



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Informationsrecht

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der medienbruchfreien Digitalisierung - Verbändeanhörung nach § 35 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung für die Ministerien des Landes Nordrhein-Westfalen (GGO)

Stellungnahme Nr.: 47/2021

Berlin, im August 2021

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierehoven, Köln
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Dr. Malte Grützmacher, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
- Rechtsanwältin Birgit Roth-Neuschild, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Nicole Narewski, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Energie im Deutschen Bundestag
Ausschuss Digitale Agenda im Deutschen Bundestag

Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Die Datenschutzbeauftragten der Bundesländer

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Richterbund
Deutscher Notarverein e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
GRUR
BITKOM
DGRI

DAV-Vorstand und Geschäftsführung
Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
Vorsitzende der DAV-Landesverbände
Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

Frankfurter Allgemeine Zeitung
Süddeutsche Zeitung GmbH
Redaktion NJW
Juve-Verlag
Redaktion Legal Tribune Online / LTO
Redaktion Anwaltsblatt
Juris
Redaktion MultiMedia und Recht (MMR)
Redaktion Zeitschrift für Datenschutz ZD
Redaktion heise online

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Digitalisierung der Landesverwaltung in NRW zu stärken und zu beschleunigen. Inhaltlich geht es darum, Hindernisse wie Schriftformerfordernisse, die zu Medienbrüchen zwingen und dadurch die Digitalisierung erschweren, abzubauen. Dies wird vom DAV nachhaltig begrüßt.

Eine stärkere Digitalisierung der Verwaltung ist nicht nur in Zeiten der Pandemie sinnvoll, sondern macht die Zusammenarbeit verschiedener Teile der Verwaltung miteinander und der Bürger mit der Verwaltung auch einfacher und in vielen Fällen schneller und effektiver.

Freilich ist es nicht so, dass eine Digitalisierung der Verwaltung nicht bislang schon möglich war. Grundsätzlich ist das Verwaltungsverfahren formfrei (§ 10 VwVfG NRW). Formvorgaben greifen nur ein, wenn dies ausdrücklich gesetzlich angeordnet wird, der konkrete Vorgang also aus Sicht des Gesetzgebers einer Form bedarf. Darüber hinaus sieht § 3a VwVfG NRW schon vor, dass die Schriftform auch durch die elektronische Form ersetzt werden kann. Diese elektronische Form ist auch anders als im Zivilrecht nicht nur gegeben, wenn die Unterschrift durch eine qualifizierte elektronische Signatur ersetzt wird. Vielmehr reicht es z. B., wenn die Erklärung unmittelbar in einem elektronischen Formular abgegeben wird, das von der Behörde in einem Eingabegerät oder über öffentlich zugängliche Netze zur Verfügung gestellt wird oder durch sonstige sichere Verfahren, die durch Rechtsverordnung im Sinne von § 3a Absatz 2 Satz 4 Nummer 4 des Verwaltungsprozessgesetzes vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2749) festgelegt werden, welche den Datenübermittler (Absender der Daten) authentifizieren und die Integrität des elektronisch übermittelten Datensatzes sowie die Barrierefreiheit

gewährleisten (§ 3a Abs. 2 S. 4 Nr. 1 bzw. 4 VwVfG NRW). Es gibt also schon bislang vielfältige Möglichkeiten, Verfahren digital ohne Medienbruch durchzuführen.

Die zahlreichen Regelungen in dem hier vorliegenden Entwurf eines Artikelgesetzes gehen über diese Möglichkeiten hinaus und lassen in einer Vielzahl von Fällen auch beliebige elektronische Erklärung (etwa in Form von E-Mails und sogar als Nachrichten in Chatdiensten) als Ersatz für die Schriftform zu. Damit wird das digitale Verfahren in diesen Fällen weniger formgebunden als das analoge Verfahren, das formgebunden bleibt.

Sinnvoll ist das dann, wenn es aus Sicht des Gesetzgebers zwar notwendig ist, dass sich eine Erklärung in den Akten befindet, die nicht von der aktenführenden Stelle stammt, es aber letztendlich nicht darauf ankommt, ob die eingehende und gespeicherte Erklärung mit dem Inhalt, den der Empfänger erhält, auch von dem stammt, der als Absender angegeben ist. Dies ist keinesfalls immer der Fall. Es gibt gerade in digitalen Verfahren zahlreiche Möglichkeiten, Erklärungen unter falschen Namen abzugeben. Diese Möglichkeiten werden auch häufig ausgenutzt. Es gibt allerdings zahlreiche Fälle, in denen entweder die schädlichen Folgen eines solchen Missbrauchs gering sind oder man aus anderen Gründen (etwa durch vorherige persönliche, telefonische oder sonstige telekommunikative Kontaktaufnahme) hinreichend sicherstellen kann, dass ein Missbrauchsfall nicht vorliegt. In vielen dieser Fälle stellt sich allerdings die Frage, ob dann nicht auf das Schriftformerfordernis insgesamt verzichtet und damit die grundsätzliche Formfreiheit des Verwaltungsverfahrens wiederhergestellt werden kann.

Wo der Gesetzgeber das Schriftformerfordernis in der analogen Abwicklung beibehalten will, stellt sich die Frage, ob es dann sinnvoll ist, ohne irgendwelche gesetzlichen Einschränkungen jedes irgendwie geartete elektronische Verfahren zuzulassen. Es wäre sinnvoll, der Behörde, die ein solches formfreies Verfahren zulässt, aufzugeben, die Chancen und Risiken des jeweils eingesetzten Verfahrens abzuwägen.

So wird in Art. 23 des Entwurfs die freie Nutzung elektronischer Kommunikation für die Aufgabenübertragung zwischen Behörden vorgesehen, etwa der Aufgabe der

Information und Beratung der Bevölkerung über Möglichkeiten der Vermeidung und der Verwertung von Abfällen oder gar der Abfallentsorgung selbst. Diese Aufgaben können die Kreise auf die kreisangehörigen Gemeinden auch elektronisch, also in jeder beliebigen elektronischen Form, übertragen. Zur Begründung wird ausgeführt, es sei angemessen, diesen Vorgang formfrei möglich zu machen. Angesichts der großen Bedeutung der Frage, welche Behörde welche Aufgaben hat, ist diese Begründung kaum nachvollziehbar, ermöglicht die vorgeschlagene Regelung doch, dass es zumindest theoretisch denkbar wäre, dass ein Kreis eine Aufgabe per Chatkommunikation zwischen Landrat und Bürgermeister auf eine kreisangehörige Gemeinde überträgt. Es ist zwar nicht wirklich notwendig, in dem engen und hoffentlich vertrauensvollen Umgang zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden zwingend auch die Voraussetzungen der elektronischen Form nach § 3a Abs. 2 VwVfG zu verlangen. Ein angemessenes, der Bedeutung einer Aufgabenübertragung entsprechendes Sicherheitsniveau ist aber sicherlich sinnvoll. Eine generelle Regelung im VwVfG könnte das sicherstellen.

Es ist sicherlich auch sinnvoll, dass bei Anträgen, die einen gebührenpflichtigen Tatbestand auslösen, nicht jedes beliebige elektronische Verfahren eingesetzt werden darf.

In der Gesetzesbegründung wird im Übrigen bei einzelnen Vorschriften auch ausgeführt, dass die Regelungen nur ermöglichen sollen, dass geeignete elektronische Verfahren eingesetzt werden (so etwa in der Begründung zu Art. 22, S. 64 oder zu Art. 52, S. 75 des Gesetzesentwurfs). Dies sollte aber auch im Gesetzestext klargestellt werden.

Wichtig ist dabei das Konzept der Vertrauensniveaus, das Behörden Mittel in die Hand gibt, dies in jedem Einzelfall genau abzuwägen und auf dieser Basis das elektronische Verfahren auszuwählen, das zum digitalen Austausch benutzt wird (dazu Technische Richtlinie TR-03107-1 Elektronische Identitäten und Vertrauensdienste im E-Government des BSI, Teil 1, Punkt 1.3 (derzeit Version 1.1.1 v. 7.5.2019)). Es wird allerdings in rechtlichen Regeln nur selten in Bezug genommen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 OZG oder Art. 8 eiDAS-VO). Ein entsprechender Verweis fehlt auch in dem Entwurf. Gerade um abzusichern, dass der Einsatz elektronischer Kommunikation auch den Chancen

und Risiken des jeweiligen Verfahrens gerecht wird, dass eine einzelne Erklärung oder Information auch von dem stammt, der sie angeblich abgegeben hat und dass sie auch beim Empfänger den Inhalt hat, den der Absender verschickt hat, ist aber ein solcher Hinweis sinnvoll. Sachlich sollte er durch eine Ergänzung von § 3a VwVfG erfolgen:

„Erlaubt das Gesetz neben der Schriftform auch eine elektronische Erklärung, so muss die zuständige Behörde dafür ein geeignetes elektronisches Verfahren unter Berücksichtigung des angemessenen Vertrauensniveaus einsetzen.“