verständlich. Die diesbezügliche Pflicht des Zertifizierungsdiensteanbieters nach § 6 Abs. 1 SigG, den Antragsteller eines qualifizierten Zertifikates über Maßnahmen zu unterrichten, die für eine zuverlässige und längerfristige Prüfung von Signaturen erforderlich sind, ist alleine nicht ausreichend.⁶⁹³ Der Empfänger eines elektronisch signierten Dokumentes kann auch eine Person sein, die selbst nicht Inhaber eines qualifizierten Zertifikates ist, und damit auch keine entsprechende Aufklä-

⁶⁸⁹ Das interdisziplinäre Forschungsprojekt „ArchiSig“ (www.archisig.de) entwickelt Archivierungskonzepte unter Verwendung elektronischer Signaturen und wird vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit gefördert.

⁶⁹⁰ Das sind insbesondere die Zertifikate und Sperrlisten sowie eventuelle Prüfergebnisse, vgl. oben.

⁶⁹¹ Vgl. § 17 SigV.

⁶⁹² Die rechtssichere Änderung des elektronischen Formates (Transformation) ist für die Beglaubigung in § 33 Abs. 5 Satz 2 VwVfG geregelt, vgl. dazu oben Kapitel 3. III.1.g) (S. 145).

⁶⁹³ Überdies sind sie auch inhaltlich unzureichend: Soweit ersichtlich, wird in den entsprechenden Antragsunterlagen der Zertifizierungsdiensteanbieter nur auf die Notwendigkeit einer Neusignierung nach § 17 SigV hingewiesen. Über die Problematik gelöschter Zertifikate oder weitere Voraussetzungen für die Langfristarchivierung wird dagegen nicht aufgeklärt.

rung durch einen Zertifizierungsdiensteanbieter erhalten hat. Geht man davon aus, daß die Verwaltung in Zukunft Verwaltungsakte unter Verwendung von elektronischen Signaturen erläßt, stellt sich die Frage, ob hierfür allein die Einwilligung des Bürgers ausreichend sein kann, wenn dieser nicht die notwendigen Kenntnisse hat, um die elektronischen Verwaltungsakte rechtssicher dauerhaft zu speichern. Auch wenn der Einsatz elektronischer Medien auf freiwilliger Basis erfolgt, setzt ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren voraus, daß der Bürger über mögliche Risiken und notwendige Sicherungsmaßnahmen aufgeklärt wird. Im Rahmen der Zugangseröffnung könnten entsprechende Hinweise gegeben werden.

Technisch ist es ohne weiteres möglich, diesen eher umständlichen Vorgang durch geeignete Programme auch auf Knopfdruck durchzuführen, so daß eine rechtssichere Archivierung auch im privaten Bereich praktikabel ist. In Behörden können diese Aufgaben durch elektronische Dokumentenmanagementsysteme automatisiert erledigt werden.⁶⁹⁴

III. Darstellung von Amtsbezeichnung und Dienstsiegel durch elektronische Signaturen

Dienstsiegel werden zum Nachweis der Echtheit von amtlichen Urkunden neben der Unterschrift des unterzeichnenden Beamten verwendet. So setzen beispielsweise Ausfertigungen⁶⁹⁵, Beglaubigungen⁶⁹⁶ sowie zahlreiche kommunale Verpflichtungserklärungen⁶⁹⁷ ein Dienstsiegel und/oder die Amts- oder Dienstbezeichnung voraus. Dabei ist zwischen reinen Formvorschriften und Vertretungsregelungen zu trennen, da nur Formvorschriften von den Novellierungen der Verwaltungsverfahrensgesetze erfaßt werden. Soweit es sich um Formvorschriften handelt, gelten für die elektronische Kommunikation die allgemeinen Grundsätze. Vorwiegend um Vertretungsregelungen handelt es sich dagegen (nach umstrittener Ansicht) bei

⁶⁹⁴ Konzepte zur Langfristsicherung elektronisch signierter Dokumente werden im Rahmen des Forschungsprojektes „ArchiSig“ entwickelt, vgl. oben Fn. 689. Elektronische Dokumentenmanagementsysteme kommen derzeit verstärkt auch in Kommunen zum Einsatz, *Mayer*, Von der Amtsstube zum E-Büro, notes-magazin, 8/2003, S. 34 ff.

⁶⁹⁵ BGHZ 100, 234 (237).

⁶⁹⁶ § 33 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 VwVfG.

⁶⁹⁷ Z.B.: Baden-Württemberg: § 54 Abs. 1 GO; Bayern: Art. 38 Abs. 2 GO; Brandenburg: § 67 Abs. 2 GO; Hessen: § 71 Abs. 2 GO; Niedersachsen: § 63 Abs. 2 GO; Nordrhein-Westfalen: § 64 Abs. 1 GO; Rheinland-Pfalz: § 49 Abs. 1 GO; Sachsen: § 60 Abs. 1 GO; Sachsen-Anhalt: § 70 Abs. 1 GO; Schleswig-Holstein: § 51 Abs. 2, 56 Abs. 2 GO; Thüringen: § 31 Abs. 2 KO.

zivilrechtlichen kommunalen Verpflichtungserklärungen.⁶⁹⁸ Diese werden durch § 3 a Abs. 2 der entsprechenden Landesverwaltungsgesetze nicht modifiziert, so daß es einer ausdrücklichen Anpassung des Kommunalrechtes bedarf, um die elektronische Kommunikation zu ermöglichen.⁶⁹⁹ Dabei kann auf die im Verwaltungsverfahrenrecht geltenden Grundsätze der elektronischen Kommunikation sowie auf die im folgenden zu darzulegenden Möglichkeiten der Substitution eines Dienstsiegels durch ein elektronisches Äquivalent zurückgegriffen werden.

Amtsbezeichnung und Dienstsiegel lassen sich prinzipiell auf zwei verschiedene Arten in elektronischen Erklärungen wiedergeben: Die einfachste Möglichkeit besteht darin, in der Erklärung selbst Dienstsiegel und Amtsbezeichnung beispielsweise als Grafik abzubilden, aufwendiger ist dagegen die Darstellung von Dienstsiegel und Amtsbezeichnung als Teil der elektronischen Signatur.

Im Zusammenhang mit der Erkennbarkeit der Behörde nach § 37 Abs. 3 VwVfG wurde bereits festgestellt, daß es nicht ausreichend ist, wenn sich diese (nur) aus dem elektronischen Dokument selbst ergibt.⁷⁰⁰ Vielmehr ist aufgrund der Leichtigkeit technischer Reproduktionen von Gestaltung und Erscheinungsbild einer E-Mail die Erkennbarkeit der Behörde auch aus der Signatur oder einem zugehörigen Attributzertifikat notwendig. Gleiches gilt auch für die elektronische Darstellung von Dienstsiegel und Amtsbezeichnung: Werden diese in ein elektronisches Dokument aufgenommen, ergibt sich hieraus noch keine höhere Verlässlichkeit der Erklärung. Ein solches Dienstsiegel als Grafik läßt sich beliebig duplizieren und ohne weiteres auch von Dritten in weitere Dokumente kopieren. Im Vergleich zur herkömmlichen Kommunikation sind diese Manipulationen erheblich einfacher durchzuführen und für den

⁶⁹⁸ So die Rechtsprechung BGHZ 5, 202 (212 f.); 6, 330 (332 f.); 97, 224 (226); VGH Kassel, NVwZ 1997, 618 (619), vgl. auch *Tettinger*, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 169 ff. Dies wird von der Literatur zum Teil als eine bedenkliche Uminterpretation der gesetzlichen Vorschriften kritisiert, *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 370; *Ludwig/Lange*, NVwZ 1999, 136 (137). Der Rechtsprechung dagegen zustimmend *U. Stelkens*, Vom Dienstsiegel zur elektronischen Signatur: 100 Jahre Streit um kommunalrechtliche Formvorschriften!, *VerwArch* 94 (2003), S. 48 ff.

⁶⁹⁹ Kommunalrechtliche Verpflichtungsgeschäfte können nach bayerischem Landesrecht dann elektronisch vorgenommen werden, wenn sie mit einer dauerhaft überprüfbaren elektronischen Signatur versehen sind, vgl. Art. 33a Abs. 2 Bezirksordnung, Art. 38 Abs. 2 Gemeindeordnung, Art. 37 Abs. 1 Kommunale ZusammenarbeitsG und Art. 35 Abs. 2 Landkreisordnung.

⁷⁰⁰ Kapitel 3. III.1.j) (S. 149 ff.).

Empfänger nicht zu erkennen. Konsequenterweise schreibt daher § 33 Abs. 5 Nr. 2 VwVfG für Beglaubigungen elektronischer Dokumente vor, daß Unterschrift und Dienstsiegel durch eine dauerhaft überprüfbare elektronische Signatur ersetzt werden.

Damit ist jedoch noch nicht festgelegt, auf welche Weise das Dienstsiegel durch die dauerhafte Signatur dargestellt werden soll. Aus einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 2 Nr. 2, 3 SigG ergibt sich in ihrer Grundform nur der Name des Signaturschlüsselinhabers, § 7 Abs. 1 Nr. 1 SigG. Um den Verwaltungsbezug der Erklärung sicher festzustellen, muß der Empfänger den sich aus der Signaturprüfung ergebenden Namen mit dem Geschäftsverteilungsplan der Behörde vergleichen. Eine solche umständliche Überprüfung mit Daten außerhalb der Erklärung wird durch den Empfänger jedoch regelmäßig nicht stattfinden. Um durch die elektronische Erklärung selbst einen Verwaltungsbezug rechtssicher herzustellen, ist es daher erforderlich, Amtsbezeichnung und Dienstsiegel zusätzlich zum Namen des Signaturschlüsselinhabers in die elektronische Signatur zu integrieren. Dies ist prinzipiell auf zwei Arten möglich, entweder durch ein Pseudonym (§ 5 Abs. 3 SigG) oder durch ein Attribut (§ 5 Abs. 2 SigG).

1. Pseudonyme

Zum Teil wird befürwortet, Pseudonyme zur Behördenbezeichnungen zu verwenden ohne den Bearbeiter nennen zu müssen (z.B.: Stadt Köln, Bauamt).⁷⁰¹ Diese Art von Pseudonymen wird durch § 3a Abs. 2 S. 3 VwVfG nicht ausgeschlossen, da sie eine ausreichende Identifizierung des Urhebers der Erklärung ermöglichen.

Als Vorteil einer Verwendung von pseudonymisierten aufgabenbezogenen Zertifikaten wird ihre Flexibilität gegenüber dem Wechsel von Mitarbeitern hervorgehoben.⁷⁰² Ein derartiger Einsatz von Pseudonymen durch die Verwaltung ist allerdings umstritten. Eine wichtige Funktionalität elektronischer Signaturen besteht darin, Aufschluß darüber zu liefern, ob die signierende Person über das erforderliche Zeichnungsrecht bzw. die erforderliche Kompetenz für die jeweilige Handlung hat. Ob dies jedoch durch ein Pseudonym in der Art „Stadt XY –

⁷⁰¹ BT-Drs. 14/9000 S. 31; *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], Digitale Signatur auf der Basis multifunktionaler Chipkarten, S. 14; *Deutsches Institut für Urbanistik* [Hrsg.], Begleitforschung Media@Komm 2000-2001 – Aktivitäten und Erkenntnisse, S. 57.

⁷⁰² *Grabow/Siegfried*, Virtuelle Rathäuser und die Media@Komm-Modellprojekte, in: Reiner mann/von Lucke, *Electronic Government in Deutschland*, S. 151 (174 f.); *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 154, 171.

Bauamt“ erreicht werden kann ist zweifelhaft: Ein Pseudonym wird grundsätzlich ohne eine besondere Bestätigung oder Überprüfung von der Zertifizierungsstelle eingetragen. Eine solche Prüfung ist aufgrund der Funktion von Pseudonymen, der Wahrung der informationellen Selbstbestimmung des Antragstellers,⁷⁰³ nicht vorgesehen. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß Privatpersonen in rechtsmißbräuchlicher Absicht sich ein Pseudonym eintragen lassen, aus dem sich scheinbar ein Verwaltungsbezug ergibt. Pseudonymisierte Signaturen können daher gerade kein besonderes Vertrauen für ihre „Richtigkeit“ für sich beanspruchen. Damit sind Pseudonyme nicht geeignet, einen Verwaltungsbezug rechtssicher herzustellen,⁷⁰⁴ bzw. als Ersatz für ein Dienstsiegel zu fungieren. Der Wert solcher Signaturen läge kaum höher als bei einem sich nur aus der Erklärung ergebenden Verwaltungsbezug oder einem als Grafik in das Dokument eingefügten Dienstsiegel.

2. Attribute und Attributzertifikate

Besser geeignet als ein Pseudonym ist hierfür ein Attribut nach § 5 Abs. 2 S. 1 SigG, das Angaben über die Vertretungsmacht, berufsbezogene Angaben, oder sonstige Angaben zu einer Person enthalten kann. Für Bedienstete der Verwaltung bieten sich vor allem Angaben über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Behörde oder Abteilung, zur Zeichnungsberechtigung oder eine monetäre Beschränkung an. Damit ist auch eine elektronische Nachbildung eines Dienstsiegels als Attribut möglich.⁷⁰⁵ Angaben mit Drittbezug dürfen nur nach Bestätigung durch die zuständige Stelle, hier also der Behörde, als Attribut aufgenommen werden (§ 5 Abs. 2 S. 2, 3 SigG). Für den Empfänger ist der Verwaltungsbezug damit aus dem Attribut rechtssicher feststellbar.

Das gegen Attribute vorgebrachte Argument der aufwendigeren Verwaltung (jede Versetzung in einen anderen Aufgabenbereich oder Beförderung kann eine Änderung des Attributes zur Folge haben) kann zumindest teilweise dadurch entkräftet werden, daß Attribute nicht den

⁷⁰³ Vgl. oben Kapitel 3. III.1.d) (S. 143 ff.).

⁷⁰⁴ A.A. *Schreiber*, S. 155 ff., der insbesondere die Bindung eines Zertifikates an ausschließlich eine Person nach § 2 Nr. 2 a) SigG problematisiert, welche bei einem pseudonymen Zertifikat in der Form „Stadt Köln, Bauamt“, bei dem die Signaturschlüsselhaber zumindest zeitlich nacheinander ausgetauscht werden können, gerade nicht vorliegt. Abgesehen davon, ob eine von *Schreiber* für möglich gehaltene zeitliche Auslegung des Begriffes der Ausschließlichkeit möglich ist, sprechen gegen eine derartige Verwendung von Pseudonymen die hier dargelegten Gründe der Rechtssicherheit.

⁷⁰⁵ BT-Drs. 14/9000, S. 27.

Organisationsplan der Behörde in allen Details nachbilden müssen, sondern sich z.B. auf Behördenzugehörigkeit und Amtsbezeichnung beschränken können. Die Gestaltung der Attribute muß so flexibel gewählt werden, daß z.B. auch eine krankheitsbedingte Vertretung möglich ist. So könnte das Attribut eines nordrhein-westfälischen Bürgermeisters auf die gesetzlichen Aufgaben nach § 62 GO NRW verweisen, weitere Mitarbeiter erhalten Attribute mit ihrer Abteilungszugehörigkeit und Amtsbezeichnung, z.B. „Bauaufsicht“ und „Verwaltungsinspektor“. ⁷⁰⁶ Zwar könnten die Aufgabenzuständigkeiten eines Mitarbeiters im Attribut auch enger umrissen werden („Gewährung von Beihilfen nach SXB XI bis zur Höhe von maximal 1000 € pro Vorgang“). Ein flexibler Einsatz des Mitarbeiters auch für andere Aufgaben würde hierdurch jedoch ausgeschlossen.

Attribute können entweder in das Hauptzertifikat selbst aufgenommen werden oder in ein mit dem Hauptzertifikat verknüpftes Attributzertifikat. ⁷⁰⁷ Rechtlich sind beide Alternativen gleichwertig. Die flexiblere Lösung stellt jedoch die Verwendung von Attributzertifikaten dar, da bei Änderung der Attribute nicht das Hauptzertifikat inklusive der Chipkarte ungültig wird, sondern bei Beibehaltung der Chipkarte nur das Attributzertifikat erneuert werden muß. ⁷⁰⁸

Hinzuweisen ist allerdings darauf, daß gegenüber der Zertifizierungsstelle kein Rechtsanspruch auf die Eintragung bestimmter Attribute besteht. ⁷⁰⁹ Dennoch bestehen keine Zweifel daran, daß die Verwaltung gegenüber privaten Zertifizierungsdiensteanbietern die Eintragung der für sie notwendigen Attribute wird durchsetzen können.

IV. Organisationsmodelle

Derzeit werden verschiedene Organisationsmodelle diskutiert und erprobt, wie elektronische Signaturen durch die jeweiligen Mitarbeiter in der Verwaltung eingesetzt werden können. Dabei sind zwei grundlegende Modelle zu unterscheiden:

Das erste Modell, von dem auch das deutsche Signaturgesetz ausgeht, besteht darin, daß für jeden Mitarbeiter ein Zertifikat ausgestellt wird, welches ausschließlich durch ihn genutzt wird. Derzeit benötigt jeder Mitarbeiter nach diesem Modell eine eigene Chipkarte und ein

⁷⁰⁶ *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], Schritte auf dem Weg zum digitalen Rathaus, S. 42.

⁷⁰⁷ §§ 7 Abs. 1 Nr. 9, 5 Abs. 2 SigG bzw. §§ 7 Abs. 2, 5 Abs. 2 SigG.

⁷⁰⁸ Derzeit kostet die Ausstellung eines neuen Attributzertifikats rund 10 €. Dazu kommt der organisatorische Aufwand innerhalb der Behörde, z.B. die Bestätigung der Verwaltungszugehörigkeit durch den Behördenleiter.

⁷⁰⁹ *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, Fn. 434.

entsprechendes Lesegerät an seinem Computer. Zukünftig sind auch Systeme denkbar, bei denen auf Chipkarten verzichtet werden kann und ein zentraler Signaturserver, auch als Sicherheitsbox oder elektronische Poststelle⁷¹⁰ bezeichnet, die Zertifikate aller Mitarbeiter der Behörde verwaltet, was unter Umständen eine flexiblere Lösung darstellt.⁷¹¹

Die zweite grundlegende Möglichkeit besteht darin, daß mehrere Mitarbeiter ein gemeinsames Zertifikat nutzen.⁷¹² Denkbar wäre insbesondere, daß ein Zertifikat auf die Behörde oder Stadt als juristische Person ausgestellt wird, oder daß das Zertifikat des Behörden- oder Abteilungsleiters bzw. Bürgermeisters durch die Mitarbeiter genutzt wird. Vorteil einer solchen Lösung wäre vor allem, daß ohne weiteres ein zentraler Signaturserver sämtliche ausgehenden elektronischen Erklärungen signieren könnte, ohne daß ein eigenes Zertifikat für jeden Mitarbeiter notwendig ist. Eine solche Nutzung eines fremden Zertifikates ist jedoch nach der derzeitigen Rechtslage im Ergebnis nicht zulässig.

1. Zertifikate für natürliche Personen

Im Rahmen dieser Arbeit wurde bislang davon ausgegangen, daß jedem Bediensteten der Verwaltung als natürlicher Person ein Zertifikat und Schlüsselpaar zugeordnet ist. Zusätzliche Angaben wie die Behördeneigenschaft können dabei in einem Pseudonym oder in einem Attribut bzw. Attributzertifikat angegeben werden.⁷¹³ Jedes dieser Modelle hat individuelle Vor- und Nachteile in Bezug auf Rechtssicherheit, Flexibilität und Transparenz. Ihnen gemeinsam ist das Erfordernis, daß jeder Mitarbeiter in der Verwaltung mit einer eigenen Chipkarte sowie einem Chipkartenleser ausgestattet werden muß. Hieraus können sich in der Praxis eine Reihe von nachteiligen Konsequenzen ergeben:

Neben den Kosten wird vor allem der Aufwand für die Administration hervorgehoben: So muß die Chipkarte regelmäßig alle 3 bis 5 Jahre sowie bei Änderungen der Daten im Stamm-

⁷¹⁰ Elektronische Poststellen werden derzeit vor allem dazu eingesetzt, eingehende E-Mails auf Viren zu überprüfen und an die zuständigen Mitarbeiter zu verteilen. Eine Erweiterung um eine Signaturfunktion ist technisch und organisatorisch ohne große Schwierigkeiten möglich. Vgl. auch *Grabow/Siegfried*, Virtuelle Rathäuser und die Media@Komm-Modellprojekte, in: Reinermann/von Lucke, *Electronic Government in Deutschland*, S. 151 (174).

⁷¹¹ Die rechtlichen Grundlagen setzen die Verwendung von Chipkarten nicht ausdrücklich voraus, allerdings erfüllen andere technische Systeme derzeit noch nicht die Anforderungen von Signaturgesetz und Signaturverordnung an Signaturerstellungseinheiten, insbesondere die § 17 Abs. 1 SigG, § 15 Abs. 1 SigV.

⁷¹² So z.B. *Schreiber*, S. 162 ff.

⁷¹³ Dazu oben Kapitel 4. III (S. 176 ff.).

zertifikat ausgetauscht werden, wobei die Mitarbeiter von der Zertifizierungsstelle identifiziert werden müssen, ebenfalls erforderlich ist gegebenenfalls eine Anpassung der Attributzertifikate. Auch ist die Verwendung von Chipkarten mit qualifizierten elektronischen Signaturen für die Mitarbeiter in der Verwaltung mit einem nicht unerheblichen Schulungsaufwand verbunden und erfordert gegebenenfalls auch eine Neuorganisation der elektronischen Prozesse. Aufgrund der begrenzten Rechenkapazität von Chipkarten sind diese auch nicht für Massensignaturen⁷¹⁴, z.B. mehrere hundert elektronische Verwaltungsakte gleichzeitig, geeignet.

Dennoch kann durch die sinnvolle Vergabe von Attributzertifikaten auch mit Chipkarten ein brauchbares Einsatzmodell für elektronische Signaturen in der Verwaltung geschaffen werden.⁷¹⁵

2. Zertifikate für juristische Personen (elektronische Poststelle)

Diese Hemmnisse bestehen nicht bei einem Verwendungsmodell qualifizierter Signaturen, das keine Zertifikate bzw. Chipkarten für die jeweiligen Mitarbeiter vorsieht. Hierbei signiert anstelle der einzelnen Mitarbeiter ein zentraler Signaturserver automatisiert die gesamte elektronische Ausgangspost bzw. beantwortet die Eingangspost mit einer signierten Eingangsbestätigung. Der Signaturserver übernimmt damit alle Aufgaben, die sonst auf der Chipkarte bzw. durch den Mitarbeiter durchgeführt werden.⁷¹⁶ Der Einrichtungs- und Administrationsaufwand für eine solche elektronische Poststelle ist geringer als bei dem oben diskutierten Modell mit Signaturkarten für jeden einzelnen Mitarbeiter.⁷¹⁷ Insbesondere entfallen die umständliche Prozedur der einmaligen Identifizierung jedes Mitarbeiters bei der Zertifizierungsstelle, sowie die notwendigen Anpassungen des Zertifikates bei Stellenwechseln. Die Verarbeitungskapazität eines Signaturservers ist durch den Einsatz schneller Prozes-

⁷¹⁴ Hierzu vgl. unten Kapitel 4. V (S. 188 ff.).

⁷¹⁵ Vgl. oben Kapitel 4. III.2 (S. 179 f.).

⁷¹⁶ Durch die technisch offen formulierten Normen von Signaturgesetz und -verordnung ist ein Verzicht auf Chipkarten grundsätzlich möglich, soweit sichergestellt ist, daß der Signaturserver die technischen Vorgaben für Signaturerstellungseinheiten und Signaturanwendungskomponenten des § 17 Abs. 1 und 2 SigG und § 15 Abs. 1 und 2 SigV erfüllt.

⁷¹⁷ Und damit vor allem auch kostengünstiger, *Gollan*, Elektronische Signaturen in der Kommune, Städte- und Gemeinderat 2002, 26 (28).

soren deutlich höher als bei Chipkarten, so daß auch die Erzeugung vieler Signaturen in kurzer Zeit möglich ist.

Die Identifikation des Amtswalters tritt bei einer solchen Gestaltung der elektronischen Kommunikation in den Hintergrund. Aus der Signatur ist nur die Behörde erkennbar, jedoch kein Rückschluß auf eine bestimmte Person möglich. Ein völliger Verzicht auf die Angabe des Bearbeiters ist für viele elektronische Akte jedoch nicht möglich. Dessen Kenntnis ist für den Empfänger auch erforderlich, um eine eventuelle Befangenheit des Bearbeiters feststellen zu können, § 21 VwVfG. Daher muß zumindest im Text des Dokumentes auf den Bearbeiter hingewiesen werden.

Dieser Entwurf einer elektronischen Poststelle läßt sich jedoch de lege lata nicht mit den gesetzlichen Grundlagen der elektronischen Signatur in Einklang bringen. Das dargestellte Modell eines Signatureinsatzes durch einen Signaturserver verzichtet auf personenbezogene Zertifikate, die den Signaturprüf Schlüssel einer natürlichen Person zuordnet, sondern verknüpft den Signaturprüf Schlüssel unmittelbar mit einer juristischen Person. Anstatt auf den Namen einer natürlichen Person lautet ein solches Zertifikat auf „Stadt XY“ oder „Behörde XY“. Die Signaturrechtlinie schließt solche auf juristische Personen ausgestellte Zertifikate zwar nicht aus, vgl. Art. 2 Nr. 3 und 9 Signaturrechtlinie. Europarechtlich kann auch eine juristische Person des öffentlichen Rechts Inhaber eines qualifizierten Zertifikates sein. Anders dagegen das deutsche Recht: Nach § 2 Nr. 7 und 9 SigG kann der Inhaber eines qualifizierten Zertifikats ausschließlich eine natürliche Person sein.⁷¹⁸ Daher ist es de lege lata nicht möglich, ein Zertifikat mit dem Inhalt „Stadt XY“ oder „Behörde XY“ ohne einen Bezug zu einer natürlichen Person auszustellen.

Durch eine Streichung der Beschränkung von qualifizierten Zertifikaten auf natürliche Personen in § 2 Nr. 7 und 9 SigG könnte eine elektronische Poststelle ermöglicht werden. Nach Ansicht des Gesetzgebers ist die Einschränkung auf natürliche Personen durch die nach Artikel 5 Abs. 1 Signaturrechtlinie vorgesehene rechtliche Gleichstellung der darauf beruhenden qualifizierten elektronischen Signaturen mit der handschriftlichen Unterschrift vorgegeben.⁷¹⁹ Richtig ist dies insoweit, als daß eine juristische Person selbst keine „Unterschrift“

⁷¹⁸ Vgl. BR-Drs. 966/96, 29 f.; Skrobotz, in: Manssen, § 2 SigG Rn. 15. *Roßnagel/Fischer-Dieskau*, MMR 2004, S. 133 (134); Ebenso die *Regulierungsbehörde* unter www.regtp.de, Technische Regulierung, Elektronische Signatur, FAQ 19.

⁷¹⁹ BT-Drs. 14/4662 S. 19.

besitzt, sondern nur deren Organe oder Vertreter als natürliche Personen eine herkömmliche Unterschrift leisten. Zumindest für den öffentlichen Bereich besteht aber wie oben gezeigt das Bedürfnis nach einer solchen „elektronischen Unterschrift“ einer juristischen Person. Technisch ist dies durch ein Zertifikat, das auf die juristische Person ausgestellt wird, ohne weiteres möglich. Abgesehen von der Formulierung des Signaturgesetzes sprechen gegen qualifizierte Zertifikate juristischer Personen zumindest im öffentlichen Recht keine weiteren Rechtsgründe. Eine entsprechende Gesetzesänderung wäre mit der europäischen Signaturrichtlinie vereinbar und würde der Verwaltung einen größeren Gestaltungsspielraum beim Einsatz eines Signaturservers ermöglichen.

3. Zertifikat für den Behördenleiter (elektronische Poststelle)

Als Alternative wird daher vorgeschlagen, für den Behördenleiter bzw. den Bürgermeister der Stadt ein Zertifikat mit einem entsprechenden Pseudonym auszustellen.⁷²⁰ Dieses Zertifikat könne dann für die Signaturvorgänge durch die elektronische Poststelle genutzt werden. Die grundsätzlichen Bedenken gegen eine solche Verwendung eines Pseudonyms wurden bereits oben dargelegt. Schon aufgrund des § 37 Abs. 3 S. 2 VwVfG ist jedenfalls regelmäßig zusätzlich die Erkennbarkeit der Behörde aus dem Zertifikat oder dem Attributzertifikat notwendig. Ein solches Modell ist aber auch im weiteren nicht in Einklang mit dem Signaturgesetz zu bringen, da nicht nur der Inhaber des Zertifikates (also der Bürgermeister oder der Behördenleiter) die Kontrolle über die Signaturerzeugung hat, sondern auch alle Mitarbeiter der Stadt oder Behörde über die Poststelle dessen elektronisches Zertifikat zur Signaturerzeugung nutzen können:

Nach § 15 Abs.2 Nr. 1 b) SigV, darf die Erzeugung einer Signatur nur durch die „berechtigte“ Person erfolgen. Berechtigt ist nach der Begründung der Signaturverordnung nur der Inhaber des Signaturschlüssels selbst, nicht jedoch dritte Personen, denen die Chipkarte und die PIN oder andere Identifikationsdaten vom Inhaber überlassen werden.⁷²¹

⁷²⁰ *Deutscher Städtetag* [Hrsg.], Digitale Signatur auf der Basis multifunktionaler Chipkarten, S. 14.

⁷²¹ Begründung zur Signaturverordnung vom 24.10.2001, § 15 Abs. 2, S. 27; Begründung zur Signaturverordnung von 1997 vom 8.10.1997, S. 13. Ebenso die Regulierungsbehörde unter www.regtp.de, Technische Regulierung, Elektronische Signatur, FAQ 23.

Nach einer Meinung läßt sich das Merkmal der Berechtigung so weit auslegen, daß auch derjenige Berechtigter ist, der vom Inhaber des Zertifikates zur Signierung ermächtigt wird.⁷²² Diese weite Auslegung könnte sich auf die Rechtsfigur des Handelns unter fremdem Namen stützen. Hiernach werden auch solche Erklärungen zugerechnet, die der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterschrieben hat. Die Zurechnung erfolgt dabei im Rahmen der §§ 164 ff. BGB.⁷²³ Zum anderen werden Parallelen zu dem im Voraus unterschriebenen Blankett gezogen, welches ausreichend ist, um die Schriftform nach § 126 BGB zu erfüllen.⁷²⁴ Hieraus soll sich der Schluß ziehen lassen, daß elektronische Signaturen auch generell durch andere Personen als den Inhaber erstellt werden dürfen. Die wesentlichen Merkmale sind in den drei genannten Konstellationen dieselben: Dritten Personen wird ermöglicht, Erklärungen unter fremdem Namen abzugeben. Ob dies durch eine Unterzeichnung in fremdem Namen, ein vorher unterschriebenes Blankett oder die Weitergabe von Identifikationsdaten zur Erzeugung einer elektronischen Signatur geschieht, ist unerheblich. Überträgt man diese allgemeinen Grundsätzen auf die elektronische Signatur, die durch eine andere Person als den Signaturschlüsselhaber selbst erstellt wird, ist auch diese grundsätzlich möglich und rechtlich wirksam.

Ein weiter Kreis der „Berechtigten“ führt andererseits dazu, daß die Beweisregel des § 292 a ZPO keine Anwendung auf Signaturen findet, die nicht durch den Signaturschlüsselhaber erstellt werden, da in diesem Fall Tatsachen vorliegen, die es ernstlich als möglich erscheinen lassen, daß die Erklärung nicht mit dem Willen des Signaturschlüsselhabers abgegeben wurde. Der Empfänger einer von einem Dritten signierten Erklärung kann sich damit nicht mehr auf die hohe gesetzliche Beweisqualität qualifizierter elektronischer Signaturen nach § 292 a ZPO berufen, sondern muß z.B. nach den Regeln der Anscheinsvollmacht die Zurechnung der Erklärung an den Signaturschlüsselhaber selbst darlegen. Dies wird jedenfalls im Regelfall möglich sein, da der Inhaber durch die Weitergabe seiner Identifikationsdaten zumindest einen entsprechenden Rechtsschein gesetzt hat.⁷²⁵ Für den Empfänger eines

⁷²² So *Schreiber*, S. 169; ebenso für das Zivilrecht *Palandt-Heinrichs*, § 126 a Rn. 9.

⁷²³ *Palandt-Heinrichs*, § 164 Rn. 10; Kritisch *Einsele*, in: *MüKo*, § 126a Rn. 21 m.w.N.

⁷²⁴ *Palandt-Heinrichs*, § 126 Rn. 6, § 173 Rn. 8.

⁷²⁵ *Einsele*, in: *MüKo*, § 126a Rn. 21; ebenso *Palandt-Heinrichs*, § 126 a Rn. 12; *Heusch*, Die elektronische Signatur, S. 182 f.

solchermaßen signierten Dokumentes entstehen damit grundsätzlich keine beweisrechtlichen Nachteile.

Allerdings sprechen auch Gründe gegen eine einfache Übertragung der Rechtsfiguren des Handelns unter fremden Namen bzw. des im Voraus unterschriebenen Blanketts auf die Erzeugung von Signaturen durch Dritte: So werden unterschriebene Blankette üblicherweise nicht regelmäßig, sondern nur in Ausnahmefällen eingesetzt. Ihr Einsatz ist dann zwar nicht inhaltlich, aber zumindest durch die Anzahl der unterschriebenen Blankette begrenzt. Eine solche zahlenmäßige Begrenzung findet bei der Weitergabe der Identifikationsdaten für ein elektronisches Zertifikat an Dritte nicht statt. Ein Dritter kann beliebig viele Erklärungen mit der elektronischen Signatur des Inhabers abgeben. Erst durch Änderung der Identifikationsdaten durch den Inhaber, z.B. der PIN, kann dies beendet werden. Ein „elektronisches Blankett“ stellt damit in der Praxis eine wesentlich umfassendere Ermächtigung dar, als ein herkömmlich schriftliches Blankett. Auch wenn eine rechtliche Gleichbehandlung damit nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, erscheint dieses Modell jedenfalls wenig geeignet, den Regelfall für elektronisches Verwaltungshandeln darzustellen. Hierdurch würde eine zu Recht nur in Ausnahmefällen praktizierte Handlungsmöglichkeit zu einer Grundregel im elektronischen Rechtsverkehr mit Behörden. Das gleiche gilt für das Handeln unter fremdem Namen. Dieses ist zwar grundsätzlich anerkannt, hat jedoch schon aufgrund der fehlenden Transparenz einen Ausnahmecharakter, der es als bedenklich erscheinen läßt, es als Grundmodell für elektronische Erklärungen der öffentlichen Verwaltung zu verwenden.

Das entscheidende Argument gegen diese Modelle ergibt sich aus der Systematik des Signaturgesetzes und der Signaturrichtlinie⁷²⁶, nach der die Erzeugung von Signaturen ausschließlich dem Inhaber des Zertifikates vorbehalten ist.⁷²⁷ Eine Bevollmächtigung Dritter zur Nutzung eines fremden Zertifikates ist nicht vorgesehen.⁷²⁸ So muß sich nach § 17 Abs. 1 SigG, § 15 Abs. 1 S. 1 SigV der *Inhaber* vor einem Signaturvorgang durch Besitz und Wissen oder durch Besitz und ein biometrisches Merkmal identifizieren. Dies geschieht z.B. durch die

⁷²⁶ Vgl. Art. 2 Nr. 2 a, b, c und Nr. 3 Signaturrichtlinie.

⁷²⁷ Bertsch, Digitale Signaturen, S. 35 f.

⁷²⁸ Eine andere Lösung ist in § 5 Abs. 2 SigG vorgesehen. Danach können Angaben über die Vertretungsmacht für eine dritte Person – nach deren Einwilligung – in das Zertifikat des Vertreters als Attribut aufgenommen werden. Der Vertretene braucht also nicht seine Signaturkarte und PIN an den Vertreter weiterzugeben, sondern muß gegenüber dem Zertifizierungsdiensteanbieter den Angaben über die Vertretungsmacht zustimmen.

Chipkarte (Besitz) und eine PIN (Wissen). Ein Nutzungsmodell, in dem das Zertifikat einer natürlichen Person auch durch Dritte verwendet werden soll, wird durch die notwendige persönliche Identifikation des Inhabers jedoch ausgeschlossen. Zwar könnten (und um Mißbrauch auszuschließen müßten) sich auch die Mitarbeiter der Behörde vor einem Signaturvorgang gegenüber dem Signaturserver auf geeignete Weise identifizieren. Eine Identifikation des *Inhabers* liegt aber selbst dann nicht vor, wenn dieser seine persönlichen Identifikationsdaten an die Mitarbeiter weitergibt. Nur der Inhaber des Signaturschlüssels darf nach § 17 Abs. 1 SigG, § 15 Abs. 1 S. 1 SigV einen Signaturvorgang in Gang setzen. Diese Tätigkeit ist höchstpersönlich und darf nicht auf Dritte übertragen werden. Dies ergibt sich aus der Obliegenheit nach § 6 Abs. 1 SigG i.V.m. § 6 Nr. 2 SigV, die Identifikationsdaten geheim zu halten.⁷²⁹ Hierfür spricht auch die ausdrückliche Nennung von biometrischen Merkmalen als mögliche Identifikationsnachweise, die schon prinzipiell nicht an Dritte übertragen werden können.

Auch wenn in der Praxis durch die Weitergabe der Identifikationsdaten vom Inhaber an Dritte für den Empfänger keine Nachteile entstehen, spricht gegen eine weite Auslegung des Merkmals der Berechtigung die Struktur des Signaturgesetzes, nach der nur der Inhaber elektronische Signaturen erzeugen darf.⁷³⁰ Eine Analogie zur Rechtsfigur des Handelns unter fremdem Namen oder dem im Voraus unterschriebenen Blankett überzeugt jedenfalls insoweit nicht, als diese Ausnahmeregelungen Grundlage für einen permanenten Einsatz in einer elektronischen Poststelle bilden sollen. Die Weitergabe der Identifikationsdaten und Nutzung des Zertifikates durch Dritte weicht von dem System elektronischer Signaturen ab, das auf europäischer und deutscher Ebene von einer eindeutigen Zuordnung eines Zertifikates zu einer Person ausgeht. Eine dem entgegenstehende Nutzung eines Zertifikates einer natürlichen Person durch mehrere Personen würde durch die dann zweifelhafte Identifikation des Urhebers Rechtsunsicherheit hervorrufen und sollte jedenfalls nicht aufgrund von Praktikabilitäts-erwägungen zum Regelfall in der Verwaltung werden. Damit ist die Einrichtung einer elektronischen Poststelle auf Basis nur eines Zertifikates einer natürlichen Person nicht zulässig.

⁷²⁹ *Brisch/Brisch*, in: Hoeren/Sieber [Hrsg.], Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.3 Rn. 206 ff.; *Roßnagel*, Recht der Multimediadienste, § 6 SigG Rn. 37.

⁷³⁰ So auch *Einsele*, in: MüKo, § 126a Rn. 5.

4. Fazit

Das europäische und deutsche Recht setzen übereinstimmend voraus, daß qualifizierte elektronische Zertifikate ausschließlich von ihrem Inhaber zur Erzeugung elektronischer Signaturen genutzt werden dürfen. Um mit dem Signaturgesetz konforme elektronische Signaturen erstellen zu können, benötigt jeder Mitarbeiter der Verwaltung daher ein eigenes, auf ihn ausgestelltes qualifiziertes Zertifikat, das ihm zur ausschließlichen Nutzung vorbehalten ist. Die Nutzung eines einzelnen qualifizierten Zertifikates einer natürlichen Person durch weitere Personen entspricht dagegen nicht dem europäischen und innerstaatlichen Rechtsrahmen für elektronische Signaturen, so daß eine auf diesem System basierende elektronische Poststelle keine rechtskonformen elektronischen Signaturen erzeugt.⁷³¹

Der Einsatz eines zentralen Signaturserverns ließe sich durch eine Anpassung des deutschen Signaturgesetzes ermöglichen, durch welche auch juristische Personen als Inhaber eines qualifizierten Zertifikates zugelassen werden.⁷³² Zu streichen wäre – in Übereinstimmung mit der europäischen Signaturrichtlinie – die Einschränkung auf natürliche Personen in § 2 Nr. 7 und 9 SigG. Ein solches auf eine Stadt oder Behörde ausgestelltes Zertifikat kann von allen Mitarbeitern zur Erzeugung von Signaturen für die gesamte Ausgangspost in der Poststelle verwendet werden. Das Problem der Identifikation des Signaturschlüsselinhabers vor Erzeugung der Signatur nach § 17 Abs. 1 SigG i.V.m. § 15 Abs. 1 S. 1 SigV stellt sich bei einer juristischen Person nicht, da nicht die juristische Person selbst handlungsfähig ist, sondern sie nur durch ihre Vertreter handelt. Damit ist es ausreichend, wenn sich die jeweiligen Mitarbeiter identifizieren, bevor sie eine Signaturerzeugung durch die Poststelle veranlassen.

V. Massensignaturen

Die Neugestaltung von Verwaltungsprozessen durch Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen dient unter anderem der Beschleunigung und Rationalisierung des Verfahrens. Eine Voraussetzung hierfür ist, daß das gesamte Verfahren soweit wie möglich automatisiert und ohne menschlichen Eingriff ablaufen kann. Hinderlich wäre es beispielsweise, wenn jede einzelne qualifizierte Signatur ein Tätigwerden des Signaturschlüsselinhabers erfordern würde. Vielmehr sollte auch die Signaturerzeugung automatisiert ablaufen können. Eine solche automati-

⁷³¹ Die Verwendung solcher Signaturen ist, soweit nicht bestimmte elektronische Signaturen durch Rechtsvorschrift vorgeschrieben sind, freigestellt, § 1 Abs. 2 SigG.

⁷³² Dafür auch *Rofsnagel/Fischer-Dieskau*, MMR 2004, S. 133 (139).

siert erzeugte elektronische Signatur liegt vor, wenn der Inhaber den Anstoß für einen Erzeugungsprozeß gibt, durch den ohne weiteren menschlichen Eingriff mehrere Signaturen erzeugt werden. In der Praxis werden solche Signaturen im technischen Bereich bereits eingesetzt.⁷³³

Ein Bedürfnis für automatisiert erzeugte Signaturen besteht für die Verwaltung überall dort, wo eine Vielzahl von gleichförmigen Handlungen in elektronischer Form durchzuführen ist, beispielsweise bei der Umwandlung schriftlicher Dokumente in elektronische Formate⁷³⁴, der Neusignierung elektronischer Daten nach § 17 SigV⁷³⁵ und in Massenverfahren⁷³⁶.

Daß solche, mit einer Datenverarbeitungsanlage erzeugten Erklärungen dem Betreiber der Anlage zugerechnet werden, ist anerkannt und gilt im Grundsatz auch für elektronische Signaturen.⁷³⁷ Da die Vorgaben des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung automatisiert erzeugt Signaturen nicht ausdrücklich erwähnen, ist jedoch fraglich, ob diese den Anforderungen an qualifizierte elektronische Signaturen genügen. Problematisch könnte vor allem sein, daß vor Erzeugung einer qualifizierten elektronischen Signatur

- eine Identifikation des Inhabers durch Besitz und Wissen erforderlich ist (§ 17 Abs. 1 SigG, § 15 Abs. 1 S. 1 SigV),
- die zu signierenden Daten angezeigt werden müssen (§ 17 Abs. 2 S. 1 und 3 SigG) und
- ein Hinweis auf die Erzeugung einer qualifizierten elektronischen Signatur erfolgen muß (§ 17 Abs. 2 S. 1 SigG, § 15 Abs. 2 Nr. 1 c SigV).⁷³⁸

Eine genaue Untersuchung dieser Anforderungen ergibt jedoch keinen Widerspruch zur automatischen Erzeugung elektronischer Signaturen. Ausreichend für die Identifikation nach

⁷³³ Z.B. durch Zertifizierungsdiensteanbieter bei der Erstellung von Zertifikaten, Auskünften aus Verzeichnisdiensten und Zeitstempeln, *Roßnagel*, in: ders. [Hrsg.] *Recht der Multimediadienste*, § 2 SigG Rn. 66 f.

⁷³⁴ Z.B. § 33 Abs. 5 VwVfG, § 110 a-d SGB IV, § 36 Abs. 1 Nr. 3 SRVwV. Diese Vorschriften setzen allerdings jeweils auch einen manuellen Vergleich des schriftlichen Originals mit dem elektronischen Dokument voraus, welcher sich nur schlecht automatisieren läßt. Bei der Umwandlung großer Mengen von Papierdokumenten in ein elektronisches Format wie im Sozialversicherungswesen ist eine solche, rein visuelle Prüfung allerdings weder hilfreich noch wirtschaftlich praktikabel, *Roßnagel/Fischer-Dieskau*, MMR 2004, S. 133 (139).

⁷³⁵ Vgl. oben Kapitel 4. II.1 (S. 171 ff.).

⁷³⁶ Vgl. allgemein dazu *Kopp*, *Gesetzliche Regelungen zur Bewältigung von Massenverfahren*, DVBl. 1980, 321 ff.

⁷³⁷ So die Begründung zum Signaturgesetz 1997, BT-Drs. 13/7385, S. 27.

⁷³⁸ Ausführlich hierzu *Roßnagel/Fischer-Dieskau*, MMR 2004, S. 133 ff. die auch die weiteren Voraussetzungen qualifizierter elektronischer Signaturen nach § 2 Nr. 2 SigG problematisieren.

§ 17 Abs. 1 SigG, § 15 Abs. 1 S. 1 SigV ist es, wenn die Identifikation einmalig für eine bestimmte Anzahl von Signaturen oder für ein bestimmtes Zeitfenster vorgenommen wird.⁷³⁹ Eine Pflicht zur Identifikation des Inhabers vor jeder einzelnen Signatur, die automatisch erzeugten Signaturen entgegenstände, läßt sich dem Signaturgesetz und der Signaturverordnung dagegen nicht entnehmen.⁷⁴⁰ Die vorherige Anzeige der zu signierenden Daten⁷⁴¹ soll nach § 17 Abs. 2 S. 1 und 3 SigG „nach Bedarf“ erfolgen, so daß der Signaturschlüsselinhaber im Falle mehrerer automatisch zu erzeugender Signaturen auf eine visuelle Darstellung verzichten kann. Auch der Warnhinweis nach § 17 Abs. 2 S. 1 SigG, § 15 Abs. 2 Nr. 1 c SigV muß nicht vor jeder einzelnen Signatur erfolgen, sondern kann sich auf mehrere Signaturen erstrecken, soweit dies eindeutig angezeigt wird.⁷⁴² Insgesamt stehen Signaturgesetz und Signaturverordnung automatisiert erzeugten elektronischen Signaturen damit nicht entgegen.⁷⁴³

⁷³⁹ Begründung zu § 15 Abs. 2 SigV. In einem solchen Fall einer längerfristigen Aktivierung der Signatur-einheit ist durch technische Maßnahmen sicherzustellen, daß Unberechtigte keine Signaturen veranlassen können.

⁷⁴⁰ *Roßnagel/Fischer-Dieskau*, MMR 2004, S. 133 (136).

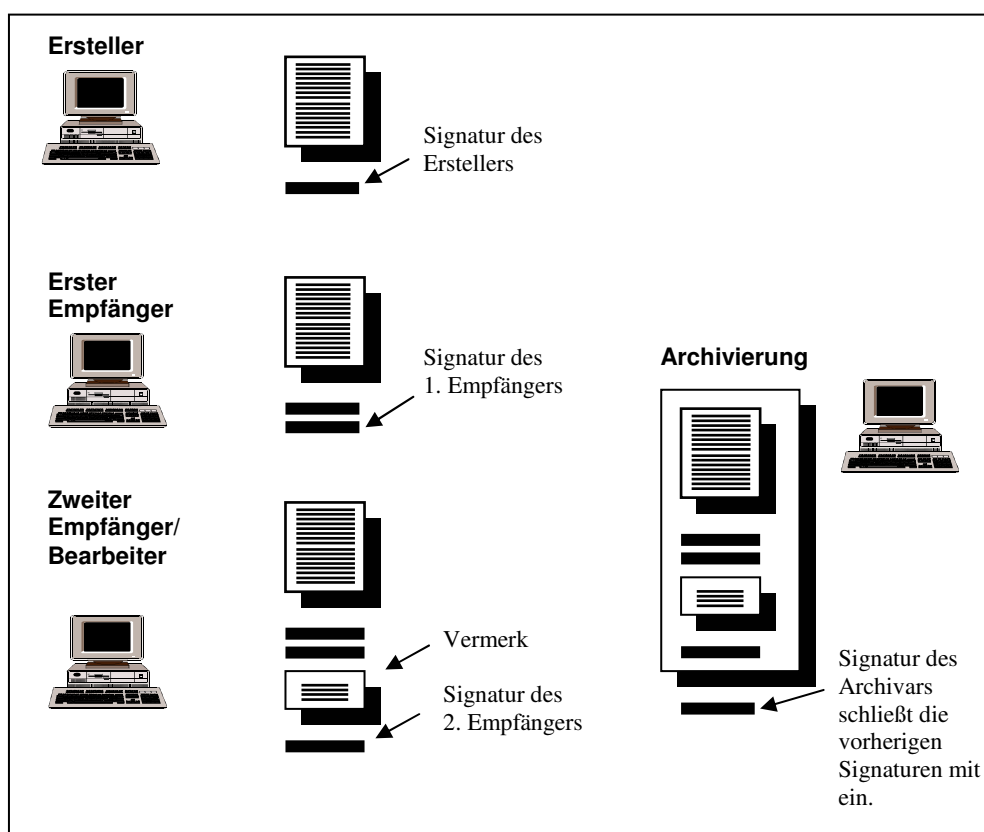
⁷⁴¹ Zweck dieser Anzeige ist es, den Mißbrauch durch Unterschieben von Daten oder durch bestimmte Darstellungsweisen zu verhindern, sogenanntes „Präsentationsproblem“. Vgl. dazu *Fox*, Zu einem prinzipiellen Problem digitaler Signaturen, DuD 1998, 386 (687 f.); *Pordesch*, Der fehlende Nachweis der Präsentation signierter Daten, DuD 2000, 89 ff.

⁷⁴² So die Begründung zu § 15 Abs. 2 SigV, die gleichzeitig auf die Notwendigkeit technischer Sicherheitsmaßnahmen (z.B. geprüfte Anwendungen, welche eine Manipulation des Signaturprozesses verhindern) hinweist.

⁷⁴³ Auch die Regulierungsbehörde hält Massensignaturen für zulässig, www.regtp.de, Technische Regulierung, Elektronische Signatur, FAQ 18.

VI. Mehrfachsignaturen

Dokumente in der öffentlichen Verwaltung werden oft von mehreren Personen bearbeitet und unterschrieben. Hier werden die Signaturen – wie Unterschriften – nacheinander zum Dokument hinzugefügt. Bei der Änderung muß beachtet werden, daß die Veränderungen eines signierten Dokumentes dessen Signatur ungültig macht. Im Nachhinein besteht dann keine Möglichkeit mehr festzustellen, welche Inhalte des Dokumentes verändert worden sind. Auf herkömmlichen Papierdokumenten lassen sich handschriftliche Veränderungen oder Anmerkungen dagegen in aller Regel ohne Schwierigkeiten nachvollziehen. Bei elektronisch signierten Dokumenten darf daher nie das Ursprungsdokument selbst geändert werden, sondern die Änderungen müssen in einem gesonderten (gegebenenfalls ebenfalls signierten) Vermerk hinzugefügt werden (vgl. Grafik 4). Die entsprechende Software kann diese Regeln für den Benutzer automatisch beachten.



Grafik 4: Mehrfachsignaturen

5. Kapitel: Konkrete Anwendung elektronischer Signaturen in Verwaltungsverfahren

Im folgenden werden die einzelnen Abschnitte des Verwaltungsverfahrens unter Verwendung elektronischer Signaturen dargestellt.

Um die Vorteile der elektronischen Medien nutzbar zu machen, müssen sowohl die Kommunikationsbeziehungen zwischen Bürger und Verwaltung, als auch die innerbehördlichen Verwaltungsvorgänge an die Erfordernisse digitaler Dokumente angepaßt und zum Teil auch völlig neu gestaltet werden. Hier sollen die sich aus der Verwendung elektronischer Signaturen ergebenden Anpassungen des Verwaltungsverfahrens erörtert werden, wobei die elektronische Signatur einen zwar wichtigen, aber auch nur einen Baustein der „elektronischen Verwaltung“ darstellt. Über die hier dargestellten Veränderungen hinaus, ist für eine effiziente und effektive Verwaltung ein noch weitgehender Umbau des Verwaltungsmanagements erforderlich.

I. Informelles Verwaltungshandeln

Beim informellen Verwaltungshandeln handelt es sich um ein sich mit dem schlichthoheitlichen oder tatsächlichen Verwaltungshandeln überschneidendes Bündel von Handlungsformen, das nicht unter die herkömmlichen rechtlich formalisierten Handlungsformen einzuordnen ist. Gegenüber dem nichtförmlichen oder förmlichen Verwaltungsverfahren des Verwaltungsverfahrensgesetzes hat es den Vorteil der größeren Flexibilität, da es auf Konsens und Akzeptanz angelegt ist.⁷⁴⁴ Zum informellen Verwaltungshandeln gehören die Erteilung von Auskünften, Empfehlungen und Warnungen, um ein bestimmtes Handeln zu erreichen,⁷⁴⁵ sowie informelle Absprachen oder Arrangements.

Nicht zuletzt wegen ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit sind die Zulässigkeit des informellen Handelns sowie die anwendbaren Rechtsgrundsätze umstritten.⁷⁴⁶ Für die Verwendung elektronischer Kommunikation im Rahmen des informellen Verwaltungshandelns lassen sich

⁷⁴⁴ P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs § 9 VwVfG Rn. 162.

⁷⁴⁵ Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 198; z.B. die Abfallberatungspflicht nach § 38 KrW-/AbfG.

⁷⁴⁶ Wolff/Bachof/Stober, Bd. 2, § 57 IV; Pitschas, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, S. 50 f.

jedoch unabhängig hiervon folgende Aussagen treffen: Mangels einschlägiger Rechtsvorschriften ist die Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen keine Voraussetzung elektronischer informeller Kommunikation. Jedoch muß auch hier regelmäßig Behörde und Urheber einer elektronischen Erklärung erkennbar sein. Eine solche Signatur wird in der Terminologie des Signaturgesetzes nach § 2 Nr. 1 SigG als einfache elektronische Signatur bezeichnet und unterliegt keinen weiteren rechtlichen Bestimmungen. Die Verwendung qualifizierter Signaturen kann jedoch auch im informellen Verwaltungshandeln sinnvoll sein, um die Rechtssicherheit der elektronischen Kommunikation zu verbessern und das Vertrauen der Bürger in sie zu stärken.

II. Allgemeines Verwaltungsverfahren, §§ 9 ff. VwVfG

Das in den §§ 9 ff. VwVfG geregelte allgemeine Verwaltungsverfahren erfaßt die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages abzielen.⁷⁴⁷ Nicht erfaßt werden von § 9 VwVfG unter anderem das förmliche Verwaltungsverfahren und das Planfeststellungsverfahren, das schlichthoheitliche und das informelle Verwaltungshandeln.

Elektronische Kommunikation ist grundsätzlich in allen Bereichen des allgemeinen Verwaltungsverfahrens einsetzbar. Durch die Anpassungen des 3. Verwaltungsrechtsreformgesetzes stehen den elektronischen Medien insbesondere die Formvorschriften nicht mehr grundsätzlich entgegen.

Wird durch Rechtsvorschrift die Schriftform angeordnet kann diese, soweit nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist, nach der Generalklausel des § 3 a Abs. 2 VwVfG durch die elektronische Form mittels qualifizierter elektronischer Signatur ersetzt werden. Bislang war es aufgrund von Schriftformerfordernissen vielfach notwendig, elektronisch vorliegende Daten auszudrucken und schriftlich an die Verwaltung zu übermitteln, wo sie wieder manuell in die EDV-Systeme eingetippt wurden. Dieser Medienbruch ist nicht nur umständlich und zeitraubend, sondern durch Eingabefehler auch grundsätzlich fehleranfällig. Die effizientere und schnellere Lösung ist es, die einmal elektronisch vorhandenen Daten ohne Umweg über das Medium Papier elektronisch an die Behörde zu übermitteln. Die qualifizierte elektronische Signatur sorgt dabei für die notwendige Rechtssicherheit. So kann beispielsweise die

⁷⁴⁷ Clausen, in: Knack, Vor. § 9 VwVfG Rn. 3.

nach § 18 Abs. 1 und 3 PStG erforderliche schriftliche Anzeige einer Geburt durch das Geburtskrankenhaus auch in elektronischer Form erfolgen.⁷⁴⁸ Die im Krankenhaus eingegebenen Daten können automatisch in die Datenbanken der Verwaltung übernommen werden, so daß sie unmittelbar für den Druck der Geburtsurkunde zur Verfügung stehen. Eine erneute Eingabe im Standesamt entfällt. Durch die elektronische Übertragung kann die Verwaltung auch in anderen Verfahren (z.B. bei Gewerbeanzeigen nach § 14 GewO) von den bislang anfallenden Routinearbeiten entlastet werden. Von solchermaßen effizienter gestalteten Verwaltungsabläufen profitieren letztlich alle Beteiligten.

1. Elektronische Antragstellung

Die Möglichkeit für den Bürger, Anträge online am PC auszufüllen und elektronisch an die Behörde zu übermitteln, ist für ihn mit einer Reihe von Vorteilen verbunden.⁷⁴⁹ Zunächst ist der Bürger unabhängig von den Öffnungszeiten der Behörde. Interaktive Anträge können sowohl eine bessere Hilfestellung als gedruckte Formulare bieten als auch entsprechend den individuellen Eingaben des Antragstellers angepaßt werden. Weiter können die digital vorliegenden Daten aus Online-Anträgen schneller und ohne eine fehleranfällige Erfassung in der Behörde bearbeitet werden. Einschränkungen der elektronischen Antragstellung ergeben sich noch durch die geringe Verbreitung von Signaturkarten, dagegen nicht mehr durch Schriftformerfordernisse oder aufgrund von Sicherheitsbedenken.

a) Zugangseröffnung

Elektronische Anträge des Bürgers sind zulässig, soweit die Behörde hierfür einen Zugang eröffnet, § 3 a Abs. 1 VwVfG. Der elektronische Antrag des Bürgers muß dem von der Behörde im Rahmen der Zugangseröffnung vorgegebenen Format entsprechen. Ist ein Dokument für die Behörde nicht zur Bearbeitung geeignet, muß sie dies dem Absender unter Angabe der erforderlichen technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitteilen, § 3 a Abs. 1 VwVfG.

⁷⁴⁸ Die Übermittlung der Geburtsdaten in elektronischer Form ist in Erlangen bereits realisiert worden, SZ vom 9.3.2004, S. 45.

⁷⁴⁹ *Bendisch*, Sind Online-Anträge wirklich bürgerfreundlich? in: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie [Hrsg.], Virtuelles Rathaus, S. 34 ff.

In allen Verfahren muß damit gerechnet werden, daß neben elektronischen Anträgen auch weiterhin noch schriftliche Anträge gestellt werden. Ein unter Rationalisierungsgesichtspunkten möglicherweise wünschenswerter Ausschluß der schriftlichen Kommunikation ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zulässig, soweit bestimmten Bevölkerungsgruppen die Beteiligung an Verwaltungsverfahren erschwert wird. Damit muß jede Behörde neben der Möglichkeit elektronische Anträge zu stellen, auch einen parallelen Eingang für schriftliche Anträge zur Verfügung stellen.

Oben wurde bereits dargelegt, daß die Zugangseröffnung im Rahmen des § 3 a Abs. 1 VwVfG durch die Behörde grundsätzlich im Ermessen der Behörde steht, und damit keine Verpflichtung zur Entgegennahme von elektronischen Anträgen besteht, soweit der Zugang nicht eröffnet ist. Andererseits enthält § 24 Abs. 3 VwVfG das Gebot an die Behörde, im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch solche Anträge und Erklärungen entgegenzunehmen, die ihrer Auffassung nach unzulässig oder unbegründet sind.⁷⁵⁰ Die Bestimmung ist Ausfluß des Grundrechts des Art. 17 GG, und soll garantieren, daß die Behörde an sie herangetragene Äußerungen annimmt, von ihnen Kenntnis nimmt und über sie in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren entscheidet.⁷⁵¹ Hieraus folgt die Pflicht der Behörde, für eine Zugangsmöglichkeit für alle dem Stand der Technik entsprechenden Übertragungsmöglichkeiten zu sorgen.⁷⁵² Anerkannt ist dies unter anderem für mündliches Vorbringen⁷⁵³, für Schriftverkehr (für Fristsachen mittels Nachtbriefkasten⁷⁵⁴) und für Telefaxe. Aufgrund der zunehmenden Verbreitung elektronischer Kommunikationsarten liegt es nahe, eine entsprechende Verpflichtung der Verwaltung auch für elektronische Zugänge zu formulieren. Nach einer Meinung müsse die Verwaltung eine entsprechende Zugangsart nur im Rahmen ihres Auswahlermessens „berücksichtigen“. Allein ein „Basiszugang“ durch Schriftform und Niederschrift sei geboten, ein Anspruch auf Nutzung eines bestimmten Zuganges sei jedoch schon aufgrund der vielfältigen, sich überlappenden und ergänzenden modernen Kommunikations-

⁷⁵⁰ Nach der Entgegennahme hat die Behörde je nach Umständen über die Zulässigkeit oder Begründetheit zu entscheiden, oder in sonstiger Weise zur Erklärung Stellung zu nehmen, *Kopp/Ramsauer*, § 24 VwVfG Rn. 61 *P. Stelkens/Kallerhoff*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 24 VwVfG Rn. 73.

⁷⁵¹ *Engelhardt*, in: *Obermayer*, § 24 VwVfG Rn. 190; *P. Stelkens/Kallerhoff*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 24 VwVfG Rn. 71.

⁷⁵² BVerfG NJW 1987, 2067.

⁷⁵³ *Engelhardt*, in: *Obermayer*, § 24 VwVfG Rn. 197.

⁷⁵⁴ BVerfG NJW 1976, 747; *Kopp/Ramsauer*, § 24 VwVfG Rn. 58.

formen abzulehnen.⁷⁵⁵ Dies verkennt jedoch die grundrechtliche Dimension der Vorschrift, aufgrund dessen sowohl der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Zugänge nicht völlig frei ist, als auch die Verwaltung bei der Ausübung ihres Auswahlermessens gebunden wird.⁷⁵⁶ Soweit eine Kommunikationsart allgemein gebräuchlich ist, und eine Einschränkung nicht aus Sachgründen gerechtfertigt werden kann,⁷⁵⁷ muß die Behörde einen entsprechenden Zugang bereitstellen. Als sachliche Gründe kommen z.B. rechtliche, technische oder organisatorische Schwierigkeiten oder die Bindung von Haushaltsmitteln in Betracht. Inwieweit diese den Ausschluß bestimmter Kommunikationsarten rechtfertigen, läßt sich nur im konkreten Einzelfall beurteilen. Ob es sich bei der elektronischen Kommunikation um eine „allgemein gebräuchliche“ Kommunikation handelt, ist jedenfalls einem raschen Wandel unterworfen. Rein zahlenmäßig übersteigt die Anzahl geschäftlicher⁷⁵⁸ E-Mail-Kommunikation ohne Zweifel die Faxkommunikation und in einigen Bereichen auch die schriftliche Kommunikation. Diese weite Verbreitung ist ein Indiz dafür, daß die Verwaltung hier nicht außen vor bleiben kann und ebenfalls entsprechende Zugänge für die elektronische Kommunikation vorhalten muß. Davon unberührt bleibt die Zugangseröffnung durch die Behörde nach § 3 a Abs. 1 VwVfG, ohne die elektronische Anträge jedenfalls unzulässig sind.

b) Anträge in elektronischer Form

Die Verwendung qualifizierter Signaturen durch den Bürger ist erforderlich, soweit durch Rechtsvorschrift Schriftform angeordnet ist (§ 3 a Abs. 2 SigG) oder ausdrücklich die qualifi-

⁷⁵⁵ *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 117 f.

⁷⁵⁶ Zur vergleichbaren verfassungsrechtlichen Situation bei Einlegung einer Petition nach Art. 17 GG, die zwar nach den Verfahrensgrundsätzen des Petitionsausschusses schriftlich mit Namensunterschrift eingereicht werden muß, eine die E-Mail umfassende Auslegung des Verfassungsrechtes aber ebenso möglich ist, *Schmitz*, Einlegung einer Petition durch E-Mail? NVwZ 2003, 1437 ff.

⁷⁵⁷ Restriktiver *P. Stelkens/Kallerhoff*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 24 VwVfG Rn. 83, nach denen eine Verpflichtung zur Einrichtung elektronischer Online-Zugänge grundsätzlich nicht besteht, sondern eine Benutzung nur dann ermöglicht werden muß, wenn dies in Teilnehmerverzeichnissen, Briefköpfen etc. angezeigt wird. Eine solche Anzeige der E-Mail-Adresse ist allerdings nach § 6 S. 1 Nr. 2 TDG für Internetpräsenzen immer erforderlich.

⁷⁵⁸ Vorwiegend privat genutzte Kommunikationsmethoden, z.B. SMS per Handy, Internet-Chat oder Online-Messaging-Systeme im Internet sind für Erklärungen im Rechtsverkehr wenig geeignet, und daher hier außer Betracht zu lassen. In diese Richtung laufende Überlegungen, Behördendienstleistungen auch mobil auf dem Handy anzubieten (vgl. z.B. *Habbel*, Das Rathaus auf dem Handy – www.habbel.de) sind bislang wenig erfolgversprechend verlaufen.

zierte Signatur vorgeschrieben wird. Nach Angaben der Bundesregierung wurden bis zum Jahre 2003 in Deutschland rund 30.000 qualifizierte Zertifikate ausgegeben.⁷⁵⁹ Damit findet die elektronische Signatur in der Bevölkerung bislang keine nennenswerte Verbreitung. Deshalb soll das von der Bundesregierung ins Leben gerufene „Signaturbündnis“ durch die Entwicklung einheitlicher Standards die Voraussetzungen dafür schaffen, den elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr flächendeckend mit elektronischen Signaturen abzuwickeln.⁷⁶⁰ Auf politischer Ebene wird die Verbreitung der elektronischen Signatur dadurch gefördert, daß qualifizierte Signaturen in die geplante Gesundheitskarte, die Jobcard und möglicherweise in einen zukünftigen digitalen Personalausweis integriert werden. Nach einem Beschluß der Bundesregierung sollen ab dem 1.1.2006 an jeden der ca. 35 Millionen Arbeitnehmer in Deutschland eine „JobCard“ mit integriertem qualifiziertem elektronischem Zertifikat ausgegeben werden, welche die herkömmliche Lohnsteuerkarte ersetzen wird.⁷⁶¹ Die Funktionalität qualifizierter Signaturen kann ebenfalls in die ab 1.1.2006 auszugebenden Gesundheitskarten⁷⁶² eingebunden werden, so daß in den nächsten Jahren die Mehrheit der Bürger technisch in der Lage sein wird, elektronische Anträge unter Verwendung elektronischer Signaturen nach dem Signaturgesetz zu stellen.⁷⁶³ Bis dahin werden Signaturen nach dem Signaturgesetz

⁷⁵⁹ Stellungnahme der *Bundesregierung* zur Evaluierung der EG-Signaturrechtlinie 1999/93/EG vom 9.10.2003.

⁷⁶⁰ Mitglieder des Bündnisses sind unter anderem die Banken, auf deren Bankkarten elektronische Signaturen integriert werden sollen und führende Computerkonzerne, www.signaturbuenndnis.de. Zur Notwendigkeit einer weiteren Verbreitung elektronischer Signaturen vgl. *Roßnagel*, Eine konzertierte Aktion für die elektronische Signatur, MMR 2003, 1 f. und *Sietmann*, Hürdenlauf zur Signatur, Chipkarten mit Signaturfunktion haben Akzeptanzprobleme, c't 4/2005, 88 ff.

⁷⁶¹ <http://job-card.teamarbeit-fuer-deutschland.de>; *Schulzki-Haddouti*, Signaturbündnis macht Dampf, c't 10/2004, S. 32 f. Neusten Berichten zufolge wird dieser Zeitpunkt nicht gehalten werden können, sondern in das Jahr 2007 verschoben werden. Grund hierfür sind insbesondere die Kosten in Höhe von rund 20 € pro Signaturkarte, vgl. FAZ vom 26.5.2004, S. 13 und *Sietmann*, Hürdenlauf zur Signatur, c't 4/2005, 88 ff.

⁷⁶² www.dimdi.de/de/ehealth/karte/index.htm; vgl. zur Einführung der elektronischen Gesundheitskarte auch die Antwort der Bundesregierung vom 26.3.2004 auf eine kleine Anfrage mehrerer Abgeordneter, BT-Drs. 15/2810.

⁷⁶³ Weitere Kartenprojekte sind u.a. die ebenfalls ab 1.1.2006 an ca. 300.000 Ärzte und Apotheker auszugebende „Health Professional Card“, mit der die sichere Kommunikation in den Heilberufen ermöglicht wird, verschiedene digitale Dienstaussweise, Bankkarten und der in der Diskussion befindliche digitale Personalausweis.

bei Anträgen vor allem von Personen mit häufigem beruflichem Behördenkontakt verwendet werden.

Da zur Zeit in Deutschland alle Zertifizierungsdiensteanbieter akkreditiert sind, haben sich akkreditierte elektronische Signaturen zwar als ein Quasi-Standard etabliert. Akkreditierte Signaturen dürfen jedoch aufgrund der strengen Anforderungen des § 1 Abs. 3 SigG bzw. Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie im öffentlichen Recht für den Bürger nur in wenigen Fällen zwingend vorgeschrieben werden, wohingegen ihre freiwillige Verwendung keinen Einschränkungen unterliegt. Vor allem bei Zertifikaten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten wird es sich dagegen regelmäßig nur um qualifizierte Zertifikate handeln. Da diese jedenfalls den europäischen Anforderungen an qualifizierte elektronische Signaturen genügen, müssen sie auch vom innerstaatlichen Recht für die meisten Anwendungen anerkannt werden. Normative Ausnahmen können nur in den Grenzen von § 1 Abs. 3 SigG bestimmt werden. Im Regelfall sind qualifizierte elektronische Signaturen damit für Anträge des Bürgers ausreichend, auch wenn es sich in der Praxis bei deutschen Signaturen regelmäßig um akkreditierte Signaturen handeln wird.

Die elektronische Antragstellung ist der erste Schritt zu einem Verwaltungsverfahren ohne Medienbruch. Die Antragsdaten des Bürgers müssen nicht erst von Mitarbeitern einzeln und mit der Gefahr von Fehlern eingegeben werden, sondern können automatisch in das EDV-System der Behörde übernommen werden. Bei der Gestaltung von elektronischen Antragsformularen bieten sich vielfältige Möglichkeiten, dem Bürger durch Hinweise oder elektronische Assistenten Hilfestellung zu geben und so falsche oder unvollständig ausgefüllte Anträge zu vermeiden. Schon das elektronische Formular kann mit einer elektronischen Signatur der Behörde versehen werden, um zu gewährleisten, daß das Formular von der Behörde stammt und nicht verändert worden ist.

Der elektronischen Signatur des Antragstellers kommt die Aufgabe zu, die Authentizität und Integrität der Antragsdaten zu gewährleisten, und gegebenenfalls die Identifikation des Antragstellers sicherzustellen. Damit können die Funktionen schriftlicher Anträge regelmäßig auch durch elektronische Anträge erfüllt werden, so daß im Fachrecht nur in wenigen Fällen die elektronische Antragstellung ausgeschlossen werden muß.

c) Ausschluß der elektronischen Form

Die Motive für einen gesetzlichen Ausschluß der elektronischen Signatur liegen zum Teil in kulturellen Aspekten schriftlicher Dokumente⁷⁶⁴ zum Teil aber auch in nicht unbedingt begründeten Vorbehalten gegenüber elektronischen Signaturen, die vor allem im Landesrecht zu einer unterschiedlich weiten Anwendbarkeit elektronischer Kommunikation führen.

Dies läßt sich anhand der Anpassung des *nordrhein-westfälischen* Verwaltungsrechtes an die elektronische Kommunikation nachvollziehen. Mehrere andere Landesbauordnungen ließen im Jahr 2004 die Abgabe eines Bauantrages auf elektronischem Wege in Verbindung mit der Generalklausel des § 3 a Abs. 2 VwVfG zu. Der Entwurf zur Anpassung des nordrhein-westfälischen Landesrechts sah hingegen vor, einen elektronischen Bauantrag ausdrücklich auszuschließen.⁷⁶⁵ Dies wurde damit begründet, daß auch Unterschriften Dritter, z.B. Sachverständiger vorgelegt werden müssen, die Weitergabe an andere Behörden erfolgen muß (Beteiligung im Genehmigungsverfahren), es auf die Beweissicherheit der Dokumente ankommt und weitere Nachweise durch bestimmte Dokumente (z.B. Geburtsurkunde, Führungszeugnis) erforderlich sind. Qualifizierte elektronische Signaturen bieten jedoch gerade die Gewähr für beweissichere elektronische Dokumente und können auch von dritten Personen oder weiteren Behörden ohne Schwierigkeiten eingesetzt werden. Für beizufügende Dokumente wie einer beglaubigten Kopie der Geburtsurkunde bietet es sich an, diese elektronisch beglaubigen zu lassen (§ 33 Abs. 4 Nr. 4 a VwVfG) und in elektronischer Form dem Antrag beizufügen. Nicht überzeugend ist ebenso die Begründung des Gesetzesentwurfes, daß Unterlagen wie Lagepläne und Grundrisse elektronisch nicht sachgerecht bearbeitet werden könnten. Technische Lösungen hierfür sind bereits in mehreren Pilotprojekten realisiert worden.⁷⁶⁶ Die Verwendung eines zur Bearbeitung geeigneten Formates im Antrag ist darüber hinaus eine Frage der Zugangseröffnung durch die Verwaltung und bedarf nicht einer gesetzlichen Regelung durch eine Formvorschrift. Durch einen gesetzlichen Ausschluß der elektro-

⁷⁶⁴ Für Verwaltungsakte ist die elektronische Form oftmals nicht zuletzt aufgrund des hohen Symbolwert bestimmter Urkunden für den Inhaber ausgeschlossen, z.B. bei Beamtenernennungsurkunden nach § 5 Abs. 2 BRRG und § 6 Abs. 2 BBG, Urkunden in Staatsangehörigkeitssachen nach § 38a StAG oder Zeugnissen nach § 58 Abs. 8 SchO Rhld.-Pfalz. Ein solcher Symbolwert kann bei Anträgen des Bürgers jedoch nicht festgestellt werden.

⁷⁶⁵ So der Gesetzesentwurf des § 69 S. 2 BauO NRW, LT-Drs. 13/4986 vom 29.1.2004.

⁷⁶⁶ Zum Planungsrecht vgl. *Stüer/Probstfeld*, Digitaler Planungsordner, UPR 2001, 91 ff.

nischen Form würde der Verwaltung jedenfalls die Möglichkeit genommen, auf zukünftige technische und gesellschaftliche Entwicklungen flexibel zu reagieren. Diesen Argumenten ist der Landesgesetzgeber im Laufe des Gesetzgebungsprozesses gefolgt, und hat auf einen Ausschluß der elektronischen Kommunikation im Landesrecht weitgehend verzichtet.⁷⁶⁷

In *Rheinland-Pfalz* werden pauschal die Anträge auf Meldung zu einer Staatsprüfung oder Einstellung in den Vorbereitungsdienst nicht in elektronischer Form zugelassen.⁷⁶⁸ Zwar sind diesen Anträgen weitere in Papierform vorliegende Dokumente wie z.B. beglaubigte Kopien von Zeugnissen oder Examensurkunden beizufügen, für die auf eine beweiskräftige Form auch nicht verzichtet werden kann. Es wäre aber genauso möglich, diese Dokumente nach § 33 Abs. 4 Nr. 4 a VwVfG in elektronischer Form beglaubigen zu lassen und als elektronisch signiertes Dokument dem elektronischen Antrag beizufügen. Ob die Beglaubigung der Dokumente auf herkömmliche Weise oder elektronisch geschieht, hat keine Auswirkungen auf die Sicherheit oder die Beweiseignung. Der generelle Ausschluß von Anträgen in elektronischer Form ist daher in diesen Fällen zu weitgehend und schränkt die Nutzung der neuen Kommunikationsmöglichkeiten ohne zwingenden Grund ein.

Soweit allerdings ein persönliches Erscheinen des Antragstellers (z.B. zur Identifizierung und Kontrolle von eigenhändiger Unterschrift und Paßbild bei einem Antrag auf einen neuen Personalausweis) vorausgesetzt wird,⁷⁶⁹ kann dieses durch Verfahren mit elektronischer Signatur nicht vollständig ersetzt werden. Würde diese Überprüfung nicht schon bei Antragstellung vorgenommen, müßte spätestens bei der Abholung des Personalausweises die Übereinstimmung von Unterschrift und Paßbild mit dem Antragsteller kontrolliert werden. Ein elektronisch signierter Antrag kann diese Funktion nicht erfüllen.

Insgesamt kann damit festgestellt werden, daß die elektronische Kommunikation zwar in weiten Bereichen nach den allgemeinen Grundsätzen zulässig ist, jedoch auch eine Reihe von

⁷⁶⁷ Vgl. das Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften zwecks Anpassung an die Erfordernisse der elektronischen Arbeitsweise der Verwaltung (Elektronik-Anpassungsgesetz), vom 6.7.2004, (GVBl. NRW S. 370).

⁷⁶⁸ Vgl. § 31 a Landesverordnung über die Ausbildung und Prüfung für die Laufbahn des höheren Forstdienstes vom 17.5.1991 (GVBl. S. 280); § 26 a Landesverordnung über die Ausbildung und Prüfung von staatlich geprüften Lebensmittelchemikern vom 3.10.1984 (GVBl. S. 198); § 51 a Juristische Ausbildungs- und Prüfungsordnung vom 29.12.1993 (GVBl. 1994 S. 37) alle geändert durch Gesetz vom 21.7.2003 (GVBl. 2003 S. 155).

⁷⁶⁹ § 6 Abs. 1 PaßG; § 5 Abs. 1 PersonalausweisG NRW; § 4 Abs. 1 PersonalausweisG Rhld.-Pfalz.

spezialgesetzlichen Ausnahmen geschaffen wurde, welche elektronische Anträge ohne einen zwingenden rechtlichen Grund ausschließen. Auch wenn den dargelegten technischen und praktischen Schwierigkeiten (Fehlende Bearbeitungsmöglichkeiten in der Verwaltung, mangelnde Verbreitung von Signaturkarten, Kosten etc.) derzeit durchaus zugestimmt werden kann, ist doch absehbar, daß in naher Zukunft nicht mehr diese Schwierigkeiten, sondern die restriktiven Formvorschriften die elektronische Antragstellung verhindern werden. Vorzugs- würdig gegenüber einem Ausschluß der elektronischen Form durch Formvorschrift ist daher eine Regelung, welche die Zulassung elektronischer Anträge in das Ermessen der Behörde stellt. Eine solche Möglichkeit besteht für jede Behörde nach § 3 a Abs. 1 VwVfG im Rahmen der Zugangseröffnung für elektronische Kommunikation.

2. Bearbeitung in der Behörde

E-Government beschränkt sich nicht nur auf die Außenbeziehungen der Behörde, sondern findet zu einem ganz wesentlichen Teil innerhalb der Behörde statt. Ein elektronisches Verwaltungsverfahren lohnt sich nur, wenn auch die inneren Geschäftsprozesse umgestellt werden, so daß die Vorgänge ohne Medienbruch bearbeitet werden können. Hiefür soll an die Stelle von Papierdokumenten die „elektronische Akte“ treten.⁷⁷⁰ Eine solche Umstellung greift in das Fundament der heutigen Verwaltung ein, da, wie bereits *Max Weber* formuliert hat, die moderne Bürokratie auf dem Prinzip der schriftlichen Aktenführung basiert.⁷⁷¹ Durch die Aktenführung kann nicht nur ein Verwaltungsvorgang jederzeit überprüft werden, sondern das Verwaltungsverfahren wird auch von der Person des Verwalters gelöst und objektiviert, indem jeder gelernte Sachbearbeiter einen Vorgang ohne Kontaktaufnahme mit seinem Vorgänger weiterbearbeiten kann.⁷⁷²

Die elektronische Akte kann aus einer Fülle von multimedialen Inhalten bestehen, z.B. aus Texten, Grafiken, Simulationen, Videos oder Tondokumente die untereinander durch Hyper-

⁷⁷⁰ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2001, 374 (377); ausführlich *Bundesministerium des Innern, KBSI* [Hrsg.], Abschlußbericht zum Projekt DOMEA, Dokumentenmanagement und elektronische Archivierung im IT-gestützten Geschäftsgang, 1999.

⁷⁷¹ *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, S. 126.

⁷⁷² Vgl. hierzu *Püttner*, § 17 III 1.

text⁷⁷³ verknüpft sind.⁷⁷⁴ Diese Inhalte müssen so dargestellt werden, daß sie sowohl den spezifischen Anforderungen des jeweiligen Verfahrens gerecht werden,⁷⁷⁵ als auch den allgemeinen Grundsätzen der Aktenbearbeitung entsprechen. Voraussetzung ist hierfür zum einen der Einsatz geeigneter technischer System (z.B. ausfallsichere Hardware, geprüfte Software), durch die sichergestellt wird, daß die Inhalte der Akte dauerhaft und zuverlässig wiedergegeben werden können.⁷⁷⁶ Zum anderen müssen auch die Verwaltungsvorgänge selbst an die Besonderheiten der elektronischen Aktenführung angepaßt werden, um zu gewährleisten, daß die Funktionen herkömmlicher Akten auch bei einer elektronischen Aktenführung erfüllt werden.⁷⁷⁷ Die Aktenorganisation ist zumeist in Geschäfts- oder Dienstordnungen der jeweiligen Verwaltungen ausführlich fixiert.⁷⁷⁸ Im folgenden sollen die Grundsätze der Aktenbearbeitung dargestellt werden, soweit sie für die elektronische Akte von Relevanz sind.

a) Grundsätze der Aktenführung

Unter Akten sind sowohl die gesammelten Vorgänge zu verstehen, die ein konkretes Verfahren betreffen und in einem Ordner zusammengefaßt sind (formeller Aktenbegriff) als auch diejenigen Vorgänge die auf andere Ablagestellen verteilt sind, aber einen sachlichen Bezug

⁷⁷³ Hyper (griechisch: über) -text ist anders als ein herkömmliches Textdokument nicht linear strukturiert, sondern kann vom Benutzer flexibel in einzelnen durch Verweise (sogenannte „Links“) verbundene Einheiten aufgerufen werden.

⁷⁷⁴ Zu den Gestaltungsmöglichkeiten multimedialer Dokumente im Verwaltungsverfahren vgl. *Idecke-Lux*, S. 24 ff.

⁷⁷⁵ Beispielhaft zur Verwendung multimedialer Dokumente bei der Genehmigung von Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz vgl. *Idecke-Lux*, S. 107 ff.

⁷⁷⁶ Die hierfür notwendigen elektronischen Dokumentenmanagementsysteme (DMS) sind in der Privatwirtschaft „Stand der Technik“, und finden – für die Verwaltung angepaßt – auch im öffentlichen Bereich zunehmend Verwendung.

⁷⁷⁷ Z.B. § 34 der Geschäftsordnung für die Bezirksregierung Arnsberg: „Nutzung elektronischer Verfahren. In den Arbeitsabläufen sind elektronische Verfahren soweit wie möglich zu nutzen. Stand und Entwicklung der Vorgangsbearbeitung müssen jederzeit (im Rahmen der Aufbewahrungsfristen) aus elektronischen oder in Papierform geführten Akten nachvollziehbar sein. Soweit technische, rechtliche oder wirtschaftliche Gründe nicht entgegenstehen, soll die elektronische Post vorrangig gegenüber der Briefpost eingesetzt werden, um die IT-gestützte Vorgangsbearbeitung zu unterstützen.“

⁷⁷⁸ *Püttner*, § 17 I 3, z.B. die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, hier insbesondere die Richtlinie für das Bearbeiten und Verwalten von Schriftgut (Akten und Dokumenten) in Bundesministerien (RegR); für die Gemeinden vgl. die Allgemeine Dienst- und Geschäftsanweisung (AGA) der KGSt.

zum Verfahrensgegenstand haben (materieller Aktenbegriff).⁷⁷⁹ Maßgeblich ist der umfassendere materielle Aktenbegriff, nach dem Akten unter anderem schriftliche Äußerungen der Beteiligten, Gutachten, Telefon- und Gesprächsprotokolle, Fotos, Zeichnungen, Pläne, Beweisaufnahmen etc. enthalten können. Ob diese Materialien in schriftlicher Form vorliegen oder auf Mikrofiche oder elektronisch aufbewahrt werden, spielt für diesen Aktenbegriff keine Rolle.⁷⁸⁰ Kriterium für die Aufnahme in die Akte ist die Wesentlichkeit der Informationen für die Sachentscheidung. Lücken oder Zweifel der Dokumentation gehen zu Lasten der Behörde, da diese z.B. eine korrekte Sachverhaltsermittlung nicht nachweisen kann.⁷⁸¹

Die Pflicht der Behörde zur ordnungsgemäßen Dokumentation bedarf keiner ausdrücklichen Anordnung durch Rechtsnormen. Die korrekte und vollständige Aktenführung ist vielmehr eine rechtsstaatliche Pflicht der Verwaltung, um die Durchführung der Rechts- und Fachaufsicht zu ermöglichen und die Entscheidung der Behörde in einem gerichtlichen Verfahren nachvollziehbar zu machen.⁷⁸² Nicht zulässig sind demzufolge auch nachträgliche, nicht kenntlich gemachte Änderungen an der Akte oder die Entfernung von Unterlagen.⁷⁸³ Jede in der Akte festgehaltene Erklärung muß ihren Aussteller sowie den Zeitpunkt der Erklärung erkennen lassen, so daß die wesentlichen Arbeitsschritte nachvollziehbar sind.⁷⁸⁴ In der Folge besitzt die dem äußeren Anschein nach ordnungsgemäß geführte Akte einen widerleglichen Anschein der Vollständigkeit und Richtigkeit.⁷⁸⁵ Die Art und Weise der Aktenführung bestimmt sich durch das allgemeine Organisationsrecht, hängt also von den jeweiligen Besonderheiten der Verwaltungseinheit ab und ist regelmäßig in Geschäfts- oder Dienstordnungen festgelegt.⁷⁸⁶

⁷⁷⁹ Clausen, in: Knack, § 29 VwVfG Rn. 12.

⁷⁸⁰ BT-Drs. 14/9000 S. 28.

⁷⁸¹ P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 9 VwVfG Rn. 55.

⁷⁸² BVerwG, NVwZ 1988, 621 (622); Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 29 VwVfG Rn. 25; Wolff/Bachof/Stober, Bd. 2 § 60 Rn. 90.

⁷⁸³ Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 29 VwVfG Rn. 26.

⁷⁸⁴ Boehme-Neßler, NVwZ 2001, 374 (377); Groß, Öffentliche Verwaltung im Internet, DÖV 2001, 159 (164).

⁷⁸⁵ OVG Koblenz, NVwZ 1992, 384 (384 f.).

⁷⁸⁶ P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 9 VwVfG Rn. 54; vgl. oben Fn. 778.

b) Elektronische Akte

Für den Umgang mit elektronischen Akten gelten dieselben rechtlichen Anforderungen wie für herkömmliche Papierakten.⁷⁸⁷ Sollen elektronische Dokumente die herkömmlichen schriftlichen Unterlagen ersetzen, muß sichergestellt sein, daß die Funktionen der Aktenführung erfüllt werden können. Elektronischen Signaturen kommt hierbei die wesentliche Aufgabe zu, die Integrität der Akte, die Identität der Bearbeiter und den Zeitpunkt der Bearbeitung festzustellen, um die korrekte Aktenführung rechtssicher überprüfen zu können.

Die Unversehrtheit der Akte ist von entscheidender Bedeutung: Änderungen an elektronischen Dokumenten sind anders als solche an Schriftstücken nachträglich nicht erkennbar. Um die Unversehrtheit elektronischer Dateien sicherzustellen, können die einzelnen Dokumente durch den Aussteller mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden. Änderungen können dann nicht mehr am ursprünglichen Dokument vorgenommen werden, ohne die Signatur zu zerstören. Spätere Streichungen oder Hinzufügungen müssen daher in eigenen Dateien dem Ursprungsdokument angefügt werden und gegebenenfalls ebenfalls signiert werden.⁷⁸⁸ Durch das mit der elektronischen Signatur verknüpfte Zertifikat läßt sich weiter der Aussteller einer in der Akte enthaltenen Erklärung eindeutig identifizieren. Die Vollständigkeit der Akte kann wiederum dadurch gewährleistet werden, daß die gesamte Akte mit einer Signatur übersigniert wird.⁷⁸⁹

Weiter kann durch elektronische Signaturen nachvollzogen werden, wer wann welche Informationen der Akte hinzufügt. Hierfür ist die Signatur mit einem sogenannten Zeitstempel⁷⁹⁰ zu versehen. Dies ist bei elektronischen Dokumenten, die gleichzeitig an mehreren Orten verfügbar sein und von dort von verschiedenen Personen bearbeitet werden können, von größerer Bedeutung als bei herkömmlichen an das Medium Papier gebundenen Akten.

⁷⁸⁷ Britz, Reaktion des Verwaltungsverfahrensrechts auf die informationstechnische Vernetzung der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], S. 213 (257).

⁷⁸⁸ Sogenannte Mehrfachsignaturen, vgl. oben Kapitel 4. VI (S. 191 ff.).

⁷⁸⁹ Ob ein einzelnes Dokument, eine Akte oder eine Aktensammlung mit einer Signatur versehen wird, ist technisch ohne Relevanz. Von den Daten wird zunächst ein „Fingerabdruck“ (vgl. Fn. 242) erstellt, auf welchen dann die eigentliche Signaturfunktion angewandt wird.

⁷⁹⁰ Durch den Zeitstempeldienst des Zertifizierungsdiensteanbieters wird einer Signatur eine geeichte Zeit hinzugefügt. Hierfür muß eine Onlineverbindung zum Zertifizierungsdiensteanbieter bestehen. Anhand des Zeitstempels kann rechtssicher festgestellt werden, wann das Dokument signiert wurde. Zum Zeitstempel vgl. auch oben Fn. 684.

Das Konzept der mehreren, sich an unterschiedlichen Orten befindlichen, Personen offenstehenden elektronischen Akte läßt sich am Konzept eines „digitalen Bauamts“ demonstrieren. Ein vollständig elektronisches Baugenehmigungsverfahren könnte folgendermaßen ablaufen:⁷⁹¹

Im ersten Schritt stellt die Verwaltung dem Bauwilligen notwendige Vorlagen für das Bauvorhaben (Formulare für den Bauantrag, Bebauungsplan, Hinweise auf örtliche Bauvorschriften, Kontaktadressen, etc.) in einem „elektronischen Projektraum“ zur Verfügung. Hier kann der Bauwillige unter Hinzuziehung des Architekten und weiterer Personen die für den Bauantrag notwendigen Dokumente bearbeiten und nach Fertigstellung mit einer Signatur versehen. Hiervon unterrichtet der Antragsteller das Bauamt, das den Bauantrag nun prüfen kann. Weitere zu beteiligende Ämter werden vom federführenden Bauamt über das Bauvorhaben informiert und können ihrerseits Stellungnahmen abgeben. Jegliche Kommunikation läuft dabei mit elektronischen Signaturen versehen über den „elektronischen Projektraum“ ab, aus dem der aktuelle Planungsstand ersichtlich ist. Das Bauamt verteilt Berechtigungen, welche Informationen für die Beteiligten zugänglich sind. So können die beteiligten Ämter auch die Stellungnahmen der anderen Ämter einsehen und der Antragsteller kann sich über den Stand des Verfahrens informieren und gegebenenfalls die notwendigen Änderungen der Pläne unmittelbar durchführen. Qualifizierte elektronische Signaturen sorgen dabei für die notwendige Rechtssicherheit und Rechtsverbindlichkeit. Nach Beendigung der Prüfungen erteilt das Bauamt über den Projektraum die Baugenehmigung. Die abschließende Bauabnahme wird auf Grundlage der im Projektraum vorhandenen Daten durchgeführt. Danach können die im Projektraum befindlichen Daten archiviert werden.

Da auf absehbare Zeit auch weiterhin Papierdokumente im Verwaltungsverfahren eine Rolle spielen werden (z.B. schriftliche Anträge von Bürgern, Papierdokumente von anderen Behörden, bereits in herkömmlicher Form vorliegende Akten), werden sogenannte hybride Akten entstehen, die sowohl Daten auf Papier als auch Daten in elektronischen Formaten enthalten. Für eine Übergangszeit wird eine parallele Verwendung beider Medien nicht zu vermeiden

⁷⁹¹ In Anlehnung an das Anwendungsszenario der Bauplattform des Projektes MediaKomm Esslingen, abzurufen unter www.mediakomm.esslingen.de; „Revolution am Bau beginnt in Esslingen“, Frankfurter Rundschau vom 10.8.2002; vgl. zum elektronischen Bauverfahren auch *Deutsches Institut für Urbanistik* [Hrsg.], Rechtliche Rahmenbedingungen für das virtuelle Rathaus – Anpassung der Formvorschriften am Beispiel der Bremischen Landesbauordnung und Bauvorlagenordnung, Begleitforschung Media@Komm, 2001.

sein.⁷⁹² Längerfristig bietet es sich jedoch an, die Aktenbearbeitung vollständig auf das elektronische Medium umzustellen, um die Vorteile elektronischer Akten uneingeschränkt nutzen zu können. Der Zweck elektronischer Akten, die Verwaltung von der Papierflut an Unterlagen zu entlasten, kann letztlich nur erreicht werden, wenn schriftliche Papierunterlagen im Verwaltungsverfahren keine Rolle mehr spielen.⁷⁹³ Technisch ist es ohne weiteres möglich, mittels eines Scan-Verfahrens bereits vorhandene Papierdokumente bzw. die täglichen Eingänge in Papierform in elektronische Formate umzuwandeln. Das eingescannte elektronische Dokument kann dann mit einer dauerhaft prüfbar elektronischen Signatur entsprechend § 33 Abs. 4 Nr. 4 a VwVfG versehen werden, wodurch die Beweisqualität des ursprünglichen Dokumentes erhalten wird. Dies macht es möglich, daß allein das elektronische Dokument der Verwaltungstätigkeit zugrundegelegt wird, ohne auf die Urschrift zurückgreifen zu müssen. Folglich ist eine Aufbewahrung der Urschrift nicht mehr notwendig, so daß die schriftlichen Unterlagen vernichtet werden können. Mit diesem Verfahren ist das bereits viel zitierte „papierlose Büro“⁷⁹⁴ technisch und rechtlich realisierbar. Der Gesetzgeber hat in §§ 110 a ff. SGB IV eine ausdrückliche Regelung dieses Verfahrens aufgenommen, welche auch für andere Verwaltungsbereiche ein Vorbild darstellen können.⁷⁹⁵

3. Akteneinsicht

Das Verfahrensrecht enthält nicht nur vielfältige Einsichtsrechte der am Verfahren Beteiligten (§ 29 VwVfG, § 25 SGB X) sondern zunehmend auch eines weiteren Personenkreises (z.B. § 4 Abs. 1 UIG, § 10a der 9. BImSchV, ebenso die Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetze der Länder⁷⁹⁶). Diese Entwicklung weg von der geheimen Aktenführung in

⁷⁹² Kritisch hierzu *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1324), der durch den Medienbruch die vollständige und lückenlose Aktenführung gefährdet sieht und höhere Kosten befürchtet. Die Umstellungsphase sollte daher so kurz wie möglich gestaltet werden.

⁷⁹³ So die Begründung der Bundesregierung zur Anpassung des SGB IV an elektronische die elektronische Aufbewahrung von Unterlagen, BT-Drs. 14/9000 S. 47.

⁷⁹⁴ Z.B. *Goller/Scheuring/Trageser*, Das KI-System, 1971, S. 44. ff.

⁷⁹⁵ *Roßnagel*, Das elektronische Verwaltungsverfahren, NJW 2003, 469 (475).

⁷⁹⁶ Akteneinsichts- und Informationsgesetz – AIG Brandenburg vom 10.3.1998 (GVBl. S. 46); Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG vom 15.10.1999 (GVBl. S. 561); Informationsfreiheitsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen – IFG NRW vom 27.11.2001 (GV NRW S. 806); Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein – IFG-SH vom 9.2.2000 (GVBl. S.166).

Richtung einer transparenten Verwaltung⁷⁹⁷ kann durch den Einsatz elektronischer Verfahren gefördert werden.⁷⁹⁸ Eine Einsicht in eine elektronische Akte ist für den Bürger einfacher und bequemer per PC von Zuhause aus durchzuführen, als dies bei einer herkömmlichen Akte in den Räumen der Behörde möglich wäre. Auch für die Behörde ist eine solche Lösung mit weniger organisatorischem Aufwand verbunden.⁷⁹⁹ Vor allem können bei elektronischen Dokumenten auch mehrere Personen gleichzeitig ihr Recht auf Akteneinsicht ausüben, während die Behörde den Vorgang weiter bearbeiten kann. Gewollte oder ungewollte Verfahrensverzögerungen kommen durch eine elektronische Akteneinsicht somit nicht mehr vor. Soweit das Recht auf Akteneinsicht wie in § 29 VwVfG auf bestimmte Personen beschränkt ist, kann die hierfür erforderliche Identifizierung der Berechtigten durch elektronische Signaturen realisiert werden.

Jede elektronische Akteneinsicht setzt voraus, daß auch der Datenschutz durch geeignete Mittel gewährleistet ist.⁸⁰⁰ Soweit nicht die spezialgesetzlichen bundes- und landesrechtlichen Datenschutzgesetze eingreifen,⁸⁰¹ gelten hierzu die gleichen Grundsätze wie für die herkömmliche Akteneinsicht.⁸⁰² Vor allem in Fällen, in denen überwiegende öffentliche oder private Interessen betroffen sind, muß das elektronische Akteneinsichtsrecht beschränkt werden.

Nicht in jedem Fall will oder kann der Bürger die Akteneinsicht auf elektronischem Weg von Zuhause aus durchführen. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Rechts auf Akteneinsicht ist die Behörde daher verpflichtet, auch dann, wenn sie ihre Akten ausschließlich elektronisch führt, die Akteneinsicht in herkömmlicher Weise in Räumen der Behörde

⁷⁹⁷ *Bonk/Kallerhoff*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 29 VwVfG Rn. 3; vgl. auch *Nolte*, Die Herausforderung für das deutsche Recht der Akteneinsicht durch europäisches Verwaltungsrecht, DÖV 1999, 363 ff.; *Kröger*, Informationsfreiheit im Gemeinschaftsrecht, DuD 2003, 473 ff. Kritisch zum unbeschränkten Informationsrecht *Clausen*, in: *Knack*, § 29 VwVfG Rn. 44.

⁷⁹⁸ *Groß*, Rechtliche Rahmenbedingungen des E-Government, in: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie [Hrsg.], *Virtuelles Rathaus*, S. 128 (133 f.). Zu den neueren Entwicklungen auf europäischer Ebene vgl. *Nowak*, Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU, DVBl. 2004, 272 ff.

⁷⁹⁹ Beispielsweise muß weder ein Raum in der Behörde zur Verfügung gestellt werden, noch besteht ein Bedürfnis für eine Beaufsichtigung der Einsichtnahme, *Stüer/Probstfeld*, Digitaler Planungsordner, UPR 2001, 91 (92 f.).

⁸⁰⁰ *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1324).

⁸⁰¹ Hierzu *Büllesbach*, Das neue Bundesdatenschutzgesetz, NJW 1991, 2593 ff.

⁸⁰² Vgl. *Clausen*, in: *Knack*, § 29 VwVfG Rn. 18 ff.

anzubieten.⁸⁰³ Hierzu sind von der Behörde entweder geeignete Lesegeräte zur Verfügung zu stellen, oder die entsprechenden Informationen soweit erforderlich auszudrucken. Eine dementsprechende auf andere Bereiche der Verwaltung übertragbare Regelung findet sich in § 110 a Abs. 3 SGB IV.

4. Bürgerbeteiligung

Insbesondere in § 3 BauGB bezüglich der Bauleitplanung, § 10 BImSchG bezüglich Industrieanlagen und in den Gemeindeordnungen der Länder⁸⁰⁴ finden sich unterschiedliche Arten der Bürgerbeteiligung, die über bloße Informations-, Beratungs- oder Anregungsrechte hinausgehen. Durch elektronische Medien kann die Beteiligung für den Bürger einfacher gestaltet werden, indem er z.B. vom heimischen PC aus Einsicht in einen Bauleitplan nehmen kann, ohne an die Öffnungszeiten der Verwaltung gebunden zu sein.⁸⁰⁵ Dabei ist der Bürger nicht auf die bloße Informationsaufnahme beschränkt, sondern kann selbst Fragen stellen oder seine Meinung zu den Planungen äußern. Die Gemeinde soll sich bei der frühzeitigen Bürgerbeteiligung (§ 3 Abs. 1 BauGB) diese Äußerungen nicht nur anhören, sondern die Planung mit dem Bürger durchsprechen. Dies kann auch ohne elektronische Signaturen in einem Diskussionsforum (soweit der Bürger mit einer öffentlichen Diskussion über seine Vorschläge einverstanden ist) oder per E-Mail erfolgen. Auch bei der förmlichen Bürgerbeteiligung nach § 3 Abs. 2 BauGB sind für elektronisch vorgebrachte Anregungen des Bürgers elektronische Signaturen nicht erforderlich.

Vergleichbare Verfahren ermöglichen grundsätzlich auch die elektronische Durchführung von Bürgerentscheiden und Bürgerbegehren, wobei hier qualifizierten elektronischen Signaturen zur sicheren Feststellung der Identität benötigt werden. Da auf die Abstimmungen ebenso wie auf politische Wahlen § 3 a Abs. 2 VwVfG mangels Schriftform nicht angewendet werden

⁸⁰³ Vgl. die Ausführungen zur Menschenwürdegarantie, Kapitel 2. II.1 (S. 14 ff.), zum rechtlichen Gehör, Kapitel 2. II.2.c) (S. 25 ff.), zum Demokratieprinzip, Kapitel 2. II.3 (S. 29 ff.) und zu den Grundrechten, Kapitel 2. II.5 (S. 34 ff.).

⁸⁰⁴ Z.B. Art. 18 a Bayerische Gemeindeordnung, § 26 Gemeindeordnung NRW, § 22 b Niedersächsische Gemeindeordnung betreffend Bürgerentscheid und Bürgerbegehren.

⁸⁰⁵ Vgl. *Kämmerer*, Internetgestützte Bürgerbeteiligung in der Stadtplanung am Beispiel der Stadt Osnabrück in: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie [Hrsg.], *Virtuelles Rathaus*, S. 243 ff.; *Märker/Hagedorn/Trénel*, Internet-basierte Bürgerbeteiligung Esslingen Relevanz – Moderation – Software, ebd. S. 259 ff.; *Schneider*, Demokratie goes online: Internet-basierte Bürgerbeteiligung in der Bauleitplanung, ebd. S. 275 ff.

kann, sind die entsprechenden Rechtsgrundlagen ausdrücklich anzupassen. Insbesondere muß durch weitere organisatorische Vorkehrungen die Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze gewährleistet werden.⁸⁰⁶

Die elektronische Bürgerbeteiligung kann aber – ebenso wie die elektronische Akteneinsicht – auf absehbare Zeit nur zusätzlich zu den herkömmlichen Verfahren angeboten werden und kann diese nicht ersetzen.

5. Zusammenarbeit mehrerer Behörden

Die Beteiligung verschiedener Behörden am elektronischen Verwaltungsverfahren wirft vorrangig Probleme des Datenschutzes auf. Eine „informationelle Einheit der Verwaltung“⁸⁰⁷ wie sie durch elektronische Kommunikation realisierbar wäre, verstößt gegen das Prinzip der informationellen Gewaltenteilung⁸⁰⁸. Personenbezogene Daten dürfen behördenübergreifend nur übermittelt werden, soweit sie zur Erfüllung eines gesetzlich festgelegten Zwecks erforderlich sind.⁸⁰⁹

Davon abgesehen kann die behördenübergreifende Zusammenarbeit auch auf elektronischem Wege erfolgen.⁸¹⁰ Die Funktion qualifizierter elektronischer Signaturen ist dabei die Gewährleistung von Integrität und Authentizität der übermittelten Daten. Es gelten die allgemeinen Grundsätze der elektronischen Kommunikation (vgl. § 3 a VwVfG). Allerdings wird die Zusammenarbeit mehrerer Behörden nicht von der Signaturrechtlinie erfaßt, so daß durch Rechtsvorschrift grundsätzlich auch andere, nicht der Signaturrechtlinie oder dem Signaturgesetz entsprechende Signatursysteme zum Ersatz der Schriftform zugelassen werden könnten.

⁸⁰⁶ Zum sogenannten „eVoting“ bzw. zur „eDemocracy“ vgl. nur *Wind*, Mehr Demokratie machbar? in: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie [Hrsg.], Virtuelles Rathaus, S. 146 ff.; *Otten*, Wählen wie im Schlaraffenland? ebd. S. 157 ff.; *Bremke*, Internetwahlen, LKV 2004, 102 ff.

⁸⁰⁷ In diese Richtung *Reinermann*, Das Internet und die öffentliche Verwaltung, DÖV 1999, 20 (24).

⁸⁰⁸ BVerfGE 65, 1 (49); Auch im digitalen Rathaus gelten die Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit, *Nedden*, E-Government – Innovationsbündnis für ein digitales Rathaus in Hannover, DuD 2001, 64.

⁸⁰⁹ *Groß*, Öffentliche Verwaltung im Internet, DÖV 2001, 159 (164).

⁸¹⁰ Eine bestimmte Form ist häufig nicht vorgesehen, vgl. § 10 Abs. 5 BImSchG, hierzu *Jarass*, § 10 BImSchG Rn.46 f.; § 4 Abs. 1 und 2 BauGB, hierzu *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 4 BauGB Rn. 16, 18.

Dabei sind sowohl solche Systeme denkbar, die besonderes hohe Sicherheitsanforderungen bieten, als auch die weniger teuren und aufwendigen fortgeschrittenen Signaturen.⁸¹¹

6. Elektronischer Bescheid der Behörde

Das Verwaltungsverfahren findet regelmäßig durch den Erlaß bzw. die Ablehnung des intendierten Verwaltungsaktes oder durch den Abschluß bzw. das Scheitern des beabsichtigten öffentlich-rechtlichen Vertrages⁸¹² sein Ende. Daß auch der Abschluß eines Verwaltungsvorgangs unter Zuhilfenahme elektronischer Mittel vollzogen wird, ist die logische Konsequenz eines elektronischen Verwaltungsverfahrens. Die Nutzung des Mediums Papier war bislang häufig nur aufgrund eines entgegenstehenden Schriftformerfordernisses notwendig. Durch die Novellierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des Fachrechtes sind diese Hindernisse weitgehend beseitigt worden.

a) Form des Bescheides

Die verschiedenen Formen, die ein elektronischer Bescheid haben kann, wurden bereits ausführlich erläutert. Grundsätzlich sind qualifizierte elektronische Signaturen nur im Rahmen des § 3 a Abs. 2 VwVfG, oder soweit sie vom Fachrecht ausdrücklich verlangt werden, erforderlich. Akkreditierte Signaturen sind nur in wenigen Fällen gesetzlich vorgeschrieben. Aufgrund der nicht völlig ausräumbaren Sicherheitsbedenken gegenüber qualifizierten elektronischen Signaturen, deren Verwendung für den Empfänger (dem Bürger) rechtlich nachteilig sein kann, ist rechtsstaatlich die Nutzung akkreditierter elektronischer Signaturen durch die Verwaltung wünschenswert.⁸¹³ Zumindest derzeit ist dies auch in der Praxis der Fall, da alle im deutschen Markt auftretenden Zertifizierungsdiensteanbieter ausschließlich akkreditierte elektronische Signaturen anbieten.⁸¹⁴

⁸¹¹ So der Pilotversuch SPHINX auf Bundesebene, *Bundesministerium des Innern, KBSt* [Hrsg.], SPHINX, Pilotversuch Ende-zu-Ende-Sicherheit – www.kbst.bund.de.

⁸¹² Hierzu unten Kapitel 5. V (S. 222 ff.).

⁸¹³ Vgl. Kapitel 4. I.2.c) (S. 167 f.).

⁸¹⁴ Damit dürften es faktisch nicht akkreditierte private Zertifizierungsdiensteanbieter schwer haben, sich im deutschen Markt durchzusetzen. Nicht ausgeschlossen werden kann indes, daß die Verwaltung selbst einen Zertifizierungsdiensteanbieter gründet, der ausschließlich Zertifizierungsdienste für die Verwaltung anbietet. Dieser könnte (im Gegensatz zur Bundesdruckerei als Zertifizierungsdiensteanbieter) um Kosten zu sparen auf die Akkreditierung verzichten und nur qualifizierte Zertifikate anbieten.

Im Rahmen ihres Verfahrensermessens⁸¹⁵ sollte die Verwaltung zumindest für nicht völlig unbedeutende elektronische Nachrichten akkreditierte elektronische Signaturen nutzen. Für elektronische Verwaltungsakte, die erkennbar für den Empfänger von großer Wichtigkeit sind, bzw. die eine langfristige Bedeutung haben, ist besteht jedenfalls eine Ermessensreduzierung auf Null für die Verwendung akkreditierter elektronischer Signaturen.⁸¹⁶

b) Bekanntgabe

Wird ein Verwaltungsakt elektronisch bekanntgegeben, wird von einem elektronischen Verwaltungsakt gesprochen. Für die elektronische Bekanntgabe gelten dieselben Vorschriften wie für eine herkömmliche Bekanntgabe:⁸¹⁷

Als empfangsbedürftige Willenserklärung geht der elektronische Verwaltungsakt zu, wenn die Möglichkeit zur Kenntnisnahme besteht.⁸¹⁸ Nach der unwiderlegbaren Vermutung des § 41 Abs. 2 VwVfG gilt die Bekanntgabe auch bei einem früheren Zugang erst am dritten Tage als erfolgt, es sei denn, der Verwaltungsakt ist nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen. Ob die Bekanntgabe schriftlich oder elektronisch erfolgt, spielt für diese Dreitaiges-Vermutung keine Rolle.⁸¹⁹ Für den Nachweis des Zugangs gelten bei schriftlicher und elektronischer Bekanntgabe die gleichen Grundsätze, so daß die Behörde den Zugang bei Bestreiten des Empfängers nachweisen muß. Stützt sie sich auf einen Beweis des ersten Anscheins, indem sie Tatsachen vorträgt, aus denen aufgrund der Lebenserfahrung mit hoher Wahrscheinlichkeit auf einen Zugang geschlossen werden kann, muß der Betroffene die Vermutung durch qualifiziertes Bestreiten entkräften.⁸²⁰ Welche Voraussetzungen für einen Beweis des ersten Anscheins bzw. für ein qualifiziertes Bestreiten jeweils erforderlich sind, ist sehr vom Einzelfall abhängig. Anhaltspunkte können die allgemeine Zuverlässigkeit des

⁸¹⁵ P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 10 VwVfG Rn. 16 ff.; Hill, Verfahrensermessen der Verwaltung, NVwZ 1985, 449 ff.

⁸¹⁶ Vgl. Kapitel 4. I.2.c) (S. 167 ff.).

⁸¹⁷ BT-Drs. 14/9000, S. 32.

⁸¹⁸ Zu Einzelheiten vgl. oben S. 24 f.

⁸¹⁹ Zum Teil wird allerdings angenommen, daß die Vermutung für den elektronischen Verwaltungsakt insoweit widerleglich ist, als eine frühere Bekanntgabe dann in Betracht kommt, wenn der Verwaltungsakt für den Empfänger begünstigend ist, vgl. Henneke, in: Knack, § 41 VwVfG Rn. 18 a.

⁸²⁰ Henneke, in: Knack, § 41 VwVfG Rn. 18 m.w.N.

elektronischen Datenverkehrs, Sendeprotokolle und ähnliches sein. Im Grundsatz kann hierzu auf die Rechtsprechung zum Anscheinsbeweis bei Telefaxen verwiesen werden.⁸²¹

c) Zustellung

Neben der einfachen elektronischen Bekanntgabe von Verwaltungsakten ist für den elektronischen Rechtsverkehr auch die Möglichkeit einer elektronischen Zustellung von erheblicher Bedeutung. Zustellung ist die in gesetzlicher Form ausgeführte und beurkundete Übergabe eines Schriftstückes oder Vorlage einer Urschrift.⁸²² Die Zustellung ist Voraussetzung für die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes.⁸²³ Durch die Zustellung erhält der Adressat Kenntnis von dem Inhalt des Schriftstückes, wodurch ihm rechtliches Gehör gewährt wird. Der Absender bekommt einen Nachweis über Zeit und Ort der Übergabe des Schriftstückes, und kann sich damit der Wirksamkeit des Verwaltungsaktes versichern.⁸²⁴

Eine elektronische Zustellung ist de lege lata nur in wenigen Fällen ausdrücklich zulässig. So läßt z.B. § 108 Abs. 2 VwVfG Mecklenburg-Vorpommern eine öffentliche Zustellung eines Verwaltungsaktes durch Bekanntmachung im Internet zu. Für gerichtliche Zustellungen bestimmt § 174 Abs. 3 ZPO, daß an den Personenkreis, dem gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden kann, sowie an Behörden, Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts auch ein elektronisches Dokument zugestellt werden kann. Hierbei ist nur eine *einfache* elektronische Signatur erforderlich, d.h. auch ein eingetippter Name ist ausreichend. Das Empfangsbekanntnis kann ebenfalls als elektronisches Dokument an das Gericht zurückgesendet werden und *soll* mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein.⁸²⁵

Soweit die Zustellung eines Verwaltungsaktes nach dem Verwaltungszustellungsgesetz erforderlich ist,⁸²⁶ ist eine elektronische Zustellung aus zwei Gründen nicht möglich. Zum einen ergibt sich aus dem Gebot der förmlichen Zustellung, die mittels „Übergabe eines Schriftstückes“ zu geschehen hat, daß die Schriftform nicht durch eine elektronische Übermittlung mit qualifizierter elektronischer Signatur ersetzt werden kann (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1

⁸²¹ Vgl. z.B. BGH NJW 1995, 665 (666).

⁸²² Sadler, Einleitung VwZG Rn. 3.

⁸²³ Vgl. § 41 Abs. 5 i.V.m. § 43 Abs. 1 und 2 VwVfG.

⁸²⁴ BVerfGE 36, 85 (88); BVerwGE 104, 301 (306).

⁸²⁵ Vgl. Viefhues, Elektronische Zustellung möglich, MMR 2002, VIII.

⁸²⁶ Beispiele einer vorgeschriebenen förmlichen Zustellung: § 69 Abs. 2 VwVfG; § 10 Abs. 7 BImSchG; §§ 15 Abs. 1 S. 1 und 25 Abs. 4 S. 1 PBefG; § 13 Abs. 7 VwVG.

VwZG).⁸²⁷ Zum anderen können auch nur die Urschrift, eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift zugestellt werden, so daß beispielsweise automatisiert hergestellte Verwaltungsakte ohne Unterschrift oder Namenswiedergabe nicht zustellungsfähig sind.⁸²⁸ Das gleiche gilt auch für elektronische Dokumente, die aufgrund ihrer fehlenden Unikatsfunktion weder Urschrift⁸²⁹, noch ohne qualifizierte elektronische Signatur Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift sind. Allein ein Dokument in elektronischer Form ist als Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift nach § 2 Abs. 1 S. 1 VwZG grundsätzlich zustellungsfähig. Landesrechtlich stehen der Urschrift zum Teil auch Schriftstücke gleich, die den Namen des Zeichnenden wiedergeben,⁸³⁰ womit in diesen Fällen auch nicht signierte elektronische Dokumente zugestellt werden können. Auch in diesen Fällen bleibt es jedoch dabei, daß die „Übergabe eines Schriftstückes“ grundsätzlich nicht auf elektronischem Weg möglich ist.

Bislang kann daher nur an einen bestimmten Personenkreis⁸³¹ bei der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis nach § 5 Abs. 2 VwZG das Schriftstück anstelle der Übergabe auch „auf andere Weise übermittelt werden“.⁸³² Derzeit geschieht dies vor allem per Telefax,⁸³³ ebenso könnte aber auch ein mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenes elektronisches Dokument versendet werden. Die elektronische Empfangsbestätigung muß ebenfalls als Äquivalent zur geforderten Unterschrift mit einer qualifizierten elektronischen Signatur

⁸²⁷ BT-Drs 14/9000 S. 38; *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 (231); vgl. auch *provet/GMD*, Die Simulationsstudie Rechtspflege – Eine neue Methode zur Technikgestaltung für Telekooperation, 1994, S. 223 ff.; so schon *Redeker*, Der elektronisch übermittelte Verwaltungsakt, NVwZ 1986, 545 (547 f.); a.A. *Schlatmann*, Verwaltungsverfahrensrecht und elektronischer Rechtsverkehr, LKV 2002, 489 (491).

⁸²⁸ Im Bußgeldverfahren können nach § 51 Abs. 1 S. 2 OWiG ausnahmsweise auch automatisiert hergestellte Schriftstücke zugestellt werden, *Sadler*, § 2 VwZG Rn. 18.

⁸²⁹ Eine Urschrift ist das Original einer Urkunde und kann als Urschrift nicht dupliziert werden. Die Unterscheidung zwischen Original und Kopie ist für elektronische Dokumente jedoch bedeutungslos, da beide identisch sind. Der Begriff der Urschrift kann damit nicht auf elektronische Dokumente übertragen werden, indem z.B. alle elektronischen Kopien Urschriften sind. Vgl. auch *Sadler*, § 2 Rn. 3 und 8.

⁸³⁰ § 1 Abs. 3 LZG Nordrhein-Westfalen, § 1 Abs. 3 VwZG Brandenburg; § 147 Abs. 2 LVwG Schleswig-Holstein.

⁸³¹ Behörden, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberatungsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften.

⁸³² *Henneke*, in: Knack, § 41 VwVfG Rn. 14.

⁸³³ *Sadler*, § 5 VwZG Rn. 13.

versehen sein, § 3 a Abs. 2 VwVfG.⁸³⁴ Eine entsprechende Ergänzung des Verwaltungszustellungs-gesetzes um eine elektronische Zustellungsvariante ist bislang nicht durchgeführt worden.⁸³⁵

Eine zukünftige allgemeine Regelung der elektronischen Zustellung muß sich an folgenden Prinzipien orientieren: Die Zustellung soll der Behörde Gewißheit darüber verschaffen, daß das zuzustellende Dokument dem Empfänger zu einem bestimmten Zeitpunkt zugegangen ist.⁸³⁶ Um einem Abstreiten des Zuganges, für den die Behörde die Beweislast trägt, begegnen zu können, muß die Zustellung nachgewiesen werden können.⁸³⁷ Aus der Rechtsprechung zu Telefaxen ergibt sich, daß der Nachweis der störungsfreien Absendung hierfür nicht ausreichend ist, sondern der Zugang in vollem Umfang bewiesen werden muß.⁸³⁸

Bei einer elektronischen Zustellung ist derzeit noch kein automatisierter Eingangsnachweis (entsprechend einem Einschreiben mit Rückschein) möglich. Der Absender einer elektronischen Erklärung kann daher nicht ohne weiteres belegen, daß diese den Adressaten erreicht hat.⁸³⁹ Zwar bieten alle derzeit gebräuchlichen E-Mail-Programme die Möglichkeit, eine sogenannte „Empfangs- oder Lesebestätigung“⁸⁴⁰ an den Absender zu schicken. Diese Bestätigungsfunktion ist jedoch freiwillig und kann auch ohne weiteres deaktiviert werden. Eine beweiskräftige elektronische Empfangsbestätigung setzt darüber hinaus die Verwendung

⁸³⁴ Vgl. *Herwig*, MMR 2001, 145 (149); a.A. noch *Redeker*, Der elektronisch übermittelte Verwaltungsakt, NVwZ 1986, 545 (547 f.).

⁸³⁵ Vgl. *Schlatmann*, Anmerkungen zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, DVBl. 2002, 1005 (1013).

⁸³⁶ *Kintz*, JuS 1997, 1115; *Sadler*, Einleitung VwZG Rn. 3.

⁸³⁷ *Henneke*, in: Knack, § 41 VwVfG Rn. 18.

⁸³⁸ BGH NJW 1995, 665 (666); *Herwig*, MMR 2001, 145 (146); a.A. *P. Stelkens/Kallerhoff*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 22 VwVfG Rn. 51 m.w.N.

⁸³⁹ Die sogenannte Delivery Status Notification (DSN), definiert in RFC 1891, eine Erweiterung des Simple Mail Transfer Protocol (SMTP), kann bestätigen, daß die E-Mail den Mail-Server erreicht hat, nicht dagegen, daß die E-Mail auch tatsächlich bis auf den PC des Empfängers gelangt ist, *Herwig*, MMR 2001, 145 (146). Dieses Verfahren läuft darüber hinaus ohne den Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen ab, und ist daher grundsätzlich anfällig für Manipulationen, *Mielke*, c't 10/2004 S. 170 (171). Daher erscheint die Schlußfolgerung von *Herwig*, aufgrund einer DSN einen Anscheinsbeweis zuzulassen, nach derzeitigem Erfahrungsstand zu weitgehend.

⁸⁴⁰ Sogenannte Message Disposition Notification (MDM), definiert in RFC 2298, www.faqs.org/rfcs/.

einer qualifizierten elektronischen Signatur voraus, die der Mitwirkung des Empfängers bedarf.⁸⁴¹

Der Nachweis einer elektronischen Zustellung kann so gestaltet werden,⁸⁴² daß der Empfänger ein Empfangsbekanntnis innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich oder mit einer qualifizierten Signatur elektronisch an die Behörde übersenden muß. Nach Ablauf der Frist kann die Behörde auf Kosten des Empfängers das Dokument auf anderem Wege zustellen. Dieses Verfahren genügt den rechtlichen Anforderungen an eine Empfangsbestätigung und ist – abgesehen von der dem Empfänger notwendigerweise zu gewährenden Frist zur Bestätigung⁸⁴³ – durchaus eine Alternative zur herkömmlichen Zustellung.

7. Öffentliche Bekanntmachung

Durch die Bekanntmachung sollen diejenigen Personen, die durch ein Verwaltungsverfahren möglicherweise betroffen werden, über das Verwaltungsverfahren in Kenntnis gesetzt werden, wenn eine Bekanntgabe an Einzelne nicht möglich ist.⁸⁴⁴ Ein Verwaltungsakt darf nach § 41 Abs. 3 S. 1 VwVfG nur öffentlich bekanntgegeben werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift ausdrücklich zugelassen ist. Häufig dient die Bekanntmachung der Bewältigung von Massenverfahren⁸⁴⁵; ebenfalls muß Ortsrecht öffentlich bekanntgemacht werden.⁸⁴⁶

Die Form der Bekanntmachung ist zum Teil spezialgesetzlich geregelt, z.B. muß die Bekanntmachung nach §§ 10 Abs. 3 S. 1 BImSchG, 8 Abs. 1 S. 1 der 9.BImSchV in dem amtlichen Veröffentlichungsblatt und den örtlichen Tageszeitungen, die im Bereich des

⁸⁴¹ Die Mitwirkung des Empfängers ist bei einem die Parteien verbindenden, gemeinsamen Interesse, z.B. dem Abschluß eines Vertrages ohne weiteres zu erreichen, *Gassen*, S. 63. Beim Empfang eines Verwaltungsaktes liegt ein solches Interesse beim Adressaten zwar regelmäßig nicht vor, dennoch kann der Empfänger dadurch dazu bewogen werden, am Empfang mitzuwirken, indem ihm die Kosten für eine wiederholte Zustellung auferlegt werden.

⁸⁴² Vgl. § 98 a Abs. 2 VwVfG Mecklenburg-Vorpommern. Nach dieser Vorschrift kann das Empfangsbekanntnis auch per Fax übermittelt werden, welches im Vergleich zu einem schriftlichen oder qualifiziert signierten Empfangsbekanntnis allerdings einen niedrigeren Beweiswert hat. Ähnlich auch der Vorschlag zur Reform des Verwaltungszustellungsgesetzes, abgedruckt bei *Schlatmann*, DVBl. 2002, 1005 (1013).

⁸⁴³ Vgl. Zum Zeitpunkt der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis *Sadler*, § 5 Rn. 34 f. Im Falle des § 98 a Abs. 2 VwVfG Mecklenburg-Vorpommern beträgt die Frist zur Übermittlung sechs Tage.

⁸⁴⁴ Vgl. *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 67 VwVfG Rn. 12 ff.; *Henneke*, in: *Knack*, § 41 VwVfG Rn. 21.

⁸⁴⁵ *Kopp*, Gesetzliche Regelungen zur Bewältigung von Massenverfahren, DVBl. 1980, 321 (326 f.).

⁸⁴⁶ Vgl. § 26 Abs. 2 Bayerische GO, § 7 Abs. 4 GO NRW, § 6 Abs. 3 GO Niedersachsen.

Standortes der Anlage verbreitet sind, erfolgen.⁸⁴⁷ Bei der im förmlichen Verwaltungsverfahren vorgesehenen öffentlichen Bekanntmachung⁸⁴⁸ ist einheitlich für alle Behörden die kumulative Veröffentlichung im amtlichen Mitteilungsblatt und in Tageszeitungen vorgeschrieben.⁸⁴⁹ Für die „ortsübliche“ Bekanntmachung⁸⁵⁰ enthält das Landesrecht ausführliche Regelungen, nach denen die Bekanntmachung in einem Amtsblatt, einer regelmäßig erscheinenden Zeitung oder durch Anschlag an einer Bekanntmachungstafel zu erfolgen hat.⁸⁵¹

Eine elektronische Bekanntmachung wird bislang nur in wenigen Fällen ausdrücklich für zulässig erklärt.⁸⁵² Die elektronische Bekanntmachung wird vollzogen, indem die Informationen durch die Behörde beispielsweise auf ihrer Homepage zum Abruf bereitgestellt werden.⁸⁵³ Die dort bereitgestellten Mitteilungen sind für einen großen Personenkreis, und mittels Suchmaschinen auch ohne Kenntnis der genauen Internetadresse der Behörde, erreichbar.

Soweit eine elektronische Bekanntmachung nicht ausdrücklich gestattet ist, kann sie allenfalls zusätzlich zur herkömmlichen Bekanntmachung erfolgen. Zum einen ist die Verwendung von Papiermedien (z.B. Anschlagtafel, örtlichen Zeitung oder Veröffentlichungsblatt) ausdrücklich vorgeschrieben. Diese besonderen Formvorschriften werden nicht von § 3 a Abs. 2 VwVfG erfaßt. Zum anderen sprechen gegen die alleinige öffentliche Bekanntgabe im Internet auch rechtsstaatliche Gründe, da trotz einer weiten Verbreitung der elektronischen Kommunikation bestimmte Bevölkerungsgruppen von der Nutzung elektronischer Medien faktisch ausgeschlossen sind.⁸⁵⁴ Werden beispielsweise Änderungen eines Bebauungsplanes

⁸⁴⁷ Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 60.

⁸⁴⁸ Beispiele für öffentliche Bekanntmachungen sind § 15 VwZG; §§ 67 Abs. 1 S. 4; 69 Abs. 2 S. 3; 74 Abs. 5 VwVfG.

⁸⁴⁹ Dürr, in: Knack, § 63 VwVfG Rn. 23 ff.

⁸⁵⁰ Clausen, in: Knack, § 17 VwVfG Rn. 12. Ortsübliche Bekanntmachungen sehen z.B. vor §§ 17 Abs. 2 und 4; 41 Abs. 4; 73 Abs. 5 VwVfG; §§ 2 Abs. 1 S. 2, 3 Abs. 2 S. 2 BauGB.

⁸⁵¹ So z.B. § 1 BekVO Bayern; § 4 BekVO NRW; § 1 BekVO Saarland.

⁸⁵² Eine öffentliche Zustellung kann nach § 108 Abs. 2 VwVfG Mecklenburg-Vorpommern auch durch Bereitstellung einer Benachrichtigung im Internet erfolgen. Nach § 9 Abs. 1 S. 1 des Diskussionsentwurfes einer Änderung der Insolvenzordnung soll die elektronische Bekanntmachung der Regelfall sein, vgl. *Vallender/Fuchs*, NZI 2003, 292 (292). Schon nach dem im Jahr 2001 geänderten § 9 InsO war die öffentliche Bekanntmachung über das Internet zulässig.

⁸⁵³ Vgl. z.B. die Bekanntmachungen unter www.ebundesanzeiger.de; Zur alternativen Bekanntmachungsmöglichkeit per E-Mail-Listen vgl. *Idecke-Lux*, S. 164 f.

⁸⁵⁴ Ähnlich *P. Stelkens/U. Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 41 VwVfG Rn. 73c; vgl. auch oben S. 17.

eines Wohngebietes ausschließlich elektronisch bekannt gemacht, wird ein Teil der Anwohner diese Form der Bekanntmachung einer herkömmlichen Bekanntmachung zwar vorziehen, für einen anderen Teil, hierunter ältere Menschen und Anwohner ohne Interneterfahrungen, ergeben sich schon durch Verwendung des elektronischen Mediums besondere Schwierigkeiten. Ein Ersatz der herkömmlichen Bekanntmachung durch elektronische Varianten ist daher bei der derzeitigen Verbreitung des Internets in der Gesellschaft abzulehnen. Nichts einzuwenden ist dagegen gegen eine ergänzende Bekanntmachung auf elektronischem Wege.⁸⁵⁵

Die öffentliche Bekanntmachung setzt nicht grundsätzlich die elektronische Form nach § 3 a Abs. 2 VwVfG voraus, da die allgemeinen Vorschriften zur Bekanntmachung regelmäßig kein entsprechendes Schriftformerfordernis enthalten.⁸⁵⁶ Soweit auch nicht ausdrücklich die Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen vorgeschrieben wird, ist eine elektronische Bekanntmachung durch nichtsignierte Dokumente auf der Homepage der Behörde grundsätzlich zulässig. Dies scheint zunächst auch vertretbar zu sein, da zum einen kein erhöhtes Manipulations- oder Mißbrauchsrisiko bei behördlichen Bekanntmachungen vorliegt, und zum anderen eine Veränderung der Daten auf der Homepage der Behörde verhältnismäßig aufwendig wäre.⁸⁵⁷ Andererseits besteht die Möglichkeit, daß eine öffentliche Bekanntmachung durch Dritte vorgespiegelt wird. Bei entsprechender Gestaltung einer fremden Homepage könnte der Eindruck einer behördlichen Erklärung erweckt werden. Eine solche Täuschung ist mit ebensowenig Aufwand möglich wie bei der Fälschung einer E-Mail (s.o.). Diese Mißbrauchsmöglichkeit könnte dadurch vermindert werden, daß öffentliche Bekanntmachungen im Internet grundsätzlich nur unter Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen erfolgen. Um das Vertrauen in die elektronischen Kommunikationsmöglich-

⁸⁵⁵ So auch *Idecke-Lux*, S. 165 f. für das Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz; *Jarass*, BImSchG, § 10 Rn. 60; *Krahn/Stenner/Werthmann*, Kommunen und Multimedia, S. 58 f.; *Britz*, Reaktion des Verwaltungsrechts auf die informationstechnische Vernetzung der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], S. 213 (216).

⁸⁵⁶ Häufig ist nur von Bekanntmachung die Rede, z.B. §§ 67 Abs. 1 S. 4; 69 Abs. 2 S. 3; 73 Abs. 5 VwVfG; §§ 2 Abs. 1 S. 2, 3 Abs. 2 S. 2 BauGB; § 33 OBG NRW.

⁸⁵⁷ Die Manipulation der Daten auf einer fremden Homepage ist jedenfalls aufwendiger als Verfälschungen im E-Mail Verkehr, da sie das Eindringen in den – gesicherten – Behördenrechner erfordert. Angriffe auf Homepages erfolgen dagegen meist durch eine gezielte Überlastung mittels unzähliger elektronischer Anfragen an diese Seite, sogenannte Denial of Service Attacke (DoS). Das Resultat ist die Blockade dieser Seite, nicht aber die Veränderung von Informationen.

keiten der Verwaltung zu stärken, ist der Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen daher auch für öffentliche Bekanntmachungen wünschenswert.

8. Archivierung des Verwaltungsvorganges

Die zunehmende Verwendung elektronischer Verfahren hat ebenfalls Auswirkungen auf die Archivierung des Verwaltungsvorganges.

Die technischen Probleme der langfristigen Aufbewahrung elektronischer Dokumente sind mit geeigneten Archivierungsverfahren, bei denen die Daten regelmäßig in aktuelle Formate überführt werden, zu lösen.⁸⁵⁸ Da aber die Arbeitsschritte des Verfahrens auch rechtssicher gegen Manipulationen geschützt festzuhalten sind,⁸⁵⁹ kommt für elektronische Dokumente eine Archivierung grundsätzlich nur mittels akkreditierter elektronischer Signatur in Betracht.⁸⁶⁰

Soweit bislang andere Speichersysteme (meist aufgrund spezialgesetzlicher Vorgaben) auch ohne elektronische Signaturen zulässig waren (z.B. die Führung maschineller Grundbücher, Speicherung von Daten auf Mikrofiche), können diese auch weiterhin genutzt werden.⁸⁶¹ Voraussetzung einer elektronischen Archivierung ist dabei regelmäßig die inhaltliche Übereinstimmung und die Lesbarkeit während der Aufbewahrungsfrist.⁸⁶² Neue elektronische Archivierungssysteme müssen jedoch, soweit die Schriftform vorgeschrieben ist, dem Stand

⁸⁵⁸ Vgl. oben Kapitel 4. II (S. 169 ff.).

⁸⁵⁹ *Schmitz/Schlatmann*, Digitale Verwaltung? – Das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2002, 1281 (1287); *Groß*, Öffentliche Verwaltung im Internet, DÖV 2001, 159 (163 f.); *Roßnagel*, Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 257 (320 f.).

⁸⁶⁰ *Roßnagel*, in: ders. [Hrsg.], Die elektronische Signatur in der öffentlichen Verwaltung, S. 44; vgl. auch oben Kapitel 4. II.3 (S. 174 ff.).

⁸⁶¹ So ist mit dem Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.12.1993 (BGBl. I S. 2182) die elektronische Speicherung von Grundbüchern grundsätzlich ermöglicht worden, ohne daß eine gesetzliche Regelung erfolgte, auf welche Weise die Datensicherung durchzuführen ist, vgl. § 126 Abs. 1 GBO i.V.m. den jeweiligen Landesverordnungen. Die Gewährleistung der Sicherheit obliegt damit den Ländern im Rahmen ihrer Organisationsbefugnis, vgl. auch *Rapp*, S. 198 f.; *Schreiber*, Elektronisches Verwalten, S. 184 f. Die neuen Regelungen zur Aufbewahrung elektronischer Dokumente in den §§ 110 a ff. SGB IV gelten ausweislich § 110 a Abs. 4 SGB IV nicht für Unterlagen, die vor dem 1.2.2003 auf einem Bildträger (z.B. auf Mikrofiche) gespeichert wurden.

⁸⁶² Z.B. §§ 239 Abs. 4, 257 Abs. 3 HGB, § 146 Abs. 5 AO; § 28 Abs. 5 RöntgVO; vgl. *Bizer*, Elektronische Signaturen im Rechtsverkehr, in: Kröger/Gimmy [Hrsg.], Handbuch zum Internetrecht, S. 39 ff. (45).

der Technik und den geänderten rechtlichen Vorgaben entsprechend, qualifizierte elektronische Signaturen nutzen.⁸⁶³

III. Förmliches Verwaltungsverfahren, §§ 63 ff. VwVfG

Das förmliche Verfahren wird durch besondere rechtsstaatsgemäße und grundrechtsschützende Verfahrensvorkehrungen geprägt. Es ist daher speziell für solche Angelegenheiten geeignet, die für die betroffenen Individuen besonders gravierende und einschneidende Konsequenzen haben oder besondere Bedeutung für die Allgemeinheit haben.⁸⁶⁴ So muß der eventuell erforderliche Antrag schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde gestellt werden (§ 64 VwVfG); die Vorschriften über die Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen (§ 65 VwVfG) und über die Anhörung der Beteiligten (§ 66 VwVfG) sind ausführlicher und strenger als im allgemeinen Verwaltungsverfahren; in der Regel wird nach schriftlicher Ladung oder öffentlicher Bekanntmachung eine mündliche Verhandlung durchgeführt (§ 67 VwVfG). Die Form der Bekanntmachung in § 63 Abs. 3 VwVfG ist für alle Behörden einheitlich vorgeschrieben und muß kumulativ durch Veröffentlichung im amtlichen Mitteilungsblatt und in Tageszeitungen erfolgen.⁸⁶⁵ Das förmliche Verwaltungsverfahren findet nur auf Grund gesetzlicher Anordnung statt.⁸⁶⁶

Elektronische Kommunikation ist dabei nach den allgemeinen Regeln möglich, d.h. die Schriftform kann nach § 3 a VwVfG durch die elektronische Form ersetzt werden; Anhörungs- und Mitwirkungsrechte der Beteiligten können unter diesen Voraussetzungen auch auf elektronischem Wege durchgeführt werden. Eine elektronische Bekanntmachung kann (nur) zusätzlich zu einer herkömmlichen Bekanntmachung erfolgen. Die Möglichkeit, auch einfache elektronische Kommunikationsmittel zu nutzen, ist ausdrücklich in § 71 c Abs. 1 VwVfG für die Auskunftserteilung durch die Behörde und in § 69 Abs. 2 S. 6 VwVfG für den durch die Beteiligten anzufordernden Verwaltungsakt vorgesehen.

⁸⁶³ So setzen elektronische Aufzeichnungen nach § 43 RöntgVO oder § 115 Abs. 1 StrahlenschutzVO ausdrücklich qualifizierte elektronische Signaturen voraus. Dauerhaft prüfbare Signaturen sind nach § 110d SGB IV erforderlich, soweit elektronische Dokumente der öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit zugrundegelegt werden sollen.

⁸⁶⁴ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 63 VwVfG Rn. 38.

⁸⁶⁵ *Dürr*, in: Knack, § 63 VwVfG Rn. 21.

⁸⁶⁶ Z.B. §§ 36, 105 und 160 BBergG; § 18 Landesenteignungsgesetz NRW; § 143 Landeswassergesetz NRW; weitere vgl. *Dürr*, in: Knack, § 63 VwVfG Rn. 6 f.

Eine spezielle Regelung enthält § 69 Abs. 2 S. 2 VwVfG, wonach der Verwaltungsakt, der ein förmliches Verfahren abschließt, aufgrund der besonderen Bedeutung der Entscheidung für die Betroffenen mit einer dauerhaft überprüfbaren elektronischen Signatur versehen sein muß.⁸⁶⁷ Das Zustellungserfordernis schließt derzeit die elektronische Kommunikation jedoch noch regelmäßig aus.⁸⁶⁸

IV. Planfeststellungsverfahren, §§ 72 ff. VwVfG

Die Planfeststellung gehört zum Fachplanungsrecht und regelt die Errichtung und räumliche Einordnung einzelner Anlagen in die Fläche und Umwelt.⁸⁶⁹ Das Planfeststellungsverfahren zeichnet sich durch eine noch stärkere Formalisierung als das förmliche Verwaltungsverfahren aus und findet auf Anordnung durch Rechtsvorschrift statt.⁸⁷⁰ Kennzeichnend sind insbesondere das Anhörungsverfahren mit einer mündlichen Verhandlung und die Konzentrationswirkung und Gestaltungswirkung des abschließenden Planfeststellungsbeschlusses.⁸⁷¹ Für diesen gelten Vorschriften des förmlichen Verfahrens (§§ 69 und 70 VwVfG), so daß ebenfalls eine dauerhaft prüfbare elektronische Signatur erforderlich ist, eine elektronische Zustellung des Bescheides derzeit jedoch nicht möglich ist. Die weiteren Vorschriften des Planfeststellungsverfahrens weisen in Bezug auf die elektronische Kommunikation keine Besonderheiten auf.

Gesetzliche Formvorschriften für die nach § 73 Abs. 1 VwVfG einzureichenden Pläne und Antragsunterlagen bestehen nicht, so daß grundsätzlich auch elektronische Dokumente eingereicht werden können.⁸⁷² Das Gleiche gilt auch für die Stellungnahmen weiterer Behörden nach § 73 Abs. 3 a VwVfG.

⁸⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 14/9000 S. 34.

⁸⁶⁸ Vgl. oben Kapitel 5. II.6.c) (S. 213 ff.).

⁸⁶⁹ *Dürr*, in: Knack, Vor § 72 VwVfG Rn. 3.

⁸⁷⁰ Planfeststellungsregelungen im Sinne des VwVfG enthalten beispielsweise §§ 31 Abs. 2, 34 KrW-/AbfG; §§ 17-20 AEG; §§ 28,29 PBefG; §§ 8 ff. LuftVG; § 17 FStrG; sowie für das gleichlautende Planfeststellungsverfahren nach Landesrecht vor allem im Landesstraßen- und Wasserrecht z.B. § 39 Abs. 1 StrWG NRW, Art. 58 u. 83 Bay. WG; § 152 LWG NRW.

⁸⁷¹ *Tettinger*, Bürgerbeteiligung im Rahmen der Festlegung von Deponiestandorten, NWVBl. 1993, 284 (286).

⁸⁷² *Stüer/Probstfeld*, Digitaler Planungsordner, UPR 2001, 91 ff. Vgl. zu den Besonderheiten multimedialer elektronischer Dokumente im Genehmigungsverfahren *Idecke-Lux*, S. 112 ff.; *Hen-*

Die Auslegung des Planes nach § 73 Abs. 2 und 3 VwVfG sowie die ortsübliche Bekanntmachung nach § 73 Abs. 5 S. 1 VwVfG können ergänzend auch durch elektronisch Medien erfolgen.⁸⁷³

Für die Einwendungen nach § 73 Abs. 4 VwVfG ist dagegen die elektronische Form erforderlich, § 3 a Abs. 2 S. 2 VwVfG.⁸⁷⁴

V. Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, § 54 S. 1 VwVfG. Für den elektronisch geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag ergeben sich nach den bisherigen Ausführungen keine Besonderheiten: Der öffentlich-rechtliche Vertrag wird nach § 57 VwVfG grundsätzlich schriftlich geschlossen. Die Schriftform kann nach § 3 a Abs. 2 VwVfG durch die elektronische Form ersetzt werden, wodurch ein Rückgriff auf § 126 a BGB nach § 62 S. 2 VwVfG ausgeschlossen ist.⁸⁷⁵ Das elektronische Vertragsdokument ist durch beide Vertragspartner mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen. Ebenso wenig wie mündlich kann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag durch nicht signierte E-Mails geschlossen werden, da § 57 2. Halbsatz VwVfG nur strengere Formen als die Schriftform zuläßt.⁸⁷⁶ Dies können z.B. die notarielle Beurkundung des Vertrages oder die amtliche Beglaubigung der Unterschriften sein. Wird die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht eingehalten, hat dies nach § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 125 S. 1 BGB die Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags zur Folge. Akkreditierte bzw. dauerhaft prüfbare Signaturen können nur unter engen Voraussetzungen des § 1 Abs. 3

hapl/Idecke/Pordesch/Roßnagel/Schroeder, in: Roßnagel/Schroeder [Hrsg.], Multimedia in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, S. 62 ff.

⁸⁷³ *Britz*, Reaktion des Verwaltungsrechts auf die informationstechnische Vernetzung der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.], S. 213 (226).

⁸⁷⁴ Zur Bürgerbeteiligung im Rahmen von Planfeststellungsverfahren vgl. auch *Tettinger*, NWVBl. 1993, 284 (286); Bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen *Kämmerer*, Internetgestützte Bürgerbeteiligung in der Stadtplanung am Beispiel der Stadt Osnabrück in: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie [Hrsg.], Virtuelles Rathaus, S. 243 ff.

⁸⁷⁵ *Schmitz/Schlatmann*, Digitale Verwaltung? – Das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2002, 1281 (1289); *Roßnagel*, Das elektronische Verwaltungsverfahren, NJW 2003, 469 (474); *Weihrauch*, VerwArch 82 (1991) S. 543 (545); a.A. *Catrein*, NWVBl 2001, 50 (53).

⁸⁷⁶ *Ule/Laubinger*, § 69 Rn. 10.

SigG und Art. 3 Abs. 7 Signaturrichtlinie für den privaten Vertragspartner vorgeschrieben werden.⁸⁷⁷ Für derartig strenge Sicherheitsanforderungen auf Seiten des Bürgers besteht allerdings beim elektronischen Vertragsschluß ebensowenig wie für einen elektronischen Antrag eine Notwendigkeit.⁸⁷⁸ Bislang schreiben auch keine Vorschriften die Verwendung akkreditierter Signaturen für den Bürger vor. Die freiwillige Verwendung von akkreditierten bzw. dauerhaft prüfbar Signaturen ist dagegen für beide Seiten ohne weiteres zulässig.

VI. Widerspruchsverfahren

Nach § 79 VwVfG gelten für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte die Verwaltungsgerichtsordnung und die zu ihrer Ausführung ergangenen Rechtsvorschriften. Mit Erhebung eines Widerspruchs beginnt das Widerspruchsverfahren nach §§ 68 ff. VwGO. Dieser muß nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO schriftlich bei der Behörde eingelegt werden, die den Verwaltungsakt erlassen hat.⁸⁷⁹ Das Schriftformerfordernis wird ebenfalls durch § 3a VwVfG modifiziert, so daß der Widerspruch mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen auch elektronisch eingelegt werden kann.⁸⁸⁰

Gleiches gilt für die Rechtsbehelfsbelehrung des Widerspruchsbescheides nach §§ 58 Abs. 1, 73 Abs. 3 Satz 1 VwGO, deren Schriftförmlichkeit durch die elektronische Form erfüllt werden kann. Der Widerspruchsbescheid ist gemäß § 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG zuzustellen. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes, § 56 Abs. 2 VwGO.⁸⁸¹ Dort ist eine elektronische Zustellung bislang nur bei Zustellung gegen Empfangsbekanntnis nach § 5 Abs. 2 VwZG gegenüber einem bestimmten Personenkreis möglich. Die anderen Zustellungsarten setzen eine körperliche Übergabe des Schriftstückes

⁸⁷⁷ Für Verträge zwischen zwei Verwaltungsträgern können mangels Geltung von § 1 Abs. 3 SigG, Art. 3 Abs. 7 Signaturrichtlinie auch akkreditierte elektronische Signaturen vorgeschrieben werden.

⁸⁷⁸ Vgl. oben Kapitel 4. I.1 (S. 160 ff.).

⁸⁷⁹ Zum – umstrittenen – Schriftformbegriff bei der Einlegung eines Widerspruches vgl. *Kopp/Schenke*, § 70 VwGO Rn. 2 ff.; *Geis*, in: *Sodan/Ziekow*, § 70 VwGO Rn. 3 ff.

⁸⁸⁰ *Busch*, in: *Knack*, § 79 VwVfG, Rn. 40 b; *Schmitz/Schlatmann*, NVwZ 2002, 1281 (1288); *Schmitz*, 20 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Neue Tendenzen im Verfahrensrecht auf dem Weg zum schlanken Staat, NJW 1998, 2866 (2867); a.A. *Dietlein/Heinemann*, eGovernment und elektronischer Verwaltungsakt, NWVB. 2005, 53 (58). Klarstellend soll durch das Gesetz über die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs bei Gerichten entsprechende Änderungen in §§ 58 und 70 VwGO eingefügt werden.

⁸⁸¹ BVerwGE 55, 299 (301); *Dolde*, in: *Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner*, § 73 Rn. 73. m.w.N.

voraus, so daß der Widerspruchsbescheid nicht elektronisch übermittelt werden kann, sondern in herkömmlicher Schriftform zugestellt werden muß.

6. Kapitel: Abschließende Anwendung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf elektronische Signaturen im Verwaltungsverfahren

Die notwendigen Rahmenbedingungen der elektronischen Kommunikation unter Verwendung elektronischer Signaturen im Verwaltungsverfahren ergeben sich unmittelbar aus den Normierungen des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung, der Verwaltungsverfahrensgesetze in Verbindung mit den Fachgesetzen, sowie vor allem im Bereich der Zugangseröffnung aus weiteren untergesetzlichen Vorschriften. Diese Normierungen setzen die sich aus der Signaturrechtlinie ergebenden europarechtlichen Vorgaben für die elektronische Kommunikation im öffentlichen Bereich im wesentlichen vollständig und fehlerfrei um. Aus europarechtlicher Sicht läßt sich das deutsche Regelungssystem elektronischer Signaturen daher als durchaus gelungen bezeichnen.

Aus dem Blickwinkel des deutschen Verfassungsrechts bestehen ebenfalls keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung elektronischer Kommunikation im Verwaltungsverfahren. Das Verwaltungsverfahrenrecht unterliegt zwar in vielen Bereichen verfassungsrechtlichen Prädispositionen, welche durch das elektronische Verwaltungsverfahren tangiert werden. Die durchgeführten normativen Anpassungen bewegen sich aber im Rahmen der einleitend skizzierten verfassungsrechtlichen Bezüge des elektronischen Verwaltungsverfahrens.⁸⁸² Da die Einführung der elektronischen Kommunikation im öffentlichen Bereich sich jedoch nicht in einem einmaligen Akt erschöpft, sondern vielmehr ein langandauernder Prozeß ist, kommen den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen bei der Anwendung und Auslegung der bestehenden Vorschriften sowie bei deren gesetzlichen Fortentwicklung eine gesteigerte Bedeutung zu. Aus einer zusammenfassenden Anwendung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auf elektronische Signaturen im Verwaltungsverfahren ergibt sich die Bandbreite, innerhalb derer sich die zukünftige Gestaltungen des elektronischen Verwaltungsverfahrens aus verfassungsrechtlicher Sicht bewegen muß.

⁸⁸² Kapitel 2. II (S. 11 ff.).

I. Verfassungsrechtliche Vorbedingungen elektronischer Signaturen im Verwaltungsverfahren

Eine grundlegende Aussage der Menschenwürdegarantie ist es, daß der Bürger im Verwaltungsverfahren nicht als bloßes Objekt behandelt werden darf, sondern als Subjekt des Verwaltungsverfahrens sich an diesem mit eigenen Rechten beteiligen können muß. Eine völlig automatisierte Verwaltung, in der die Bearbeitung allein durch Computerprogramme ohne menschlichen Eingriff erfolgt, ist damit ausgeschlossen. Die neuen technischen Möglichkeiten können daher den Entscheidungsablauf im Verwaltungsverfahren unterstützen, dürfen das herkömmliche Verwaltungsverfahren aber nicht ersetzen. Für die elektronische Kommunikation bedeutet dies, daß sie als ein zusätzlicher Zugangsweg zur Verwaltung gestaltet werden kann, keinesfalls aber der einzige Zugang zur Verwaltung sein darf. Die Mitwirkung am Verwaltungsverfahren muß in einer Art und Weise gewährleistet werden, die allen Teilen der Bevölkerung die Möglichkeit bietet, sich am Verfahren zu beteiligen. Dies ist auf absehbare Zeit bei einer allein auf elektronischem Wege erreichbaren Verwaltung nicht der Fall.

Auch die Ausgestaltung der elektronischen Kommunikation selbst muß verfassungsgemäß erfolgen. Soweit der Staat dem Bürger die Kommunikation mittels elektronischer Medien anbietet, hat er dafür Sorge zu tragen, daß dem Bürger hieraus keine Nachteile entstehen. Die spezifischen⁸⁸³ Gefahren rechtsverbindlicher elektronischer Kommunikation liegen insbesondere in der nicht ohne weiteres nachweisbaren Authentizität, Identität und Integrität elektronischer Nachrichten. Die Technik der digitalen Signatur in der Form der qualifizierten elektronischen Signatur nach der Signaturrechtlinie bietet die Möglichkeit, diese Risiken auszuschließen und die elektronische Kommunikation rechtssicher zu gestalten. Elektronische Signaturen müssen daher in jedem elektronischen Verwaltungsverfahren eingesetzt werden, das eine rechtssichere Kommunikation erfordert. Durch die Einfügung der Generalklausel des § 3 a Abs. 2 VwVfG hat der Gesetzgeber entschieden, daß – vorbehaltlich ausdrücklicher Ausnahmen – bei Vorliegen eines Schriftformerfordernisses die elektronische Kommunikation nur unter Verwendung elektronischer Signaturen zulässig ist. Diese Vorgabe des Gesetz-

⁸⁸³ Die sonstigen, „allgemeinen“ Gefahren elektronischer Systeme wie z.B. Virenbefall, Datenverlust durch Computerabstürze oder Computersabotage wurden im Rahmen dieser Arbeit nicht eigens untersucht, da sie nicht speziell bei der rechtsverbindlichen Kommunikation auftreten.

gebers darf jedoch nicht so verstanden werden, daß in allen anderen Fällen der Einsatz elektronischer Signaturen überflüssig wäre. Soweit gesetzliche Regelungen die Verwendung elektronischer Signaturen nicht zwingend vorschreiben, muß die Behörde im Rahmen ihres Verfahrensermessens⁸⁸⁴ prüfen, ob im Einzelfall dennoch ihr Einsatz erforderlich ist. Nur in Fällen, in denen durch die Risiken elektronischer Kommunikation weder für den Bürger noch für die Verwaltung Nachteile entstehen können, ist ein Verzicht auf elektronische Signaturen möglich.

II. Technische Vorgaben im Rahmen der Zugangseröffnung

Alle normativen Signaturregelungen, die unter dem Rang eines Gesetzes stehen und die Anforderungen an den Bürger stellen, wie zum Beispiel technische Vorgaben im Rahmen der Zugangseröffnung, müssen sich auf gesetzliche Grundlagen zurückführen lassen. Dies ist in erster Linie Ausfluß des Vorbehalts des Gesetzes, im weiteren aber auch eine Konsequenz aus den vielfältigen Bezügen der elektronischen Kommunikation zum Rechtsstaatprinzip, zum Demokratieprinzip und zu den Grundrechten.⁸⁸⁵ Durch die Festlegung der technischen Spezifikationen für ein konkretes elektronisches Verwaltungsverfahren, kann die Behörde die Voraussetzungen bestimmen, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall eine rechtsverbindliche Kommunikation zustande kommen kann. Daß ein solches Verfahrensermessen der Verwaltung, die einzuhaltenden Datei- oder Signaturformate festzulegen, besteht, ist allgemein anerkannt. Als gesetzliche Grundlage wird dabei – vorbehaltlich spezialgesetzlicher Normierungen – auf § 3 a Abs. 1 VwVfG verwiesen. Dieses Verfahrensermessen ist allerdings durch die oben zitierten verfassungsrechtlichen Bezüge des Verwaltungsverfahrens erheblich eingeschränkt. Um dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch im elektronischen Verwaltungsverfahren zu entsprechen, dürfen nur die allgemein gebräuchlichen Daten- und Übertragungsformate als Voraussetzung einer elektronischen Kommunikation festgesetzt werden.⁸⁸⁶ Es muß zwar nicht jedes existente Daten- oder Übertragungsformat akzeptiert werden, die weit überwiegende Mehrheit der möglichen Teilnehmer an einem elektronischen Verfahren muß aber auf eine akzeptable Übertragungsmöglichkeit zurückgreifen können. Derzeit gewährleisten dies beispielsweise im Bereich der Textdatenformate die weit verbreite-

⁸⁸⁴ Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.).

⁸⁸⁵ Kapitel 2. II (S. 11 ff.).

⁸⁸⁶ Zur Zugangseröffnung oben Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.).

ten Dateiformate DOC, RTF und PDF. Diese Formate werden von praktisch allen Computersystemen unterstützt. Da es allerdings bei Austausch zwischen verschiedenen Softwareversionen dieser Formate zu Kompatibilitätsproblemen hinsichtlich der Darstellung kommen kann, kann hilfsweise auf ein reines Textformat zurückgegriffen werden. Dieses ist, aufgrund des Verzichts von Textformatierungen und Grafiken, bei allen Computersystemen verfügbar. Eine Beschränkung des Zugangs auf bestimmte Softwareversionen würde dagegen die Nutzer anderer Software von der elektronischen Kommunikation mit der Verwaltung ausschließen. Gleiches gilt für die Verwendung verschiedener Signaturdatenformate. Es bestehen zwar verschiedene Standardisierungsinitiativen, welche die Interoperabilität der am Markt angebotenen Signaturen gewährleisten sollen, wie ISIS-MTT⁸⁸⁷ für die technischen Merkmale elektronischer Signaturen oder OSCI⁸⁸⁸ für den elektronischen Datentransport im Bereich der öffentlichen Verwaltung. Solange diese Standards noch keine allgemeine Verbreitung gefunden haben, muß der diskriminierungsfreie Zugang zum elektronischen Verwaltungsverfahren dadurch gewährleistet werden, daß andere allgemein verbreitete Datenformate und Übertragungsverfahren von der Verwaltung angeboten werden.

Eine Ausübung des Verfahrensermessens der Verwaltung im Rahmen des § 3 a Abs. 1 VwVfG in der Weise, daß bestimmte Gruppen von vorneherein von der elektronischen Kommunikation mit der Verwaltung ausgeschlossen werden, würde gegen die oben angesprochenen verfassungsrechtlichen Grundsätze verstoßen. Diese erfordern eine Gestaltung des elektronischen Verwaltungsverfahrens, die es allen Bürger ermöglicht, sich mittels allgemein verbreiteter Techniken am Verfahren zu beteiligen. Um die Allgemeinverfügbarkeit des Zugangs zu gewährleisten, muß aufgrund der hohen Innovationsrate im elektronischen Bereich, die Auswahl an Daten- und Übertragungsformaten regelmäßig überprüft und an das geänderte Nutzerverhalten angepaßt werden.

⁸⁸⁷ Industrial Signature Interoperability Specification. Siehe www.isis-mtt.org. Ein Standard für die Authentifizierung und Verschlüsselung elektronischer Dokumente mittels digitaler Signaturen, der die internationale Interoperabilität sicherstellen und für die elektronische Verwaltung in Deutschland obligatorisch sein soll, *Bundesministerium des Innern, KBSt* [Hrsg.], SAGA, Standards und Architekturen für E-Government-Anwendungen S. 106 – www.kbst.bund.de/saga.

⁸⁸⁸ Online Service Computer Interface. Siehe www.osci.de. *Bundesministerium des Innern, KBSt*, a.a.O. S. 109.

III. Fürsorgepflichten der Verwaltung

Von entscheidender Bedeutung für jede Art von Kommunikation mit der Verwaltung ist die Rechtssicherheit, welche bei elektronischer Kommunikation durch die Verwendung elektronischer Signaturen gewährleistet werden kann. Ihr Einsatz setzt jedoch auf Seiten des Absenders wie auch des Empfängers bestimmte, zum großen Teil technische und wenig anwenderfreundliche Verhaltensregeln voraus. Das größte Risiko liegt vor allem im vollkommenen Verlust des Beweiswertes einer Signatur, wenn bestimmte Fehler – durch die Behörde, den Zertifizierungsdiensteanbieter oder den Bürger – gemacht werden. Hierbei trifft die Verwaltung die verfassungsrechtliche Schutzpflicht, den Bürger bei der Nutzung der neuen Technologien zu unterstützen. Zu nennen sind hier die Anleitung und Unterstützung beim Umgang mit signierten Dokumenten, die Aufklärung über Risiken und der Hinweis auf Schutzmaßnahmen. Diese Schutzpflichten der Verwaltung ergeben sich aus dem Gebot der Rechtssicherheit, dem Sozialstaatsprinzip und den im konkreten Fall betroffenen Grundrechten. Entsprechende Hinweise müssen dem Bürger im Rahmen der Zugangseröffnung nach § 3 a Abs. 1 VwVfG erteilt werden. Auch bei der einfachen Bekanntgabe von Verwaltungsakten (§ 41 VwVfG) oder – zukünftig – bei der elektronischen Zustellung, muß die Verwaltung den Empfänger auf diese Umstände hinweisen.

IV. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Die vom Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie umfaßte Organisationshoheit der Kommunen begrenzt die unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers auf die Entscheidungsabläufe in den Gemeinden. Die Vorgaben, welche durch die gesetzliche Neudefinition des Schriftformerfordernisses getroffen werden, haben jedenfalls einen großen faktischen Einfluß auf die interne Gestaltung des Verwaltungsverfahrens in den Gemeinden. Derzeit ist nicht ersichtlich, daß sich einzelne Kommunen dem hierdurch ausgelösten Druck zur elektronischen Kommunikation entziehen wollen oder können. Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen gegen einen gewissen mittelbaren Druck auch keine Bedenken, da *de lege lata* die Entscheidung für die elektronische Kommunikation ohne gesetzlichen Zwang erfolgt, vgl. § 3 a Abs. 1 VwVfG. Dennoch sind im Rahmen einer weiteren Ausbreitung des elektronischen Verwaltungsverfahrens Entwicklungen nicht auszuschließen, durch die bestimmte Bereiche der kommunalen Selbstverwaltung auf Landes- oder Bundesebene verlagert werden. Solche Anfänge können heute in der Herausbildung von Kompetenzzentren auf Bundes- und Landesebene gesehen werden, deren Ziel es ist, auch kommunale Dienstleis-

tungen z.B. durch die Bereitstellung von Formularen auf zentralen Internetportalen, zu integrieren. Die dabei festgelegten, technischen und organisatorischen Vorgaben stellen für die Kommunen verbindliche Standards dar, da sie Voraussetzung für eine finanzielle Förderung der kommunalen Verwaltungsorganisation sind.

Derzeit erscheint insbesondere auch die kommunale Finanzhoheit durch die für die elektronische Verwaltung erforderlichen erheblichen Investitionen als gefährdet.⁸⁸⁹ Dieser finanzielle Druck könnte durch die bislang erst in wenigen Kommunen eingesetzte Technik der qualifizierten elektronischen Signaturen noch weiter verstärkt werden. Dabei kommt es vor allem auf die Art und Weise an, mit der das elektronische Verwaltungsverfahren in den Kommunen eingeführt wird. Bei einer schrittweisen, auf einen längeren Zeitraum angesetzten und an die einzelne Kommune angepaßten Umstellung⁸⁹⁰ sind weniger Beeinträchtigungen zu erwarten, als wenn die in Bund und Länder entwickelten Konzepte des elektronischen Verwaltungsverfahrens in kurzer Zeit und ohne Einbindung der Kommunen in die Entscheidungsabläufe auf diese übertragen werden.

Festzuhalten bleibt, daß die neuen Vorschriften zur elektronischen Kommunikation die verfassungsrechtlich gewährleisteten föderalen Strukturen zumindest tangieren. Eine Verletzung verfassungsrechtlicher Prinzipien liegt aber nicht vor, solange kein Zwang zur elektronischen Kommunikation normiert wird. Die praktische Umsetzung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsrecht darf aber nicht dazu führen, daß die föderale Zuständigkeitsordnung durch Zentralisierungstendenzen eingeebnet wird.

⁸⁸⁹ Kregel, Quo vadis kommunale Selbstverwaltung?, LKV 2004, 481 ff.

⁸⁹⁰ Der Regelungsbedarf bei einer schrittweisen Einführung elektronischer Kommunikation in der Kommunalverwaltung wird dargestellt in *Deutscher Städtetag* [Hrsg.] Eröffnung des Zugangs für die elektronische Kommunikation, Teil 1 und Teil 2, 2003.

7. Kapitel: Zusammenfassung in Thesen

1. Die Anpassung des Verwaltungsverfahrens an die elektronische Kommunikation wird durch zahlreiche verfassungsrechtliche Prinzipien geprägt. Elektronische Signaturen stellen einen wichtigen Baustein für die verfassungsgemäße Gestaltung des elektronischen Verwaltungsverfahrens dar, indem sie die Rechtssicherheit der Kommunikation gewährleisten können. Aufgrund ihrer technischen Komplexität und geringen Verbreitung in der Bevölkerung muß jedoch auch weiterhin die Kommunikation mit der Verwaltung auf herkömmliche Weise möglich sein. Kapitel 2. II (S. 11 ff.)
2. Die Einführung eines elektronischen Verwaltungsverfahrens hat tiefgreifende Änderungen für die Prozeßabläufe in der Verwaltung zur Folge und kann durch eine Verlagerung von Entscheidungskompetenzen auf Bund und die Länder zu einer Gefährdung der kommunalen Selbstverwaltung führen. Die elektronische Kommunikation muß so gestaltet werden, daß den Kommunen im Rahmen ihrer Organisationshoheit ein ausreichender Spielraum verbleibt. Kapitel 2. II.6 (S. 39 ff.)
3. Eine europarechtlich normierte Pflicht zur Zulassung der elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren besteht nicht. Der deutsche Bundes- und Landesgesetzgeber hat dennoch das Verwaltungsverfahren durch Generalklauseln weitgehend für die elektronische Kommunikation geöffnet. Grundsätzlich ist es hiernach Sache der einzelnen Behörde, den Zugang für elektronische Dokumente zu eröffnen. Kapitel 3. I.1 (S. 80 ff.)
4. Bundes- und landesrechtliche Formvorschriften hinsichtlich elektronischer Kommunikation sollten weitgehend einheitlich gestaltet werden, da je nach Bundesland unterschiedliche Vorschriften zur rechtssicheren Kommunikation für den Bürger kaum verständlich sind und damit die Einführung der elektronischen Kommunikation behindern würden. Kapitel 3. II.1 (S. 109 ff.)
5. Die Funktionsäquivalenz qualifizierter elektronischer Signaturen im Vergleich mit herkömmlich unterschriebenen Papierdokumenten und ihre grundsätzliche rechtliche Gleichstellung ermöglichen einen weiten Einsatz elektronischer Dokumente im Verwaltungsverfahren. Der gesetzliche Ausschluß elektronischer Kommunikation sollte auf solche Fälle beschränkt bleiben, in denen über die Schriftform hinausgehende Anforderungen zu beachten sind. Hierzu zählen auch kulturelle Aspekte, welche herkömmliche Urkunden oder die persönliche Anwesenheit erfordern. Von diesen Ausnahmen abgesehen,

sollte den Behörden eine flexible Gestaltung des elektronischen Verwaltungsverfahrens nach den in den Verwaltungsverfahrensgesetzen niedergelegten allgemeinen Grundsätzen der elektronischen Kommunikation ermöglicht werden. Kapitel 3. II.2 (S. 112 ff.)

6. Die eindeutige gesetzliche Unterscheidung zwischen elektronischer und schriftlicher Kommunikation erfordert eine Zuordnung des Telefaxes zu einem dieser Übertragungswege. Das herkömmliche Telefax kann aufgrund der Existenz einer schriftlichen Urschrift der schriftlichen Kommunikation zugerechnet werden, während das Computerfax den Regelungen der elektronischen Kommunikation unterfällt. Für herkömmliche Telefaxe kann damit nach wie vor auf die bisherige Fax-Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Kapitel 3. II.2.c)(4) (S. 125 ff.)
7. Durch die Möglichkeit der Zugangseröffnung bleibt es der Verwaltung überlassen, die elektronische Kommunikation im Verwaltungsverfahren im Rahmen ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung zu nutzen. Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.)
8. Die Zugangseröffnung für elektronische Kommunikation kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen. Sie ist regelmäßig in zeitlicher Hinsicht auf ein bestimmtes Verfahren beschränkt. Der Zugang kann sowohl für die elektronische Kommunikation unter Verwendung digitaler Signaturen eröffnet werden, als auch nur für nicht signierte elektronische Nachrichten. Kapitel 3. III.1.b) (S. 137 ff.)
9. Für elektronische Handlungen des Bürgers im Verwaltungsverfahren sind grundsätzlich qualifizierte elektronische Signaturen ausreichend. Dauerhaft prüfbare bzw. akkreditierte Signaturen können nur unter sehr engen europarechtlich vorgegebenen Bedingungen zwingend für den Bürger vorgeschrieben werden. Für Erklärungen des Bürgers sind dauerhafte bzw. akkreditierte Signaturen regelmäßig auch nicht erforderlich. Solange qualifizierte elektronische Signaturen noch nicht ausreichend in der Bevölkerung verbreitet sind, kann im formfreien Bereich auch die elektronische Kommunikation ohne Einsatz elektronischer Signaturen eine bedeutende Rolle spielen. Kapitel 4. I.1 (S. 160 ff.)
10. Die Verwendung akkreditierter Signaturen durch die Verwaltung unterliegt nach dem hier vertretenen Verständnis von Art. 3 Abs. 7 Signaturrechtlinie keinen europarechtlichen Einschränkungen. Ihr Einsatz dient der Rechtssicherheit und kann für den Bürger als Empfänger der Erklärung von Vorteil sein, wodurch das Vertrauen in die elektronische Kommunikation gestärkt wird. Die Verwaltung sollte daher bei der Kommunikation mit dem Bürger anstelle qualifizierter Signaturen soweit wie möglich akkreditierte Signaturen einsetzen. Kapitel 4. I.2 (S. 165 ff.)

11. Die Beachtung der rechtlichen und technischen Erfordernisse für die Langzeitsicherung elektronischer Dokumente ist Voraussetzung für die rechtssichere Dokumentation des Verwaltungsverfahrens. Vorbehaltlich ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften sind hierbei akkreditierte elektronische Signaturen zu verwenden. Kapitel 4. II (S. 169 ff.)
12. Dienstsiegel und Amtsbezeichnung können in Attributen bzw. Attributzertifikaten wiedergegeben werden. Die ausschließliche Verwendung von Pseudonymen ist für diese Zwecke nicht geeignet. Kapitel 3. III.1.j) (S. 149 ff.), Kapitel 4. III (S. 176 ff.)
13. Bei den kommunalen Verpflichtungsregelungen handelt es sich nicht um Formvorschriften die von § 3 a Abs. 2 VwVfG erfaßt werden. Eine elektronische Verpflichtung ist daher grundsätzlich unwirksam. Kapitel 4. III (S. 176 ff.)
14. Eine elektronische Poststelle mit Signaturfunktion kann nur auf Basis von Zertifikaten von natürlichen Personen eingerichtet werden, wobei die Nutzung eines Zertifikates durch mehrere Personen ausgeschlossen sein muß. Kapitel 4. IV (S. 180 ff.)
15. Verfahren zur Erstellung von Massensignaturen sind mit der Konzeption des Signaturgesetzes vereinbar und können im Verwaltungsverfahren genutzt werden. Kapitel 4. V (S. 188 ff.)
16. Eine elektronische Zustellung nach dem VwZG an Privatpersonen ist derzeit nicht möglich. Bescheide, die zuzustellen sind, können daher nur in herkömmlicher Schriftform erlassen werden. Kapitel 5. II.6.c) (S. 213 ff.)
17. Die öffentliche Bekanntmachung erfordert eine bestimmte Art der Bekanntmachung in Verkündungsblättern oder Zeitungen. Eine Bekanntmachung in elektronischen Medien kann aber und sollte auch regelmäßig zusätzlich erfolgen. Kapitel 5. II.7 (S. 216 ff.)
18. Auch das Widerspruchsverfahren wird von § 3 a Abs. 2 VwVfG erfaßt und kann damit elektronisch durchgeführt werden. Dies gilt nicht für den Widerspruchsbescheid, der auf herkömmliche Weise schriftlich zuzustellen ist. Kapitel 5. VI (S. 223 ff.)

Stichwortverzeichnis

A

Abstreiten von Handlungen	42
Akte	
hybride	206
multimediale	202
Akteneinsicht	15
Aktenorganisation.....	203
Anerkennungsprinzip	61
Anscheinsbeweis	72
Anwohnerparkausweis.....	160
Archivierung.....	26, 169, 175
Asymmetrisches Verfahren	45, 49
Attribut	150
Aufbewahrungsfristen	170
Authentizität	42

B

Bauamt, digitales	206
Beglaubigung.....	145
Bekanntgabe von Verwaltungsakten	23, 212
Bekanntmachung	216
Beratungspflicht der Verwaltung.....	23
Beschleunigung	6
Beweiseignung	38
Beweiswert	
Anscheinsbeweis	72
Erhalt durch Beglaubigung.....	145
Binnenmarkt	62, 94
Biometrische Merkmale	68
Blankett.....	186

BundOnline 2005	1
Bürgerkarten	161
Bürokratie	202

C

Chipkarte	51, 181
-----------------	---------

D

Demokratieprinzip	29
Digital divide	32
Digitale Signatur <i>Siehe auch Elektronische Signatur</i>	
Begriff	44
Diskriminierungsverbot	102, 106
Dokumentation des Verfahrens	26, 170

E

Effektiver Rechtsschutz	22
Effet util	94
Effizienz	6, 12
E-Government.....	2
Einschreiben.....	215
Electronic Mail.....	<i>Siehe E-Mail</i>
Elektronische Dokumente	125
Elektronische Form	
im Öffentlichen Recht.....	124
im Zivilrecht.....	166
Elektronische Signatur	
akkreditierte	58, 67, 133, 162, 165
Attribut.....	150
aus Drittstaaten.....	63
aus Mitgliedstaaten	60

- automatisiert erzeugte 188
 Begriff 46
 dauerhafte 108, 131, 153
 einfache 55, 66, 160, 165
 fortgeschrittene 56, 66, 161, 165
 qualifizierte 57, 67, 162, 165
 Technik 48
 Technologische Offenheit 67
 Verlust des Beweiswertes 171
 Zertifikat *Siehe Zertifikat*
 zusätzliche Anforderungen 133
 Elektronische Unterschrift 69
 Elektronischer Verwaltungsakt 146
 Bekanntgabe 154, 212
 Bestätigung 147
 Erkennbarkeit der Behörde 150
 ELSTER 10, 161
 E-Mail
 Adresse 150
 Manipulationen 151
 Postfach 24
 Erprobungsklauseln 129
 Europäischer Kodex für gute
 Verwaltungspraxis 87
 Experimentiergesetze 129
F
 Fingerabdruck 49
 Formvorschriften 10, 112
 Anzahl 129
 Funktionen 27
G
 Geburt, Anzeige 195
 Gesundheitskarte 198
 Gewerbeanzeigen 195
 Grenzüberschreitende Dienste 107
 Grundrechte 34
 Grundrechtsschutz durch Verfahren 35
 Gute Verwaltung 86
H
 Handeln unter fremdem Namen 185
 Harmonisierung durch Richtlinien 62
 Herkunftslandkontrolle 62
 Hypertext 203
I
 Identifikationsproblem 134
 Implementationskontrolle 62
 Implied powers 94
 Informationelle Selbstbestimmung 19, 143
 Informationelles Existenzminimum 32
 Integrität 42
 Internet 8
J
 Jobcard 198
K
 Komprimat *Siehe Fingerabdruck*
 Kryptographie 45
L
 Landesrecht 109, 154, 156
 Abweichungen vom Bundesrecht 155
 Bayern 177
 Bremen 155
 Hamburg 155, 164

Mecklenburg-Vorpommern	154, 213	Privater Schlüssel.....	49
Nordrhein-Westfalen	200	Pseudonym.....	143
Rheinland-Pfalz	201	R	
Schleswig-Holstein.....	155, 164	Rechtliches Gehör	25
Landesverwaltungsverfahrensgesetze ..	109	Rechtsklarheit	26
Langzeitsicherung.....	169	Rechtssicherheit	25
Lebenslagenkonzept	40	Rechtsstaatsprinzip	18
M		Richtlinie 1999/93/EG	2, 53
Manipulation einer E-Mail	42	Richtlinie 2000/31/EG	72
Manipulation elektronischer Daten	219,	Richtlinie zum elektronischen	
<i>Siehe auch E-Mail</i>		Geschäftsverkehr.....	72
Massensignaturen	188	Rundfunk und Telekommunikation	43
Media@Komm	1	S	
Medienkompetenz	23	Schriftform	
Mitwirkung der Bürger.....	30	Auslegung	112
Mobile Kommunikation	197	Funktionen	116, 121
N		öffentlich-rechtliche.....	117
Namensgleichheit	134	prozessuale.....	117
O		Verkörperung	119
Öffentlicher Schlüssel.....	17	zivilrechtliche.....	117
Öffentlich-rechtlicher Vertrag	222	Sicherheitsbox.....	<i>Siehe Poststelle</i>
One-Stop-Government	40	Signaturbündnis	198
Organisationshoheit	39	Signaturgesetz	70
P		Signaturverordnung.....	70
Partizipation.....	30	Sozialstaatsprinzip	31
PGP.....	50, 56	Status activus processualis.....	35
PKI.....	51	Symmetrisches Verfahren	45, 49
Planfeststellungsverfahren.....	221	T	
Portal.....	40	Telefax	126
Poststelle, elektronische	181, 183, 188	Schriftform.....	119
Präsentationsproblem	190	Transparenz.....	30

Trustcenter	52	Vorbehalt des Gesetzes	19
U		W	
Unterschrift		Widerspruchsverfahren	223
eingescannte	46	WWW	8
handschriftliche	123	Z	
V		Zeitstempel	173
Verbreitung der elektronischen		Zertifikat	51, 58
Kommunikation	17	Aufbewahrungsfrist	172
Verfassungsverträgliche Gestaltung der		Inhalt	134
Technik	14	Zertifizierungsdiensteanbieter	
Verhältnismäßigkeit	28	Haftung	153
Verpflichtungserklärungen, kommunale		Zugang	215
.....	176	Zugangseröffnung	
Verschlüsselungsverfahren	48	durch Antrag des Bürgers	137
Vertrauen in die elektronische Verwaltung		fehlende	140
.....	152	für signierte Dokumente	138
Vertrauenswürdiger Dritter	51	Pflicht zur Z.	196
Verwaltungstathandlungen	13	technische Vorgaben	139
Verwaltungsverfahren		verfassungsrechtliche Grenzen	227
allgemeines	194	zeitliche Beschränkung	139
förmliches	220	Zustellung	213
informelles Verwaltungshandeln	193	Zwei-Klassen-Informationsgesellschaft .	32