

## Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft

### **Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes**

#### **1. Anlass und wesentlicher Inhalt**

Mit dem Gesetzesentwurf wird das Hamburgische Verwaltungsverfahrensgesetz (HmbVwVfG) im Wege der Simultangesetzgebung an die Änderungen angepasst, die das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) u.a. durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1679) erfahren hat.

Besonders hervorzuheben sind folgende Änderungen: §35a stellt klar, dass es sich auch bei Behördenentscheidungen, die vollständig durch automatische Einrichtungen ergehen, um Verwaltungsakte im Sinne des §35 handeln kann. Zugleich legt die Vorschrift die Rahmenbedingungen fest, unter denen künftig der automatisierte Erlass

eines Verwaltungsaktes in Betracht kommt. §24 Absatz 1 Satz 3 stellt sicher, dass im Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben der Beteiligten auch im automatischen Verfahren hinreichend berücksichtigt werden. §41 Absatz 2a führt mit dem Abruf eines Verwaltungsaktes über öffentlich zugängliche Netze ein neues Verfahren zur Bekanntgabe ein. Die Vorschrift ermöglicht es der Behörde, einen Verwaltungsakt z.B. auf einer Internetplattform bereitzustellen, sodass die Adressatin oder der Adressat ihn abrufen kann.

#### **2. Petitum**

Der Senat beantragt, die Bürgerschaft wolle das nachstehende Gesetz beschließen.

## Neuntes Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes

Vom.....

Das Hamburgische Verwaltungsverfahrensgesetz vom 9. November 1977 (HmbGVBl. S. 333, 402), zuletzt geändert am 14. März 2014 (HmbGVBl. S. 102), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird hinter dem Eintrag zu § 35 folgender Eintrag eingefügt:

„Vollständig automatisierter Erlass eines Verwaltungsaktes ... § 35a“.

2. § 3a Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- 2.1 In Satz 2 wird die Textstelle „nach dem Signaturgesetz vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876), zuletzt geändert am 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154, 3200, 3208), in der jeweils geltenden Fassung“ gestrichen.

- 2.2 Satz 5 erhält folgende Fassung:

„In den Fällen des Satzes 4 Nummer 1 muss bei einer Eingabe über öffentlich zugängliche Netze ein elektronischer Identitätsnachweis nach § 18 des Personalausweisgesetzes vom 18. Juni 2009 (BGBl. I S. 1346), zuletzt geändert am 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846, 852), nach § 12 des eID-Kartengesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) oder nach § 78 Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Fassung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 163), zuletzt geändert am 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307, 1346), in der jeweils geltenden Fassung erfolgen.“

3. In § 20 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 wird die Textstelle „auch im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes,“ gestrichen.

4. In § 24 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:  
„Setzt die Behörde automatische Einrichtungen zum Erlass von Verwaltungsakten ein, muss sie

für den Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben des Beteiligten berücksichtigen, die im automatisierten Verfahren nicht ermittelt würden.“

5. Hinter § 35 wird folgender § 35a eingefügt:

„§ 35a

Vollständig automatisierter Erlass  
eines Verwaltungsaktes

Ein Verwaltungsakt kann vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist und weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht.“

6. Hinter § 41 Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Mit Einwilligung des Beteiligten kann ein elektronischer Verwaltungsakt dadurch bekannt gegeben werden, dass er vom Beteiligten oder von seinem Bevollmächtigten über öffentlich zugängliche Netze abgerufen wird. Die Behörde hat zu gewährleisten, dass der Abruf nur nach Authentifizierung der berechtigten Person möglich ist und der elektronische Verwaltungsakt von ihr gespeichert werden kann. Der Verwaltungsakt gilt am Tag nach dem Abruf als bekannt gegeben. Wird der Verwaltungsakt nicht innerhalb von zehn Tagen nach Absendung einer Benachrichtigung über die Bereitstellung abgerufen, wird diese beendet. In diesem Fall ist die Bekanntgabe nicht bewirkt; die Möglichkeit einer erneuten Bereitstellung zum Abruf oder der Bekanntgabe auf andere Weise bleibt unberührt.“

7. In § 74 Absatz 5 Satz 4 werden hinter dem Wort „schriftlich“ die Wörter „oder elektronisch“ eingefügt.

## Begründung

### I.

#### Allgemeines

Mit dem Gesetzesentwurf wird das Hamburgische Verwaltungsverfahrensgesetz (HmbVwVfG) im Wege der Simultangesetzgebung an die Änderungen angepasst, die das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) u.a. durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1679) erfahren hat. Durch die Simultangesetzgebung wird erreicht, dass die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder im Wortlaut übereinstimmen. Dies soll einer Rechtszersplitterung vorbeugen und ist zugleich Voraussetzung für die Revisibilität des Landesverwaltungsverfahrensrechts (vgl. §137 Absatz 1 Nr. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung).

Es ergeben sich im Wesentlichen folgende Änderungen:

§§ 35a und 24 Absatz 1 Satz 3 betreffen den Erlass eines Verwaltungsaktes durch automatische Einrichtungen. §35a stellt klar, dass es sich auch bei Behördenentscheidungen, die vollständig durch automatische Einrichtungen ergehen, um Verwaltungsakte im Sinne des §35 handeln kann. Zugleich legt die Vorschrift die Rahmenbedingungen fest, unter denen künftig der automatisierte Erlass eines Verwaltungsaktes in Betracht kommt, nämlich die Zulassung durch Rechtsvorschrift und das Fehlen eines Ermessens- oder Beurteilungsspielraumes. Der Begriff der automatischen Einrichtung ist dabei technikoffen zu verstehen und meint technische Einrichtungen, die nach zuvor festgelegten Parametern autonom, d.h. ohne weiteres menschliches Einwirken, funktionieren. §24 Absatz 1 Satz 3 stellt sicher, dass im Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben der Beteiligten auch im automatischen Verfahren hinreichend berücksichtigt werden.

§41 Absatz 2a führt mit dem Abruf eines Verwaltungsaktes über öffentlich zugängliche Netze ein neues Verfahren zur Bekanntgabe ein. Die Vorschrift ermöglicht es der Behörde, einen Verwaltungsakt z. B. auf einer Internetplattform bereitzustellen, sodass die Adressatin oder der Adressat ihn abrufen kann. Sie knüpft an den Begriff des elektronischen Verwaltungsaktes (vgl. §37 Absatz 2 Satz 1) an und setzt nicht zwingend voraus, dass der Bescheid vollständig automatisiert (§35a) erlassen wurde. Ein Anspruch darauf, dass die Verwaltung diese Art der Bekanntgabe wählt, besteht nicht.

Zudem wird §3a Absatz 2 an das Außerkrafttreten des Signaturgesetzes durch Artikel 12 Absatz 1 Nr. 1 des eIDAS-Durchführungsgesetzes (BGBl. I S. 2745,

2756) und den Erlass des eID-Karte-Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) angepasst. Weitere Änderungen ergeben sich in §20 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 durch das Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechtes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639, 2645) und in §74 Absatz 5 Satz 4 durch das Gesetz zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 626, 629).

### II.

#### Begründung im Einzelnen

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht zu §35a – neu –)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung des §35a.

Zu Nummer 2 (§3a Absatz 2)

Durch Artikel 12 Absatz 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (eIDAS-Durchführungsgesetz, BGBl. I S. 2745, 2756) ist das Signaturgesetz außer Kraft getreten. Der Verweis auf das Signaturgesetz in §3a Absatz 2 Satz 2 ist daher zu streichen. Der Begriff der „qualifizierten elektronischen Signatur“ ist nunmehr in Artikel 3 Nummer 12 der eIDAS-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. EU Nr. L 257 vom 28. August 2014, S. 73) definiert.

Die Änderung von §3a Absatz 2 Satz 5 ist vor folgendem Hintergrund veranlasst: Der elektronische Identitätsnachweis war bisher nur den Inhaberinnen und Inhabern von Personalausweisen und elektronischen Aufenthaltstiteln möglich. Eine weitere Möglichkeit wurde mit dem Gesetz zur Einführung einer Karte für Unionsbürger und Angehörige des Europäischen Wirtschaftsraums mit Funktion zum elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung des Personalausweisgesetzes und weiterer Vorschriften vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) geschaffen.

Zu Nummer 3 (§20 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1)

Die Änderung vollzieht die Änderung im VwVfG durch Artikel 7 des Gesetzes zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechtes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639, 2645) nach. Mit Inkrafttre-

ten des Eheöffnungsgesetzes am 1. Oktober 2017 ist es nicht mehr möglich, neue Lebenspartnerschaften zu begründen, sodass nach diesem Termin keine entsprechenden Verlöbnisse mehr eingegangen werden können. Lebenspartnerschaftsverlöbnisse werden über Artikel 3 Absatz 2 des Eheöffnungsgesetzes auch nicht zu Eheverlöbnissen. Daher ist das bisher in §20 Absatz 5 Nummer 1 geregelte Mitwirkungsverbot für Verlobte im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes entbehrlich geworden.

Zu Nummer 4 (§24 Absatz 1 Satz 3 – neu –)

§24 Absatz 1 Satz 3 stellt sicher, dass auch bei dem Erlass eines Verwaltungsaktes unter Einsatz automatischer Einrichtungen der Untersuchungsgrundsatz beachtet und den Beteiligten rechtliches Gehör gewährt wird. Die Regelung ist erforderlich, da automatisierte Entscheidungsvorgänge auch in der Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes einen hohen Grad an Schematisierung verlangen (etwa durch die Eingabe der benötigten Angaben durch eine Antragstellerin oder einen Antragsteller in ein elektronisches Formular). Dies bringt die Gefahr mit sich, dass Angaben, die bei der Einrichtung des automatisierten Systems nicht antizipiert wurden, nicht in das Verfahren einfließen und in der Folge rechtswidrige Entscheidungen getroffen werden können. Es ist mithin dafür Sorge zu tragen, dass individueller Einzelvortrag hinreichend gewürdigt wird. Dementsprechend stellt §24 Absatz 1 Satz 3 klar, dass im Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben der Beteiligten berücksichtigt werden müssen, die im automatisierten Verfahren nicht ermittelt würden. Bei individuellem Vortrag von Beteiligten muss daher zunächst eine Aussteuerung und dann – je nach Relevanz der Angaben für das Verfahren – eine individuelle Bearbeitung oder eine Rücksteuerung in das automatisierte Verfahren erfolgen.

Zu Nummer 5 (§35a – neu –)

In verschiedenen Bereichen erlassen Behörden bereits heute Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Einrichtungen (vgl. §37 Absatz 5 Satz 1, §39 Absatz 2 Nr. 3). Mit fortschreitender technischer Entwicklung ist jedoch zusehends auch der vollständig automatisierte Erlass eines Verwaltungsaktes, bei dem die Informationstechnik nicht mehr nur als Hilfsmittel bei der behördlichen Entscheidungsfindung dient, sondern das Verwaltungsverfahren automatisiert geführt wird, technisch und rechtlich vertretbar.

Die Vorschrift des §35a schafft die Rahmenbedingungen hierfür. Sie verfolgt dabei zwei Ziele: Zum einen stellt die Vorschrift klar, dass es sich auch bei vollständig automatisierten Entscheidungen um Verwaltungsakte im Sinne des §35 handeln kann. Die Vorschrift beseitigt mithin Zweifel an der Verwaltungsaktqualität entsprechender Entscheidungen, die dar-

auf gründen können, dass es an der für die Handlungsform des §35 typischen Willensbetätigung einer Person fehlt. Zum anderen kommt §35a eine Begrenzungs- und Warnfunktion zu: Der vollständige Erlass eines Verwaltungsaktes durch automatische Einrichtungen steht unter dem Vorbehalt der Zulassung durch Rechtsvorschrift und wird ausgeschlossen, sofern ein Ermessen oder ein Beurteilungsspielraum besteht. Der Gesetzesvorbehalt stellt angesichts des weiten Anwendungsbereichs des HmbVwVfG sicher, dass nur geeignete Verfahren für eine vollständig automatisierte Bearbeitung zugelassen werden. Dies wird typischerweise bei einfachen Massenverfahren (etwa im Gebührenrecht) der Fall sein, in denen die Einzelfallentscheidung der Verwaltung weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten aufweist. Trotz fortschreitender Entwicklung der Informationstechnik kommt der vollautomatisierte Verfahrensgang hingegen nicht in Betracht, soweit ein Ermessen ausgeübt oder Beurteilungsspielräume ausgefüllt werden müssen. Denn Ermessens- und Beurteilungsspielräume erfordern regelmäßig eine abwägende Bewertung des konkreten Sachverhaltes, die (jedenfalls zurzeit) eine menschliche Willensbetätigung im Einzelfall voraussetzen. Ob eine Materie die Anforderungen erfüllt, unter denen der vollständig automatisierte Erlass eines Verwaltungsaktes sinnvoll und vertretbar ist, muss im Einzelnen der Gesetzgeber (durch formelles Gesetz oder untergesetzliche Rechtsnorm) entscheiden.

Zu Nummer 6 (§41 Absatz 2a – neu –)

§41 Absatz 2a eröffnet die Möglichkeit der Bekanntgabe eines elektronischen Verwaltungsaktes durch Abruf über öffentlich zugängliche Netze, z.B. Internetplattformen oder Behördenportale. Die wesentliche Neuerung dieser Vorschrift besteht darin, dass die Behörde – abweichend von herkömmlichen Arten der Bekanntgabe – den Verwaltungsakt nicht selbst an die Adressatin oder den Adressaten übermittelt. Auf diese Weise sollen geeignete Verwaltungsvorgänge auch in der Phase der Bekanntgabe vereinfacht werden.

Die Bekanntgabe nach §41 Absatz 2a setzt die Einwilligung der oder des Beteiligten voraus. Es muss durch hinreichende Authentifizierungsmittel sichergestellt sein, dass nur die oder der Berechtigte auf den Verwaltungsakt zugreifen kann. Im Gleichlauf mit den Vorgaben des Bundesgesetzgebers (vgl. BT-Drucksache 18/8434, S. 122) sind Identifizierungsmittel geeignet, wenn sie der Zuordnung des jeweils in der Handreichung des IT-Planungsrats („Handreichung mit Empfehlungen für die Zuordnung von Vertrauensniveaus in der Kommunikation zwischen Verwaltung und Bürgerinnen und Bürger bzw. der Wirtschaft“ vom

13. März 2015) für die konkrete Verwaltungsdienstleistung festgelegten Vertrauensniveaus entsprechen.

Der elektronische Verwaltungsakt muss speicherbar sein, damit er im Rechtsverkehr verwendet werden kann; die bloße Möglichkeit, die Verwaltungsentscheidung über öffentlich zugängliche Netze einzusehen, genügt dem nicht. Zum Nachweis des Zugangs (-zeitpunkts) muss der erstmalige Abruf des Verwaltungsaktes protokolliert werden. Die Fiktion der Bekanntgabe für den Folgetag des Abrufes ist dem Umstand geschuldet, dass der Verwaltungsakt gegebenenfalls erst gegen Ende des Tages abgerufen wurde.

Die erfolgreiche Bekanntgabe durch Abruf setzt die Mitwirkung der Adressatin oder des Adressaten voraus. Das Anknüpfen an den tatsächlichen Abruf ist bürgerfreundlich und dürfte die Akzeptanz der Abruf-Bekanntgabe erhöhen. Ruft die Adressatin oder der Adressat den bereitgestellten Verwaltungsakt nicht fristgerecht ab, so wird die Bereitstellung beendet und

die Verwaltung muss einen neuerlichen Bekanntgaberversuch unternehmen.

Zu Nummer 7 (§ 74 Absatz 5 Satz 4)

Mit der Änderung wird bewirkt, dass der Planfeststellungsbeschluss von den Betroffenen und von denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, künftig auch elektronisch angefordert werden kann. Dies dient dem Abbau einer verzichtbaren Anordnung der Schriftform und erfolgt im Hinblick auf Artikel 5 des Gesetzes zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 626, 629). Aus der künftigen Formulierung „schriftlich oder elektronisch“ ergibt sich, dass der betreffende Verfahrensschritt sowohl in der herkömmlichen Schriftform, einschließlich ihrer elektronischen Ersatzformen nach § 3a Absatz 2, als auch grundsätzlich in der einfachsten elektronischen Variante – z.B. als einfache E-Mail – erfolgen kann. Die Regelung ist technikoffen und schließt auch künftige, derzeit unbekannte elektronische Verfahren mit ein.