

Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Klosterstraße 47, 10179 Berlin

An die Senatsverwaltungen (einschließlich Senatskanzlei)
die Verwaltung des Abgeordnetenhauses
die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes
den Präsidenten des Rechnungshofes
den Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit
die Bezirksämter
die Sonderbehörden
die nicht rechtsfähigen Anstalten
die Krankenhausbetriebe
die Eigengesellschaften
die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts mit Dienstherrenfähigkeit

GeschZ. (bei Antwort bitte angeben)

I A 13 - 0200/401

Bearbeiter: **Herr Erhart**

Dienstgebäude: Berlin-Mitte

Klosterstraße 47, 10179 Berlin

Verkehrsverbindung U 2 Klosterstraße

Zimmer **2704**

Telefon (030) 9027-**2363**

Telefax (030) 9028-**4319** (PC-Fax)

Vermittlung (030) 9027-111

Intern 927-2663

E-Mail christian.erhart@seninnsport.berlin.de

E-Mail nicht für Dokumente mit elektronischer Signatur verwenden.

Internet www.berlin.de/sen/inneres

Datum **7. Dezember 2009**

Nachrichtlich
an den Hauptpersonalrat

Rundschreiben I Nr. 76/2009

Viertes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften

Verfahren über eine einheitliche Stelle, Genehmigungsfiktion und weitere Änderungen

Anlage – Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008 Teil I, S. 2418 ff –

Am 18. Dezember 2008 ist das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften – 4. VwVfÄndG – vom 11. Dezember 2008 (BGBl. 2008 I, S. 2418) mit seinen wesentlichen Bestandteilen in Kraft getreten. Es beruht auf einem gemeinsamen Bund/Länder-Musterentwurf zur einheitlichen Anpassung der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern.

Mit dem Gesetz wurden in erster Linie verfahrensrechtliche Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR)¹ im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)² umgesetzt. Dazu wurde unter anderem ein neues besonderes Verfahren (Verfahren über eine einheitliche Stelle“, §§ 71a – 71e VwVfG) und Grundregelungen für die Genehmigungsfiktion (§ 42a VwVfG) eingeführt. Neben diesen Regelungen, die nur durch besondere Anordnung Geltung erlangen, enthält das Gesetz aber auch einige Änderungen, die unmittelbar zu beachten sind.

¹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Amtsblatt der Europäischen Union L 376 vom 27.12.2006, S. 36 ff)

² Das Verwaltungsverfahrensgesetz findet über § 1 Abs. 1 Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Bln VwVfG) vom 8. Dezember 1976 [(GVBl. S. 2735, 2898), zuletzt geändert durch Artikel I des Gesetzes vom 19. Juni 2006 (GVBl. S. 573)] unmittelbar Anwendung für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden Berlins.

Im Einzelnen gebe ich zu den neuen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Ziffer 1.-5.) und des Verwaltungszustellungsgesetzes (Ziffer 6.) die folgenden Hinweise.

1. Verfahren über eine einheitliche Stelle (§§ 71 a ff. VwVfG)

Mit dem neu gefassten Abschnitt 1 a (§§ 71a – 71e VwVfG) des Teils V des Gesetzes („Besondere Verfahrensarten“) wird ein neues Verfahrensmodell in das Verwaltungsverfahrensgesetz eingeführt. Die Vorschriften setzen u.a. die verfahrensrechtlichen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an den „einheitlichen Ansprechpartner“ (Art. 6 DLR) um.

Das neue Verfahren soll es dem Einzelnen ermöglichen, für ein bestimmtes Vorhaben erforderliche Genehmigungsverfahren, Formalitäten und sonstige Behördenkontakte vollständig – von der Einholung notwendiger Auskünfte bis zur Entgegennahme einer abschließenden Behördenentscheidung – über eine einzige Stelle abzuwickeln, ohne sich ggf. an verschiedene, im einzelnen zuständige Behörden direkt wenden zu müssen. Die Vorschriften des Abschnitts lassen die sachlichen Zuständigkeiten oder Befugnisse zur Durchführung der jeweiligen Verwaltungsverfahren unberührt und begründen keine Sach- und Entscheidungskompetenzen der einheitlichen Stelle. Die Verfahrenshoheit und die Verantwortung für die ordnungsgemäße Anwendung des jeweiligen materiellen Rechts bleiben vielmehr bei den fachlich zuständigen Behörden. Daraus folgt, dass verschiedene Verwaltungsverfahren eines Antragsstellers, die von der einheitlichen Stelle betreut werden, nicht zu einem Verwaltungsverfahren i.S. von § 9 VwVfG verschmelzen; Beginn und Ende bestimmen sich jeweils gesondert. Der einheitlichen Stelle werden durch diese Vorschriften auch weder Aufsichtsbefugnisse noch Eingriffskompetenzen übertragen.

Die Bezeichnung „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ macht deutlich, dass es sich um ein allgemeines Verfahren handelt, das nicht nur begrenzt auf den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie und den dort verwendeten Begriff des „einheitlichen Ansprechpartners“ gelten soll. Die Bezeichnung beschränkt sich auf die verfahrensrechtliche Funktion der Stelle im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes und nimmt nicht die verwaltungsorganisatorische Bezeichnung der Behörde vorweg, die die Funktion der einheitlichen Stelle tatsächlich ausübt.

1.1 Streichung der bisherigen Regelungen des §§ 71a - 71e VwVfG

Die bisherigen §§ 71a bis 71e VwVfG (Beschleunigung von Genehmigungsverfahren) werden ersetzt durch die Vorschriften über das Verfahren über eine einheitliche Stelle. Die wichtigsten darin enthaltenen Regelungen über besondere Beratungs- und Auskunftspflichten werden den allgemeinen Regelungen in § 25 VwVfG als Absatz 2 angefügt. Sie gelten damit nicht mehr nur für Genehmigungsverfahren, die wirtschaftliche Unternehmungen betreffen, sondern allgemein. Der ursprüngliche Gesetzeszweck des alten Abschnitts, eine Signal- und Anstoßwirkung zu erzielen, war so weit erfüllt, dass – auch im Sinne einer Rechtsbereinigung – auf eine ausdrückliche Erwähnung der einzelnen Instrumente im Gesetz selbst verzichtet werden konnte.

1.2 Anwendbarkeit, § 71a VwVfG

Entsprechend der Regelungssystematik für besondere Verfahrensarten wie zum Beispiel dem Planfeststellungsverfahren wird ein Verfahren zur Verfügung gestellt, dessen Anwendung im einschlägigen Fachrecht oder durch andere Ausführungsvorschriften angeordnet werden muss. Das Verfahren ist somit nicht beschränkt auf das Wirtschaftsverwaltungsrecht, sondern kann auch für die Abwicklung von sonstigen Verwaltungsverfahren zwischen Bürger und Verwaltung vorgesehen werden. Im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie muss eine solche Anordnung getroffen werden, darüber hinaus kann sie erfolgen.

Die Verfahrensabwicklung über die einheitliche Stelle selbst stellt grundsätzlich ein Angebot dar. Der Antragsteller, Anzeigepflichtige oder Informationsberechtigte kann frei entscheiden, ob und wie weit er die Hilfe der einheitlichen Stelle in Anspruch nehmen will. Bestimmte Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie zum Verwaltungsverfahren sind von den zuständigen Behörden jedoch auch dann zu beachten, wenn die einheitliche Stelle nicht in Anspruch genommen, sondern der

direkte Kontakt gesucht wird. § 71a Absatz 2 VwVfG bestimmt deshalb, dass die verfahrensrechtlichen Vorgaben der Richtlinie, soweit sie im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt sind, auch in diesen Fällen zu beachten sind. Dies betrifft insbesondere die Gewährleistung einer elektronischen Verfahrensabwicklung, die Ausstellung von Empfangsbestätigungen mit einem vorgeschriebenen Mindestinhalt, die unverzügliche Nachforderung fehlender Unterlagen und die Erfüllung weiterer Informationspflichten.

1.3 Zentrale Verfahrensvorschrift, § 71b VwVfG

Die Vorschrift beschreibt die zentralen Aufgaben der einheitlichen Stelle bei der Verfahrensabwicklung. Danach hat die einheitliche Stelle bei der Verfahrensabwicklung die Funktion eines Verfahrensmittlers zwischen dem Antragsteller oder Anzeigepflichtigen oder Informationsberechtigten und der jeweils zuständigen Behörde. Zu dieser Funktion gehört auch, dass die einheitliche Stelle zumindest auf Anfrage in die Lage versetzt wird, Auskunft über den jeweiligen Verfahrensstand zu erteilen, vgl. insoweit § 71d Satz 2 VwVfG. Sie fungiert aber nicht lediglich als Mittler, sondern kann selbst hoheitlich tätig sein, z.B. bei der Bekanntgabe, § 71b Abs. 5 VwVfG. Eine weitere Hauptaufgabe der einheitlichen Stelle besteht darin, eine Orientierung über alle einschlägigen Vorschriften, erforderlichen Verfahren und die jeweils zuständigen Behörden zu geben, vgl. insoweit § 71c Abs. 1 VwVfG.

Absatz 1

Die einheitliche Stelle ist grundsätzlich nicht selbst für das jeweilige Verfahren zuständig, soweit nichts Abweichendes geregelt ist. Ihre wichtigste Funktion ist deshalb die Entgegennahme und unverzügliche Weitergabe der gesamten Verfahrenskorrespondenz. Damit ist sichergestellt, dass durch die Inanspruchnahme keine unnötige Verfahrensverzögerung entsteht und sich die zuständige Behörde schnellstmöglich mit der Angelegenheit befassen kann. Dies ist besonders wichtig in Verfahren, in denen nach Ablauf einer Entscheidungsfrist eine Genehmigungsfiktion (vgl. dazu § 42a VwVfG) eintritt. Die Pflicht zur unverzüglichen Weiterleitung schließt nicht aus, dass die einheitliche Stelle eine offensichtliche Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit von Angaben oder Unterlagen beanstandet und eine schnelle Fehlerkorrektur befördert. Entsprechende Pflichten ergeben sich aus § 25 VwVfG, der als allgemeine Vorschrift auch für die einheitliche Stelle gilt, die gemäß § 1 Abs. 4 eine Behörde ist. Eine sachgerechte Verfahrensabwicklung über die einheitliche Stelle erfordert deshalb eine enge Zusammenarbeit und Abstimmung zwischen den beteiligten Behörden.

Absatz 2

Wird ein Verfahren über die einheitliche Stelle abgewickelt, ergibt sich daraus zwangsläufig eine gewisse Verzögerung. Bei elektronischer Übermittlung wird diese zwar gering sein, sie kann bei Übermittlung durch die Post aber mehrere Tage betragen. Die Inanspruchnahme der einheitlichen Stelle darf sich – etwa beim Inlaufsetzen von Entscheidungsfristen oder der Wahrung von Fristen – nicht zulasten des Antragstellers oder Anzeigepflichtigen auswirken. Er hat Anspruch auf eine zügige Weiterleitung seiner Korrespondenz an die zuständige Behörde, kann die Weiterleitung aber nicht beeinflussen. Andererseits muss auch der Aufwand der Weiterleitung zwischen einheitlicher Stelle und zuständiger Behörde – auch in zeitlicher Hinsicht – angemessen berücksichtigt werden. Zugunsten des Antragstellers oder Anzeigepflichtigen sieht § 71b Abs. 2 Satz 1 VwVfG deshalb eine Zugangsfiktion bei der zuständigen Behörde am dritten Tag nach Eingang bei der einheitlichen Stelle vor.

Satz 2 stellt sicher, dass vom Antragsteller oder Anzeigepflichtigen einzuhaltende Fristen bereits mit Eingang bei der einheitlichen Stelle gewahrt werden. Somit gelten für die Verwaltung verschärfte Bedingungen, denn maßgeblich für die Fristwahrung ist der Eingang bei der einheitlichen Stelle und nicht die Weiterleitung durch die einheitliche Stelle, die der Antragsteller oder Anzeigepflichtige nicht beeinflussen kann. Auch bei verspäteter Weiterleitung durch die einheitliche Stelle wird die Frist bereits bei rechtzeitigem Eingang bei der einheitlichen Stelle gewahrt.

Soweit sich an abschließende Behördenentscheidungen etwaige Widerspruchsverfahren anschließen, sind diese nicht in den Anwendungsbereich des Verfahrens über eine einheitliche Stelle nach

§§ 71a ff VwVfG einbezogen. Eine entsprechende Anordnung im Sinne von § 71a Abs. 1 VwVfG im Landesrecht für bestimmte Widerspruchsverfahren ist nicht möglich, weil für die Zuständigkeit, die Form und die Frist im Widerspruchsverfahren im § 70 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung bereits abschließende Regelungen getroffen sind. Demzufolge werden auch Widerspruchsfristen nicht entsprechend § 71b Abs. 2 Satz 2 VwVfG durch Eingang des Widerspruchs bei der einheitlichen Stellen gewahrt.

Absatz 3

Bei fristgebundenen Verfahren hat die zuständige Behörde eine Empfangsbestätigung auszustellen, die gemäß § 71b Abs. 5 VwVfG regelmäßig über die einheitliche Stelle übermittelt wird. Die einheitliche Stelle kann die Empfangsbestätigung jedoch auch selbst ausstellen, soweit ihr entsprechende Kompetenzen zugewiesen sind. Neben der Angabe des Eingangs der Unterlagen bei der einheitlichen Stelle ist auf die in dem Verfahren geltende Frist, die Voraussetzungen für den Beginn des Fristlaufs – das ist regelmäßig das Vorliegen der vollständigen Unterlagen – und an die an den Fristablauf geknüpfte Rechtsfolge – etwa den Eintritt einer Genehmigungsfiktion – hinzuweisen. Die Empfangsbestätigung muss allgemeine Hinweise zu künftigen Rechtsbehelfen gegen eine spätere Entscheidung oder das Unterlassen einer Entscheidung enthalten. Die Empfangsbestätigung soll damit über die bloße Mitteilung über den Eingang von Unterlagen hinaus dem Antragsteller oder Anzeigepflichtigen Auskunft darüber geben, wo er mit seinem Verfahren steht und was er weiter zu veranlassen oder zu erwarten hat.

Absatz 4

Die zuständige Behörde hat die Unterlagen und Angaben zu prüfen und unverzüglich mitzuteilen, wenn sie unvollständig sind, und auf eine Vervollständigung hinzuwirken. Mit der Mitteilung ist darauf hinzuweisen, dass eine Frist nach § 71b Abs. 3 VwVfG erst zu laufen beginnt, wenn die noch fehlenden Unterlagen oder Angaben vorliegen. Der Zeitpunkt des Eingangs nachgereichter Unterlagen oder Angaben bei der einheitlichen Stelle ist ebenfalls mitzuteilen. Für den Beginn des Fristlaufs kommt es auf den Zugang der Unterlagen bei der einheitlichen Stelle an; die Unterlagen gelten nach § 71b Abs. 2 VwVfG am dritten Tag nach Eingang bei der einheitlichen Stelle als bei der zuständigen Behörde eingegangen. Der Antragsteller soll in die Lage versetzt werden, mit einer voraussichtlichen Verfahrensdauer zu kalkulieren und den Zeitpunkt zu ermitteln, zu dem zu seinen Gunsten eine Genehmigungsfiktion eintritt.

Absatz 5

Mit der Regelung soll erreicht werden, dass bei Inanspruchnahme der einheitlichen Stelle regelmäßig die gesamte Verfahrensabwicklung einschließlich der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes über die einheitliche Stelle erfolgt. Die Regelung geht davon aus, dass der Antragsteller bereits durch die Inanspruchnahme der einheitlichen Stelle zu Verfahrensbeginn ausreichend zum Ausdruck bringt, dass er eine vollständige Verfahrensabwicklung über diese eine Stelle wünscht, ohne dass es einer zusätzlichen Erklärung bedarf. Dem mutmaßlichen Willen des Antragstellers wird grundsätzlich der Vorrang eingeräumt vor Zweckmäßigkeitserwägungen der Verwaltung, die eine direkte Verfahrenskorrespondenz zwischen Antragsteller und zuständigen Behörden etwa aus Gründen der Verfahrensökonomie sinnvoll erscheinen ließen. Die Regelung ist als Ordnungsvorschrift zu verstehen und belässt der Verwaltung einen Spielraum, von der Regel abzuweichen, etwa um offensichtlich unsinnige Verfahrenshandlungen zu vermeiden oder wenn ein entsprechender Wille des Antragstellers im Einzelfall unterstellt werden kann.

Auf Verlangen erfolgt die Bekanntgabe von Verwaltungsakten unmittelbar durch die zuständige Behörde. Ein besonderer Antrag ist hierfür nicht erforderlich, eine gegebenenfalls konkludente Erklärung reicht aus. Der Rücklauf über die einheitliche Stelle hat keine materielle, sondern allenfalls eine formale Bündelungsfunktion.

Die Inanspruchnahme der einheitlichen Stelle bleibt freiwillig. Der Antragsteller kann auch in Laufe des Verfahrens seine Entscheidung, die einheitliche Stelle zu nutzen, ändern. Das Gesetz sieht keine Beschränkung des Wahlrechts vor. Im Rahmen seiner Mitwirkungsobliegenheiten obliegt es dem Antragsteller, die beteiligten Stellen zu informieren, wenn er den zunächst gewählten Weg ändert; Störungen des Verfahrens wegen unterbliebener Mitteilung gehen zu seinen Lasten.

Absatz 6

Die Vorschrift enthält eine besondere Regelung für die Bekanntgabe von Verwaltungsakten im Ausland bei Übermittlung durch die Post, indem eine eigene Bekanntgabefiktion eingeführt wird. Danach gilt der Verwaltungsakt einen Monat nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Bei der postalischen Versendung ins Ausland kann nicht von den für das Inland geltenden regelmäßigen Postlaufzeiten ausgegangen werden. Für Verfahren, in denen die Geltung einer Genehmigungsfiktion angeordnet ist, muss diese Monatsfrist bei der Bearbeitungszeit berücksichtigt werden.

Die Fiktion gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder später zugegangen ist, wobei die Behörde im Zweifel den Zugang nachweisen muss.

Um eine mögliche Benachteiligung ausländischer Antragsteller zu vermeiden, kann von diesen nicht nach § 15 VwVfG verlangt werden, einen Empfangsbevollmächtigten im Inland zu benennen. Das gilt jedoch nicht gegenüber etwaigen anderen Verfahrensbeteiligten i.S. von § 13 Abs. 1 VwVfG im Ausland.

1.4 Besondere Informationspflichten, § 71c VwVfG

Neben der Verfahrensabwicklung im engeren Sinne regelt das Verfahrensmodell bestimmte, dem Verwaltungsverfahren im engeren Sinn vorgelagerte Informationspflichten der einheitlichen Stelle und der zuständigen Behörden ausdrücklich und konkretisiert damit die allgemeine Auskunfts- und Beratungspflicht nach § 25 VwVfG. Es gelten abgestufte Informationspflichten: Die einheitliche Stelle soll einen orientierenden Überblick über alle für das Vorhaben maßgeblichen Vorschriften und Verfahren und die zuständigen Behörden geben. Die zuständigen Behörden geben im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit Auskunft über die Anwendung der maßgeblichen Vorschriften.

Die Informationspflicht der einheitlichen Stelle erstreckt sich auf alle Informationen, die typischerweise für eine erste Orientierung ohne detaillierte Fachkenntnisse über die jeweils erforderlichen Verfahren und Formalitäten gegeben werden können. Sie betrifft Hinweise allgemeiner Art, insbesondere über Genehmigungs- und Anzeigerfordernisse sowie über zuständige Behörden. Sie zielt aber nicht auf vertiefte Informationen zu einzelnen Verfahren oder zur Auslegung und Anwendung einzelner fachgesetzlicher Vorschriften bezogen auf den konkreten Einzelfall. Die Informationspflicht bezieht sich auf alle Verfahren und Formalitäten, die der einheitlichen Stelle verwaltungsorganisatorisch zur Abwicklung zugewiesen sind, insbesondere auf die Vorschriften dieses Abschnitts.

1.5 Gegenseitige Unterstützung, § 71d VwVfG

§ 71d VwVfG sieht eine auf die Verfahrensabwicklung über die einheitliche Stelle bezogene allgemeine Unterstützungspflicht gegenüber anderen Behörden – auch solchen, die nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung fallen, wie etwa die Behörden des Bundes und der Länder – vor. Die bestehenden Amtshilfepflichten bleiben davon unberührt. In die bestehende Kompetenzverteilung wird nicht eingegriffen.

Eine funktionierende Verfahrensabwicklung über die einheitliche Stelle setzt eine enge Zusammenarbeit zwischen der einheitlichen Stelle und den verschiedenen zuständigen Behörden voraus. Zur Gewährleistung der Aufgaben der einheitlichen Stelle als unterstützender Verfahrensmittler müssen einheitliche Stellen und zuständige Behörden in erster Linie für eine reibungslose Kommunikation untereinander sorgen und sich gegenseitig zumindest auf Anfrage über den jeweiligen Verfahrensstand und relevante Verfahrenshandlungen des Antragstellers unterrichten.

1.6 Elektronische Verfahrensabwicklung, § 71e VwVfG

Die Vorschrift verpflichtet alle beteiligten Behörden, eine elektronische Verfahrensabwicklung zu ermöglichen. Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob die einheitliche Stelle in Anspruch genommen oder direkter Kontakt mit den zuständigen Behörden gesucht wird, vgl. § 71a Abs. 2 VwVfG. Die Pflicht bezieht sich auf alle Aspekte des Verfahrens, also auch auf die Erteilung von Auskünften nach § 71c VwVfG. Im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie dient die Vorschrift der Umsetzung von Artikel 8 Abs. 1 DLR.

Die Verfahrensabwicklung erfolgt nicht zwingend elektronisch, sondern nur auf Wunsch des Antragstellers. Ein besonderer Antrag ist nicht erforderlich, es genügt eine gegebenenfalls konkludete Erklärung. Wendet sich zum Beispiel der Antragsteller per E-Mail an die einheitliche Stelle oder die zuständige Behörde, wird dies regelmäßig als konkludente Erklärung für die Wahl der elektronischen Verfahrensabwicklung per E-Mail zu verstehen sein, soweit sich aus dem Zusammenhang kein abweichender Wille erkennen lässt. § 71e Satz 2 VwVfG stellt klar, dass abgesehen vom Anspruch auf elektronische Verfahrensabwicklung gegenüber der Verwaltung die allgemeinen Vorschriften über die elektronische Kommunikation nach § 3a VwVfG gelten. Insbesondere bleibt bei der Verwendung elektronischer Dokumente zur Ersetzung der Schriftform die qualifizierte elektronische Signatur erforderlich, soweit nichts Abweichendes geregelt ist.

Es werden allerdings keine bestimmten Formen der elektronischen Verfahrensabwicklung vorgeschrieben. Elektronische Verfahrensabwicklung im Sinne des § 71e VwVfG bedeutet nicht zwingend und ausschließlich die Übermittlung elektronischer Dokumente. Artikel 8 DLR enthält keine Definition des Begriffs der elektronischen Verfahrensabwicklung. Deshalb ist eine an Sinn und Zweck der Regelung orientierte Auslegung zulässig. Sinn und Zweck der Richtlinie ist nicht, der Verwaltung und dem Dienstleistungserbringer die Verwendung elektronischer Dokumente aufzuzwingen, sondern die räumliche Distanz zwischen dem Antragsteller und der einheitlichen Stelle sowie der zuständigen Behörde unter Vermeidung der sonst üblichen Postlaufzeiten zu überbrücken. Gerade wegen des Grundsatzes der Verfahrensvereinfachung verbietet sich – zumindest als Übergangslösung – der Ausschluss der Verwendung von Fax und PC-Fax bei der Umsetzung von Artikel 8 DLR bzw. der Anwendung des § 71e VwVfG. Die Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes bleiben hiervon unberührt. Hinsichtlich der elektronischen Zustellung wird auf Ziffer 6. verwiesen.

Da eine Wahlmöglichkeit zwischen elektronischer und konventioneller Verfahrensabwicklung besteht und auch zwischen direkter Kommunikation mit der zuständigen Behörde und indirekter über die einheitliche Stelle, müssen beide – sowohl die einheitlichen Stellen als auch die zuständigen Behörden – in der Lage sein, das Verfahren sowohl elektronisch wie auch konventionell durchzuführen.

2. Genehmigungsfiktion (§ 42a VwVfG)

2.1 Allgemeines Regelungskonzept, § 42a Abs. 1 VwVfG

§ 42a Abs. 1 VwVfG enthält die Begriffsbestimmung der Genehmigungsfiktion im Sinne der Fiktion eines beantragten begünstigenden Verwaltungsaktes durch Ablauf einer zuvor festgelegten Frist. Voraussetzung für den Eintritt der Fiktion ist ein hinreichend bestimmter Antrag. Da der Verwaltungsakt nicht erlassen, sondern fingiert wird, muss sich der Inhalt der fingierten Genehmigung aus dem Antrag in Verbindung mit den einschlägigen Genehmigungsvorschriften hinreichend bestimmen lassen. Die Regelung gilt nur, soweit dies durch Rechtsvorschrift ausdrücklich angeordnet ist. Im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie muss diese Anordnung im Fachrecht getroffen werden, soweit nicht zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne von Artikel 4 Nr. 8 DLR eine andere Regelung rechtfertigen. Eine Rechtfertigung kann sich zum Beispiel aus der Pflicht zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergeben. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsrichtlinie kann der Fachgesetzgeber eine entsprechende Anordnung vorsehen.

Voraussetzung für den Eintritt der Fiktion ist das Fehlen einer Entscheidung innerhalb der dafür festgelegten Frist. Die Genehmigungsfiktion tritt dann mit Fristablauf ein. Der Fristablauf ersetzt auch die wirksame Bekanntgabe des fingierten Verwaltungsaktes. Im Übrigen entfaltet die Genehmigungsfiktion die gleiche Wirkung wie ein entsprechender ordnungsgemäß zustande gekommener und bekannt gegebener Verwaltungsakt. Nicht fingiert wird aber dessen Rechtmäßigkeit. Somit gelten die Regelungen über Nichtigkeit, Rücknahme, Widerruf oder Erledigung eines Verwaltungsaktes entsprechend. Das Fehlen einer Entscheidung allein rechtfertigt regelmäßig Rücknahme und Widerruf der fingierten Genehmigung nicht, da die Regelung sonst weitgehend leer liefe. Bei der Ermessensausübung ist das schutzwürdige Interesse des Begünstigten am Fortbe-

stand der Genehmigung besonders zu berücksichtigen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann gebieten, die fingierte Genehmigung nachträglich mit einschränkenden Nebenbestimmungen zu versehen, statt sie aufzuheben. Die fingierte Genehmigung kann auch nur nachträglich und nur so weit mit Nebenbestimmungen versehen werden, wie dies bei einem entsprechenden Verwaltungsakt nach materiellem Recht nachträglich zulässig wäre. Entsprechend sind auch die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes zum Rechtsbehelfsverfahren auf die fingierte Genehmigung anzuwenden. Auch insoweit wird die fingierte Genehmigung wie ein ordnungsgemäß zustande gekommener und bekannt gegebener Verwaltungsakt behandelt und kann – z.B. bei Drittbetroffenheit – mit Widerspruch und Anfechtungsklage angefochten werden.

2.2 Regelentscheidungsfrist, Fristbeginn und –verlängerung, § 42a Abs. 2 VwVfG

Die Aufnahme einer Regelentscheidungsfrist von drei Monaten in § 42a Abs. 2 Satz 1 VwVfG soll Signalwirkung entfalten und ermöglicht die Einführung einer in sich geschlossenen Fiktionsregelung im Fachrecht durch einfache Bezugnahme auf die Vorschrift. Ist diese Regelentscheidungsfrist zu lang oder zu kurz, sind im Fachrecht abweichende Bearbeitungsfristen zu regeln. Das Fachrecht kann die Entscheidungsfristen durch Rechtsvorschrift festlegen.

Die tatsächlich zur Verfügung stehende Bearbeitungszeit wird durch die Bekanntgabefiktion nach § 41 Abs. 2 VwVfG verkürzt, da eine ablehnende Entscheidung entsprechend früher abgesendet werden muss. Ist der Verwaltungsakt im Ausland bekannt zu geben, führt dies im Anwendungsbereich der Vorschriften über das Verfahren über eine einheitliche Stelle dazu, dass bei Versendung per Post durch die in § 71b Abs. 6 Satz 1 VwVfG geregelte Bekanntgabefiktion die Bearbeitungszeit effektiv um einen Monat verkürzt wird.

Sofern nicht gemäß § 71a Abs. 1 VwVfG das Verfahren über eine einheitliche Stelle eröffnet ist, kann die Behörde über § 15 VwVfG die Bekanntgabe im Ausland ganz vermeiden oder den ablehnenden Bescheid mindestens sieben Tage vor Ablauf der Entscheidungsfrist absenden.

Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn die erforderlichen Unterlagen vollständig bei der zuständigen Behörde vorliegen, im Fall des § 71b Abs. 2 VwVfG am dritten Tag nach Eingang bei der einheitlichen Stelle. Die Regelungen über die Fristverlängerung stellen sicher, dass der Normzweck nicht durch wiederholtes oder ungerechtfertigtes Hinausschieben der Entscheidungsfrist vereitelt wird.

2.3 Bescheinigung, § 42a Abs. 3 VwVfG

Die Genehmigungsfiktion entspricht zwar grundsätzlich in ihrer Wirkung einem ordnungsgemäß zustande gekommenen und bekannt gegebenen Verwaltungsakt. Der Begünstigte hat aber kein Dokument in den Händen, mit dem er die fingierte Genehmigung belegen kann. Auch ein Drittbetroffener oder anderer Beteiligter kann ein Interesse an einer schriftlichen Bestätigung der fingierten Genehmigung haben. § 42a Abs. 3 VwVfG gewährt deshalb nicht nur dem Begünstigten, sondern auch allen, denen der entsprechende Verwaltungsakt nach § 41 Abs. 1 VwVfG bekannt zu geben wäre, einen Anspruch gegen die Behörde auf schriftliche Bescheinigung, dass die Genehmigungsfiktion eingetreten ist. Der Empfang der Bescheinigung markiert zugleich den spätesten Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Genehmigungsfiktion für die Frage der Zulässigkeit der Anfechtung.

3. Erweiterung der behördlichen Beratung (§ 25 VwVfG)

Der Wortlaut der bisherigen Vorschrift ist in § 25 Abs. 1 VwVfG unverändert. Angefügt wurde ein Absatz 2, durch den bewährte Regelungen aus den Vorschriften über die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren nach den bisherigen §§ 71a bis 71e VwVfG in die allgemeinen Vorschriften übernommen werden. Die Pflicht zur Auskunft und Beratung im Rahmen von § 25 VwVfG beschränkt sich nicht im engen Sinne des § 9 VwVfG auf Verwaltungsverfahren, die auf den Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluss eines öffentlichrechtlichen Vertrages abzielen, sondern gilt zumindest entsprechend auch in Bezug auf andere Verfahren und Formalitäten – etwa bei reinen Anzeigeverfahren.

Die bisher in § 71b VwVfG a. F. ebenfalls nur für Genehmigungsverfahren für wirtschaftliche Unternehmungen ausdrücklich geregelte Beschleunigungsaufforderung wird zwar bereits von der allgemeinen Verpflichtung zur zügigen Durchführung von Verwaltungsverfahren in § 10 Satz 2 VwVfG erfasst. Hieraus folgt auch die Verpflichtung der Behörde, soweit möglich und geboten, Instrumente der Verfahrensbeschleunigung wie etwa das Sternverfahren oder die Antragskonferenz anzuwenden. § 25 Abs. 2 Satz 1 VwVfG fordert nunmehr ausdrücklich dazu auf, im Rahmen der Beratungspflicht in allen Antragsverfahren auf Beschleunigungsmöglichkeiten hinzuweisen.

Die Mitteilungspflichten in § 25 Abs. 2 Satz 2 VwVfG sind anders als im bisherigen § 71c Abs. 3 VwVfG als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Die Verpflichtung gilt nicht mehr nur bei in der Regel komplexeren und zeitintensiveren Genehmigungsverfahren für wirtschaftliche Unternehmungen, sondern allgemein und damit auch bei einfacheren Verfahren. Deshalb ist nunmehr ein Entscheidungsspielraum eröffnet, um unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden. So erübrigt sich die Auskunft über die Verfahrensdauer im Einzelfall etwa, wenn in der Angelegenheit sogleich entschieden werden kann. Die Vollständigkeitsprüfung und die Mitteilung dazu sollen der Verfahrensbeschleunigung dienen. Sind sie nicht geeignet, das Verfahren zu beschleunigen, kann darauf verzichtet werden. Das gilt zum Beispiel für Verwaltungsverfahren, die durch eine mündliche Anhörung des Antragstellers geprägt sind, wie z. B. Asylverfahren, oder für komplexe Verwaltungsverfahren, bei denen Angaben und Antragsunterlagen nicht vorher abstrakt bestimmt sind.

4. Bekanntgabe des Verwaltungsaktes - Zugangsvermutung (§ 41 Abs. 2 VwVfG)

Bislang regelte § 41 Abs. 2 VwVfG ausdrücklich nur den Zeitpunkt der Bekanntgabe bei einer Übermittlung im Inland, wobei zwischen der Übermittlung per Post und der elektronischen Übermittlung unterschieden wird. Die Zugangsfiktion mit einer Drei-Tage-Frist bei der elektronischen Übermittlung im Inland gilt nunmehr auch für die Übermittlung in das Ausland. Da die Dauer bei der elektronischen Übermittlung technisch bestimmt wird, wobei die räumliche Entfernung zum Empfänger praktisch keine Rolle mehr spielt, konnte die Fiktionswirkung auf die Übermittlung in das Ausland ausgedehnt werden. Nachteile für den Empfänger entstehen dadurch nicht; zu beachten ist hier, dass die elektronische Übermittlung nach § 3a Abs. 1 VwVfG die Eröffnung eines entsprechenden Zugangs voraussetzt.

Nach § 15 VwVfG steht weiterhin im Ermessen der Behörde, unter den dort genannten Voraussetzungen die Benennung eines Empfangsbevollmächtigten im Inland zu verlangen, soweit nichts anderes geregelt ist. Eine abweichende Regelung enthält z. B. der neue § 71b Abs. 6 VwVfG für das Verfahren über eine einheitliche Stelle.

5. Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen (§ 14 Abs. 5 und 6 VwVfG)

Mit der Änderung des § 14 Abs. 5 VwVfG wurden die Regelungen zur Zurückweisung ungeeigneter Bevollmächtigter oder Beistände im Verwaltungsverfahren an das mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) neu geregelte Recht der Erbringung von Rechtsdienstleistungen angepasst. Das Rechtsdienstleistungsgesetz verwendet nicht mehr den Begriff der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, sondern spricht von der Erbringung von Rechtsdienstleistungen. Dabei wird die Rechtsdienstleistung definiert als jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine rechtliche Prüfung erfordert. Zum anderen stellt das RDG für die Frage der Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen nicht mehr auf die geschäftsmäßige Besorgung der Rechtsangelegenheiten ab.

Mit der Anpassung wurden zugleich Wertungswidersprüche zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren verhindert. Zu dem nach § 67 Abs. 2 Satz 2 VwGO nunmehr vertretungsbefugten Personenkreis gehören auch die Beschäftigten eines Beteiligten (Nr. 1) sowie Familienangehörige (Nr. 2). Diese Personen können vom Gericht nach § 67 Abs. 3 Satz 3 VwGO zurückgewiesen werden, wenn sie zu sachgerechtem Vortrag nicht in der Lage sind. Bei den in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO zur Vertretung Berechtigten besteht diese Möglichkeit dagegen nicht. Mit der Anpassung von § 14 Abs. 6 VwVfG wurde sichergestellt, dass im Verwaltungsverfahren nicht Personen mangels individueller Eignung vom Vortrag zurückgewiesen wer-

den, die uneingeschränkt zur Vertretung vor dem Verwaltungsgericht berechtigt wären.

6. Änderungen des Verwaltungszustellungsgesetzes

Die Dienstleistungsrichtlinie hat auch Anpassungen im Verwaltungszustellungsgesetz³ erforderlich gemacht.

6.1 Einschränkung des Wahlrechts, § 2 Abs. 3 Satz 2 VwZG

Das bisherige Wahlrecht der Behörden (§ 2 Abs. 3 VwZG) zwischen den einzelnen in den §§ 3 bis 5 VwZG geregelten Zustellungsarten wird durch den neuen Satz 2 eingeschränkt, wenn auf Grund einer Rechtsvorschrift ein Verfahren auf Verlangen des Antragstellers elektronisch abgewickelt wird. In diesen Fällen ist die Behörde verpflichtet, ein elektronisches Dokument zuzustellen.

6.2 Elektronische Zustellung an „Jedermann“, § 5 Abs. 5 VwZG

§ 5 Abs. 5 Satz 1 Zweiter Halbsatz VwZG ergänzt die bisherige fakultative elektronische Zustellung durch eine obligatorische elektronische Zustellung. Ebenso wie bei der fakultativen elektronischen Zustellung nach dem bisherigen § 5 Abs. 1 Satz 1 VwZG setzt die nunmehr vorgesehene Verpflichtung der Behörde zur elektronischen Zustellung die Eröffnung eines Zugangs voraus. Hierbei gelten die bei der bisherigen fakultativen Zustellung entwickelten Maßstäbe. Ob ein Zugang eröffnet worden ist, richtet sich damit im Einzelfall nach der Verkehrsanschauung, die sich mit der Verbreitung elektronischer Kommunikationsmittel fortentwickelt. Zum Schutz Privater kann danach derzeit bei Bürgerinnen und Bürgern - anders als bei Firmen oder der Rechtsanwaltschaft - in der Regel nur dann von einer Zugangseröffnung ausgegangen werden, wenn gegenüber der Behörde die Bereitschaft zur elektronischen Verfahrensabwicklung erklärt wird.

Zur Begründung der Verpflichtung der Behörde zur elektronischen Zustellung sieht die Vorschrift zusätzlich vor, dass eine Rechtsvorschrift die elektronische Abwicklung des Verfahrens auf Verlangen des Empfängers vorschreibt. Das Verlangen nach elektronischer Verfahrensabwicklung tritt damit bei der obligatorischen elektronischen Zustellung als zusätzliche Voraussetzung neben die Zugangseröffnung.

Nach § 5 Abs. 5 Satz 2 VwZG setzt die elektronische Übermittlung von Dokumenten zusätzlich zu der nach dem bisherigen Recht erforderlichen qualifizierten elektronischen Signatur (§ 5 Abs. 5 Satz 2 VwZG) voraus, dass das elektronische Dokument gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen ist. Dies entspricht der parallelen Regelung in § 174 Abs. 3 Satz 3 der Zivilprozessordnung (ZPO).

6.3 Besondere Formvorschriften bei elektronischer Zustellung, § 5 Abs. 6 VwZG

§ 5 Absatz 6 VwZG regelt die formellen Anforderungen an die elektronische Zustellung in Anlehnung an § 174 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Danach hat die zustellende Behörde die Übermittlung mit dem Hinweis „Zustellung gegen Empfangsbekanntnis“ einzuleiten. Ferner müssen Absender und Empfänger sowie der Bedienstete der absendenden Behörde, der das Dokument zur Übermittlung aufgegeben hat, erkennbar sein. Durch diese Anforderungen wird für den Empfänger des Dokuments erkennbar, dass es sich bei der Übermittlung des elektronischen Dokuments um eine förmliche Zustellung der absendenden Behörde handelt.

6.4 Nachweis der elektronischen Zustellung, §§ 5 Abs. 7, 9 Abs. 2 VwZG

§ 5 Abs. 7 Satz 1 VwZG fasst die in dem bisherigen § 5 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 VwZG getroffenen Regelungen über den Nachweis der Zustellung zusammen. In Ergänzung des bisherigen Rechts stellt die Vorschrift klar, dass der Behörde das Empfangsbekanntnis postalisch oder elektronisch zurückzusenden ist. Elektronisch kann das Empfangsbekanntnis auch als Telekopie übermittelt werden. Wird das Empfangsbekanntnis als elektronisches Dokument erteilt, bedarf es nach

³ Für das Zustellungsverfahren der Behörden Berlin gilt das Verwaltungszustellungsgesetz gemäß § 5 Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Bln VwVfG) vom 8. Dezember 1976 [(GVBl. S. 2735, 2898), zuletzt geändert durch Artikel I des Gesetzes vom 19. Juni 2006 (GVBl. S. 573)] unmittelbar in der jeweils geltenden Fassung.

§ 3a Abs. 2 VwVfG einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz. Diese Signatur ersetzt in diesem Fall die Unterschrift des Zustellungsempfängers.

Wird auf Verlangen des Empfängers das Verfahren elektronisch abgewickelt, schafft § 5 Abs.7 Satz 2 VwZG eine widerlegbare Zustellungsfiktion für die Fälle, in denen der Empfänger das Empfangsbekenntnis nicht zurücksendet und dadurch seine Mitwirkung an der Zustellung verweigert.

Ist dem Empfänger das elektronisch übermittelte Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen, lässt § 5 Abs. 7 Satz 3 VwZG für den Nachweis die Glaubhaftmachung durch den Empfänger genügen. Danach muss der Empfänger, um den Eintritt der Zustellungsfiktion abzuwenden, eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der behaupteten entscheidungserheblichen Tatsachen dartzu; Gewissheit braucht nicht verschafft zu werden. In der Regel wird schon der schlüssige, in sich stimmige Vortrag des Empfängers und das Fehlen besonderer Gründe, die für die Unglaubwürdigkeit des Vortrags sprechen, für die Feststellung des Sachverhalts genügen.

Zum Schutz des Rechtsunkundigen enthält § 5 Abs. 7 Satz 4 VwZG eine Verpflichtung der zustellenden Behörde, den Empfänger zu belehren, dass die Zustellungsfiktion eintritt, wenn der Empfänger eine elektronische Verfahrensabwicklung verlangt, aber seine Mitwirkung an der elektronischen Zustellung verweigert. Hierdurch soll der Empfänger vor einem Rechtsverlust geschützt werden, den er bei Versäumung einer Frist erleiden würde. Dies entspricht der Beratungs- und Auskunftspflicht nach § 25 VwVfG. Sofern die Zustellung tatsächlich erfolgt ist, macht ein Verstoß gegen diese Belehrungsverpflichtung, ebenso wie im Fall der fiktiven Auslandszustellung nach dem geltenden § 9 Abs. 3 Satz 3 VwZG, die Zustellung nicht unwirksam.

§ 5 Abs. 7 Satz 5 VwZG beinhaltet eine Aufzeichnungspflicht der dort genannten Angaben zum Zweck der Beweisfähigkeit der Behörde. Bestreitet der Empfänger die Zustellung, begründet der Vermerk vollen Beweis dafür, dass die Behörde das Dokument zu der im Vermerk bezeichneten Zeit und an den dort angegebenen Zugang, an den Empfänger gesendet hat. Die formelle Beweiskraft erstreckt sich dagegen nicht darauf, dass das Dokument zugegangen ist.

Nach § 5 Abs. 7 Satz 6 VwZG ist der Empfänger, der eine elektronische Verfahrensabwicklung verlangt, von dem aber die Behörde kein Empfangsbekenntnis erhalten hat, in geeigneter Form über den Eintritt der Zustellungsfiktion zu benachrichtigen. Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass der Empfänger in den Fällen, in denen das elektronisch übermittelte Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist, Gelegenheit erhält, den Eintritt der Zustellungsfiktion abzuwenden. Leitlinie für die Entscheidung der Behörde, in welcher Form die Benachrichtigung erfolgt, ist es daher, die Information des Empfängers über den Eintritt der Zustellungsfiktion sicherzustellen. Welche Form der Benachrichtigung hierzu geeignet ist, ist je nach den Umständen des konkreten Falles zu entscheiden. Grundsätzlich reicht die formlose postalische oder elektronische Übersendung aus; eine Zustellung ist nicht notwendig.

Bei der Neufassung des § 9 Abs. 2 Satz 3 VwZG handelt sich um eine Folgeänderung zu den neuen Absätzen 6 und 7 des § 5 VwZG. Mit der Vorschrift wird die Regelung über den Nachweis der elektronischen Zustellung im Ausland in § 9 Abs. 2 VwZG, die bislang auf die Fälle beschränkt ist, in denen ein Empfangsbekenntnis übermittelt wird, um den Hinweis zur Nachweisführung in Fällen der Zustellungsfiktion ergänzt.

Ich bitte, den Inhalt dieses Rundschreibens allen bei Ihnen betroffenen Organisationseinheiten in geeigneter Weise bekannt zu machen.

Im Auftrag
Dr. Michaelis-Merzbach