

Der elektronische Rechtsverkehr im Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Hoes*

Den 1.1.2022 kann man als einen Meilenstein im elektronischen Rechtsverkehr bezeichnen. Seit diesem Zeitpunkt gibt es für bestimmte Absendergruppen bundesweit bei den Gerichten die Pflicht, vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen nur noch als elektronisches Dokument einzureichen. Dies gilt auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Im außergerichtlichen Verwaltungsverfahren hingegen gibt es diese Pflicht (weiterhin) nicht. Nachfolgend werden die wesentlichen rechtlichen Grundlagen des elektronischen Rechtsverkehrs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einerseits und im Verwaltungsverfahren andererseits dargestellt.

I. Verwaltungsgerichtliche Verfahren

1. Ausgangslage hinsichtlich der elektronischen Kommunikation

Die Pflicht, vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen nur noch als elektronisches Dokument einzureichen, ergibt sich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit seit dem 1.1.2022 aus dem § 55 d S. 1 VwGO.¹ Adressaten dieser „aktiven Nutzungspflicht“ sind Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse. Ebenfalls zur Nutzung verpflichtet sind die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55 a IV 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht (§ 55 d S. 2 VwGO).²

Nur wenn die Übermittlung elektronischer Dokumente aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig (§ 55 d S. 3 VwGO).³ Dann wäre ausnahmsweise also auch eine Übermittlung postalisch in Papierform oder per Telefax gestattet.⁴

2. Technische Anforderungen an das elektronische Dokument

Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein (§ 55 a II 1 VwGO). Die näheren technischen Rahmenbedingungen für die Übermittlung und die Eignung zur Bearbeitung durch das Gericht bestimmt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates (§ 55 a II 2 VwGO). Konkret ist dies in der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV)⁵ erfolgt.

Hoes: Der elektronische Rechtsverkehr im Verwaltungsrecht(NVwZ 2022, 285)

286

Danach ist das elektronische Dokument im Dateiformat PDF zu übermitteln (§ 2 I 1 ERVV). Wenn bildliche Darstellungen im Dateiformat PDF nicht verlustfrei wiedergegeben werden können, darf das elektronische Dokument zusätzlich im Dateiformat TIFF übermittelt werden (§ 2 I 2 ERVV).

Die weiteren technischen Standards für die elektronischen Dokumente und insbesondere auch für die Dateiformate PDF und TIFF müssen den nach § 5 I ERVV bekannt gemachten Vorgaben entsprechen (§ 2 I 3 und II ERVV). In § 5 I ERVV wird die Bundesregierung ermächtigt, bestimmte Standards durch Bekanntgabe im Bundesanzeiger und auf der Internetseite www.justiz.de festzulegen. Die festzulegenden Standards beziehen sich auf die Versionen der Dateiformate PDF und TIFF (vgl. § 5 I Nr. 1 ERVV), die Definitions- oder Schemadateien, die bei der Übermittlung eines strukturierten maschinenlesbaren Datensatzes im Format XML genutzt werden sollen (§ 5 I

Nr. 2 ERVV), die Höchstgrenzen für die Anzahl und das Volumen elektronischer Dokumente (§ 5 I Nr. 3 ERVV), die zulässigen physischen Datenträger (§ 5 I Nr. 4 ERVV), die Einzelheiten der Anbringung der qualifizierten elektronischen Signatur am elektronischen Dokument (§ 5 I Nr. 5 ERVV) und die technischen Eigenschaften der elektronischen Dokumente (§ 5 I Nr. 6 ERVV). Die technischen Standards müssen den aktuellen Stand der Technik und die Barrierefreiheit im Sinne der Barrierefreie-Informationstechnik-Verordnung⁶ berücksichtigen und mit einer Mindestgültigkeitsdauer bekanntgemacht werden (§ 5 II 1 ERVV). Sie können mit einem Ablaufdatum nach der Mindestgültigkeitsdauer versehen werden, ab dem sie voraussichtlich durch neue bekanntgegebene Standards abgelöst sein müssen (§ 5 II 2 ERVV).

Seit dem 1.1.2022 ist die Bekanntmachung zu § 5 ERVV vom 22.11.2021⁷ (Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2022 – ERVB 2022) maßgeblich und löst alle vorangehenden Bekanntmachungen ab. Unter anderem ist darin festgelegt, dass die Anzahl und das Volumen elektronischer Dokumente bis zum 31.3.2022 in einer Nachricht auf höchstens 100 Dateien und auf höchstens 60 Megabyte begrenzt sind. Ab dem 1.4.2022 werden die Anzahl und das Volumen angehoben, was so früh wie möglich bekannt gemacht werden soll (vgl. Nr. 3 ERVB 2022). Hinsichtlich der technischen Eigenschaften müssen die eingereichten Dokumente bis mindestens zum 31.12.2022 druckbar sein (Nr. 6 a ERVB 2022). Die Länge von Dateinamen beträgt maximal 90 Zeichen einschließlich der Dateiendungen und Dateinamen. Sie dürfen nur enthalten alle Buchst. des deutschen Alphabetes einschließlich der Umlaute ä, ö, ü und ß, alle Nrn. und die Zeichen Unterstrich und Minus, Punkte, wenn sie den Dateinamen von Dateiendungen trennen, und eine logische Nummerierung, wenn mehrere Dateien übermittelt werden (vgl. Nr. 6a-c ERVB 2022). Leerzeichen sind danach im Dateinamen unzulässig.

Wenn das elektronische Dokument nicht für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist, gilt § 55a VI VwGO: Dies ist dem Absender unter Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs und auf die geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitzuteilen. Das Dokument gilt als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen, sofern der Absender es unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht und glaubhaft macht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt.

Im elektronischen Rechtsverkehr sind keine Abschriften mehr einzureichen. Es müssen also weder die elektronischen Dokumente mehrfach eingereicht werden noch sind Abschriften in Papierform nachzusenden.⁸ Denn die Pflicht zur Einreichung von Abschriften und deren Anlagen in der erforderlichen Zahl gilt nicht für elektronisch übermittelte Dokumente (§ 55a V 3 VwGO). Sollten Ausdrücke erforderlich sein (zB weil die gegnerische Partei nicht anwaltlich vertreten ist), ist es Aufgabe der Geschäftsstelle des Gerichts, diese Ausdrücke anzufertigen und in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zu übersenden.⁹

3. Übermittlungswege

Die Übermittlung der elektronischen Dokumente hat über einen sicheren Übermittlungsweg zu erfolgen (vgl. § 55a III Alt. 1 VwGO iVm § 4 I Nr. 1 ERVV bzw. § 55a III Alt. 2 VwGO). Die Einreichung per einfacher E-Mail ist unzulässig. Die sicheren Übermittlungswege werden in § 55a IV VwGO abschließend aufgezählt.

Eine zentrale Rolle nimmt hierbei das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) ein. Dabei handelt es sich um eine elektronische Kommunikationsinfrastruktur für die verschlüsselte Übertragung von Dokumenten und Akten zwischen authentifizierten Teilnehmern. Bereits seit dem Jahr 2004 können elektronische Dokumente sicher und verschlüsselt über das EGVP an alle

teilnehmenden Gerichte übermittelt werden.¹⁰ Seit 2008 wurde das EGVP seitens der Anwaltschaft mithilfe eines EGVP-Clients verstärkt für das automatisierte gerichtliche Mahnverfahren genutzt.

Seit 2016 ist auch das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA), seit 2018 das besondere elektronische Notarpostfach (beN) sowie das besondere elektronische Behördenpostfach (beBPo) und seit dem 1.1.2022 auch das besondere elektronische Bürger- und Organisationspostfach (eBO) angeschlossen. Ab dem 1.1.2023 wird zudem auch das besondere elektronische Steuerberaterpostfach (beSt) dazukommen. In § 55a IV VwGO werden das beA (Nr. 2), das beBPo (Nr. 3) und das eBO (Nr. 4) als sichere Übermittlungswege gesetzlich definiert.

Neben dem EGVP-System kann der elektronische Rechtsverkehr auch über das De-Mail-System vollzogen werden. Nach § 55a IV Nr. 1 VwGO gehört das De-Mail-System zu den sicheren Übermittlungswegen; dies allerdings nur dann, wenn es sich um eine sogenannte absenderbestätigte De-Mail handelt, denn nur dann ist die Identität des Absenders eindeutig nachgewiesen.¹¹ Jedes Gericht in Deutschland verfügt über ein De-Mail-Postfach. Bei den Gerichten werden die De-Mail-Nachrichten in eine EGVP-Nachricht umgewandelt und dadurch in das EGVP-System integriert.¹² In der Praxis hat die De-Mail aufgrund ihrer geringen Verbreitung aber nur geringe Bedeutung.¹³ Insofern bleibt abzuwarten, wie

Hoes: Der elektronische Rechtsverkehr im Verwaltungsrecht(NVwZ 2022, 285)

287

lange es sich für den Gesetzgeber noch rechtfertigen lässt, für die Gerichte eine Pflicht zur Vorhaltung der entsprechenden De-Mail-Infrastruktur vorzusehen.

4. Signaturen

Während die bislang herkömmliche Klageeinreichung schriftlich zu erfolgen hatte (§ 81 I 1 VwGO) und vom Aussteller regelmäßig durch Namensunterschrift zu unterzeichnen war,¹⁴ gibt es im elektronischen Rechtsverkehr bestimmte Vorschriften zum Ersatz dieser Namensunterschrift. Hier ersetzt die elektronische Signatur die handschriftliche Namensunterschrift des Papierdokuments.

Für die Einreichung elektronischer Dokumente bei den Verwaltungsgerichten stehen zwei Alternativen zur Wahl: Entweder mit qualifizierter elektronischer Signatur (§ 55a III 1 Alt. 1 VwGO) oder mit einfacher Signatur durch die verantwortende Person selbst (§ 55a III 1 Alt. 2 VwGO).

Wird keine der beiden Alternativen eingehalten, liegt ein Übermittlungsfehler vor, der nicht durch unverzügliche Nachreichung rückwirkend geheilt werden kann.¹⁵

a) Die qualifizierte elektronische Signatur (qeS)

Die qualifizierte elektronische Signatur (qeS) hat die gleiche Rechtswirkung wie eine handschriftliche Unterschrift (Art. 25 II eIDAS-VO¹⁶). Die qeS wird vor der Versendung auf die elektronischen Dokumente angebracht. Dabei ist jedes elektronische Dokument, das eine einzelne Datei bildet, zu signieren. Eine sogenannte Containersignatur, bei der mehrere elektronische Dokumente mit einer gemeinsamen Signatur übermittelt werden, ist nicht gestattet (§ 4 II ERVV).¹⁷ Anlagen, die vorbereitenden Schriftsätzen beigelegt sind, müssen nicht signiert werden (§ 55a III 2 VwGO).

Die Zulässigkeit des Übermittlungsweges für Dokumente mit qeS richtet sich nach § 4 I ERVV. Die Übermittlung hat entweder auf einem sicheren Übermittlungsweg (§ 4 I Nr. 1 ERVV) oder an das EGVP des Gerichts über eine Anwendung mit einem bestimmten Protokollstandard zu erfolgen (§ 4 I Nr. 2 ERVV). Eine einfache E-Mail ist für die Einreichung ausgeschlossen, auch wenn sie mit einer qeS versehen ist.¹⁸

b) Die einfache Signatur

Die einfache Signatur ist die Wiedergabe des Namens am Ende des Textes.¹⁹ Dies kann entweder durch eine (eingescannte) Unterschrift²⁰ oder durch einfache Wiedergabe des Namens in elektronischen Buchstaben geschehen.²¹ Es ist weder die Angabe des Vornamens noch die Wiedergabe der Bezeichnung „Rechtsanwalt“ zu dem Namen vorgeschrieben.²² Allein die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ ohne Nennung des Namens ist für die einfache Signatur aber nicht ausreichend.²³ Bei einer Versendung aus dem eigenen beA ohne einfache Signatur ist das Dokument nicht ordnungsgemäß eingereicht iSd § 55 a III Alt. 2 VwGO.²⁴

Die einfache Signatur ist für eine ordnungsgemäße Einreichung der Dokumente ausreichend, wenn der Versand über einen sicheren Übermittlungsweg von dem Postfachinhaber selbst übernommen wird.²⁵ Versendet beispielsweise ein Rechtsanwalt selbst, indem er sein beA und seine eigene beA-Karte benutzt, übermittelt das beA-System automatisch einen vertrauenswürdigen Herkunftsnachweis (VHN).²⁶ Die Form des § 55 a III Alt. 2 VwGO ist hierdurch gewahrt. Für den Empfänger ist der VHN im sogenannten Transfervermerk und im Prüfprotokoll sichtbar.²⁷ Eine qualifizierte elektronische Signatur ist in diesem Fall nicht erforderlich. Fehlt aber die Identität zwischen der signierenden Person und dem Absender, führt dies zu einer nicht ordnungsgemäßen Einreichung des Schriftsatzes.²⁸

5. Die elektronische Gerichtsentscheidung

Trotz der Pflicht zur Einreichung elektronischer Dokumente bei den Verwaltungsgerichten gibt es bemerkenswerterweise umgekehrt für die Gerichte keine „aktive Nutzungspflicht“ im elektronischen Rechtsverkehr bei deren Postausgang. Dies mag zwei Gründe haben: Zum einen gibt es für die Gerichte erst ab dem 1.1.2026 die Pflicht zur Führung einer elektronischen Prozessakte (§ 55 b Ia 1 VwGO). In unzähligen Gerichten herrscht immer noch die Papierakte vor,²⁹ der elektronische Postausgang wäre derzeit noch zu aufwändig. Zum anderen gibt es in den Verwaltungsgerichtsverfahren ohne Anwaltszwang³⁰ einen hohen Anteil an Naturparteien, die nicht zur elektronischen Einreichung verpflichtet sind und die man auch nicht elektronisch – und schon gar nicht über einen sicheren Übermittlungsweg – erreichen würde. Möglicherweise hat der Gesetzgeber aus diesen Gründen die aktive Nutzungspflicht für die Gerichte bislang nicht vorgesehen. Man darf gespannt sein, ob sie ab dem 1.1.2026 zumindest gegenüber jenen Personen besteht, die ihrerseits zur elektronischen Einreichung verpflichtet sind.

Gleichwohl geht wie selbstverständlich der § 55 a VII VwGO davon aus, dass auch das VG elektronisch versenden

Hoes: Der elektronische Rechtsverkehr im Verwaltungsrecht(NVwZ 2022, 285)

288

darf.³¹ Grundsätzlich genügt hier die einfache Signatur, also die elektronische Wiedergabe des Namens der verantwortenden Person.³² Nur wenn eine handschriftliche Unterzeichnung durch den Richter oder den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgeschrieben ist, muss das Dokument qualifiziert elektronisch signiert werden (§ 55 a VII 1 VwGO). Entscheidet ein Kollegialgericht, müssen grundsätzlich alle beteiligten Richter ihren Namen sowie ihre qualifizierte elektronische Signatur auf das Dokument setzen.³³

Das Urteil ist den Beteiligten zuzustellen (§ 116 I 2 VwGO). Auch Anordnungen und Entscheidungen, durch die eine Frist in Lauf gesetzt wird, sowie Terminbestimmungen und Ladungen sind zuzustellen (§ 56 I VwGO). Für die Zustellungen im Verwaltungsgerichtsprozess gelten über § 56 II VwGO die §§ 166 ff. ZPO.³⁴

II. Verwaltungsverfahren

Die gesetzlichen Änderungen zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs³⁵ haben das Verwaltungsverfahren unberücksichtigt gelassen. In den Antrags- und Widerspruchsverfahren vor den Behörden gelten daher andere Regeln und Prinzipien als in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

1. Ausgangslage hinsichtlich der elektronischen Kommunikation

Im Verwaltungsverfahren gibt es grundsätzlich keine Pflicht zur elektronischen Kommunikation. Diese findet im Allgemeinen nur statt, wenn alle Verfahrensbeteiligten dazu bereit sind.³⁶ Entsprechend macht das Gesetz die Zulässigkeit der Übermittlung elektronischer Dokumente davon abhängig, dass der Empfänger hierfür einen Zugang eröffnet hat (§ 3a I VwVfG). Diese Entscheidungsfreiheit der Zugangseröffnung gilt weitgehend uneingeschränkt für die Bürgerinnen und Bürger.³⁷ Auf Seiten der Behörden gilt die Entscheidungsfreiheit nur mit Einschränkungen: Denn wenn Verwaltungsverfahren über eine einheitliche Stelle iSd §§ 71a ff. VwVfG abgewickelt werden können, dann müssen diese Verfahren auf Verlangen in elektronischer Form abgewickelt werden (§ 71e S. 1 VwVfG). Zudem verpflichtet das E-Government-Gesetz (EGovG) alle Bundesbehörden und alle Behörden der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wenn sie Bundesrecht ausführen, dazu, auch einen Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente zu eröffnen (§§ 1 und 2 I EGovG).³⁸

Die Zugangseröffnung erfordert zum einen (objektiv) die Bereitstellung technischer Empfangseinrichtungen zur elektronischen Kommunikation und zum anderen (subjektiv) den Willen, diese Empfangseinrichtung für die Kommunikation im Verwaltungsverfahren zu widmen.³⁹ Die Widmung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.⁴⁰ Eine konkludente Widmung kann auf Behördenseite beispielsweise durch Angabe der E-Mail-Adresse auf Briefkopf oder Homepage oder in der Rechtsbehelfsbelehrung gesehen werden.⁴¹ Auch dürfte die Einrichtung eines besonderen elektronischen Behördenpostfachs (beBPo) eine Zugangseröffnung sein, weil es in den Verzeichnisdiensten für EGVP für alle Teilnehmer sichtbar und adressierbar ist.

Bei der Annahme einer konkludenten Zugangseröffnung durch Bürgerinnen und Bürger sind hingegen deutlich strengere Anforderungen zu stellen. Immerhin wird man aus der Einrichtung eines besonderen elektronischen Bürger- und Organisationspostfach (eBO) aus den vorgenannten Gründen den entsprechenden Willen zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr ableiten können. Hingegen ist Zurückhaltung bei der Frage geboten, inwiefern man aus dem Gebrauch einer einfachen E-Mail gegenüber der Behörde schließen kann, dass der Bürger die Kommunikation mit der Behörde generell über diesen Weg führen möchte.⁴²

2. Technische Anforderungen an das elektronische Dokument

Im Gegensatz zum elektronischen Rechtsverkehr mit den Verwaltungsgerichten gibt es bei der Kommunikation mit den Behörden keinerlei Vorgaben an das elektronische Dokument. Die ERVV mit ihren technischen Vorgaben und den Beschränkungen auf PDF- und hilfsweise TIFF-Dateien greift hier nicht.

Ist ein der Behörde übermitteltes elektronisches Dokument für sie zur Bearbeitung nicht geeignet, muss sie dies dem Absender unter Angabe der für sie geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitteilen (§ 3a III 1 VwVfG). Diese Regelung ist dem § 55a VI 1 VwGO nachgebildet mit dem Unterschied, dass hier – mangels Pflicht zur elektronischen Einreichung – kein Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs zu erfolgen hat. Der Gesetzgeber hatte hier die Erwartung, dass

die Behörden bereits im Wege der Zugangseröffnung auf die technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen aufmerksam machen, unter denen mit ihnen kommuniziert werden kann.⁴³

Wenn umgekehrt der Bürger als Empfänger geltend macht, er könne das von der Behörde übermittelte elektronische Dokument nicht bearbeiten, hat die Behörde es ihm erneut in einem geeigneten elektronischen Format oder als Schrift-

Hoes: Der elektronische Rechtsverkehr im Verwaltungsrecht(NVwZ 2022, 285)

289

stück zu übermitteln (§ 3a III 2 VwVfG). Hier trifft den Bürger aber keine Pflicht, unverzüglich auf Schwierigkeiten bei der Zustellung aufmerksam zu machen.⁴⁴

Nicht zur Bearbeitung geeignet ist ein elektronisches Dokument dann, wenn es nicht geöffnet werden kann oder wenn es gar nicht lesbar ist oder zumindest in wesentlichen Teilen nicht lesbar ist.⁴⁵ In diesen Fällen ist dann nach allgemeinen Regeln auch der Zugang des Dokuments nicht gegeben.⁴⁶

3. Übermittlungswege

Der § 3a VwVfG regelt die elektronische Kommunikation, trifft aber keinerlei Regelungen zu den zulässigen Übertragungswegen. Eine dem § 55a IV VwGO entsprechende Regelung fehlt, es gibt im Verwaltungsverfahren also keine gesetzlich definierten „sicheren Übermittlungswege“. Einsetzbar sind daher alle elektronischen Übertragungswege, sofern beide Seiten einen entsprechenden Zugang eröffnet haben. Der häufigste elektronische Übertragungsweg wird derzeit wohl noch die herkömmliche E-Mail ohne Ende-zu-Ende-Verschlüsselung sein. Hier ist als limitierender Faktor aber der Datenschutz zu nennen, insbesondere dann, wenn in der E-Mail auch Daten Dritter betroffen sind, welche nicht in die E-Mail-Kommunikation eingewilligt haben.⁴⁷

Das De-Mail-System konnte sich nie durchsetzen und ist in der Bevölkerung nur wenig verbreitet. Ob in Zukunft das bePBo und das eBO eine attraktive Alternative zur E-Mail werden wird, bleibt abzuwarten. Aufgrund der relativ hohen technischen Hürden für die Bürger erscheint dies eher zweifelhaft. Etwas optimistischer kann man hinsichtlich der Nutzerkonten für Bürgerinnen, Bürger und Organisationen sein, die im Wege des Onlinezugangsgesetzes (OZG) geschaffen werden sollen (vgl. § 3 OZG). Hier könnte der Anreiz für das Anlegen eines Nutzerkontos höher sein, weil man mit Ihnen bequem online Zugang zu den Verwaltungsdienstleistungen von Bund und Ländern bekommt.⁴⁸

4. Signaturen

Der § 3a II VwVfG enthält eine Regelung zur Schriftform bei der elektronischen Kommunikation. Grundsätzlich kann eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden, soweit nicht durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist (§ 3a II 1 VwVfG). Das elektronische Dokument muss dann allerdings grundsätzlich mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (qeS) versehen sein (§ 3a II 2 VwVfG). Die Signierung mit einem Pseudonym ist ausgeschlossen (§ 3a II 3 VwVfG).

Da das Verwaltungsverfahren keine „sicheren Übermittlungswege“ kennt, gilt die Pflicht zur Verwendung einer qeS auch dann, wenn ein Rechtsanwalt direkt aus seinem beA selbst versendet. Dies ist vor allem bei der schriftformbedürftigen Einlegung eines Widerspruchs (vgl. § 70 I 1 VwGO) haftungsträchtig, denn bei einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren benötigt der Rechtsanwalt bei „Selbstversand“ über das beA wegen § 55a III 1 Alt. 2 VwGO keine qeS und rechnet möglicherweise nicht mit diesem Formerfordernis in einem einfachen, vorgelagerten

Verwaltungsverfahren. Der § 3a II 4 VwVfG nennt weitere Möglichkeiten, die Schriftform zu ersetzen.

5. Der elektronische Verwaltungsakt

Sofern auf Bürgerseite der Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente eröffnet ist, kann der grundsätzlich formfreie Verwaltungsakt ausdrücklich auch elektronisch erlassen werden (§ 37 II 1 VwVfG). Ein elektronischer Verwaltungsakt ist aber schriftlich zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt (§ 37 II 3 VwVfG). Dieser Anspruch auf schriftliche Bestätigung des elektronischen Verwaltungsaktes ist angesichts der Flüchtigkeit und der schwierigeren Beweiskraft von Verwaltungsakten geboten.⁴⁹ Insofern sind an das berechtigte Interesse auch keine hohen Anforderungen zu stellen.⁵⁰ Da der § 3a II VwVfG ausdrücklich ausgeschlossen ist (vgl. § 37 II 3, Hs. 2 VwVfG), kann diese schriftliche Bestätigung nicht mit einem elektronischen Dokument und einer qeS ersetzt werden. Wenn der Bürger eine schriftliche Bestätigung verlangt, muss er eine schriftliche Bestätigung bekommen.⁵¹

Der elektronische Verwaltungsakt muss die erlassende Behörde erkennen lassen und die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten enthalten (§ 37 III 1 VwVfG). Letzteres soll auch dazu dienen, dem Bürger einen persönlichen Ansprechpartner zu bieten und ihm keinen anonymen Verwaltungsapparat gegenüberzustellen.⁵²

Ist für den Verwaltungsakt die Schriftform angeordnet, muss auch das der Signatur zugrunde liegende qualifizierte Zertifikat oder ein zugehöriges qualifiziertes Attributzertifikat die erlassende Behörde erkennen lassen (§ 37 III 1 VwVfG). Bei Verwendung einer De-Mail-Nachricht, muss die Bestätigung des akkreditierten Diensteanbieters die erlassende Behörde als Nutzer des De-Mail-Kontos erkennen lassen (§ 37 III 3 VwVfG).

III. Fazit

Die rechtlichen Vorgaben für die Einreichung elektronischer Dokumente sind im Verwaltungsrecht nicht einheitlich. Der Gesetzgeber hat es versäumt, hier ein übergreifendes, einheitliches und in sich schlüssiges Konzept zu schaffen. Zwischen den Regelungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einerseits und im Verwaltungsverfahren andererseits gibt es hinsichtlich der Anforderungen an die elektronischen Dokumente, der zulässigen Übertragungswege und der Signaturen erhebliche Unterschiede. Für professionelle Einreicher wie beispielsweise Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist dies vor allem haftungsträchtig.⁵³ So kann zwar eine Klage ohne qeS bei Gericht wirksam eingereicht werden, wenn sie aus dem eigenen beA selbst versendet wird. Außergerichtlich hingegen ist zur Einhaltung der Schriftform (zB bei Einlegung eines Widerspruchs) auch bei Selbstversand aus dem beA eine qeS erforderlich, denn das VwVfG kennt keine sicheren Übermittlungswege. Der Gesetzgeber sollte diese unerwartete Asymmetrie beseitigen und auch im Verwaltungsverfahren sichere Übermittlungswege nebst einheitlichen, aufeinander abgestimmten Regelungen einführen.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Geschäftsführer der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

¹ Der § 55d VwGO wurde mit Wirkung zum 1.1.2022 eingefügt durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013, BGBl. 2013 I 3786; geändert mit Wirkung zum 1.1.2022 durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5.10.2021, BGBl. 2021 I 4607.

- 2 Der Kreis dieser vertretungsberechtigten Personen ergibt sich aus § 67 II VwGO, vgl. Wysk/Buchheister VwGO, 3. Aufl. 2020, VwGO § 55 d Rn. 3.
- 3 Welche Alternativmöglichkeiten dann zur Verfügung stehen listen Hiss/Staudigel GRUR-Prax 2021, 39 (40 f.) auf.
- 4 BeckOK VwGO/Schmitz, 59. Ed. 1.10.2021, VwGO § 55 d Rn. 5.
- 5 VO über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach v. 24.11.2017, BGBl. 2017 I 3808; zuletzt geändert durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5.10.2021, BGBl. 2021 I 4607.
- 6 Barrierefreie-Informationstechnik-VO v. 12.9.2011, BGBl. 2011 I 1843, zuletzt geändert durch Art. 4 der VO v. 25.11.2016, BGBl. 2016 I 2659.
- 7 Vgl. Bundesanzeiger AT v. 26.11.2021 B2 bzw. https://justiz.de/laender-bund-europa/elektronische_kommunikation/bundesanzeiger_26_11_2021.pdf (Stand: 2.1.2022).
- 8 BeckOK VwGO/Schmitz VwGO § 55 a Rn. 23.
- 9 BT-Drs. 15/4067, 38.
- 10 Vgl. die offizielle Internetseite des EGVP, welche durch das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Ministerium der Justiz, verantwortet wird: <https://egvp.justiz.de> (Stand: 13.12.2021).
- 11 Hoeren/Sieber MultimediaR-HdB/Kersting/Wettich, Teil 24 Rn. 40.
- 12 Hoeren/Sieber MultimediaR-HdB/Kersting/Wettich Rn. 40.
- 13 Im Sommer 2021 kündigte zudem die Telekom an, De-Mail ab dem 1.9.2022 nicht mehr anzubieten, vgl. ZEIT-ONLINE vom 31.8.2021 unter https://www.zeit.de/digital/internet/2021-08/deutsche-telekom-de-mail-abschaltung-e-mail-dienst?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.de%2F (Stand: 1.1.2022).
- 14 BeckOK VwGO/Peters VwGO § 81 Rn. 14.
- 15 Vgl. für die Parallelregelungen im Zivilrecht MüKoZPO/Fritsche § 130 a Rn. 7, der darauf hinweist, dass es sich bei einem Übermittlungsfehler nicht um einen Mangel iSv § 130 a II ZPO handelt, so dass eine Heilung nach § 130 a VI ZPO nicht in Betracht kommt. So iErg auch für das Verwaltungsrecht BeckOK VwGO/Schmitz VwGO § 55 a Rn. 12.
- 16 eIDAS-VO: VO (EU) Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung RL 1999/93 (EG).
- 17 Bei der Containersignatur wird die Signatur an einem elektronischen „Umschlag“ angebracht. Der Empfänger muss zur Weiterverarbeitung der Daten diesen Umschlag auflösen und damit Signatur und Dokumente zwingend trennen. Danach ist dann aber die Überprüfung der Authentizität und Integrität der einzelnen Dokumente anhand der Signatur nicht mehr möglich, vgl. hierzu MüKoZPO/Fritsche § 130 a Rn. 13; Musielak/Voit GK ZPO/Stadler, 18. Aufl. 2021, ZPO § 130 a Rn. 5.
- 18 MüKoZPO/Fritsche § 130 a Rn. 12; HK-ZPO/Kießling, 9. Aufl. 2021, ZPO § 130 a Rn. 19.
- 19 BGH NJW 2021, 390.
- 20 Von der eingescannten Unterschrift abratend Möller NJW 2021, 2179 (2180).
- 21 BAG NZA 2020, 1501 = NJW 2020, 3476; Musielak/Voit GK ZPO/Stadler § 130 a Rn. 6.
- 22 BAG NZA 2020, 1501 = NJW 2020, 3476 mit Verweis auf Müller NZA 2019, 1682 (1683).
- 23 BAG NZA 2020, 1501 = NJW 2020, 3476; Toussaint ArbRAktuell 2020, 619 (620).
- 24 BAG NZA 2020, 1501 = NJW 2020, 3476.
- 25 Günther NJW 2020, 1785 (1786).
- 26 Der vertrauenswürdige Herkunftsnachweis besagt, dass der Postfachinhaber am zentralen Verzeichnisdienst des EGVP-Systems (genannt SAFE) angemeldet war und dass dieser Verzeichnisdienst ihn als Inhaber eines sicheren Übermittlungswegs ausweist, vgl. Müller JuS 2018, 1193 (1194).

27 Im beA steht auf der Empfängerseite dann im Prüfprotokoll: „Informationen zum Übermittlungsweg: Sicherer Übermittlungsweg aus einem besonderen Anwaltspostfach“, vgl. Müller JuS 2018, 1193 (1194).

28 OLG Braunschweig NJW 2019, 2176.

29 Einen Überblick über den Umsetzungsstand der elektronischen Akte in der Justiz geben jurisPK-InternetR/Bernhardt/Leeb, 7. Aufl. 2021, Kap. 6 (Stand: 3.1.2022) Rn. 166 ff.

30 Dies betrifft vor allem Verfahren in erster Instanz vor dem VG, vgl. § 67 I und IV VwGO.

31 Dies ist aber nur möglich bei Zustellungen an die in § 56 II VwGO iVm § 174 I ZPO genannten Personenkreise (zB Anwälte, vgl. § 174 III 1 ZPO) oder bei Zustellungen an andere Verfahrensbeteiligte, wenn sie der Übermittlung elektronischer Dokumente ausdrücklich zugestimmt haben (§ 174 III 2 ZPO).

32 BeckOK VwGO/Schmitz § 55 a Rn. 26.

33 BeckOK VwGO/Schmitz § 55 a Rn. 27 mit Verweis auf BT-Drs. 15/4067, 31 zu § 130 b ZPO.

34 Schoch/Schneider/Ulrich Verwaltungsrecht, 41. EL Juli 2021, VwGO § 55 a Rn. 105.

35 Vgl. vor allem das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013, BGBl. 2013 I 3786, und das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften (ERV-Ausbau-Gesetz) v. 5.10.2021, BGBl. 2021 I 4607.

36 Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz VwVfG, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 3 a Rn. 9.

37 Allerdings gibt es in wenigen Fällen Ausnahmen, in denen eine elektronische Übermittlung vorgeschrieben ist, zB bei Umsatzsteuervoranmeldungen oder bei Lohnsteueranmeldungen durch den Arbeitgeber, vgl. Schoch/Schneider/Hornung Verwaltungsrecht, 2021, VwVfG § 3 a Rn. 28. Umgekehrt gibt es Bereiche, in denen die elektronische Kommunikation sogar ausgeschlossen ist, zB bei der Beantragung eines Passdokuments nach § 6 I PaßG, vgl. BeckOK VwVfG/U. Müller, 53. Ed. 1.10.2021, VwVfG § 3 a Rn. 5b.

38 In vielen Länder gibt es inzwischen ebenfalls E-Government-Gesetze, die eine verpflichtende Zugangseröffnung für die Behörden vorsehen, vgl. Schoch/Schneider/Hornung VwVfG § 3 a Rn. 34.

39 Schoch/Schneider/Hornung VwVfG § 3 a Rn. 37.

40 Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz VwVfG § 3 a Rn. 10.

41 Schoch/Schneider/Hornung VwVfG § 3 a Rn. 40. Nach Auff. des VG Kassel wird allerdings allein durch die Angabe der E-Mail-Adresse der zuständigen Sachbearbeiterin auf dem Briefkopf des Bescheides noch kein elektronischer Zugang konkludent eröffnet, wenn der Bescheid ansonsten keine Angaben zu der Möglichkeit der Einlegung eines Widerspruchs auf elektronische Art und Weise enthält (auch nicht in der Rechtsbehelfsbelehrung), VG Kassel NVwZ 2020, 1133.

42 Verneinend BeckOK VwVfG/U. Müller § 3 a Rn. 6; wohl aA Schoch/Schneider/Hornung VwVfG § 3 a Rn. 47. Man wird unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung immer auf den Einzelfall und insbesondere auf den Anlass der E-Mail des Bürgers abstellen müssen.

43 Unter Hinweis auf die Gesetzesbegr. vgl. Schoch/Schneider/Hornung VwVfG § 3 a Rn. 113.

44 Darauf weist zutr. BeckOK VwVfG/U. Müller § 3 a Rn. 34 hin.

45 Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz VwVfG § 3 a Rn. 40.

46 Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz VwVfG § 3 a Rn. 41.

47 Dabei käme ein Verstoß gegen Art. 32 DSGVO in Betracht.

48 Vgl. hierzu die Seite des BMI unter <https://www.onlinezugangsgesetz.de/Webs/OZG/DE/umsetzung/ozg-infrastruktur/nutzerkonten/nutzerkonten-node.html> (Stand: 22.1.2022).

49 Schoch/Schneider/Schröder VwVfG § 37 Rn. 66.

50 BeckOK VwVfG/Tiedemann § 37 Rn. 42.

51 Schoch/Schneider/Schröder VwVfG § 37 Rn. 68.

52 Schoch/Schneider/Schröder VwVfG § 37 Rn. 83.

53 Darauf weist zutr. Müller NJW 2021, 3281 (3282) hin.